

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL
56



GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1996

TOMO 3

MARZO

ORGANISMO DE ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA
DE CONSTITUCIONALIDAD Y TUTELA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Contiene todos los Expedientes de Tutela, Expedientes de Acción de Inconstitucionalidad y Expedientes de Acción de Inconstitucionalidad y Tutela por la Corte Constitucional.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

REPUBLICA DE COLOMBIA



**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1996

MARZO

TOMO 3

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

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

PROHIBIDA LA VENTA

CORTE CONSTITUCIONAL

1996

MAGISTRADOS

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Presidente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA

Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Relator de Tutela

**SUMARIO
MARZO DE 1996**

AUTOS

AUTO No. 007 de marzo 4 de 1996.....	13
AUTO No. 008 de marzo 14 de 1996.....	19
AUTO No. 009 de marzo 21 de 1996.....	25
AUTO No. 010 de marzo 26 de 1996.....	28
AUTO No. 011 de marzo 27 de 1996.....	31

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA C-093 de marzo 7 de 1996.....	35
SENTENCIA C-094 de marzo 7 de 1996.....	67
SENTENCIA C-095 de marzo 7 de 1996.....	75
SENTENCIA C-096 de marzo 7 de 1996.....	83
SENTENCIA C-097 de marzo 7 de 1996.....	88
SENTENCIA C-098 de marzo 7 de 1996.....	100
SENTENCIA C-099 de marzo 7 de 1996.....	122
SENTENCIA C-100 de marzo 7 de 1996.....	132
SENTENCIA C-101 de marzo 7 de 1996.....	146
SENTENCIA C-102 de marzo 7 de 1996.....	156
SENTENCIA C-111 de marzo 21 de 1996.....	166
SENTENCIA C-112 de marzo 21 de 1996.....	176

SENTENCIA C-113 de marzo 21 de 1996	187
SENTENCIA C-114 de marzo 21 de 1996	198
SENTENCIA C-115 de marzo 21 de 1996	215
SENTENCIA C-116 de marzo 21 de 1996	221
SENTENCIA C-117 de marzo 21 de 1996	232
SENTENCIA C-118 de marzo 21 de 1996	238
SENTENCIA C-119 de marzo 21 de 1996	252
SENTENCIA C-120 de marzo 21 de 1996	265
SENTENCIA C-121 de marzo 21 de 1996	271
SENTENCIA C-124 de marzo 27 de 1996	275
SENTENCIA C-125 de marzo 27 de 1996	286
SENTENCIA C-126 de marzo 27 de 1996	293
SENTENCIA C-127 de marzo 27 de 1996	302
SENTENCIA C-128 de marzo 21 de 1996	309

SENTENCIA DE REVISION CONSTITUCIONAL

SENTENCIA C-092 de marzo 7 de 1996	315
--	-----

SENTENCIA SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

SENTENCIA C-109 de marzo 21 de 1996	337
SENTENCIA C-110 de marzo 21 de 1996	355

SENTENCIA SOBRE OBJECIONES PRESIDENCIALES

SENTENCIA C-103 de marzo 7 de 1996	367
--	-----

SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA T-085 de marzo 1 de 1996	389
--	-----

SENTENCIA T-086 de marzo 1 de 1996	402
SENTENCIA T-087 de marzo 1 de 1996	411
SENTENCIA T-088 de marzo 4 de 1996	433
SENTENCIA T-089 de marzo 4 de 1996	442
SENTENCIA T-090 de marzo 6 de 1996	448
SENTENCIA T-091 de marzo 6 de 1996	463
SENTENCIA T-104 de marzo 8 de 1996	470
SENTENCIA T-105 de marzo 12 de 1996	487
SENTENCIA T-106 de marzo 13 de 1996	498
SENTENCIA T-107 de marzo 20 de 1996	522
SENTENCIA T-108 de marzo 20 de 1996	529
SENTENCIA T-122 de marzo 22 de 1996	536
SENTENCIA T-123 de marzo 22 de 1996	546
SENTENCIA T-129 de marzo 27 de 1996	562
SENTENCIA T-130 de marzo 27 de 1996	571
SENTENCIA T-131 de marzo 27 de 1996	577
SENTENCIA T-131A de marzo 27 de 1996	584
SENTENCIA T-132 de marzo 28 de 1996	596
SENTENCIA T-133 de marzo 28 de 1996	604
SENTENCIA T-134 de marzo 29 de 1996	614

AUTOS 1996
MARZO

AUTO No. 007
marzo 4 de 1996

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Prórroga del término para cumplimiento

La sentencia dictada es inmodificable, obliga su cumplimiento, pero lo anterior no quiere decir que el Juez de primera instancia soslaye el principio de eficacia que caracteriza a la tutela y con tal parámetro debe proteger el derecho tutelado. El Tribunal que falló en primera instancia no debe limitar su actuación a ordenarle a la Secretaría que libre las comunicaciones, sino que en función de la COMPETENCIA que aún tiene, le corresponde: Mantener la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho, adoptar las decisiones necesarias para cumplir lo dispuesto por la Corte, establecer los demás efectos del fallo para el caso concreto. Y como todo esto forma parte del PROCEDIMIENTO en la ACCION DE TUTELA, entonces, opera la EXECUTIO o IMPERIUM (ejecutar el fallo) que el derecho clásico señala como elemento de la jurisdicción.

**JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA-Adopción decisiones para cumplimiento fallo de tutela/
CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia para prorrogar término cumplimiento fallo de
tutela/COSA JUZGADA-Prórroga término para cumplimiento fallo de tutela**

Dentro del esquema de pedagogía constitucional, es importante insinuar pautas para que los derechos fundamentales sean efectivamente reconocidos. Ni el Tribunal ni la Corte pueden modificar la sentencia. La fecha de cumplimiento está fijada. La Corte Constitucional es juez de revisión. El Juez de primera instancia, adoptará las decisiones necesarias para el cumplimiento del fallo, EVALUANDO LA REALIDAD, según lo que aparezca en el expediente será el fallador de primera instancia quien resolverá las peticiones DE QUIEN TENGA LA LEGITIMIDAD DE PERSONERIA en esta tutela, bien sea porque pidan el cumplimiento de lo ordenado o porque soliciten con fundamento en un real o presunto incumplimiento, manteniendo la competencia hasta cuando esté completamente restablecido el derecho, pero sin alterar la cosa juzgada. Cuestión colateral, es lo del cumplimiento de lo ordenado, para lo cual el fallador de primera instancia debe vigilar a fin de lograr la efectividad en la protección de los derechos fundamentales tutelados.

Referencia: Expedientes Nos. T-78710, 78659, 76332, 77330 (acumulados)-Sentencia T-617/95

Peticionario: Laura María Torres y otros

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., marzo cuatro (4) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional profiere el siguiente

AUTO

1.1. Conoció esta Sala de Revisión de solicitudes de tutelas que luego se acumularon interpuestas por numerosas personas residentes en las orillas de la carrilera del ferrocarril en Santafé de Bogotá, sector de Puente Aranda. La Sentencia se dictó el 13 de diciembre de 1995 y al día siguiente los expedientes acumulados se enviaron al Tribunal que conoció en primera instancia.

1.2. Regresan los expedientes acumulados porque el Tribunal Administrativo de Cundinamarca pide que la Corte defina si puede haber prórroga para el cumplimiento del fallo.

1.3. Respecto a la prórroga, el Tribunal considera que “no tiene competencia para modificar dicho fallo” (auto 22 de febrero de 1996, del Magistrado Ernesto Rey Cantor).

En el mismo sentido se pronuncia la Magistrada Olga Inés Navarrete (auto de 16 de febrero de 1996), diciendo que no puede modificar el fallo. Agrega: “como quiera que en el presente caso no se trata de vigilar el cumplimiento de un fallo de tutela, sino de resolver las peticiones de las autoridades distritales y de los mismos accionantes en el sentido de ampliar el plazo para la efectividad del fallo por la imposibilidad que acarrea por el momento, envíese el expediente a la honorable Corte Constitucional para decidir lo pertinente”.

Y, la Sección Primera del Tribunal, en Sala, expresó:

“Se solicitó prórroga de tres meses para el cumplimiento de lo ordenado por la honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-617/95, para lo cual no se considera competente esta Corporación por tratarse de una orden superior, remítanse los expedientes acumulados a la honorable Corte, Sala 7ª de revisión de tutelas, para que decida lo pertinente”.

1.4. Efectivamente, se remitieron a esta Corporación los voluminosos expedientes que contienen las acciones de tutela instauradas por los recicladores del sector de Puente Aranda y esto ocurre meses después de haberse proferido el fallo definitivo.

De todas maneras hay que resolver, si la Corte Constitucional tiene competencia para prorrogar el término fijado en la sentencia.

2.1. El motivo es una prórroga, aunque como bien lo califica el Tribunal Administrativo, en el fondo se trata de la modificación de una sentencia. Esto no es posible porque pugna con el principio de la cosa juzgada.

Ya la Corte, en auto de 30 de noviembre de 1995, (Ponente Jorge Arango Mejía), rechazó una petición de complementación de una sentencia, indicando las razones; consideró que el Juez de Revisión ya no tiene competencia para ello. Si esto se predica de una aclaración, con mayor razón de una modificación en la parte resolutive.

2.2. En la misma sentencia de esta Sala de Revisión de 13 de diciembre de 1993 se precisó la característica de la ORDEN que se da en el fallo de una tutela. Se dijo que debe ser obedecida y satisfecha en forma, ágil, pronta y concreta.

En conclusión, la sentencia dictada es inmodificable, obliga su cumplimiento, pero lo anterior no quiere decir que el Juez de primera instancia soslaye el principio de eficacia que caracteriza a la tutela (art. 3° decreto 2591 de 1991) y con tal parámetro debe proteger el derecho tutelado (art. 23 *ibidem*), teniendo en cuenta la parte final del artículo 27 en armonía con el artículo 36 del citado decreto.

"ARTICULO 27 CUMPLIMIENTO DEL FALLO....."

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

"ARTICULO 36. EFECTOS DE LA REVISION:"

*Las Sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y **adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta**" (negritas fuera de texto).*

Significa lo anterior que, si la Corte Constitucional en el numeral 12 de la parte Resolutive del fallo proferido el 13 de diciembre de 1995 dijo que "el juzgador de primera instancia cumpla de inmediato con lo ordenado en este fallo y haga las notificaciones y tome las determinaciones señaladas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991" entonces, el Tribunal que falló en primera instancia no debe limitar su actuación a ordenarle a la Secretaría que libere las comunicaciones, sino que en función de la COMPETENCIA que aún tiene, le corresponde:

Mantener la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho (art. 27 del Decreto 2591 de 1991).

Adoptar las decisiones necesarias para cumplir lo dispuesto por la Corte (art. 36 *ibidem*).

Establecer los demás efectos del fallo para el caso concreto (art. 23 de tal Decreto).

Y como todo esto forma parte del PROCEDIMIENTO en la ACCION DE TUTELA, entonces, opera la *EXECUTIO* o *IMPERIUM* (ejecutar el fallo) que el derecho clásico señala como elemento de la jurisdicción.

3.1. Considera esta Sala que, el presente auto no podía limitarse a una escueta afirmación de carencia de competencia, sino que, dentro del esquema de pedagogía constitucional, es importante insinuar pautas para que los derechos fundamentales sean efectivamente reconocidos.

3.2. No sobra agregar que antes de ser remitidos los expedientes por el Tribunal Administrativo, ya habían sido presentadas directamente a esta Sala de Revisión algunas solicitudes y la Corte se pronunció y envió peticiones y decisión al Tribunal de primera instancia, con fundamento en este análisis:

“El 9 de febrero de 1996 el Alcalde Local de Puente Aranda dirige una solicitud a esta Sala de Revisión, pidiendo un plazo de tres meses para cumplir lo ordenado en la sentencia. Adjuntó prueba documental referente a los pasos ya dados para el cumplimiento.

El mismo nueve de febrero el Gerente de la Caja de Vivienda Popular remite a la Corte Constitucional promesas de compraventa, convenios suscritos por la comunidad, resolución 027 de febrero del presente año y cronograma de actividades desarrolladas para el cumplimiento de la tutela.

El 12 de febrero, en un memorial sin firmas dirigido a la Corte Constitucional, la Junta Directiva de la Asociación MULTIACTIVA de manos trabajadoras -AMANTRA-, hace también la petición de aplazamiento por tres meses para el cumplimiento de la citada sentencia. En memorial con firmas Procil hace planteamiento similar.

El mismo 12 de febrero es remitida a esta Sala de Revisión la información del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, dando cuenta del cumplimiento de la sentencia.

*La Corte **CONSIDERA:***

El cumplimiento de las sentencias corresponde al Juez de Tutela de Primera Instancia, así se determinó en la parte resolutive de la sentencia T-617/95, no podía ser de otra manera porque el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 establece:

*“Las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al Juez o **Tribunal competente de primera instancia**, el cual notificará la sentencia de la Corte Constitucional a las partes y **adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por esta**” (Negrillas fuera de texto).*

A su vez el artículo 27 del mismo Decreto indica que el juez de tutela mantiene la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

La Corte Constitucional no es la Corporación encargada del cumplimiento de los fallos de tutela.

En la misma parte Resolutiva de la sentencia T-617/95 expresamente se dijo que el juzgador de primera instancia y el Defensor del Pueblo vigilarían el cumplimiento de lo ordenado.

Es por eso que esta Sala de Revisión se preocupó por la devolución inmediata de los expedientes a quien falló en primera instancia y la Secretaría de la Corporación los entregó el día siguiente en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

La Corte Constitucional no tiene competencia para el cumplimiento de las decisiones, luego, la información y las solicitudes remitidas a la Corporación y a las cuales se hizo referencia al principio de este AUTO, deben ser enviadas a quien conoció en primera instancia, no sin antes advertir que las sentencias de revisión tienen autoridad de cosa juzgada respecto de quienes fueron partes en las respectivas tutelas”.

4. El Tribunal, remite ahora los expedientes que contienen la solicitud de prórroga para que la Corte Constitucional decida.

Ni el Tribunal ni la Corte pueden modificar la sentencia. La fecha de cumplimiento está fijada.

La Corte Constitucional es juez de revisión y, en los casos que motivaron su sentencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado fueron jueces de tutela.

Según la norma, el Juez de primera instancia, lo es en el caso concreto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **adoptará las decisiones necesarias para el cumplimiento del fallo**, EVALUANDO LA REALIDAD, según lo que aparezca en el expediente será el fallador de primera instancia quien resolverá las peticiones DE QUIEN TENGA LA LEGITIMIDAD DE PERSONERIA en esta tutela, bien sea porque pidan el cumplimiento de lo ordenado o porque soliciten con fundamento en un real o presunto incumplimiento, manteniendo la competencia hasta cuando esté completamente restablecido el derecho, pero sin alterar la cosa juzgada. Cuestión colateral, es lo del cumplimiento de lo ordenado, para lo cual el fallador de primera instancia debe vigilar a fin de lograr la efectividad en la protección de los derechos fundamentales tutelados.

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

RESUELVE:

Primero: La Corte Constitucional no tiene competencia para ordenar la prórroga que se solicita.

Segundo: Regrese, de inmediato, el expediente al Tribunal de origen para que adopte las decisiones necesarias para que las órdenes dadas en el fallo sean eficaces.

Por la Secretaría de la Corporación se dará cumplimiento a lo anterior.

Cumplase.

A-007/96

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 008
marzo 14 de 1996

SENTENCIA DE TUTELA-Cumplimiento inmediato

El fallo de tutela no solamente goza de la fuerza vinculante propia de toda decisión judicial sino que, en cuanto encuentra sustento directo en la Carta Política y por estar consagrada aquélla de modo específico para la guarda de los derechos fundamentales de rango constitucional, reclama la aplicación urgente e integral de lo ordenado, comprometiéndolo, a partir de su notificación, la responsabilidad del sujeto pasivo del mandato judicial, quien está obligado a su cumplimiento so pena de las sanciones previstas en la ley.

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Cumplimiento inmediato

Para la efectividad de los derechos fundamentales y con miras a la real vigencia de la Constitución, resulta esencial que las sentencias de tutela sean ejecutadas de manera fiel e inmediata, lo que exige el mayor rigor por parte de los organismos estatales competentes en la aplicación de las sanciones que merezca quien desatienda las órdenes judiciales impartidas por medio de ellas. De la estricta observancia de la normatividad correspondiente depende la realización de los fines primordiales del orden jurídico y del Estado Social de Derecho. Ello es todavía más claro, dada la jerarquía del órgano y la función de control superior y unificación de jurisprudencia que le compete, cuando el amparo ha sido concedido por la Corte Constitucional, cuyos fallos son obligatorios e ineludibles y no pueden ser desconocidos, demorados ni tergiversados por los llamados a acatarlos.

SENTENCIA DE TUTELA-Responsabilidad por incumplimiento/DESACATO-Naturaleza

El incumplimiento del fallo de tutela no sólo representa falta disciplinaria y desacato sino que puede configurar conductas punibles como fraude a resolución judicial y prevaricato por omisión.

SENTENCIA DE TUTELA-Función de vigilancia para cumplimiento/DESACATO-Sanción drástica

Cuando el juez competente no ejerza la función de vigilancia que le ha sido asignada para asegurar el cumplimiento de los fallos de tutela, debe responder disciplinariamente, por lo cual, en caso de efectivo desacato a ciencia y paciencia del juez responsable, el

Consejo Superior de la Judicatura y la Procuraduría General de la Nación en el ámbito de sus respectivas competencias, deben asumir el conocimiento inmediato del asunto. La Corte Constitucional no vacila en afirmar que el incumplimiento de los fallos de tutela tiene que ser sancionado drásticamente y de manera oportuna, pues de lo contrario resulta inútil la institución.

CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia para vigilar cumplimiento fallo de tutela

En cuanto a las sentencias de la Corte Constitucional, no corresponde a ella la función de vigilar con posterioridad al momento del fallo, si éste es acatado por los obligados. La función de la Corte culmina con la providencia que pone fin al proceso de revisión adelantado en su seno. Es al juzgador de primera instancia, a quien corresponde adoptar las medidas de control e imponer las sanciones pertinentes y, mantener la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho.

-Sala Quinta de Revisión-

Referencia: Expediente No. T-23861. Sentencia T-206 del 26 de abril de 1994. Solicitud presentada por la ciudadana Martha Ariza Bolaño.

Expediente: T-50096. Sentencia T-004 del 16 de enero de 1995. Solicitud presentada por el ciudadano Manuel Amaris Luquetta.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

A- La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-206 del veintiséis (26) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), ordenó al Alcalde Distrital de Barranquilla iniciar las gestiones encaminadas a hacer cumplir los contratos celebrados por la administración local, o empezar los trámites para la celebración de los que fueren indispensables para pavimentar y dotar de alcantarillado al sector comprendido entre las calles 110 y 118 del barrio "La Pradera" de esa ciudad. Para dar cumplimiento a esta orden, la Sala otorgó al gobierno distrital un plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del mencionado fallo.

La ciudadana MARTHA ARIZA BOLAÑO, accionante en el procedimiento de tutela que dió origen a la Sentencia T-206 de 1994, acudió por escrito a la Corte Constitucional, con el objeto de poner en conocimiento de la Corporación el presunto desacato a la orden impartida por la Sala Quinta de Revisión y solicitar, al mismo tiempo, vigilancia para el cumplimiento de la orden judicial.

Además, hizo llegar una nota dirigida al Presidente de la Corte Constitucional, suscrita por varios vecinos del sector afectado, y además adjuntó a su oficio algunos documentos relacio-

nados con el comportamiento administrativo de distintas autoridades, a las cuales ha solicitado proceder según la orden impartida mediante el fallo judicial.

B. Mediante la Sentencia T-004 del 16 de enero de 1995, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional ordenó al Alcalde Municipal de Barrancabermeja -Santander-, iniciar las gestiones encaminadas a la construcción del canal de la quebrada del barrio "Santa Ana". Para dar cumplimiento a esta orden, la Sala otorgó al ejecutivo municipal un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación del mencionado fallo.

El 20 de febrero del presente año, el ciudadano MANUEL AMARIS LUQUETTA, quien actuó como accionante en el procedimiento de tutela que dio origen a la Sentencia T-004 de 1995, acudió por escrito a la Corte Constitucional para solicitar la revisión de una providencia emanada del Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barrancabermeja -Santander-, toda vez que, en su concepto, este Despacho no vigiló en debida forma el cumplimiento de la orden impartida por la Sala Quinta de Revisión.

Entre la documentación allegada aparece copia de la providencia judicial expedida el 28 de septiembre de 1995, mediante la cual el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barrancabermeja -Santander-, resolvió abstenerse de imponer sanciones al Alcalde, aduciendo que la administración local no había incumplido lo dispuesto por la Corte Constitucional.

Para resolver en tal sentido, el juzgado encargado de velar por el cumplimiento del fallo emitido en sede de revisión, tuvo en cuenta los contratos celebrados por el municipio de Barrancabermeja -Santander-, los cuales evaluó como actos encaminados a dar cumplimiento a lo ordenado en la Sentencia T-004 de 1995.

Igualmente, el Despacho adelantó las inspecciones judiciales tendientes a establecer la manera en que se desarrollaban las obras respectivas, y también visitó el lugar en compañía del Director del Plan Maestro de Alcantarillado, quien explicó la forma como la administración local venía administrando los recursos presupuestales para cumplir con lo mandado por la Corte.

Cumplido el plazo de seis (6) meses señalado por la Sala Quinta de Revisión como término para el cumplimiento de lo ordenado, el Juzgado Séptimo emplazó al alcalde municipal para que explicara las razones por las cuales la obra no había sido culminada. Luego de evaluar la situación financiera del municipio y de recibir el Despacho una copia del contrato de obra adjudicada para la construcción aproximada de sesenta (60) metros más del canal, quedando por incluir el resto en el presupuesto de 1996, concluyó la agencia judicial que no era procedente imponer las sanciones establecidas en el Capítulo V del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, el Despacho recordó al Alcalde la obligación que tiene de continuar la construcción de la obra ordenada por la Corte Constitucional.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El cumplimiento de las sentencias de revisión proferidas por la Corte Constitucional

Pretenden los solicitantes, respecto de los asuntos en referencia, que esta Sala adopte decisiones extra-proceso en lo relativo al posible incumplimiento de dos de sus fallos.

El artículo 86 de la Constitución busca, en efecto, que la protección de los derechos fundamentales objeto de violación o amenaza adquiera efectividad y certeza mediante decisiones judiciales que, en el evento de hallar fundada la acción en el caso concreto, impartan órdenes de inmediato cumplimiento que pongan fin a la vulneración o al peligro del derecho invocado.

El fallo de tutela no solamente goza de la fuerza vinculante propia de toda decisión judicial sino que, en cuanto encuentra sustento directo en la Carta Política y por estar consagrada aquélla de modo específico para la guarda de los derechos fundamentales de rango constitucional, reclama la aplicación urgente e integral de lo ordenado, comprometiendo, a partir de su notificación, la responsabilidad del sujeto pasivo del mandato judicial, quien está obligado a su cumplimiento so pena de las sanciones previstas en la ley.

Para la efectividad de los derechos fundamentales y con miras a la real vigencia de la Constitución, resulta esencial que las sentencias de tutela sean ejecutadas de manera fiel e inmediata, lo que exige el mayor rigor por parte de los organismos estatales competentes en la aplicación de las sanciones que merezca quien desatienda las órdenes judiciales impartidas por medio de ellas. De la estricta observancia de la normatividad correspondiente depende la realización de los fines primordiales del orden jurídico y del Estado Social de Derecho.

Ello es todavía más claro, dada la jerarquía del órgano y la función de control superior y unificación de jurisprudencia que le compete, cuando el amparo ha sido concedido por la Corte Constitucional, cuyos fallos son obligatorios e ineludibles y no pueden ser desconocidos, demorados ni tergiversados por los llamados a acatarlos.

El incumplimiento del fallo de tutela no sólo representa falta disciplinaria y desacato sino que puede configurar conductas punibles como fraude a resolución judicial y prevaricato por omisión.

Dispone el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991:

“ARTICULO 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumpla su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.

Establece el artículo 52:

*“ARTICULO 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. La sanción será impuesta por el mismo juez mediante el trámite incidental y será **consultada** al superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo”.*

Dice el artículo 53:

*“ARTICULO 53. Sanciones penales. El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este decreto incurrirá, según el caso, en **fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión** o en las sanciones penales a que hubiere lugar.*

También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual hubiere sido parte.

Cuando el juez competente no ejerza la función de vigilancia que le ha sido asignada para asegurar el cumplimiento de los fallos de tutela, debe responder disciplinariamente, por lo cual, en caso de efectivo desacato a ciencia y paciencia del juez responsable, el Consejo Superior de la Judicatura y la Procuraduría General de la Nación en el ámbito de sus respectivas competencias, deben asumir el conocimiento inmediato del asunto.

La Corte Constitucional no vacila en afirmar que el incumplimiento de los fallos de tutela tiene que ser sancionado drásticamente y de manera oportuna, pues de lo contrario resulta inútil la institución consagrada en el artículo 86 de la Carta.

En cuanto a las sentencias de la Corte Constitucional, no corresponde a ella la función de vigilar con posterioridad al momento del fallo, si éste es acatado por los obligados. La función de la Corte culmina con la providencia que pone fin al proceso de revisión adelantado en su seno.

Como resulta de las normas enunciadas, es al juzgador de primera instancia, a quien corresponde adoptar las medidas de control e imponer las sanciones pertinentes y, como lo expresó la Sala Séptima de Revisión en Auto de 4 de marzo último, mantener la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho.

A los despachos, de primera instancia, en los casos ahora puestos en conocimiento de la Corte, se remitirá la actuación, para que adopten las decisiones necesarias con el objeto de cumplir lo dispuesto por la Corporación y verificar los demás efectos del fallo en el asunto ya examinado por ella.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- RECHAZAR por improcedentes las peticiones formuladas por MARTHA ARIZA BOLAÑO y MANUEL AMARIS LUQUETTA en los asuntos de la referencia.

Segundo.- ENVIENSE las correspondientes solicitudes y los documentos anexos a los juzgados Séptimo Penal Municipal de Barranquilla y Séptimo Penal Municipal de Barrancabermeja, respectivamente, para que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, cumplan con su función de velar por el acatamiento de lo ordenado en las sentencias proferidas por la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional.

Tercero.- OFICIESE al Consejo Superior de la Judicatura y al Procurador General de la Nación, anexando copias de las solicitudes y de los documentos que las acompañan, para lo de su competencia.

Cuarto.- OFICIESE a la Fiscalía General de la Nación, anexando copias de las solicitudes y de los documentos que las acompañan para que investigue, si hay lugar, acerca de los posibles delitos de fraude a resolución judicial y prevaricato por omisión, previstos en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Sustanciador
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 009
marzo 21 de 1996

**DEMANDA DE CONSTITUCIONALIDAD-Extemporaneidad de corrección/RECURSO DE
SUPLICA-Extemporaneidad**

Se aprecia que el escrito presentado por el demandante no responde al ejercicio del recurso de súplica, toda vez que para entonces no se le había notificado del rechazo de la demanda. De otra parte, se advierte que materialmente no corresponde a un recurso de súplica, sino a un escrito destinado a enmendar la demanda en los términos exigidos por el Magistrado Ponente. Habida cuenta de que el término para corregir la demanda estaba vencido, el escrito ha de reputarse extemporáneo.

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. D-1200

Actor: José Luis Fonseca Ariza

Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo número 02 de 1995.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., marzo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

CONSIDERANDO

1. Que mediante auto de febrero veintisiete (27) de mil novecientos noventa y seis (1996) el Magistrado Ponente, Dr. Antonio Barrera Carbonell, inadmitió la demanda radicada con el número D-1200.

2. Que de acuerdo con el informe de secretaría que obra en el expediente, el auto de inadmisión fue notificado por medio de Estado del día 29 de febrero de 1996.

3. Que el día seis (6) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996) la Secretaria General de la Corporación certificó que el término de ejecutoria (1, 4 y 5 de Marzo) había vencido en silencio.

4. Que mediante auto de marzo siete (7) de mil novecientos noventa y seis (1996), el Magistrado Ponente rechazó la demanda.

5. Que el día 8 de marzo, como aparece en el sello de presentación personal, el demandante presenta escrito en el que solicitó:

*“Tenga H. Magistrado Ponente, este escrito como **adición o corrección a la demanda inicialmente presentada, respetuosamente solicitando se tengan en cuenta las peticiones formuladas en aquel escrito”.** (Resaltado del texto)*

6. Que mediante constancia secretarial del día 12 de marzo, la Secretaria General de la Corte Constitucional verificó que el auto de marzo 7 fue notificado por medio de Edicto N° 29 fijado el día 11 de marzo.

7. Que se aprecia que el escrito presentado por el demandante el día 8 de marzo no responde al ejercicio del recurso de súplica, toda vez que para entonces no se le había notificado del rechazo de la demanda. De otra parte, se advierte que materialmente no corresponde a un recurso de súplica, sino a un escrito destinado a enmendar la demanda en los términos exigidos por el Magistrado Ponente en el auto de febrero veintisiete (27). Habida cuenta de que el término para corregir la demanda estaba vencido, el escrito ha de reputarse extemporáneo.

8. Como quiera que no se ejercitó oportunamente el derecho de súplica, se ordenará el archivo del proceso.

RESUELVE:

Primero.- ORDENAR que se archive el proceso de la referencia.

Segundo.- ADVERTIR al actor que el rechazo de la presente demanda en ningún momento le impide instaurar una nueva en relación con el mismo acto.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 010
marzo 26 de 1996

ACCION DE TUTELA-Informalidad

El carácter informal predicable de la acción de tutela torna imposible su asimilación estricta a otros procedimientos jurídicamente regulados y, por virtud de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el trámite preferente y sumario que se imparte cada vez que el particular acude a este mecanismo protector no requiere la rígida observancia de todo el conjunto de formalidades propias de los procesos que, con finalidades diversas a la prevalente e inmediata defensa de los derechos fundamentales, se adelantan por los cauces ordinarios y ante las diversas jurisdicciones instituidas.

DERECHO A LA IMPUGNACION-No sustentación

Las partes involucradas en el trámite de una acción de tutela tienen el derecho a la impugnación y a acceder, de ese modo, a la segunda instancia, sin que para tal efecto les sea exigido exponer, con absoluta precisión conceptual técnico-jurídica, los motivos de discrepancia con el fallo de primera instancia. Cuando la impugnación se condiciona a la satisfacción de este requisito, ajeno a la naturaleza y a las finalidades de la acción de tutela, se quebranta el debido proceso y, adicionalmente, se desconoce el derecho fundamental a acceder a la administración de justicia.

Referencia: Expediente No. T-90.537

Peticionario: Juan Carlos Tejada Franco

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Frontino (Antioquia)

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., marzo veintiséis (26) de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, al examinar las actuaciones surtidas dentro del trámite de la acción de tutela promovida por el interno Juan Carlos Tejada Franco en contra de la Regional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario en Medellín, del señor Jorge Orlando Bohórquez Rivera, Director de la Cárcel

del Circuito Judicial de Frontino y del cabo Martín Castro Ruiz, encuentra que el Juzgado Penal del Circuito de Frontino, mediante auto de enero quince (15) de mil novecientos noventa y seis (1996), resolvió declarar desierta la impugnación que el actor presentó en contra de la sentencia de primera instancia, por no haber acompañado “escrito alguno, para dar a conocer su desacuerdo con el fallo emitido por el juzgado de primera instancia, el 22 de diciembre de 1995...”.

El derecho a impugnar los fallos de tutela

El artículo 31 del decreto 2591 de 1991 desarrolla la preceptiva plasmada en el artículo 86 de la Constitución Política que, tratándose de la acción de tutela, prevé que el fallo mediante el cual se resuelva “podrá impugnarse ante el juez competente”.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha insistido en el carácter informal de la acción de tutela, establecida como eficaz mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, al que puede acudir “toda persona” que los estime violados o amenazados por una autoridad pública o por los particulares en los específicos casos legalmente definidos.

Ese carácter informal predicable de la acción consagrada en el artículo 86 superior toma imposible su asimilación estricta a otros procedimientos jurídicamente regulados y, por virtud de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el trámite preferente y sumario que se imparte cada vez que el particular acude a este mecanismo protector no requiere la rígida observancia de todo el conjunto de formalidades propias de los procesos que, con finalidades diversas a la prevalente e inmediata defensa de los derechos fundamentales, se adelantan por los distintos cauces ordinarios y ante las diversas jurisdicciones instituidas.

Las partes involucradas en el trámite de una acción de tutela tienen el derecho a impugnar, reconocido por la misma Carta Política, y a acceder, de ese modo, a la segunda instancia, sin que para tal efecto les sea exigido exponer, con absoluta precisión conceptual técnico-jurídica, los motivos de discrepancia con el fallo de primera instancia. Cuando la impugnación se condiciona a la satisfacción de este requisito, ajeno a la naturaleza y a las finalidades de la acción de tutela, se quebranta el debido proceso y, adicionalmente, se desconoce el derecho fundamental a acceder a la administración de justicia.

Sobre el particular, la Corte ha expuesto:

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

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

“Además, acudiendo a la interpretación teleológica de las normas constitucionales, se halla fácilmente el sentido protector de la acción de tutela, al igual que su inconfundible orientación hacia el perfeccionamiento material de los derechos fundamentales (artículo 1, 2, y 86 de la Constitución, entre otros), que no se obtiene dentro de una concepción que rinda culto a las formas procesales, menos aún si ellas no han sido expresamente consagradas. Al fin y al cabo, de lo que se trata es de velar por la prevalencia del derecho sustancial, tan nitidamente definida por el artículo 228 de la Carta Política”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-501 del 21 de agosto de 1992).

En el presente caso es evidente que el Juzgado Penal del Circuito de Frontino al “declarar desierto el recurso” por ausencia de sustentación, negó el derecho a impugnar que, como se anotó, constitucionalmente se radica en cabeza del actor, en consecuencia, se declarará nula la providencia mediante la cual se negó la impugnación, se devolverán las diligencias pertinentes y, una vez surtida la segunda y instancia, tomará el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

DECISION

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala Novena de Revisión,

RESUELVE:

Primero. DECLARAR la nulidad de la providencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Frontino el quince (15) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), mediante la cual se declaró desierta la impugnación presentada por el señor Juan Carlos Tejada Franco, en contra de la sentencia pronunciada en primera instancia por el Juzgado Penal Municipal de Frontino.

Segundo. El Juzgado Penal del Circuito de Frontino dará trámite a la impugnación y resolverá acerca de ella, luego de lo cual remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO N.º. 011
marzo 27 de 1996

IMPUGNACION-Remisión al superior jerárquico/CORTE CONSTITUCIONAL-No es tribunal de instancia

La Sala encontró que el expediente de la referencia, fue enviado a esta Corporación para que fuese surtida la impugnación. Sobre el particular, es necesario anotar que la Corte Constitucional no es un tribunal de instancia, por tal motivo, se ordenará devolver el expediente al Juzgado para que éste lo remita a su superior jerárquico para que se surta la impugnación.

Referencia: Expediente No. T-91271

Actor: Gustavo Silva Rodríguez contra el Concejo Municipal de Mosquera

Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza, Cundinamarca

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Auto aprobado en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los veintisiete (27) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

INFORMACION PRELIMINAR

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza, mediante sentencia del 25 de enero de 1996, denegó la acción de tutela promovida por el señor **Gustavo Silva Rodríguez**, quien solicitó que el Concejo Municipal de Mosquera “revoque la declaración de persona no grata” que pesa contra él. Esta declaración ocurrió el 14 de febrero de 1991.

En concepto del Juzgado existe otra vía judicial para lograr lo solicitado por el actor ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

El demandante, mediante escrito presentado el 31 de enero de 1996, impugnó, dentro del término, la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza.

A-011/96

El Juzgado, mediante auto del 7 de febrero de 1996, ordenó el envío del expediente al superior jerárquico para que fuese surtida la impugnación; sin embargo, el expediente fue remitido por el Secretario del Juzgado a la Corte Constitucional.

Examinado el expediente de la referencia, se observa lo siguiente:

Error del Juzgado Promiscuo Municipal de Funza, Cundinamarca al remitir el expediente a la Corte Constitucional:

La Sala de Revisión encontró que el expediente de la referencia, fue enviado a esta Corporación para que fuese surtida la impugnación. Sobre el particular, es necesario anotar que la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, no es un tribunal de instancia, por tal motivo, se ordenará devolver el expediente al mencionado Juzgado para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, éste lo remita a su superior jerárquico para que se surta la impugnación.

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

RESUELVE:

Primero: Por Secretaría General de la Corte, REMITASE el expediente de la referencia al Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza, Cundinamarca, para que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, lo envíe al superior jerárquico correspondiente.

Segundo: Surtida la segunda instancia, DEVUELVASE el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo ordenan los artículos 86 de la Constitución y 32, inciso 2o., del decreto 2591 de 1991.

Cumplase.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD 1996
MARZO**

SENTENCIA No. C-093
marzo 7 de 1996

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Operadores

El espectro electromagnético es un bien público sujeto a la gestión y control del Estado. A diferencia de otros operadores de medios de comunicación, los que se ocupan de la televisión necesariamente deben hacer uso del espectro electromagnético. Por consiguiente, su situación y régimen jurídico no puede ser igual al de los restantes medios de comunicación, inclusive desde el punto de vista de la libertad de acceso. Aquellos no usan el espectro y, por ende, no están sujetos a las restricciones que surgen de su gestión y control, las cuales a su vez, en parte se explican por razones técnicas, entre las cuales, una significativa es el número limitado de frecuencias y espacios que podrían adjudicarse, lo que torna imposible garantizar la libertad de acceso al espectro para todas las personas que decidan ser operadores de televisión.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN CONSTITUCIONALIDAD

La restricción de la ley consistente en establecer una modalidad concreta para el ejercicio del derecho a fundar medios masivos que hacen uso del espectro electromagnético, se ajusta al principio de proporcionalidad. La finalidad de la ley es constitucional: hacer efectivo y posible, dadas las restricciones técnicas advertidas, para el mayor número de personas, el derecho a fundar medios masivos de comunicación que hacen uso del espectro electromagnético.

TELEVISION-Naturaleza

La televisión es un bien comunitario, esencial para garantizar en la sociedad la permanente apertura de un proceso de comunicación que vivifique la democracia y la cultura y que sea autónomo respecto de los centros de poder económico y político.

**DERECHO A FUNDAR MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION/ESPECTRO
ELECTROMAGNETICO/SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Regulación**

La norma superior garantiza a toda persona el derecho a "fundar" medios masivos de comunicación, pero entratándose de un bien del Estado, inenajenable e imprescriptible como lo es el espectro electromagnético, "su uso" está sujeto a la gestión y control del mismo

“en los términos que fije la ley” y por consiguiente el legislador está facultado por la Constitución para regular en condiciones de igualdad, su acceso y ejercicio para lo relacionado con el servicio público de televisión.

DERECHOS-No son absolutos

Los derechos no se conciben en forma absoluta, sino que por el contrario, están limitados en su ejercicio para no afectar otros derechos y propender por la prevalencia del interés general. De esta manera, el legislador en aras de proteger el derecho que le asiste a la colectividad, puede limitar su acceso y prestación, más aun cuando se trata del servicio público de televisión.

CANALES ZONALES/SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Concesionarios deben ser sociedades anónimas

El artículo 56 (parcial) de la Ley 182 de 1995 establece que para efectos de la prestación del servicio de televisión en cualquiera de los canales zonales a los que se refiere la ley, los concesionarios deberán ser sociedades anónimas cuyas acciones estén inscritas en una bolsa de valores. Con dicha exigencia se logra el acceso libre de las personas naturales o jurídicas que así lo deseen como concesionarios en la prestación del servicio de televisión en cualquiera de los canales zonales, con el único requisito de estar constituidos como sociedades anónimas y adquirir acciones inscritas en una bolsa de valores. Debe recalcar que las sociedades anónimas a que se refiere el precepto acusado deberán estar constituidas a través del mecanismo de la oferta pública, con la participación efectiva de los particulares en la prestación del servicio de televisión para que pueda cumplirse realmente con la garantía constitucional de la existencia del pluralismo informativo y de la intervención del Estado por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético de que trata el artículo 75 de la Carta Fundamental.

**SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Vigencia de la reserva estatal/
LIBRE COMPETENCIA**

Los propósitos de diferir hasta el 1o. de enero de 1998 la libre competencia para la prestación del servicio de televisión en el nivel nacional entre operadores nacionales y zonales, en los términos del artículo 35 de la Ley 182 de 1995, son los de nivelar la situación de desigualdad que el proceso de transición entre la legislación anterior a la Ley 182 de 1995 y aquella contenida en la nueva ley de televisión, crea para los operadores zonales del servicio de televisión. Además, con ello se busca garantizar la competencia entre los distintos operadores -nacionales y zonales-, en condiciones de igualdad real y efectiva, previniendo prácticas monopolísticas. Era procedente fijar un término razonable para garantizar que la competencia con los operadores zonales se desarrolle en condiciones de igualdad efectiva y real, y de esa manera prevenir la práctica monopolística en la prestación del servicio. La prestación del servicio de televisión a nivel nacional hasta la fecha indicada en la norma sub-examine, no configura a juicio de la Corporación un monopolio como arbitrio rentístico, sino una actividad sobre la cual existe reserva estatal para su prestación.

Referencia: Expedientes Nos. D-1026 y D-1027 (Acumulados)

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 35 incisos 1o. y 2o. (parciales), 37 numeral 1o. (parcial) y 56 (parcial) de la Ley 182 de 1995 “*por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones*”.

Actor: Octavio Ardila Higuera

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., marzo siete (7) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano OCTAVIO ARDILA HIGUERA promovió demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 35 incisos 1o. y 2o. (parciales), 37 numeral 1o. (parcial) y 56 (parcial) de la Ley 182 de 1995 “*por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones*”, a fin de que se declare su inexecutable.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó que se fijaran en lista las disposiciones demandadas en la Secretaría General por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Director de Inravisión, y a los Ministros de Comunicaciones, del Interior y de Hacienda y Crédito Público, para que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas parcialmente acusadas.

Durante el término de fijación en lista, intervinieron los ciudadanos Olga Uribe Largacha, María Camila Arciniegas Alzate, Andrés Trujillo Maza y Andrés Flores Villegas, así como los apoderados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional de Televisión, en la forma como más adelante se expresa.

Por su parte, el señor Procurador General de la Nación, mediante oficio No. 756 del 4 de octubre de 1995, envió a esta Corporación el concepto de rigor en relación con la demanda formulada contra los preceptos mencionados y acusados, solicitando declarar **exequibles** las disposiciones acusadas.

El texto de las normas parcialmente impugnadas, se transcribe bajo cada uno de los cargos de la demanda, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.681 del viernes veinte (20) de enero de 1995. Se resalta lo acusado.

II. COMPETENCIA

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 35 incisos 1o. y 2o. (parciales), 37 numeral 1o. (parcial) y 56 (parcial) de la Ley 182 de 1995.

III. LOS CARGOS FORMULADOS EN LA DEMANDA

PRIMER CARGO: Inconstitucionalidad del Artículo 35 de la Ley 182 de 1995, por violación del artículo 20 de la Carta Política.

1. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

“ARTICULO 35.- Operadores del servicio de televisión. Se entiende por operador la persona jurídica pública o privada, con o sin ánimo de lucro, que utiliza directamente las frecuencias requeridas para la prestación del servicio público de televisión en cualquiera de sus modalidades, sobre un área determinada, en virtud de un título concedido por ministerio de la ley, por un contrato o por una licencia.

*Para los efectos de la presente ley son operadores del servicio público de televisión las siguientes personas: el Instituto Nacional de Radio y Televisión al que hace referencia la presente ley, las organizaciones regionales de televisión actualmente constituidas y las que se constituyan en los términos de la presente Ley, las personas jurídicas autorizadas en virtud del contrato para cubrir las zonas que más adelante se describen, las organizaciones comunitarias y personas jurídicas titulares de licencias para cubrir el nivel local, y las personas autorizadas para prestar el servicio de televisión cerrada o por suscripción.
(...)”.*

2. FORMULACION DEL CARGO.

El demandante acusa del artículo 35 de la Ley 182 de 1995, la expresión “**jurídicas**”, pues en su criterio vulnera el precepto constitucional consagrado en el artículo 20 de la Carta Política, por considerar que “*la manifiesta y ostensible violación de la norma constitucional, consiste en que la ley que reglamenta el servicio de televisión, que a su vez es un medio masivo de comunicación, limita el ejercicio de un derecho fundamental como el consagrado en el referido artículo 20 de la Carta a un solo tipo de personas: las personas jurídicas, sociedades anónimas, con acciones inscritas en una bolsa de valores, cuando el precepto constitucional garantiza el derecho de fundar medios masivos de comunicación a toda persona, esto es, a todas las personas naturales o jurídicas, sin distingos de ninguna clase*”.

Manifiesta que esta limitación es inexequible, ya que al regular la propiedad de los medios masivos de comunicación, *cercenaron de tajo* el derecho de las personas naturales a fundar un canal de televisión, al restringir la posibilidad de operar o ser propietario de la concesión para la fundación de canales de televisión, exclusivamente a las personas jurídicas, que además deben ser sociedades anónimas con acciones inscritas en la bolsa, excluyendo de paso a todas las restantes formas societarias o personas jurídicas diferentes en tal formación.

3. INTERVENCIONES CIUDADANAS.

3.1 La ciudadana OLGA URIBE LARGACHA presentó escrito defendiendo la constitucionalidad del precepto acusado, pues en su criterio éste no pretende limitar la posibilidad de fundar medios masivos de comunicación a las personas jurídicas; simplemente el objeto de la norma es encauzar la participación de las personas dentro de unas condiciones de control y vigilancia por parte del Gobierno, lo cual es común en un medio como el de la televisión.

Expresa que al limitar el acceso a fundar un canal de televisión sólo a las personas jurídicas, tiene sus razones de fondo, aunque los efectos jurídicos de los actos realizados son iguales tanto para las personas naturales como para las personas jurídicas; no obstante existe una diferencia sustancial en lo referente a la adopción de decisiones entre ambas especies. La persona natural, por una parte, es libre de actuar conforme le dicte su entendimiento y voluntad, y de tomar sus decisiones como una actividad de su fuero interno, situación hasta donde no llega el derecho para regularlo, ya que éste sólo puede interferir en los actos externos de las personas. En cambio, señala que la persona jurídica en virtud de ser un ente colectivo, admite la injerencia del derecho en la toma de decisiones y en sus actos internos.

Agrega que el conjunto de regulaciones aplicables a las personas jurídicas garantizan unas condiciones de control y vigilancia por parte del Estado y un sistema de publicidad que le otorga transparencia a sus actos.

3.2 Por su parte, los ciudadanos MARIA CAMILA ARCINIEGAS ALZATE Y ANDRES TRUJILLO MAZA, consideran que el actor *“omite el sentido de interpretación sistemática de la ley al apartarse de los artículos 75, 76 y 77 de la Carta Política, los cuales están estrechamente vinculados al artículo 20 de la misma para precisar su sentido”* (se resalta).

En estas disposiciones, señalan que la Constitución consagra el manejo del servicio de televisión en cabeza de un organismo estatal con personería jurídica y plena autonomía para reglamentar la operación de dicho servicio.

Además, en relación con la naturaleza del servicio público de televisión, indican que es irremediable la intervención del Estado a través del organismo encargado de ejecutar las disposiciones legales que la Constitución delega en la Ley 182 de 1995 y en la Comisión creada por ella; así, *“no cabe pensar en la posibilidad de que se llegue al servicio de manera arbitraria por cualquier particular sino que, al contrario de prohibirle su acceso, se le controle y encauce a través del cumplimiento de una serie de requisitos, como es la creación de una persona jurídica para ser prestatario de este servicio”*.

Concluyen que la configuración de una persona jurídica sólo es posible con el concurso de personas naturales. De este modo, señalan que la persona natural no queda excluida de la prestación del servicio de televisión, como lo asegura el demandante por una supuesta violación al ordenamiento superior.

4. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

4.1 El representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para sustentar la constitucionalidad de la disposición acusada, señala que el hecho de que el artículo 20 de la

Carta Política garantice para toda persona la libertad de fundar medios masivos de comunicación, no significa necesariamente que las personas naturales deban ser autorizadas para ser operadoras de los servicios de televisión de manera independiente y aislada, sino que por la naturaleza misma de la actividad a desarrollar, es ineludible exigir que ésta última sea desarrollada por personas jurídicas; esto es, personas naturales organizadas bajo la forma de personas jurídicas.

Manifiesta que el principio de igualdad se quebrantaría si se discriminaran las personas que puedan ser operadoras del servicio público de televisión por razones de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, de acuerdo con el artículo 13 de la Carta, lo que no sucede en el caso del artículo demandado.

En efecto, sostiene que el hecho de que sean las personas jurídicas de derecho público o privado las que estén autorizadas para ser operadoras del servicio público de televisión, tiene como razón de ser la complejidad de la operación, y la finalidad de que las relaciones entre los operadores y la entidad pública, a la cual se ha reservado la titularidad y el servicio de televisión -la Comisión Nacional de Televisión-, sean lo más transparentes posibles y, sobre todo, que pueda radicarse de manera nítida la responsabilidad que corresponde a los operadores por el desarrollo de su actividad.

4.2 Por su parte, el *apoderado de la Comisión Nacional de Televisión* señala para defender la constitucionalidad de la expresiones acusadas del artículo 35 de la Ley 182 de 1995, que no puede afirmarse que se violó el artículo 20 de la Carta Política, cuando dice que “*se garantiza a toda persona la libertad (...) de fundar medios masivos de comunicación*”, porque la “fundación” de los medios televisivos no corresponde a los operadores, y con base en lo dispuesto en el artículo 365 de la C.P., la Ley 182 de 1995 en su artículo 29 se estableció que “*El derecho de operar y explotar medios masivos de televisión debe ser autorizado por el Estado, y depender (...) de las necesidades del servicio (...)*”.

Concluye que siendo la ley la reguladora del servicio público de televisión, ella tiene la facultad discrecional de determinar cuáles personas pueden ser operadoras, como lo hizo el artículo 35 acusado, teniendo en cuenta para ello las razones técnicas, políticas y de conveniencia que demanda tal servicio, a las cuales no es ajena la necesidad de evitar la actividad monopolística, cuando el servicio es impropio o privado, que eventualmente no corresponde con la finalidad social del Estado.

5. CONCEPTO DEL PROCURADOR

En lo que se refiere a la expresión “persona jurídica” contenida en el artículo 35 de la Ley 182 de 1995, manifiesta el Jefe del Ministerio Público que el demandante se aparta de la interpretación armónica de la preceptiva constitucional, al no contemplar dentro de su análisis los artículos 75, 76 y 77 del mismo ordenamiento, los cuales se encuentran relacionados estrechamente con el artículo 20 de la Carta Política. Dichas normas atribuyen el manejo del servicio de televisión en cabeza de un organismo estatal con personería jurídica y plena autonomía para reglamentar la operación de ese servicio.

A su juicio, la Ley 182 de 1995 en sus artículos 35 y 56 no desconoce el contenido constitucional, restringiendo el ejercicio del derecho como aduce el impugnante, sino que

pretende delimitar las pautas bajo las cuales debe prestarse el servicio, logrando así el control y supervisión requeridos.

Manifiesta que el hecho de que el artículo 20 constitucional garantice a todas las personas la libertad de fundar medios masivos de comunicación, no significa que necesariamente las personas naturales deban ser autorizadas para ser operadoras de los servicios de televisión de manera independiente y aislada, sino que por la naturaleza misma de la actividad a desarrollar y para preservar las finalidades sociales inherentes al servicio televisivo, es ineludible exigir que ésta última se preste por personas naturales organizadas bajo la forma de personas jurídicas.

En efecto, indica el Jefe del Ministerio Público, que la circunstancia de que sean las personas jurídicas de derecho público o privado quienes se encuentren autorizadas para desarrollar tales funciones, tiene como razón de ser la complejidad que encierra dicha actividad, en la cual no puede pretenderse que una persona natural aisladamente pueda ser operadora del mismo, en forma eficaz.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El demandante acusa el artículo 35 (parcial) de la Ley 182 de 1995, “por medio de la cual se reglamenta el servicio de televisión”, por estimar que dicho precepto quebranta el artículo 20 de la Constitución Política.

La norma demandada dispone que se entiende por operador del servicio de televisión la persona jurídica pública o privada, con o sin ánimo de lucro, que utiliza directamente las frecuencias requeridas para la prestación del mismo, en cualesquiera de sus modalidades.

Afirma el actor, que la expresión “jurídica” contenida en el artículo 35 acusado vulnera el ordenamiento constitucional, toda vez que limita el ejercicio de un derecho fundamental -la libertad de fundar medios masivos de comunicación- a un solo tipo de personas, a saber, las personas jurídicas constituidas como sociedades anónimas con acciones inscritas en una bolsa de valores. Dicha limitación a su juicio, es inexecutable, pues según él, cercena el derecho de las personas naturales a fundar un canal de televisión y les restringe la posibilidad de operarlos.

A fin de poder resolver el asunto *sub-examine*, considera la Corte que es necesario realizar dentro de su función de guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, una interpretación sistemática y armónica de los preceptos superiores, y en particular, de aquellos que se encuentran estrechamente relacionados dentro del proceso de comunicación social.

Lo primero que cabe señalar es que la voluntad del constituyente de 1991 en lo referente al uso del espectro electromagnético, concebido como un bien público, inalienable e imprescriptible, fue la de permitir la emisión de éste por los particulares, aunque sujeta siempre a la gestión y control del Estado. De esta manera, de acuerdo con la regulación consagrada en el artículo 75 de la Carta Política, el ejercicio del derecho fundamental de fundar medios masivos de comunicación para la utilización del espectro electromagnético no es absoluto, sino que por el contrario, requiere de la intervención estatal en razón del carácter de bien público que ostenta, a fin de garantizar el pluralismo informativo y la com-

petencia y con el objeto de preservar y desarrollar las finalidades sociales inherentes a los servicios televisivos.

Ya en anterior ocasión, esta Corporación tuvo oportunidad de destacar que la potestad de fundar medios masivos de comunicación, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 20 constitucional, no es libre, ya que en tratándose de un bien de uso público, como lo es el espectro electromagnético, su ejercicio está sujeto a la gestión y control del Estado, a fin de que en los términos que fije la ley, se garantice la igualdad de oportunidades en el acceso o uso, así como el cumplimiento de los fines propios del servicio eficiente de la televisión colombiana y la eliminación de las prácticas monopolísticas en el mismo.

Es pertinente reiterar aquí lo expresado por esta Corporación en la sentencia No. T-081 de febrero 26 de 1993, MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se indicó lo siguiente respecto de la libertad de fundar medios masivos de comunicación y del acceso al espectro electromagnético:

“La libertad de fundar medios masivos de comunicación es un derecho fundamental de aplicación inmediata. A través de los medios masivos de comunicación se difunde la información bien sea en forma escrita, oral o audiovisual. En tal sentido, la libertad de fundar estos medios sugeriría la libertad de transmitir o emitir información con independencia del medio utilizado para ello. No obstante, la modalidad del medio de comunicación no es irrelevante para el ejercicio de los derechos a expresar, opinar e informar. Mientras que en algunos casos sólo es suficiente con disponer del recurso económico para difundir su pensamiento u opinión - prensa escrita -, en otros se deben utilizar bienes de uso público para ejercer los derechos propios de esta actividad. Esta distinción es importante en lo que respecta al reconocimiento del carácter de derecho de aplicación inmediata de la libertad de fundar medios masivos de comunicación, ya que los medios masivos de comunicación que utilizan el espectro electromagnético tienen un tratamiento jurídico especial.

....

La voluntad constituyente se expresó inequívocamente en el sentido de definir el espectro electromagnético como un bien de uso público inenajenable e imprescriptible. Con la Constitución de 1991, la emisión puede realizarse por los particulares, previa autorización del Estado, mediante el sistema de concesiones. El ejercicio de los derechos fundamentales de informar y fundar medios masivos de comunicación que utilizan el espectro electromagnético no es libre. Por el contrario, requiere de la intervención estatal en razón del carácter de bien público que ostenta el espectro electromagnético y, además, con el objeto de preservar y desarrollar las finalidades sociales inherentes a los servicios televisivos. Los servicios de televisión tienen funciones culturales, recreativas e informativas. Los particulares que producen y emiten programas de televisión están sujetos al cumplimiento de los fines sociales del Estado” (Negritillas fuera de texto).

La ley examinada circunscribe a las personas jurídicas la facultad de fundar medios masivos de comunicación que hacen uso del espectro electromagnético (operadores del servicio de televisión). En otros términos, impide que personas naturales puedan directamente hacer

uso de dicha facultad. La Corte no considera que la restricción anotada vulnere la Constitución, por las siguientes razones:

(1) El espectro electromagnético es un bien público sujeto a la gestión y control del Estado (CP. art. 75). A diferencia de otros operadores de medios de comunicación, los que se ocupan de la televisión necesariamente deben hacer uso del espectro electromagnético. Por consiguiente, su situación y régimen jurídico no puede ser igual al de los restantes medios de comunicación, inclusive desde el punto de vista de la libertad de acceso. Aquellos no usan el espectro y, por ende, no están sujetos a las restricciones que surgen de su gestión y control, las cuales a su vez, en parte se explican por razones técnicas, entre las cuales, una significativa es el número limitado de frecuencias y espacios que podrían adjudicarse, lo que torna imposible garantizar la libertad de acceso al espectro para todas las personas que decidan ser operadores de televisión.

(2) Dadas estas condiciones -cupo limitado de frecuencias y espacios e imposibilidad de que “todos” puedan fundar medios que hacen uso del espectro electromagnético-, la solución contemplada en la ley consulta el principio de efectividad, proporcionalidad y democratización del acceso a la propiedad, siempre que se interprete de conformidad con lo que indica la Corte.

(2.1) Principio de efectividad.- Es fin del Estado garantizar la efectividad de los derechos fundamentales (CP. artículo 2o.). La posibilidad de que las personas naturales puedan fundar medios masivos de comunicación, a través de personas jurídicas en las que participan como asociados, aparte de ser la más práctica, es la más funcional en cuanto a la universalización de este derecho. En efecto, si se garantiza en términos de beneficiario real, que el capital de estas personas jurídicas sea abierto, esto es, constituido desde un comienzo, con base en ofertas dirigidas al público en general, se logra que cualquier persona pueda “efectivamente” de esta forma, fundar y gestionar medios televisivos, lo que de otro modo sería imposible salvo para contadas personas.

(2.2) Principio de proporcionalidad.- La restricción de la ley consistente en establecer una modalidad concreta para el ejercicio del derecho a fundar medios masivos que hacen uso del espectro electromagnético, se ajusta al principio de proporcionalidad. La finalidad de la ley es constitucional: hacer efectivo y posible, dadas las restricciones técnicas advertidas, para el mayor número de personas, el derecho a fundar medios masivos de comunicación que hacen uso del espectro electromagnético.

El medio empleado para el efecto -posibilidad de participar en sociedades de capital abierto-, es idónea para lograr el fin propuesto. El sacrificio que comporta la medida -fundación directa de medios masivos que hacen uso del espectro electromagnético por parte de personas naturales-, no es en modo alguno superior al beneficio que se obtiene al arbitrar modalidades de inversión colectiva para el ejercicio del derecho, pues en el primer caso sólo pocos privilegiados podrían acceder al espectro electromagnético, y en el segundo, lo harían todas las personas que decidieran concurrir a la oferta pública de acciones, cuotas o partes de interés.

(2.3) Democratización del acceso a la propiedad.- Si bien la adjudicación de espacios y frecuencias no equivale a la venta de una empresa del Estado, la promoción del acceso a la

propiedad es un principio general del Estado social de derecho que no puede dejarse de actuar cuando se presentan las condiciones propicias para hacerlo. La concesión del uso o acceso a un bien público, que va a generar riqueza privada, sin duda es una oportunidad para hacer efectivo este principio, ya que de lo contrario se estimula la propiedad en pocas manos o se asignan beneficios y ventajas a los que más pueden so pretexto de habilitar una fuente de rentas fiscales. En este sentido, es esencial que las personas jurídicas privadas, en el nivel local y en relación con los canales zonales, se creen como sociedades de capital abierto y así subsistan y funcionen. En ellas la oferta pública, primaria y secundaria, se convierte en la garantía de que todas las personas que de buena fe deseen vincularse a las mismas, salvo que concurran limitantes legales, puedan hacerlo.

2. La televisión es un bien comunitario, esencial para garantizar en la sociedad la permanente apertura de un proceso de comunicación que vivifique la democracia y la cultura y que sea autónomo respecto de los centros de poder económico y político.

“La búsqueda obsesiva de un grado significativo de autonomía funcional para el ente encargado de dirigir la televisión, no es pueril o carente de toda justificación. Por el contrario, ella nace de la importancia y trascendencia de este medio de comunicación en la sociedad moderna. La televisión, sobra decirlo, ocupa un lugar central en el proceso comunicativo social. La libertad de expresión y el derecho a informar y ser informado, en una escala masiva, dependen del soporte que les brinda el medio de comunicación. La opinión pública, no es ajena a las ideas e intereses que se movilizan a través de la televisión. Por consiguiente, el tamaño y la profundidad de la democracia, en cierta medida resultan afectados por la libertad de acceso y el pluralismo que caracterice a la televisión y ellas, sin lugar a dudas, pueden resentirse cuando el medio se convierte en canal propagandístico de la mayoría política o, más grave aún, de los grupos económicos dominantes. En otro campo, la televisión despliega efectos positivos o negativos, según sea su manejo, para la conservación y difusión de las diferentes culturas que convergen en una sociedad compleja. Los efectos de las políticas y regulaciones en esta materia, unido al poder que envuelve la intervención en el principal y más penetrante medio de comunicación social, exige que su manejo se guíe en todo momento por el más alto interés público y que ningún sector o grupo por sí solo, así disponga de la mayoría electoral, pueda controlarlo directa o indirectamente.

*...
Si el ente de dirección de la televisión es cooptado por uno de los subsistemas de la sociedad - en este caso, el de sus líderes políticos -, existe una alta probabilidad de que su poder se incremente irrazonablemente, a expensas del beneficio general que dicho medio está llamado a servir a la sociedad y a sus distintos componentes e intereses vitales. Inclusive, desde el punto de vista de la competencia política, no es equitativo y petrifica el elenco de opciones, que la televisión deje de ser un bien o recurso social y se convierta en activo cuasi-patrimonial de la mayoría política que en cada momento histórico resulte triunfante.*

La autonomía de la Comisión Nacional de Televisión no es, pues, un simple rasgo fisonómico de una entidad pública descentralizada. En dicha autonomía se cifra un verdadero derecho social a que la televisión no sea controlada por ningún grupo

político o económico y, por el contrario, se conserve siempre como un bien social, de modo que su inmenso poder sea el instrumento, sustrato y soporte de las libertades públicas, la democracia, el pluralismo y las culturas (Corte Constitucional. Sentencia No. C-497 de 1995. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

De acuerdo con lo expuesto, es exequible la expresión persona “jurídica” del artículo 35, como quiera que las mencionadas en el segundo inciso, corresponden a formas de gestión comunitaria, tales como Inravisión, las organizaciones regionales de televisión, las organizaciones comunitarias y las personas jurídicas. Tratándose de estas últimas, debe entender que son las que se constituyan y funcionen como de capital abierto e integrado en virtud de ofertas dirigidas al público en general, todo lo cual debe verificarse en términos de beneficiario real como garantía para la efectividad del derecho a fundar medios masivos de comunicación (CP. art. 2o.).

3. La exigencia de la persona jurídica en las condiciones establecidas por la Corte, garantiza el pluralismo informativo y la competencia, no menos que ayuda a evitar prácticas monopolísticas (CP. art. 75). En todo caso, tratándose de un bien público objeto de intervención del Estado, la ley -siempre que se cifa a la Constitución y a los principios analizados- tiene plena capacidad para establecer las pautas y mecanismos para acceder al espectro electromagnético (CP. art. 76).

4. La ley no viola la libertad de asociación. Si bien la Corte Constitucional ha señalado que la libertad de asociación supone la libertad de ingreso a ella y la libertad de salida, excepcionalmente ha reconocido la validez de las normas legales que contemplan la creación de entes asociativos cuando, en ausencia de dicha previsión, surgirían problemas de coordinación social. Sobre el particular, ha sostenido la Corporación lo siguiente:

“Por vía excepcional, siempre que la solución normativa haya sido necesaria para superar problemas de coordinación social de otra manera insalvables, puede considerarse admisible su consagración legal si ella persigue un fin público digno de tutela y el esquema asociativo no interfiere con la autonomía y derechos fundamentales de las personas.

Eliminada la disposición legal, nadie podría asegurar que espontáneamente las fuerzas sociales se conducirían de manera tal que en cada plantel del país se conformara una asociación de padres de familia. La ley, en este caso, viene a suplir una dificultad inicial de autoconvocatoria de las fuerzas sociales. Ahora, estas asociaciones son vitales para canalizar la obligatoria participación de la sociedad y de los padres en el proceso educativo y formativo de los menores (CP arts 67 y 68), lo que hace que su finalidad y objetivos particulares sean desde todo punto de vista loables y necesarios”. (Corte Constitucional. Sentencia No. C-041 de 1994. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Igualmente, tratándose de la intervención del Estado en el acceso al espectro electromagnético, es posible que aquél disponga las condiciones generales para adjudicar espacios y frecuencias, siempre que éstas sean razonales.

De otra parte, es del caso señalar que si bien el artículo 20 de la Constitución Política establece como derecho fundamental de las personas naturales, “la de fundar medios masivos de comunicación”, dicho precepto no puede ser interpretado y aplicado en forma aislada con relación a aquél que define el espectro electromagnético como un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado.

De ahí que el artículo 75 de la Carta Fundamental garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético, “en los términos que fije la ley”. Igualmente, agrega que “para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético”.

Por otro lado, el artículo 76 *ibidem* determina “la intervención estatal en el espectro electromagnético, utilizado para los servicios de televisión, a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

Igualmente, el artículo 77 superior establece a cargo del mencionado organismo, la dirección de la política que en materia de televisión **determine la ley**, sin menoscabo de las libertades consagradas en la Constitución.

Con fundamento en las anteriores disposiciones de orden constitucional, el Congreso de la República expidió la Ley No. 182 de 1995 para reglamentar el servicio de televisión, definiendo a ésta como un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, cuya prestación corresponde mediante concesión, a las entidades públicas a que se refiere la misma ley y a los particulares y comunidades organizadas en los términos del artículo 365 de la Constitución Política, según el cual, “los servicios públicos son inherentes a la finalidad del Estado y están sometidos al régimen jurídico que fije la ley para su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, ya sea directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares”. Cabe advertir que de acuerdo a la misma normatividad, en todo caso, el Estado debe mantener la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

Lo anterior conduce a considerar que es razonable y proporcionado el hecho de que sean las personas jurídicas las llamadas por la ley a desarrollar cabalmente las finalidades propias del servicio público de televisión a través del uso del espectro electromagnético, como bien público del Estado, inenajenable e imprescriptible.

Aparte del carácter finito del mismo, es pertinente observar que en cuanto hace al uso del espectro electromagnético, es la misma Constitución la que exige la intervención del Estado a través de la ley para garantizar el pluralismo informativo y la competencia y para evitar igualmente las prácticas monopolísticas en su utilización, sujeta a la gestión y control del Estado. Así pues, la esencia misma de la actividad de operar medios masivos de comunicación exige que sea una persona jurídica responsable la que tenga a su cargo la utilización de las frecuencias requeridas para la prestación del servicio público de televisión en cualesquiera de sus modalidades, sobre un área determinada, en virtud de un título concedido por ministerio de la ley, por un contrato o por una licencia.

Al establecer la Constitución Política, como lo hace, determinadas condiciones con respecto a los operadores del servicio de televisión, se acoge el criterio según el cual el Estado no es indiferente a que exista una profesionalización y una actividad técnica y económica del servicio público de televisión, partiendo de la premisa de que el espectro electromagnético es un bien escaso de carácter público, para lo cual el legislador está facultado constitucionalmente a efecto de establecer aquellos mecanismos encaminados a determinar la forma de fundar y desarrollar los medios masivos de comunicación en lo concerniente al uso del espectro electromagnético.

Por ello, en nada se opone que para cumplir con el servicio público de televisión, inherente a la finalidad social del Estado y asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, pueda éste intervenir a través de la ley a fin de establecer restricciones como las relacionadas con la existencia de operadores del servicio de televisión organizadas como personas jurídicas públicas o privadas que utilicen las frecuencias para la prestación del mismo, así como el establecimiento de requisitos que garanticen un manejo más eficiente de dicho servicio.

Por lo anterior, el derecho de operar y explotar medios masivos de televisión debe ser autorizado por el Estado y depender de las posibilidades del espectro electromagnético, de las necesidades del servicio y de la prestación eficiente y competitiva del mismo (artículo 29 de la Ley 182 de 1995). De acuerdo a lo señalado en la exposición de motivos de la ley en referencia a la que se hace alusión por parte de uno de los intervinientes en este proceso, dentro de la necesidad de fortalecer la televisión pública, se debe tener en cuenta el problema de la libre competencia económica y de servicios entre la televisión estatal y los prestatarios u operadores privados, agregando que “una televisión estatal pobre y obsoleta en tecnología, es la avenida que con mayor rapidez conduce al monopolio privado en la información y el servicio”.

De lo anterior se colige que con fundamento en la sistemática y adecuada interpretación de las disposiciones constitucionales, la norma superior garantiza a toda persona el derecho a “fundar” medios masivos de comunicación (artículo 20 CP.), pero entendiéndose de un bien del Estado, inenajenable e imprescriptible como lo es el espectro electromagnético, “su uso” está sujeto a la gestión y control del mismo “en los términos que fije la ley” (artículo 75 CP.) y por consiguiente el legislador está facultado por la Constitución para regular en condiciones de igualdad, su acceso y ejercicio para lo relacionado con el servicio público de televisión.

De otro lado, tal como se establece en el artículo 76 *ibidem*, “la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios públicos de televisión estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeta a un régimen legal propio”.

Así pues, estima la Corporación que cuando el artículo 20 superior garantiza a toda persona la “libertad de fundar medios masivos de comunicación”, ello no significa que el uso del espectro electromagnético pueda realizarse por los particulares sin limitación alguna, pues es claro que como se ha expuesto, el ejercicio de este derecho entendiéndose de la utilización de un bien de uso público no es libre y requiere por consiguiente, de la gestión y control estatal, con el objeto de preservar y desarrollar las finalidades inherentes al servicio público de televisión (artículo 365 CP.), y de la intervención por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas a fin de garantizar el pluralismo informativo y la competencia (artículo 75 CP.).

Por otra parte, el Estado no puede ser indiferente ante la necesaria actividad técnica y profesionalización en el ejercicio del servicio público de televisión y por ello se requiere que el legislador, facultado constitucionalmente para el efecto, pueda señalar que las personas jurídicas son operadores del servicio de televisión, como lo hace el precepto demandado, con sujeción a las normas superiores mencionadas, al regular lo relacionado con el uso del servicio de televisión, como bien público inenajenable, ya que como lo advierte en forma diáfana el artículo 75 de la Carta Política, se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético, “en los términos que fije la ley”.

En este sentido, cabe señalar que, como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, los derechos no se conciben en forma absoluta, sino que por el contrario, están limitados en su ejercicio para no afectar otros derechos y propender por la prevalencia del interés general. De esta manera, el legislador en aras de proteger el derecho que le asiste a la colectividad, puede limitar su acceso y prestación, más aun cuando se trata del servicio público de televisión.

Debe destacarse así mismo, que el artículo 35 parcialmente demandado, no limita la posibilidad de fundar medios masivos de televisión exclusivamente a las personas jurídicas, pues de una parte, su configuración sólo es posible con el concurso de las personas naturales -con lo cual puede afirmarse que de esta forma la persona natural no queda excluida de la prestación del servicio de televisión-, y de la otra, la finalidad de la norma es encauzar la participación de las personas jurídicas dentro de unas condiciones que permitan garantizar el control y la vigilancia por parte del Gobierno, a través del organismo creado para el efecto -la Comisión Nacional de Televisión-.

En estas circunstancias, el conjunto de regulaciones aplicables a las personas jurídicas garantizan unas condiciones de control y vigilancia por parte del Estado que le otorga mayor transparencia a sus actos.

Por lo tanto, para la Corte el precepto cuestionado no restringe el derecho a fundar medios masivos de comunicación, sino que delimita las condiciones y requisitos bajo los cuales debe llevarse a cabo la prestación del servicio de televisión, logrando así el control y supervisión requeridos, tanto por el constituyente de 1991 -artículo 75 CP-, como por la naturaleza de la actividad.

Por otra parte, y para reafirmar la constitucionalidad del precepto *sub-examine*, no es dable admitir la posibilidad de que se acceda al servicio de televisión por cualquier particular, por cuanto partiendo del criterio según el cual es al legislador a quien compete fijar las condiciones de acceso al uso del espectro electromagnético, como bien público inenajenable e imprescriptible, es razonable y proporcionado que el legislador pueda desarrollar y regular el acceso y uso de éste.

Así pues, la circunstancia de que el artículo 20 de la Carta Fundamental garantice a toda persona la libertad de fundar medios masivos de comunicación, no significa de acuerdo al mandato contenido en los artículos 75, 76 y 77 *ibidem*, que necesariamente las personas naturales deban ser autorizadas para ser operadoras de los servicios de televisión en forma independiente, lo cual, cabe agregar, tampoco equivale a que se les esté negando dicho derecho, que bien puede ejercerse por éstas dentro de los parámetros fijados por la ley, organizados como personas jurídicas.

En el artículo 35 demandado parcialmente, se estableció en su inciso 2o. que para los efectos de la misma se consideran operadores del servicio público de televisión las siguientes personas: el Instituto Nacional de Radio y Televisión, las organizaciones regionales de televisión actualmente constituidas y las que se constituyan en los términos de la misma ley, así como las personas jurídicas autorizadas en virtud de contrato para cubrir las zonas descritas en las disposiciones subsiguientes, las organizaciones comunitarias y las **“personas jurídicas titulares de licencias para cubrir en el nivel local”**, además de las personas autorizadas para prestar el servicio de televisión cerrada o por suscripción.

Por su parte, en el artículo 37 *ibidem* se señaló que en cada uno de los niveles territoriales descritos en la misma ley, el servicio público de televisión deberá ser prestado en libre y leal competencia, de conformidad con las siguientes reglas:

“4. Nivel Local. El servicio de televisión será prestado por las comunidades organizadas, las instituciones educativas, tales como colegios y universidades, fundaciones, corporaciones y asociaciones sin ánimo de lucro, y personas jurídicas con ánimo de lucro en municipios hasta de trescientos mil (300.000) habitantes, con énfasis en programación de contenido social y comunitaria y podrá ser comercializado gradualmente de acuerdo a la reglamentación que al efecto expida la Comisión Nacional de Televisión”.

Ahora bien, consecuente con la finalidad de garantizar el pluralismo informativo y la competencia y en orden a evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético, considera la Corte que lo que pretende la ley de televisión para hacer viable la democratización en el acceso al servicio público de televisión, es que se distribuya éste entre el mayor número de personas y por ello, el medio jurídico más expedito es desde su constitución y funcionamiento, la existencia de la sociedad anónima abierta y democrática, para lo cual debe entenderse que las personas jurídicas con ánimo de lucro a que se refiere el numeral 4o. del artículo 37 de la ley de televisión son las anteriormente mencionadas. Sólo en ese entendido resulta exequible el precepto demandado, que define a las persona jurídica como operador del servicio público de televisión para la explotación del mismo, como así habrá de declararse en la parte resolutive de esta providencia.

SEGUNDO CARGO: Inconstitucionalidad del Artículo 56 de la Ley 182 de 1995, por violación del artículo 20 de la Carta Política.

1. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

“ARTICULO 56.- Sociedades anónimas para la prestación del servicio de televisión. Para efectos de la prestación del servicio de televisión en cualquiera de los canales zonales a que se refiere la presente Ley, los concesionarios deberán ser sociedades anónimas, cuyas acciones estén inscritas en una bolsa de valores”.

2. EXAMEN DEL CARGO.

En cuanto al cargo formulado contra el artículo 56 de la Ley 182 de 1995, en lo que se refiere a la expresión **“Sociedades anónimas, cuyas acciones estén inscritas en una bolsa de valores”**, señala el demandante que ésta vulnera el precepto constitucional consagrado en el artículo 20 de la Carta Política, por considerar que *“la manifiesta y ostensible viola-*

ción de la norma constitucional, consiste en que la ley que reglamenta el servicio de televisión, que a su vez es un medio masivo de comunicación, limita el ejercicio de un derecho fundamental como el consagrado en el referido artículo 20 de la Carta a un solo tipo de personas: las personas jurídicas, sociedades anónimas, con acciones inscritas en una bolsa de valores, cuando el precepto constitucional garantiza el derecho de fundar medios masivos de comunicación a toda persona, esto es, a todas las personas naturales o jurídicas, sin distinción de ninguna clase”.

Por lo anterior, expresa que dicha limitación es inexecutable, por cuanto al regular la propiedad de los medios masivos de comunicación, como es la televisión, *cercenaron de tajo* el derecho de las personas naturales a fundar un canal de televisión, al restringir la posibilidad de operar o ser propietario de la concesión para la fundación de canales de televisión exclusivamente a las personas jurídicas, que además deben ser sociedades anónimas con acciones inscritas en la bolsa, excluyendo de paso a todas las restantes formas societarias o personas jurídicas diferentes en tal formación.

3. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA.

3.1 El apoderado del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, señala en relación con el requisito establecido en el artículo 56 acusado, según el cual en los canales zonales los concesionarios deben ser personas constituidas como sociedades anónimas cuyas acciones estén inscritas en bolsa de valores, que éste tiene como objeto, democratizar la propiedad de tales concesionarios y prevenir cualquier práctica monopolística que pretenda implantarse dentro de esas personas. En efecto, concluye que *“con tal constitución se logra el acceso libre de las personas naturales o jurídicas que así lo deseen, con el único requisito de la adquisición de la acción respectiva”*.

3.2 Por su parte, el apoderado de la **Comisión Nacional de Televisión** intervino dentro del proceso con el objeto de defender la constitucionalidad del artículo 56, señalando al efecto que en la exposición de motivos de la Ley 182 de 1995, se invocó la necesidad de fortalecer la televisión pública, *“pues ello hace referencia a un problema de libre competencia económica y de servicios entre la televisión estatal y los prestatarios u operadores privados”*, agregando que *“una televisión estatal pobre y obsoleta en tecnología, es la avenida que con mayor rapidez conduce al monopolio privado en la información y el servicio”*.

Al exponer su criterio respecto de la autorización de la prestación del servicio por parte de la ley, a cargo del sector privado, consideró que *“dentro de éste, el que ofrecía mejores posibilidades tecnológicas y económicas de democratización y de control estatal, eran las sociedades anónimas inscritas en una bolsa de valores, con acierto no desvirtuable, dado el régimen legal y de control al cual están sometidas”*.

Señala que al proceder así, el legislador tuvo en cuenta también la calidad de la información, porque *“como lo ha dicho esa Corte (sentencia de junio 17/92, C.033) a propósito del artículo 20 de la C. Nal., el derecho de la información es un derecho de doble vía, porque se entiende necesariamente al receptor de las informaciones y, más aún, las normas constitucionales tienden a calificar cuáles son las condiciones en que el sujeto pasivo tiene derecho a recibir las informaciones que le son enviadas”*.

Finalmente, agrega que la Corte Constitucional en sentencia No. C-318 de julio 14 de 1994, analizó la constitucionalidad del parágrafo 1o. del artículo 3o. de la Ley 37 de 1993, relacionado con la regulación de la prestación del servicio de telefonía móvil celular. Señaló en esa providencia la Corporación, que dicho servicio podía ser prestado también por el sector privado, mediante sociedades anónimas abiertas, y consideró que *“la reserva estatal del servicio de telefonía móvil celular no equivale a la creación de un monopolio legal con fines rentísticos y debe, por ello, analizarse a la luz del citado art. 365 de la C.P.”*.

4. CONCEPTO DEL PROCURADOR.

Sostiene el representante del Ministerio Público en cuanto al requisito del artículo 56 acusado que exige que los concesionarios de los canales zonales de televisión sean personas constituidas como *“sociedades anónimas cuyas acciones estén inscritas en una bolsa de valores”*, que su finalidad es democratizar la propiedad de tales concesionarios, así como prevenir cualquier práctica monopolística que pretenda implantarse dentro de los mismos.

En efecto, a su juicio al constituirse este tipo de personas jurídicas, se permite el libre acceso de quienes deseen ser concesionarios de televisión, con el único requisito de la adquisición de la respectiva acción, razón por la cual estima que debe declararse exequible la disposición acusada.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

El artículo 56 (parcial) de la Ley 182 de 1995 establece que para efectos de la prestación del servicio de televisión en cualquiera de los canales zonales a los que se refiere la ley, los concesionarios deberán ser sociedades anónimas cuyas acciones estén inscritas en una bolsa de valores.

Sostiene el actor, como ya se indicó, que este precepto en lo que se refiere a la expresión *“sociedades anónimas cuyas acciones estén inscritas en una bolsa de valores”*, vulnera el artículo 20 de la Carta Política, al limitar el derecho a fundar medios masivos de comunicación sólo a aquellas personas jurídicas constituídas como sociedades anónimas y con acciones inscritas en una bolsa de valores, con desconocimiento del derecho que le asiste a todas las personas naturales, sin diferencia ninguna de clase, raza, sexo o condición social o económica, así como a las restantes formas societarias.

Para la Corte, los mismos argumentos que se expusieron en relación con el cargo formulado contra la expresión *“jurídica”* del artículo 35 de la Ley 182 de 1995, sirven de fundamento en el asunto *sub-examine*, para los efectos de la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada, los cuales se reiteran, al considerar innecesaria su repetición.

Además, cabe agregar que con dicha exigencia se logra el acceso libre de las personas naturales o jurídicas que así lo deseen como concesionarios en la prestación del servicio de televisión en cualquiera de los canales zonales, con el único requisito de estar constituidos como sociedades anónimas y adquirir acciones inscritas en una bolsa de valores.

Cabe destacar además, que la finalidad de la norma demandada no es otra que exigir en los canales a que se refiere la Ley 182 de 1995, que los concesionarios deben constituirse en

sociedades anónimas con acciones inscritas en una bolsa de valores, con el objeto de democratizar la propiedad y prevenir cualquier práctica monopolística que pretenda implantarse en la prestación del servicio de televisión.

Sin embargo, debe recalcar que las sociedades anónimas a que se refiere el precepto acusado deberán estar constituidas a través del mecanismo de la oferta pública, con la participación efectiva de los particulares en la prestación del servicio de televisión para que pueda cumplirse realmente con la garantía constitucional de la existencia del pluralismo informativo y de la intervención del Estado por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético de que trata el artículo 75 de la Carta Fundamental.

Lo anterior solamente resulta plausible en la medida en que el legislador garantice la existencia y funcionamiento para los efectos de la prestación del servicio de televisión, de sociedades anónimas abiertas y democráticas, cuyo capital en su totalidad pueda integrarse mediante ofertas destinadas al público en general y siempre que conserven realmente, el carácter de abiertas, con el fin de que a través de ellas pueda garantizarse plenamente el ejercicio del derecho fundamental a fundar medios masivos de comunicación (artículo 20 CP.), la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético “en los términos que fije la ley”, el pluralismo informativo y la competencia, la prohibición de las prácticas monopolísticas (artículo 75 CP.) y la obligación del Estado de promover la democratización accionaria (artículo 60 CP.). Bajo ese entendido, es como resulta exequible la norma acusada, como así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

TERCER CARGO: Inconstitucionalidad del Artículo 37 de la Ley 182 de 1995, por violación de los artículos 13 y 75 de la Carta Política.

1. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

“ARTICULO 37.- Régimen de prestación. En cada uno de los niveles territoriales antes señalados, el servicio público de televisión será prestado en libre y leal competencia, de conformidad con las siguientes reglas:

1. Nivel Nacional. Para garantizar que la competencia con los operadores zonales se desarrolle a partir del 1o. de enero de 1998, en condiciones de igualdad efectiva y real, y prevenir cualquier práctica monopolística en la prestación del servicio, así como para velar por la protección de la industria de televisión constituida al amparo de la legislación expedida hasta la vigencia de esta Ley, el Estado se reservará, hasta dicha fecha, la prestación del servicio público de televisión en el nivel nacional, el cual estará a cargo del Instituto Nacional de Radio y Televisión. Este operará los canales nacionales que determine la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, de acuerdo con las posibilidades del espectro, las necesidades del servicio y la prestación eficiente y competitiva del mismo.

A partir del primero (1o.) de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998), el servicio podrá ser prestado también nacionalmente por los operadores zonales mediante encadenamientos, o por extensión gradual del área de cubrimiento y de acuerdo con la reglamentación que sobre el particular expida la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión.

(...)”

2. EXAMEN DEL CARGO.

Estima el demandante que *“cuando el Estado se reserva para sí la explotación de los canales nacionales de televisión hasta el 1o. de enero de 1998, está diciendo que su derecho para acceder al uso del espectro electromagnético es mejor al derecho de las demás personas y por consiguiente”*, viola el artículo 13 porque contempla la igualdad de las personas ante la ley, *“incluidas las personas del Estado”*.

Afirma que el aparte acusado que establece *“que sólo hasta el 1o. de enero de 1998, los operadores zonales podrán prestar el servicio de televisión con cubrimiento nacional”*, crea una práctica monopolística en favor de una entidad del Estado, lo que es contrario a los preceptos constitucionales, específicamente al artículo 75 que consagra tal prohibición.

Aduce que las disposiciones superiores quebrantadas -artículos 13 y 75- establecen lo contrario a lo que preceptúa la norma acusada, ya que *“propugnan por la igualdad de todas las personas, sea cual fuere su naturaleza pública o privada, e igualmente garantizan dicha igualdad en el acceso al uso del espectro electromagnético, al punto que ordenan que corresponde a la ley evitar las prácticas monopolísticas que no son otra cosa que la garantía de la igualdad de oportunidades en el uso del espectro”*; además, sostiene que *“la norma objeto de esta demanda consagra una práctica monopolística, como lo es el monopolio de una entidad del Estado, como Inravisión, como único operador nacional hasta el 1o. de enero de 1998”*.

Finalmente, agrega que la Constitución se refiere a la existencia de monopolios cuando son de naturaleza fiscal y que sólo pueden establecerse como arbitrios rentísticos, con una finalidad de interés público o social (artículo 336 de la CP.).

3. INTERVENCION CIUDADANA

ANDRES FLOREZ VILLEGAS considera que el artículo 37 de la Ley 182 de 1995 no viola ningún precepto constitucional, ya que cualquier persona, siempre que cumpla los requisitos señalados en la ley, puede ser concesionario de espacios de televisión.

Afirma que *“si hay libertad para licitar y por ende para ser concesionario de espacios de televisión, resultaría falso argumentar que el precepto acusado quebranta el derecho a la igualdad”*.

Expresa que una declaración de inexecutable de la norma mencionada, sólo llevaría a una posición de dominio del mercado que nadie puede desear, pues trae aparejada en muchos casos, el abuso de las prerrogativas que una condición de tal naturaleza confiere.

Y agrega en su escrito, que el proyecto que presentó el Ministro de Comunicaciones ante las Comisiones Sextas del Senado y Cámara sobre el tema, señala lo siguiente:

“... aunque el Gobierno restringe hasta 1998 los cubrimientos a las zonas, lo hace en forma provisoria y con el único objeto de reglamentar la competencia económica, según la atribución constitucional al gobierno para dirigir la economía”.

Por todo lo expuesto, estima que el artículo 37 demandado está encaminado a lograr la prestación ordenada y el cubrimiento efectivo para satisfacer adecuadamente las necesidades del servicio de televisión.

En cuanto a la reglamentación de dicho servicio a nivel nacional y zonal, ésta no es violatoria del derecho a la igualdad, pues constituye una forma de organizar su prestación.

4. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA.

4.1 El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sostiene que la libre competencia y la igualdad, son principios para cuya interpretación debe tenerse en cuenta que su titularidad corresponde a dos o más agentes de manera concurrente.

De tal forma, que en todo caso y como lo ha expresado la Corte Constitucional, la regulación de la libertad económica no significa restricción de la misma, sino por el contrario, "su acompasamiento con la libertad concurrente de otros agentes y con otros principios constitucionales". Tal perspectiva, señala, tiene sustento constitucional si se tiene en cuenta que para la prestación del servicio público de televisión, debe mediar la utilización de un bien público, cual es el espectro electromagnético (sentencia No. T-81 de 1993).

Indica que para el caso *sub-examine*, la explotación de los canales nacionales de televisión no se ha monopolizado en favor de Inravisión en estricto sentido, pues la reserva de esta actividad ya la tenía el Estado con anterioridad a la vigencia de la Ley 182 de 1995.

Sostiene que hasta el 1o. de enero de 1998 no habrá restricciones a la libre competencia, sino "*un acoplamiento propio de todo proceso de transición de los agentes económicos para que, luego de la fecha estipulada legalmente, puedan los operadores nacionales y zonales competir en igualdad real de condiciones, tal cual es el objetivo constitucional*". Y agrega, que la fecha indicada para que el servicio público de televisión a nivel nacional pueda ser prestado por los operadores del servicio respectivo a los que se refiere el artículo 35 de la Ley 182 de 1995, tiene como objeto nivelar la situación de desigualdad que el proceso de transición crea para los operadores zonales del servicio al cual se alude.

Señala que la hipótesis de que parte la disposición demandada, es la de que la prestación del servicio de televisión en el nivel zonal por sus mismas características, va a ser gradual, y que se colocaría a los operadores de tal nivel en condiciones de desventaja, si en el proceso por alcanzar el cubrimiento total de la zona en la cual empiecen a prestar el servicio de manera gradual, se los pone a competir en igualdad de condiciones con los operadores nacionales.

De otro lado, indica que además de que constitucionalmente existe el monopolio como arbitrio rentístico previsto en el artículo 336 de la Carta, se consagra igualmente, la reserva estatal de determinada actividad o servicio público, de acuerdo con lo previsto por el artículo 365 de la misma, motivado por razones de soberanía o de interés social. Es bajo esta modalidad de intervención del Estado que se debe enmarcar el mandato del artículo 37 de la Ley 182 de 1995.

En el caso analizado, considera que no se trata de un monopolio como arbitrio rentístico, sino de una reserva estatal de una determinada actividad. En otras palabras, la prestación del

servicio de televisión a nivel nacional hasta el primero de enero de 1998, no constituye un monopolio como arbitrio rentístico, sino una actividad sobre la cual existe reserva estatal para su prestación.

4.2 La **Comisión Nacional de Televisión, mediante apoderado, intervino en el proceso y expresó en relación con la parte demandada del artículo 37 de la Ley 182 de 1995, las siguientes consideraciones:**

4.2.1) Se desprende la intención del legislador de garantizar la competencia con los operadores zonales, en condiciones de igualdad efectiva y real, previniendo cualquier práctica monopolística, por lo cual el Estado se reservará hasta el primero de enero de 1998, la prestación del servicio de televisión en el nivel nacional que estará a cargo de Inravisión. De ello se infiere a su juicio, que la ley acusada pretende hacer el tránsito gradualmente de esa legislación en el tiempo y en las condiciones establecidas, a los términos y prescripciones de la nueva ley.

4.2.2) Si la ley se reservó la operación del servicio de televisión a nivel nacional, lo hizo no sólo por necesidades del servicio y su condición de servicio público -operación a cargo de Inravisión-, sino porque al expedirse la ley, se encontraban vigentes contratos que el Estado debía respetar y cumplir.

Así, expresa que con fundamento en los artículos 12 literal f), 35, 36, 43, 45, 50 y 62 de la Ley 182 de 1995, es claro que:

“Para el legislador al expedir la ley cuestionada, existían contratos diversos cuya vigencia debía ser respetada, así fuesen contratos administrativos, por razones de servicio público, de interés público y de respeto a los derechos adquiridos. Ante esas circunstancias, era forzoso señalar un límite temporal, sólo a partir del cual la operación a nivel nacional, que se reserva el Estado a través de Inravisión, ‘podrá ser pactada también nacionalmente por los operadores zonales’, asumiendo Inravisión únicamente la operación de los canales que en ese nivel determine la Junta Directiva de la COMISION NACIONAL DE TELEVISION, y de acuerdo con la reglamentación que al respecto expida esa Junta, como lo prescribe el acusado artículo 37”.

4.2.3) En esas condiciones, indica que la igualdad ante la ley y las autoridades, que como principio consagra el artículo 13 de la Constitución Nacional, no fue violado porque con el tránsito de la legislación, debía considerarse el interés público, el mejor servicio y los derechos contractuales adquiridos y vigentes, y porque además, esa norma constitucional añade que *“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”*, condiciones de las que precisamente se ocupa el artículo cuestionado en relación con la industria de televisión.

Con base en ese criterio que esgrimió el legislador y compartió el Ejecutivo al sancionar la ley, considera que el lapso comprendido hasta el 1o. de enero de 1998, es el requerido por razones de servicio público para que el Estado se reserve la prestación del servicio de televisión, fecha a partir de la cual la Junta Directiva de la COMISION NACIONAL DE TELEVISION, *“podrá”*, discrecionalmente, determinar que los operadores zonales presten también nacionalmente el servicio en cuestión, de acuerdo a la reglamentación especial de tal

Junta, como lo dice el artículo 37 cuestionado. Esta potestad administrativa es regulada por la ley, conforme a las necesidades del servicio público, máxime en materia de televisión, que está sometida a la gestión y control del Estado, como lo prescribe el artículo 75 de la C.N.

4.2.4) Aduce igualmente, que el artículo 37 no es violatorio del artículo 75 de la Carta Política, que consagra el pluralismo informativo y la competencia en el manejo del espectro electromagnético, debido a que éstas restricciones a su uso sólo obedecen a las limitaciones normativas, técnicas y físicas que deben ser respetadas para evitar abusos del derecho, interferencias o prácticas monopolísticas (para sustentar dicha afirmación, trae a colación la sentencia de la Corte Constitucional No. T-081 de 1993).

Concluye que la Ley 182/95 constituye entonces una normatividad dirigida a la privatización parcial de tal servicio, en los términos de esa norma constitucional, y teniendo en cuenta el intervencionismo estatal que consagra el artículo 334 de la Constitución Política.

Y agrega que, es así como la exposición de motivos de la ley *ibidem* reproduce el criterio de la Corte Constitucional, cuando señaló que: *“El ejercicio de los derechos fundamentales de informar y fundar medios masivos de comunicación que utilizan el espectro electromagnético no es libre. Por el contrario, requiere de la intervención estatal en razón del carácter de bien público que ostenta el espectro electromagnético y, además, con el objeto de preservar y desarrollar las finalidades sociales inherentes a los servicios televisivos”* (Sentencia No. T-081 de 1993).

5. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

Expresa el Jefe del Ministerio Público, que teniendo en cuenta que las nuevas políticas de privatización del servicio de televisión abren el campo a los particulares para operarlo, el legislador decidió establecer un término razonable que pretende, como todo proceso de transición, hacer un acoplamiento gradual de la legislación anterior a las nuevas condiciones, términos y prescripciones de la ley de televisión. Así, hasta el 1o. de enero de 1998 no habrá restricciones a la libre competencia, sino un período de transición para que, luego de la fecha estipulada legalmente, puedan los operadores nacionales y zonales competir en igualdad real de condiciones, dando cumplimiento al objetivo constitucional, de tal forma que, *“sin duda, la disposición así concebida es expresión del dirigismo estatal que por rango superior le compete en la materia”*.

En efecto, sostiene el citado funcionario que la fecha del 1o. de enero de 1998, determinada para que a partir de ella el servicio público de televisión a nivel nacional pueda ser prestado por los operadores del servicio respectivo, a los que se refiere el artículo 35 de la misma ley 182, tiene como objeto nivelar la situación de desigualdad que el proceso de transición puede crear para los operadores zonales del servicio al cual se alude.

Indica que la hipótesis de la cual parte la disposición demandada, es la de que la prestación del servicio de televisión en el nivel zonal, por sus especiales características, ha de ser gradual y se colocaría a los operadores de tal nivel en condiciones de desventaja, si en el proceso por alcanzar el cubrimiento total de la zona en la cual empiecen a prestar el servicio

de manera sistemática, se los pone a competir en igualdad de condiciones con los operadores nacionales.

En términos generales, estima que la norma parcialmente acusada de la Ley 182 sólo busca dotar de nuevos instrumentos a los particulares para que éstos accedan al espectro electromagnético, pero difiere tal posibilidad en el tiempo respecto del cubrimiento del nivel nacional del servicio de televisión.

Así mismo, considera que otro argumento que justifica el término fijado por la norma acusada, es que al momento de expedición de la ley, existían contratos con los operadores zonales o con los concesionarios de espacios de televisión, por lo cual se tiene en cuenta la necesidad de garantizar la continuidad temporal del servicio, exigencia que pone en manos de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión.

Por lo tanto, afirma que ante esas circunstancias, resultaba forzoso señalar un límite temporal, sólo a partir del cual la operación a nivel nacional, que se reserva el Estado a través de Inravisión, *“podrá ser pactada también nacionalmente por los operadores zonales”*, asumiendo aquél únicamente la operación de los canales que en ese nivel determine la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión y de acuerdo con la reglamentación que sobre el particular expida dicha Junta, según lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 182 de 1995.

En esas condiciones, concluye que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 constitucional no fue violado, porque la norma acusada precisamente busca dar cumplimiento a ese precepto superior cuando decide establecer un período de transición en consideración a los nuevos agentes económicos que entrarán a operar el servicio de televisión; al interés público implícito en todo servicio público y a los fines de eficiencia y eficacia que se persiguen en la prestación de dicho servicio, además de los derechos contractuales que estaban vigentes al momento de expedirse la Ley 182 de 1995.

Agrega igualmente, que tampoco el artículo 37 en lo acusado es violatorio del artículo 75 superior, el cual consagra el pluralismo informativo y la competencia en el manejo del espectro electromagnético.

Por lo anterior, estima que la prestación del servicio de televisión a nivel nacional hasta el 1o. de enero de 1998, no puede considerarse como un monopolio con arbitrio rentístico, al cual se refiere el artículo 336 de la Carta, sino como una actividad sobre la cual existe reserva estatal para su prestación, motivado por razones de soberanía o interés social, establecida en el artículo 365 del mismo ordenamiento.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

6.1 Según el demandante, el artículo 37 (parcial) de la Ley 182 de 1995 acusado, quebranta los artículos 13 y 75 de la Constitución Política.

6.2 Estima el actor, que cuando en el artículo 37 de la Ley 182 de 1995, se dispone que el Estado se reserva para sí la explotación de los canales nacionales de televisión hasta el primero de enero de 1998, está diciendo que su derecho para acceder al uso del espectro electromagné-

tico es mejor al derecho de las demás personas, y por consiguiente, vulnera el artículo 13 superior.

Igualmente, sostiene que al establecer la norma *sub-examine* que sólo hasta la mencionada fecha los operadores zonales podrán prestar el servicio de televisión con cubrimiento nacional, está creando una práctica monopolística en favor de una entidad del Estado - INRAVISION- como único operador nacional, lo que a su juicio es contrario al artículo 75 constitucional que consagra tal prohibición.

6.3 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 demandado, para garantizar que la competencia con los operadores zonales se desarrolle a partir del 1o. de enero de 1998 en condiciones de igualdad efectiva y real, y prevenir cualquier práctica monopolística en la prestación del servicio público de televisión, así como para velar por la protección de la industria de televisión constituida al amparo de la legislación expedida hasta la vigencia de la Ley 182 de 1995, el Estado se reservará hasta dicha fecha la prestación del mencionado servicio en el nivel nacional, el cual estará a cargo del Instituto Nacional de Radio y Televisión. Y agrega que a partir de ese día, el servicio podrá ser prestado también nacionalmente por los operadores zonales.

6.4 Encuentra la Corte que el fin de la norma *sub-examine* en la parte demandada, como lo señalara el Gobierno Nacional en la exposición de motivos al proyecto que culminó convirtiéndose en la Ley 182 de 1995, “aunque restringe hasta 1998 los cubrimientos a las zonas, **lo hace en forma provisoria y con el único objeto de reglamentar la competencia económica, según la atribución constitucional de dirigir la economía**”.

Con fundamento en esa consideración y en las nuevas políticas de privatización del servicio de televisión que abren el camino a los particulares organizados como personas jurídicas, constituidas como sociedades anónimas con acciones inscritas en una bolsa de valores para operarlo, el legislador decidió establecer en la norma materia de examen, un término razonable y prudencial, cuyo propósito es hacer un acoplamiento gradual de la legislación anterior a las nuevas condiciones, términos y prescripciones de la ley de televisión, con sujeción a la nueva normatividad constitucional (artículos 20, 75, 76 y 77 de la CP.).

6.5 De esta manera, hasta el 1o. de enero de 1998, debe existir un ajuste propio del proceso de transición del servicio público de televisión, sometido a una nueva normatividad constitucional y legal, para que con posterioridad a la fecha estipulada, puedan los operadores zonales y nacionales competir libremente y en unas condiciones que permitan garantizar efectivamente una igualdad real y efectiva, en los términos de los artículos 13 y 20 de la Constitución Política.

6.6 En síntesis, los propósitos de diferir hasta el 1o. de enero de 1998 la libre competencia para la prestación del servicio de televisión en el nivel nacional entre operadores nacionales y zonales, en los términos del artículo 35 de la Ley 182 de 1995, son los de nivelar la situación de desigualdad que el proceso de transición entre la legislación anterior a la Ley 182 de 1995 y aquella contenida en la nueva ley de televisión, crea para los operadores zonales del servicio de televisión. Además, con ello se busca garantizar la competencia entre los distintos operadores -nacionales y zonales-, en condiciones de igualdad real y efectiva, previniendo prácticas monopolísticas.

Igualmente, se defiende y protege el interés público. Ante este aspecto, el legislador estimó que dicho lapso de tiempo es el requerido por razones del servicio público para que el Estado se reservara la prestación del servicio de televisión hasta el 1o. de enero de 1998, fecha a partir de la cual la Comisión Nacional de Televisión podrá “discrecionalmente”, determinar que los operadores zonales presten también nacionalmente el servicio, según la reglamentación especial que para el efecto expida la Junta Directiva de dicha Comisión, lo cual no se opone a los preceptos constitucionales.

Cabe advertir que al expedirse la Ley 182 de 1995, se encontraban vigentes contratos con los operadores zonales y con los concesionarios de espacios de televisión que el Estado debía cumplir y respetar por razones del servicio, del interés público y de la protección de los derechos adquiridos, por lo que la norma debía garantizar la continuidad del servicio, dentro de las exigencias consignadas en la ley.

6.7 Ante las circunstancias descritas, considera la Corte que era procedente fijar un término razonable para garantizar que la competencia con los operadores zonales se desarrolle en condiciones de igualdad efectiva y real, y de esa manera prevenir la práctica monopolística en la prestación del servicio.

6.8 En cuanto al cargo esgrimido por la presunta violación del derecho a la igualdad, estima la Corte que la norma parcialmente demandada, tiene por el contrario como finalidad, dar cumplimiento al artículo 13 constitucional para garantizar como se ha expuesto, que la competencia con los operadores zonales en la prestación del servicio público de televisión en el nivel nacional, se desarrolle “**en condiciones de igualdad efectiva y real**”, en los términos señalados en la norma acusada.

6.9 Por último, la prestación del servicio de televisión a nivel nacional hasta la fecha indicada en la norma *sub-examine*, no configura a juicio de la Corporación un monopolio como arbitrio rentístico, sino una actividad sobre la cual existe reserva estatal para su prestación. Es pues, bajo esta modalidad que debe analizarse el artículo 37 demandado.

Acerca de ello, ha expresado esta Corporación lo siguiente:

*“A este respecto conviene distinguir los monopolios legales cuyo único fundamento puede estar dado por una finalidad puramente rentística y la **reserva estatal de ciertos servicios públicos, que puede producirse en virtud de la ley de manera total o parcial con el objeto de asegurar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, o simplemente por razones de soberanía (CP art. 365).** En los dos casos, creación de un monopolio legal o reserva estatal de una actividad económica que establece una titularidad pública exclusiva, se reduce legítimamente el ámbito de la iniciativa privada (CP art. 333), pero los procedimientos para su imposición y las finalidades que se persiguen con estas dos técnicas de derecho público son diferentes.*

....

El servicio de las telecomunicaciones ha estado sujeto a titularidad pública, en virtud de numerosas leyes expedidas con anterioridad a la promulgación de la Constitución vigente. - L. 198 de 1936, L. 6ª de 1943, L. 83 de 1945 y L. 72 de 1989 -

Ajustada a esa tradición legislativa, el DL 1.900 de 1.990, reitera que "Las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado (...)" (ibid, art. 4).

...

Así el Estado no sea operador directo del servicio, su titularidad pública, le permite un radio de acción mayor que el de la ordinaria intervención legislativa en una actividad originariamente privada, particularmente en lo que se refiere a su estrecho control, orientación y supervisión y, en fin, fijación de condiciones, regulación del servicio y de la competencia.

...

Los servicios públicos están sometidos al régimen jurídico que fije la ley y podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente (CP art. 365). Precisamente, la concesión es el instrumento contractual más socorrido de gestión estatal indirecta de un servicio de su competencia; en su virtud el contratista se compromete, durante el término convenido, a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las condiciones estipuladas.

...

En este orden de ideas, cuando por decisión de la ley un aspecto - la gestión - de un servicio reservado al Estado se abre a los particulares, la garantía institucional de la libre competencia económica, trasunto de la igualdad en el terreno económico, cobra plena vigencia, frente a los operadores públicos y privados. De otra parte debe observarse que la intervención económica ordenada por la ley puede tener por objeto no solamente actividades privadas sino también servicios públicos y que su finalidad puede ser tanto la promoción de la productividad como el estímulo de la competitividad, en aras del mejoramiento de la calidad de la vida y de los intereses de los usuarios (CP art. 334). Los sujetos públicos no están, pues, exceptuados de la intervención estatal en la economía" (resaltados fuera de texto) (Sentencia No. C-318 de julio 14 de 1994, MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

6.10 Cabe agregar finalmente, que el artículo 37 de la Ley 182 de 1995 no quebranta el artículo 75 superior, debido a que las restricciones a su uso sólo obedecen a las limitaciones normativas, técnicas y físicas que deben ser respetadas para evitar abusos del derecho, interferencias o prácticas monopolísticas.

En consideración a los razonamientos anteriores, se declarará la exequibilidad del artículo 37 de la Ley 182 de 1995 en los apartes acusados, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, al no quebrantar precepto constitucional alguno.

IV. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia

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

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 35 de la Ley 182 de 1995, en la parte demandada, bajo el entendido de que las personas con ánimo de lucro a que se refiere el artículo 37-4 de dicha ley son aquellas que se constituyen y funcionan como sociedades de capital abierto, de acuerdo con lo expuesto en esta sentencia.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 56 de la Ley 182 de 1995, en la parte demandada, bajo el entendido de que las sociedades a que la norma se refiere son aquellas cuyo capital en su totalidad se integra mediante ofertas destinadas al público en general y siempre que conserven realmente el carácter de abiertas, con el fin de garantizar el derecho fundamental a fundar medios masivos de comunicación y con el objeto de promover la democratización accionaria.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 37 de la Ley 182 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
Con salvamento de voto

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
Con salvamento parcial de voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
Con salvamento parcial de voto

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO no asistió a la sesión celebrada el día 7 de marzo de 1996, en las horas de la tarde por calamidad doméstica.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-093
marzo 7 de 1996

DERECHO A FUNDAR MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION-Improcedencia
para fijar límite/DERECHO A FUNDAR MEDIOS MASIVOS DE
COMUNICACION-Aplicación inmediata (Salvamento de voto)

El legislador introdujo limitaciones que el constituyente no estableció, y tal hecho viola ostensiblemente la Constitución. Mientras en la Constitución se consagra la facultad a toda persona de fundar medios masivos de comunicación, siendo la televisión uno de ellos, la ley limita tal posibilidad, no sólo a las personas jurídicas, sino a una determinada clase de ellas. No sobra advertir que el artículo 20 consagra uno de los derechos fundamentales de la Constitución, el cual, según el artículo 85 de la misma Constitución, es de aplicación inmediata, es decir, que en cuanto al núcleo esencial del derecho fundamental allí consagrado, su aplicación no requiere desarrollo legal, y que se garantiza para todas las personas. Por consiguiente, la ley no puede limitar la libertad de expresión y la de fundar medios masivos de comunicación, a determinada clase de personas.

MEDIOS DE COMUNICACION-Fijación de límites (Salvamento de voto)

No hay que olvidar que uno de los pilares de la sociedad democrática y liberal reside en la libertad de expresión, tal como está consagrada en la Constitución, y si hoy el legislador limita su acceso a una determinada clase de personas, en asuntos referidos a la televisión, nada podría impedir que, en el futuro, también haga lo mismo en relación con otros medios masivos de comunicación, como la prensa o la radio.

Con el respeto acostumbrado, explicamos a continuación las razones para salvar parcialmente nuestro voto en la sentencia de la referencia.

Consideramos que la Corte debió declarar inexecutable las expresiones demandadas de los artículos 35 y 56 de la ley 182 de 1995, pues tales expresiones consagran límites que no están contemplados en la Constitución, concretamente en el artículo 20.

En primer lugar, hay que señalar que las expresiones objeto del examen de constitucionalidad, hacen parte de los artículos 35 y 56 de la ley 182 de 1995, ley que reglamenta el servicio de televisión, que es uno de los medios masivos de comunicación.

La Constitución, en el artículo 20, sobre la libertad de expresión y los medios masivos de comunicación, dice:

“**Artículo 20.-** Se garantiza a *toda persona* la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación”. (se resalta).

Sin embargo, las expresiones demandadas consagran, fundamentalmente, dos clases de limitaciones a la norma constitucional. Por una parte, el artículo 35 señala que los operadores del servicio de televisión sólo pueden ser **personas jurídicas** y, el 56, limita aún más tal acceso, al establecer que únicamente pueden operar las personas jurídicas que sean “**sociedades anónimas, cuyas acciones estén inscritas en una bolsa de valores**”.

No se necesitan profundas reflexiones para ver lo evidente: que el legislador introdujo limitaciones que el constituyente no estableció. Y tal hecho viola ostensiblemente la Constitución. Mientras en la Constitución se consagra la facultad a toda persona de fundar medios masivos de comunicación, siendo la televisión uno de ellos, la ley limita tal posibilidad, no sólo a las personas jurídicas, sino a una determinada clase de ellas.

No sobra advertir que el artículo 20 consagra uno de los derechos fundamentales de la Constitución, el cual, según el artículo 85 de la misma Constitución, es de aplicación inmediata, es decir, que en cuanto al núcleo esencial del derecho fundamental allí consagrado, su aplicación no requiere desarrollo legal, y que se garantiza para **todas las personas**. Por consiguiente, la ley no puede limitar la libertad de expresión y la de fundar medios masivos de comunicación, a determinada clase de personas.

Algunos de los argumentos que contiene la sentencia, tendientes a justificar la exequibilidad de las expresiones demandadas, están dirigidos a explicar la conveniencia de las restricciones que establece la ley. Sin embargo, esta clase de razones no es de recibo en el examen de constitucionalidad, pues frente a una norma clara y expresa, como es el artículo 20 de la Constitución, no puede el legislador establecer limitaciones.

Además, no hay que olvidar que uno de los pilares de la sociedad democrática y liberal reside en la libertad de expresión, tal como esta consagrada en la Constitución (art. 20), y si hoy el legislador limita su acceso a una determinada clase de personas, en asuntos referidos a la televisión, nada podría impedir que, en el futuro, también haga lo mismo en relación con otros medios masivos de comunicación, como la prensa o la radio.

Por las razones expuestas, salvamos nuestro voto de la decisión de declarar exequibles las expresiones demandadas de los artículos 35 y 56 de la ley 182 de 1995.

JORGE ARANGO MEJIA

FABIO MORON DIAZ

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-093 marzo 7 de 1996

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO (Salvamento de voto)

El artículo 75 de la Carta señala con claridad que en Colombia está garantizada -a toda persona (artículos 5 y 13 C.P.)- la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro, lo cual no significa que todos puedan en efecto, sin controles ni requisitos, utilizar los canales y frecuencias, que son bienes públicos, sino que partirán de la misma consideración y del mismo trato cuando busquen acceder a aquél. Esa igualdad de oportunidades se rompe cuando, desde el comienzo e injustificadamente, se dispone por el legislador que el hecho de ser persona natural impide toda posibilidad de obtener y aún de pensar en alcanzar ese acceso, como ocurre en el caso de la disposición demandada.

DERECHO DE ASOCIACION/LIBERTAD DE ASOCIACION (Salvamento de voto)

*La asociación debe pues, corresponder a un acto espontáneo, voluntario, libre, cumplido con toda autonomía por el sujeto que se asocia. Por lo cual, la libertad de asociación desaparece cuando la ley la exige como requisito **sine qua non** para ejercer un derecho fundamental, como el plasmado en el artículo 20 de la Carta, pues ante tal imposición, la persona se ve precisada a escoger entre su posibilidad constitucional de no asociarse si no quiere (derecho de asociación) y el ejercicio del otro derecho, que sólo tendrá lugar si se asocia, aun contra su voluntad.*

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Concesionarios no deben ser sociedades anónimas (Salvamento de voto)

Mientras las normas en su redacción original tan sólo excluían a las personas naturales, la versión final obligatoria que de ellas resulta luego de la sentencia eliminan a otras personas jurídicas sin una justificación plausible desde el punto de vista constitucional: en el caso del artículo 35 las personas jurídicas con ánimo de lucro que pueden ser operadoras del servicio público de televisión son únicamente "aquellas que se constituyen y funcionan como sociedades de capital abierto" (es decir, quedan por fuera las compañías limitadas, las comanditarias y las colectivas, entre otras); en cuanto al artículo 56, para los fines de la prestación del servicio de televisión en cualquiera de los canales zonales, los concesionarios no solamente deben ser sociedades anónimas cuyas acciones estén inscritas en una bolsa de valores sino que, por virtud del fallo, su capital debe integrarse mediante ofertas públicas y deben ser abiertas (excluyendo así a todas las personas jurídicas sin ánimo de

lucro y a la mayor parte de las sociedades civiles y comerciales). La Corte, entonces, más allá de la definición sobre exequibilidad de los aludidos preceptos, modificó las palabras, el sentido y el alcance de las normas establecidas por el legislador y convirtió en una excepción lo que en la Carta tiene el carácter de garantía general:

-Sala Plena-

Referencia: Expedientes Nos. D-1026 y D-1027 Sentencia C-093 de 1996

Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

No me identifico con la mayoría en lo concerniente a la declaración de exequibilidad de las expresiones demandadas de los artículos 35 y 56 de la Ley 182 de 1995, ni tampoco con los condicionamientos a los que dicha exequibilidad fue sometida por la Corte.

Si alguna demanda me ha parecido fundada entre las que hemos tenido ocasión de considerar durante los últimos meses es la instaurada en esta ocasión contra los artículos mencionados, pues la incompatibilidad entre el contenido restrictivo de éstos y los perentorios mandatos de la Carta Política se me ofrece como incontrastable y evidente.

Comienzo por señalar que la sentencia contradice de manera abierta la reiteradísima doctrina de esta Corte en lo relacionado con la persona, su dignidad y sus derechos, que, según aquí se ha repetido hasta el cansancio, constituyen objeto, principio y razón de ser del Estado y de las instituciones, en especial bajo la vigencia de una Constitución edificada alrededor de un criterio humanista, que favorece el trabajo como elemento esencial de la convivencia y que tiene a la libertad como uno de sus valores esenciales.

Las normas legales respaldadas por la Corte, con mayor razón si se consideran los alcances que les dio el fallo, cercenan indudablemente la garantía consagrada en el artículo 20 de la Constitución, según el cual “toda persona” -sin discriminación alguna- goza de la libertad de “fundar medios masivos de comunicación” -también sin distinciones entre ellos-.

Esa garantía general, reconocida a la persona por la Constitución Política, queda reducida exclusiva y definitivamente en la ley a ciertas personas jurídicas -ni siquiera a todas ellas- cuando se trata de operar el servicio de televisión.

A mi juicio, una cosa es que la Constitución encomiende al Estado la gestión y el control del espectro electromagnético y otra muy distinta que, so pretexto del ejercicio de esas atribuciones se afecte el núcleo esencial de derechos fundamentales como el enunciado.

El artículo 75 de la Carta señala con claridad que en Colombia está garantizada -a toda persona (artículos 5 y 13 C.P.)- la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro, lo cual no significa que todos puedan en efecto, sin controles ni requisitos, utilizar los canales y frecuencias, que son bienes públicos, sino que partirán de la misma consideración y del mismo trato cuando busquen acceder a aquél. Esa igualdad de oportunidades se rompe cuando, desde el comienzo e injustificadamente, se dispone por el legislador que el hecho de ser persona natural impide toda posibilidad de obtener y aún de pensar en alcanzar ese acceso, como ocurre en el caso de la disposición demandada.

Bien es cierto que el acceso al espectro electromagnético se tendrá “en los términos que fije la ley”, pero -como resulta de nutrida doctrina constitucional- tal referencia no implica ni puede implicar autorización al legislador para desconocer o modificar preceptos de la Carta Política. Los “términos de la ley” no son absolutos ni tienen el carácter de omnímodos. Están sujetos a la Constitución. Por ello, en la materia que nos ocupa, tales términos no pueden consistir en la prohibición de ejercer un derecho de rango constitucional.

En esta oportunidad ha sido violado también el derecho de asociación, que, como lo ha señalado la Corte, tiene un doble aspecto: a nadie se puede impedir o prohibir que se asocie, pero a ninguno es posible forzar u obligar para que lo haga.

La asociación debe pues, corresponder a un acto espontáneo, voluntario, libre, cumplido con toda autonomía por el sujeto que se asocia. Por lo cual, la libertad de asociación desaparece cuando la ley la exige como requisito *sine qua non* para ejercer un derecho fundamental, como el plasmado en el artículo 20 de la Carta, pues ante tal imposición, la persona se ve precisada a escoger entre su posibilidad constitucional de no asociarse si no quiere (derecho de asociación) y el ejercicio del otro derecho, que sólo tendrá lugar si se asocia, aun contra su voluntad.

Adicionalmente, debo manifestar mi perplejidad por los efectos del condicionamiento plasmado en la sentencia en relación con los artículos demandados, pues, si las normas iniciales, tal como las redactó el legislador, eran de por sí limitativas -lo que, repito, me parece inconstitucional-, su contenido definitivo e inmodificable -en razón de la cosa juzgada constitucional-, después de la sentencia, resulta abiertamente opuesto a la garantía que consagra la Carta.

En realidad, mientras las normas en su redacción original tan sólo excluían a las personas naturales, la versión final obligatoria que de ellas resulta luego de la sentencia eliminan a otras personas jurídicas sin una justificación plausible desde el punto de vista constitucional: en el caso del artículo 35 las personas jurídicas con ánimo de lucro que pueden ser operadoras del servicio público de televisión son únicamente “aquéllas que se constituyen y funcionan como sociedades de capital abierto” (es decir, quedan por fuera las compañías limitadas, las comanditarias y las colectivas, entre otras); en cuanto al artículo 56, para los fines de la prestación del servicio de televisión en cualquiera de los canales zonales, los concesionarios no solamente deben ser sociedades anónimas cuyas acciones estén inscritas en una bolsa de valores sino que, por virtud del fallo, su capital debe integrarse mediante ofertas públicas y deben ser abiertas (excluyendo así a todas las personas jurídicas sin ánimo de lucro y a la mayor parte de las sociedades civiles y comerciales).

La Corte, entonces, más allá de la definición sobre exequibilidad de los aludidos preceptos, modificó las palabras, el sentido y el alcance de las normas establecidas por el legislador y convirtió en una excepción lo que en la Carta tiene el carácter de garantía general.

Los motivos pueden ser muy loables -y en ellos estoy de acuerdo con la mayoría-, pero han debido ser evaluados por el Congreso, en ejercicio de su función legislativa, de ninguna manera por la Corte Constitucional. Esta, además, discriminó donde el propio Constituyente no había establecido ninguna distinción.

JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*

SENTENCIA No. C-094
marzo 7 de 1996

PLAN DE INVERSIONES PUBLICAS-Modificaciones

El Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones Públicas sólo puede ser dictado o reformado por el Congreso, pero a iniciativa del Gobierno. El Congreso puede introducir modificaciones a los proyectos que presente el Gobierno; pero para el caso específico del Plan de Inversiones Públicas, por mandato constitucional se requiere que se mantenga el equilibrio financiero y que tenga el visto bueno del Gobierno, tal como lo desarrolló la norma impugnada, la cual únicamente agregó que fuera en forma escrita. La ley no está creando pues una restricción, sino reiterando el propio texto superior, al disponer que se conserve el equilibrio financiero.

Referencia: Expediente No. D- 848

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la Ley 152 de 1994, “por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo”.

Actores: Dorothy L. Molina S. y Henry Ruiz T.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996)

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Dorothy L. Molina S. y Henry Ruiz T., en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandaron la inexequibilidad del artículo 22 de la Ley 152 de 1994, “por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo”.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al procurador general de la Nación, quien mediante escrito de fecha veintiuno (21) de junio de 1995, se declaró impedido para rendir el concepto de su competencia, toda vez que se desempeñó como miembro

del Congreso de la República durante el período en el cual se tramitó la norma acusada. La Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante auto de fecha veintinueve (29) de junio de 1995, resolvió aceptar el impedimento manifestado por el señor procurador, y le dio traslado de la presente demanda al viceprocurador General de la Nación, quien rindió el correspondiente concepto.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

Ley 152 de 1994

“Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo”

“Artículo 22. Modificaciones por parte del Congreso. En cualquier momento durante el trámite legislativo, el Congreso podrá introducir modificaciones al Plan de Inversiones Públicas, siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero. Para las modificaciones o la inclusión de nuevos programas o proyectos de inversión, se requerirá la aprobación por escrito del Gobierno Nacional por conducto del Ministro de Hacienda y Crédito Público.

“Cuando las modificaciones se produzcan en desarrollo de las sesiones plenarias, no será necesario que el proyecto retorne a las comisiones pero se requerirá siempre la aprobación de la otra cámara. En caso de que esta última no las apruebe, o le introduzca modificaciones, se nombrará una comisión accidental integrada por miembros de ambas cámaras que dirimirá el desacuerdo y someterá nuevamente el texto a aprobación de la plenaria correspondiente.

*“En ningún caso el trámite de las modificaciones ampliará el término para decidir”.
(Lo resaltado es lo demandado).*

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estiman los actores que el aparte señalado por ellos de la norma acusada es violatorio del numeral tercero del artículo 150 y del inciso primero del artículo 339 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Afirman los demandantes que el artículo 339 de la Carta Política señala que el Plan Nacional de Desarrollo está conformado por una Parte General y por un Plan de Inversiones de las entidades públicas del orden nacional. Del mismo modo, afirman que el numeral tercero del

artículo 150 superior establece el procedimiento que se debe seguir para la aprobación del Plan Nacional de Desarrollo y de Inversión Pública.

Dicen que “de manera concreta el Art. 339 de la C.P. señaló que en la parte general del Plan de Desarrollo se estipularían los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las medidas y prioridades estatales a mediano plazo, las estrategias, orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán **ADOPTADAS** por el Gobierno. De tal manera que corresponde al Congreso de la República la APROBACION del Plan Nacional de Desarrollo que presente el Gobierno en su oportunidad. No se somete a aprobación de aquel **únicamente** la parte relacionada con el Plan de Inversiones Públicas. **También** se somete a su aprobación la PARTE GENERAL de ese Plan Nacional de Desarrollo, que es objeto de Debate, discusión, modificación, y que finalmente **será ADOPTADA** por el Gobierno”. Así, consideran que “no podía el constituyente primario dejar por fuera del parecer del Congreso, nada menos que la Parte General del Plan Nacional, que es la médula central de éste”. (mayúsculas y resaltados de los actores).

A juicio de los demandantes la norma acusada priva al Congreso de la República de la facultad de introducir modificaciones a la parte general del Plan de Desarrollo, lo cual lleva a que ésta sea impuesta por el Gobierno, y por tanto se contraríen los principios de la democracia participativa y pluralista.

IV. INTERVENCIONES OFICIALES

4.1. Intervención del apoderado del Ministerio de Desarrollo Económico.

El Ministerio de Desarrollo Económico, mediante apoderado judicial, presentó ante esta Corporación escrito en el cual defiende la constitucionalidad de la norma acusada.

Afirma que “la Carta Política en su artículo 341 al establecer el trámite del Plan Nacional de Inversiones Públicas dispone que es el Gobierno el que elabora el plan nacional de Desarrollo y el que lo presenta a consideración del Congreso de la República, previo el lleno de los requisitos establecidos en el inciso primero. La misma norma somete la modificación de la parte general por parte del Gobierno al procedimiento establecido en el artículo 342; e incluso le permite al Gobierno ejecutar las políticas propuestas en la parte general en lo que sea de su competencia, si existen desacuerdos con el contenido de dicha parte”.

Además dice que “el inciso siguiente del artículo 341 al hablar de la norma que tiene prelación sobre las demás se refiere única y exclusivamente al ‘**Plan Nacional de Inversiones**’. Los mandatos de esta ley ‘...constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores...’ Y en relación con esta misma ley, el inciso final del mismo artículo 341 faculta al Congreso a modificar ‘...**el plan de inversiones públicas** siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero...’ ” (negrillas del interviniente).

De lo anterior, el apoderado del Ministerio de Desarrollo Económico llega a la conclusión de que el artículo 22 de la ley 152 de 1994 se encuentra ajustado a los mandatos de la Constitución Política.

4.2 Intervención del apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Con fundamento en los mismos argumentos expuestos por el apoderado del Ministerio de Desarrollo Económico, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante apoderado judicial, presento escrito defendiendo la norma acusada.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El procurador general de la Nación manifestó su impedimento por haber participado en la expedición de la norma acusada, el cual fue aceptado por la Corte Constitucional. Por esta razón, en la oportunidad legal, el señor viceprocurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la norma acusada de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

Al abordar el estudio de la norma acusada, el señor viceprocurador General de la Nación plantea que se debe determinar la naturaleza del "Plan" como un acto jurídico y de la ley orgánica en la materia, para luego entrar a establecer su correspondencia con los mandatos de la Carta Política.

En desarrollo del primer tema afirma que "la doctrina foránea y nacional, una vez las instituciones y procesos políticos debieron informarse de las exigencias de la planeación económica, se han preocupado por ubicar el Plan, atendiendo los puntos de vista formal y material, en las categorías jurídicas clásicas de los actos legislativos, administrativos, jurisdiccionales y actos condición, proponiendo ante la imposibilidad de ubicarlo en una de ellas, que se está en presencia de una nueva, esto es, de una acto-programa".

Así, señala que "el instrumento jurídico donde el Plan se vierte como programa, se caracteriza además porque su articulado a diferencia de la forma como son concebidos la generalidad de los contenidos normativos, esto es como mandatos, corresponde a descripciones y recomendaciones condicionantes por ministerio de la misma Carta Política de la validez del gasto público y en consecuencia de las leyes presupuestales.- 'Con todo, en las leyes anuales de presupuesto se podrá aumentar o disminuir las partidas y recursos aprobados en la ley del plan' (Art. 341 C.P.).- Presentación legislativa llamada a garantizar no sólo la ordenación del proceso de desarrollo económico a través de la identificación de metas y objetivos, sino de la fijación de los medios económicos para alcanzarlos y la definición de las responsabilidades para su ejecución".

De otra parte el viceprocurador llega a la conclusión de que la norma acusada, dictada conforme al mandato del artículo 342 superior, determina "el procedimiento de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo, así como el diseño de los mecanismos apropiados para su armonización y para la sujeción a ello de los presupuestos oficiales".

Finalmente afirma que "de conformidad con lo establecido por el inciso segundo del artículo 154 constitucional, el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones Públicas sólo puede ser dictado o reformado por el Congreso Nacional a iniciativa del Gobierno. Y en este ejercicio de conformidad con lo ordenado por el inciso último del pluricitado artículo 342, el Congreso sólo puede modificar el Plan de Inversiones Públicas siempre y cuando se mantenen-

ga el equilibrio financiero. El ejercicio concurrente entre la actividad del Legislativo y el Ejecutivo confirman en el escenario de coordinación reseñado el valor constitucional de la preceptiva acusada, cuando reproduciendo en lo pertinente el mandato del artículo 341 establece que las modificaciones al Plan de Inversiones Públicas competen al Congreso siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

2. La materia

Del análisis comparativo de la norma acusada con el inciso cuarto del artículo 341 superior, se deduce que aquella desarrolla el texto constitucional, pues ambas establecen que el Congreso podrá modificar el Plan de Inversiones Públicas, pero guardando el equilibrio financiero y con el visto bueno del Gobierno. En efecto, el artículo 341 superior, en su inciso cuarto, señala:

“El Congreso podrá modificar el Plan de Inversiones Públicas siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero. Cualquier incremento en las autorizaciones de endeudamiento solicitadas en el proyecto gubernamental o inclusión de proyectos de inversión no contemplados en él, requerirá el visto bueno del Gobierno Nacional”.

Y, por su parte, artículo 22 de la Ley 152 de 1994, dispone:

*“Artículo 22. Modificaciones por parte del Congreso: En cualquier momento durante el trámite legislativo, el Congreso podrá introducir modificaciones al **Plan de Inversiones Públicas**, siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero, para las modificaciones o la inclusión de nuevos programas o proyectos de inversión, se requerirá aprobación por escrito del Gobierno Nacional por conducto del Ministro de hacienda y Crédito Público”. (Lo resaltado es la parte impugnada por el actor).*

Como se observa, el punto de partida de la norma acusada es un contenido constitucional, lo cual hace, de suyo, que sea desproporcionada la pretensión del actor. No puede aducirse la inconstitucionalidad de un desarrollo prácticamente textual de la Carta, sobre todo en un tema tan específico como el de la modificación del Plan de Inversiones Públicas.

La Corte hace énfasis en que la restricción opera sólo para el Plan de Inversiones Públicas y no para la parte general del Plan Nacional de Desarrollo, pues la modificación de éste es una facultad propia del Congreso, y el artículo 22 bajo examen no está excluyendo dicha potestad legislativa. Así el cargo del actor carece de fundamento.

Conviene, pues, recordar cómo la Carta Política señala el trámite que ha de seguir el Plan General de Desarrollo y de Inversiones Públicas. En efecto el Gobierno presenta el Plan

Nacional de Desarrollo y de Inversiones Públicas, y de conformidad con el artículo 150-3 superior, la aprobación del mismo corresponde al Congreso. En lo referente al Plan de Inversiones Públicas, si transcurren tres meses sin la aprobación del Congreso, después de haber sido presentado por el Gobierno, éste lo pone en vigencia mediante un decreto con fuerza de ley. Ahora bien, de acuerdo con los incisos segundo y tercero del artículo 154 de la Carta Política, el Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones Públicas sólo puede ser dictado o reformado por el Congreso, pero a iniciativa del Gobierno. Así las cosas, el Congreso puede introducir modificaciones a los proyectos que presente el Gobierno; pero para el caso específico del Plan de Inversiones Públicas, por mandato constitucional se requiere que se mantenga el equilibrio financiero y que tenga el visto bueno del Gobierno, tal como lo desarrolló la norma impugnada, la cual únicamente agregó que fuera en forma escrita. La ley no está creando pues una restricción, sino reiterando el propio texto superior, al disponer que se conserve el equilibrio financiero, el cual no es procedente en relación con la parte general del Plan Nacional de Desarrollo que, por la esencia misma de su estructura se ocupa de temas generales como el de señalar principios y pautas distintos de los que se ocupa el Plan de Inversiones Públicas.

Ya esta Corporación ha enunciado la naturaleza de la planeación, la cual conviene reiterar para aclarar aún más el porqué no hay contradicción con la Carta Constitucional al establecerse un límite razonable a la modificación del Plan de Inversiones Públicas, en aras de la concurrencia de las partes financieras que convergen en un equilibrio, que es de naturaleza constitucional. En su momento señaló la Corte:

“La actuación macroeconómica del Estado, adelantese ésta bajo la forma de intervención legal económica (art. 334 C.P.), o bajo la forma de la acción permanente del ejecutivo en materias económicas de regulación, reglamentación e inspección o en la distribución y manejo de recursos, necesita de pautas generales, que tomen en consideración las necesidades y posibilidades de las regiones, departamentos y municipios, así como las exigencias sectoriales. Estas pautas serán las consignadas en el Plan Nacional de Desarrollo que es la expresión suprema de la función de planeación. Esta debe adelantarse de la base hacia arriba, pues el plan se elaborará con la participación de las autoridades de planeación de las entidades territoriales (art. 341 C.P.), y se someterá al Consejo Nacional de Planeación (art. 340), donde tienen asiento las entidades territoriales al lado de representantes de intereses económicos y de otros compartimentos de la sociedad. Este Consejo, junto con los consejos territoriales de planeación, conforman el sistema nacional de planeación. Se trata de una función nacional que debe operar de manera democrática, sin imposición de criterios centralistas, sino por el contrario, teniendo en cuenta los intereses y necesidades de los entes territoriales”. (Sentencia C-337 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Según el artículo 339 de la C.P., el plan se divide en dos partes: la parte general y el plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. La parte general señalará los propósitos y objetivos generales en el largo plazo.

“El mediano plazo está representado por las metas, que precisan hasta dónde se propone llegar el Gobierno, y las prioridades, esto es, la explicitación de aquellas

áreas de atención preferente (exportaciones, vivienda, sector agrario, industria sustitutiva, etc.).

“Finalmente, la parte general contendrá las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental. Estrategia es el arte de dirigir, en este caso de encauzar, la economía hacia esas prioridades y metas del mediano plazo, teniendo como horizonte los objetivos del largo plazo, que el planificador considera propósitos nacionales.

“Tratándose de la dirección de la economía, de sus orientaciones generales, de aquello que es global y que hace relación al todo y no a los segmentos, como pueden ser las unidades territoriales o los componentes funcionales, el plan de desarrollo a que hace referencia el art. 339 de la Constitución es un documento y un acto que en lo económico es un paradigma de todo lo que hay de unitario y de macroeconómico en el sistema social colombiano. Es un mecanismo aglutinador, o, más exactamente, agregador.

“La Constitución de 1991 quiso hacer explícita la importancia de los planes de desarrollo al establecer la prelación que tendrán las leyes de planes sobre las demás leyes (C.P. art. 341). Estas leyes superiores tendrán además una cualidad muy especial: constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes, sin necesidad de la expedición de leyes posteriores.

“Lo anterior se explica en razón de la naturaleza de los planes que no se presentan generalmente como mandatos, sino más bien como descripciones y recomendaciones. De ahí la necesidad de darle a la ley del plan una posibilidad de ser ejecutada inmediatamente, aunque su articulado no esté compuesto de normas en el sentido estricto de la palabra.

“Diferente de la ley del plan es la ley orgánica del plan general de desarrollo a que hacen referencia los artículos 151 y 352 de la Carta Política, incluyéndola dentro de las de su género, y aclarando que su propósito es la reglamentación del procedimiento de planeación y la sujeción de los presupuestos a los planes, la determinación de las funciones de los Consejos Nacional y territoriales de planeación que integran el sistema nacional de planeación y la participación ciudadana en la elaboración de los planes. Con ella se ha querido establecer el procedimiento de discusión, elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo, incluidos los territoriales. La ley orgánica controla y unifica el procedimiento de planeación. Aquí existe una semejanza con el proceso presupuestal. Pero es parcial, pues el proceso de planificación en todos los estratos territoriales conforma un sistema institucionalizado a través de los consejos de planeación, encabezados por el Consejo Nacional de Planeación”. (Ibidem).

Se está, pues, ante un caso de colaboración armónica entre las ramas del poder público. Igualmente se ve la armonía de las partes (entidades territoriales) con el todo (Nación), y por ello las entidades territoriales adoptarán los respectivos planes de desarrollo de manera coherente con el Gobierno Nacional. Y tiene que ser así, ya que la planeación supone un ideal

común objetivo, que identifica un propósito nacional de un plan de desarrollo concertado y no disperso. De ahí que los planes y programas de desarrollo económico y social y los de obras públicas departamentales son adoptados por la Asamblea Departamental (art. 300-3 C.P.), con la iniciativa exclusiva del gobernador (Cfr. arts. 300-11 y 305-4 C.P.), y los municipales son adoptados por los concejos municipales (art. 313-2 C.P.), con la iniciativa del alcalde (art. 315-5 C.P.).

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte procederá a declarar la exequibilidad de la expresión acusada.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor viceprocurador general de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE la expresión *“En cualquier momento durante el trámite legislativo, el Congreso podrá introducir modificaciones al Plan de Inversiones Públicas, siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero”* contenida en el artículo 22 de la Ley 152 de 1994, “por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo”.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-095

marzo 7 de 1996

SUPRESION DE CARGOS-Límites en la ley/MODERNIZACION DEL ESTADO/ BUROCRACIA ADMINISTRATIVA-Reducción

La supresión de los empleos surge como resultado del proceso de modernización del Estado y de la necesidad que tiene éste de reestructurar algunos entes con el fin de lograr mayor eficiencia y una eficaz prestación del servicio público que le ha sido asignado. También podría, en principio, justificarse cuando su fin esté dirigido a reducir la burocracia administrativa, controlar el gasto público, moralizar la administración o hacerla más eficaz, etc., labor que debe realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.

DERECHO A LA ESTABILIDAD EN CARGOS DE CARRERA-No es absoluto

Es cierto que la carrera administrativa otorga a los empleados escalafonados en ella estabilidad en el empleo, pero ello no significa que el Estado deba mantener indefinidamente los cargos creados a pesar de que existan evidentes razones y necesidades que justifiquen la supresión de algunos.

SUPRESION DE CARGOS DE CARRERA

Cuando se ha suprimido un empleo de carrera administrativa quien lo venía desempeñando no queda excluido automáticamente de la misma y, por consiguiente, no pierde los derechos que de ella se derivan. Y esto se explica porque en el artículo 8o. del ordenamiento acusado, el legislador atendiendo claros principios de justicia, equidad y, especialmente, el perjuicio que se le causa al trabajador cuyo cargo se suprime, le otorga dos opciones, una de las cuales habrá de escoger, a saber: 1.- recibir una indemnización, o 2.- acogerse al trato preferencial contenido en el decreto 2400 de 1968, que le concede la posibilidad de vincularse a un cargo similar, siempre y cuando se encuentre vacante o provisto en calidad de provisionalidad. Pero si transcurridos seis meses no se ha podido revincular al empleado se debe proceder al pago de la indemnización. En este orden de ideas, considera la Corte que no le asiste razón al demandante, pues el precepto legal impugnado no vulnera el artículo 125 Superior, ya que es esa misma disposición la que autoriza al legislador para señalar causales distintas a las consagradas en la Constitución que dan lugar al retiro del servicio de un empleado de carrera.

Referencia: Expediente No. D-900

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal c) del artículo 7 de la Ley 27 de 1992.

Demandante: Manuel Fernández Díaz.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996)

1. ANTECEDENTES

El ciudadano MANUEL FERNANDEZ DIAZ en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que declare inexecutable el literal c) del artículo 7 de la Ley 27 de 1992, por infringir los artículos 1, 25 y 125 de la Constitución Política.

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

2. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

“LEY 27 DE 1992”

“Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones”.

*EL CONGRESO DE COLOMBIA,
DECRETA:*

“ARTICULO 7. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de los empleados de carrera, se produce en los siguientes casos:

“... ”

“c) Por supresión del empleo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8o. de la presente Ley. (Lo resaltado es lo acusado)

3. LA DEMANDA

A juicio del demandante el retiro de la carrera administrativa, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 125 de la Constitución, únicamente procede por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y la ley, dentro de las cuales no aparece la supresión del cargo, como lo dispone el literal c) del artículo 7o. de la ley 27 de 1992, objeto de acusación. En consecuencia, considera que se ha infringido el precepto constitucional primeramente citado, el derecho a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, además, de que el precepto impugnado permite a la administración burlar los derechos adquiridos por los servidores públicos escalafonados en la carrera.

Luego de exponer el actor su situación personal, aduce algunos argumentos de conveniencia que la Corte no tendrá en cuenta por ser impertinentes e inconducentes para fundamentar la inconstitucionalidad de normas legales.

4. CONCEPTO FISCAL

En oficio DP-108 del 20 de junio de 1995, el Procurador General de la Nación se declaró impedido para emitir el concepto de rigor, el que le fue aceptado por la Corte mediante auto fechado el 29 del mismo mes y año.

El concepto -como lo señala la ley- fue emitido entonces por el Viceprocurador General de la Nación, quien solicita declarar la exequibilidad de la norma acusada, con estos argumentos:

- La modernización del Estado y la transformación de los entes públicos “obedece a la necesidad de contrarrestar los efectos de los excesivos costos generados en el gigantismo y extensión de la burocracia estatal, implicados en la ineficiencia e ineficacia en el cumplimiento de los fines colectivos; motivo por el cual pretende servir como herramienta para dotar a las entidades de una mayor dinámica en la prestación del servicio”.

- La facultad que se otorga al Ejecutivo para crear, suprimir o fusionar cargos en las entidades del Estado “debe corresponderse (sic) necesariamente con un parámetro de racionalización de la actividad pública concretado en la determinación de la estructura de la administración nacional que al tenor del artículo 150-7 constitucional compete al Congreso”. Igualmente, ha de entenderse que si bien el Gobierno tiene la facultad de suprimir cargos ello no lo autoriza para desconocer otros derechos que se encuentran protegidos en la Constitución.

- En condiciones ordinarias, para que un empleado que pertenece a la carrera administrativa pueda ser retirado del servicio, debe comprobarse su ineptitud o inmoralidad mediante los procedimientos evaluativos y disciplinarios que consagra la ley. En cambio en situaciones excepcionales como sería el caso de la supresión del cargo, “no valen consideraciones acerca del mérito demostrado en su desempeño a efecto de decidir la permanencia o retiro del empleado, porque el empleo no existe. Pero, no por ello se desprotege al afectado: la administración no puede imputar las consecuencias negativas de sus propias determinaciones a los sujetos pasivos directos o indirectos de éstas determinaciones que si bien son lícitas, pueden resultar lesivas de los derechos fundamentales de las personas... De allí que una vez suprimido el cargo, se ofrezca al empleado inscrito en la carrera administrativa la opción de ocupar un cargo similar que se encuentre vacante u ocupado en provisionalidad en cualquier otra dependencia u organismo del Estado, o siendo imposible tal alternativa por no existir mas cargos semejantes o estar éstos ocupados en propiedad, se le reconozca una indemnización por el daño causado”.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

5.1. Competencia

Por dirigirse la acusación contra un precepto que forma parte de una ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 del Estatuto Superior.

5.2. ANALISIS JURIDICO

5.2.1. La ley 27 de 1992

La ley 27 de 1992, a la cual pertenece el precepto demandado, fue dictada por el Congreso de la República, con fundamento en las facultades que le confirió el Constituyente en el artículo 21 transitorio, que lo autorizaban para expedir normas que desarrollaran los principios consignados en el artículo 125 de la C.P., actividad que debía cumplir dentro del término de un año contado a partir de la instalación del Congreso, como efectivamente ocurrió.

Dicho ordenamiento consagró en el artículo 7o. las causales que dan lugar al retiro del servicio de los empleados de carrera, dentro de las que se encuentra el literal c) materia de impugnación, que textualmente reza: "Por supresión del empleo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8o. de la presente ley", precepto que es considerado por el actor como violatorio de los artículos 125 y 25 del Estatuto Superior, por las razones que se expusieron en el acápite tercero de esta providencia.

5.2.2 El artículo 125 de la Constitución

En el artículo 125 de la Ley Suprema se establece la carrera administrativa, como regla general aplicable a todos los organismos y entidades del Estado, se señalan algunas excepciones y se regulan otros aspectos de la misma, tales como el ingreso y el retiro de ésta. En relación con el tema del retiro, que es el punto de interés para resolver la presente demanda, se dispone lo siguiente:

"El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley".

De acuerdo con este mandato, son varias las causas que pueden dar lugar al retiro de un empleado escalafonado en la carrera administrativa: 1. la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; 2. La violación del régimen disciplinario y 3. *Las demás causales previstas en la Constitución o la ley.* (resalta la Corte).

El legislador al expedir el artículo 7o. de la ley 27 de 1992 desarrolló este precepto constitucional, pues expresamente consagró otros casos en los que se produce el retiro del servicio de un empleado de carrera, aludiendo en el literal c), objeto de debate, a la supresión del cargo. Quiere esto significar que cuando se elimina un empleo de tal índole, quien lo venía desempeñando cesa en el ejercicio de funciones públicas a partir de la fecha en que así se disponga.

A primera vista se podría argüir que como la disposición demandada se adecua al canon constitucional antes transcrito, éste es exequible; sin embargo, para hacer dicha declaración ello no es suficiente, pues el análisis de lo acusado debe hacerse frente a todos los preceptos que integran el Ordenamiento Superior y, si bien es cierto que el legislador está autorizado por el artículo 125 de la Carta, para señalar causales de retiro de la carrera administrativa distintas a las consignadas en la Constitución, al establecerlas no puede vulnerar otros mandatos del mismo Estatuto.

5.2.3 La supresión de empleos en la rama ejecutiva

La supresión de empleos en el sector público es un mecanismo de administración de personal, mediante el cual la autoridad competente procede a eliminar de la planta de personal de un determinado organismo uno o varios cargos, circunstancia que comporta la separación del mismo de la persona que lo estuviere desempeñando y, por ende, la cesación en el ejercicio de funciones públicas.

El Constituyente se refirió a dicho instituto jurídico en distintos cánones, señalando en cada caso la autoridad facultada para ejercer esa potestad, de acuerdo con el nivel al que pertenezca el cargo. Por ejemplo: para los empleos de la rama ejecutiva le corresponde al Presidente de la República (art. 189-14); para los empleos de la rama judicial al Consejo Superior de la Judicatura (art. 257-2); para los empleos del orden departamental a los gobernadores (art. 305-7); y para los empleos del orden municipal a los alcaldes (art. 315-7).

La Corte se referirá solamente a los empleos de la rama ejecutiva, por ser éstos los comprendidos por la norma demandada. Dice así el artículo 189-14 de la Carta:

“Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de 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”.

El Presidente de la República no tiene un poder absoluto en el ejercicio de esta atribución, pues ella se encuentra limitada por lo dispuesto en la ley, lo que significa que esa competencia es “condicionada y sujeta a las definiciones normativas de la ley, que puede establecer no sólo principios y reglas generales para su definición, sino, también, imponer elementos específicos que la orienten y encaucen”¹. De otra parte, deben respetarse los derechos fundamentales, en especial los de los trabajadores, los principios de eficiencia, moralidad y eficacia del servicio público y el interés general, entre otros.

Así las cosas, la supresión de los empleos surge como resultado del proceso de modernización del Estado y de la necesidad que tiene éste de reestructurar algunos entes con el fin de lograr mayor eficiencia y una eficaz prestación del servicio público que le ha sido asignado. También podría, en principio, justificarse cuando su fin esté dirigido a reducir la burocracia administrativa, controlar el gasto público, moralizar la administración o hacerla más eficaz, etc., labor que debe realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.

¹ Sent. C-262/95 M.P. Fabio Morón Díaz.

Sobre este mismo punto conviene recordar lo expresado por la Corte en la sentencia C-479/92:

“El Estado, en el sentir de la Corte, debe asumir la tarea de adecuar su estructura a las circunstancias que hoy le exigen eficiencia y celeridad en el cumplimiento de las múltiples responsabilidades que le competen.

El Estado moderno necesita tecnificarse para brindar a los gobernados plena garantía en el sentido de que controle los diversos factores de carácter económico y social que debe atender para cumplir el papel que le corresponde en orden a obtener el bienestar de la comunidad. Eso es imposible si no se cuenta con mecanismos aptos para diseñar, en el corto y en el largo plazo, una planificación que, más allá del simple diagnóstico de necesidades, indique los medios a través de los cuales -en los distintos órdenes- se orientará una acción coordinada de las agencias estatales para atenderlas, señalando las prioridades y las metas propuestas, dentro de un contexto adecuado al desarrollo integral²”.

La supresión de los empleos cubre tanto los cargos de carrera como los de libre nombramiento y remoción y, generalmente, se produce por el cierre de una determinada entidad, por la fusión de la misma, por modificación de la planta de personal, por reclasificación de los empleos, etc.

5.2.4 La estabilidad de los empleos de carrera

Es cierto que la carrera administrativa otorga a los empleados escalafonados en ella estabilidad en el empleo, pero ello no significa que el Estado deba mantener indefinidamente los cargos creados a pesar de que existan evidentes razones y necesidades que justifiquen la supresión de algunos. Es que “esa estabilidad, no significa que el empleado sea inamovible, como si la administración estuviese atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa aún en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina o paquidermia en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa...³”.

El derecho adquirido a la estabilidad en el empleo de que gozan quienes pertenecen a la carrera administrativa, “no impide que la administración por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública, pueda suprimir determinados cargos, por cuanto ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos. Por consiguiente, cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga; sin que pueda oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que éstos deben ceder ante el interés general⁴”.

Resulta de una claridad meridiana que al ordenarse la supresión de un empleo se ocasiona, sin lugar a duda, un daño a quien lo venía desempeñando; perjuicio que el Estado está en la

² Sent. C-479/92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

³ Ibidem.

⁴ Sent. C-527/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

obligación de reparar, porque “si bien es cierto que el daño puede catalogarse como legítimo porque el Estado puede en función de la protección del interés general determinar la cantidad de sus funcionarios (arts. 150-7 y 189-14 de la C.P.), esto no implica que el trabajador retirado del servicio tenga que soportar íntegramente la carga específica de la adecuación del Estado, que debe ser asumida por toda la sociedad en razón del principio de igualdad de todos ante las cargas públicas (C.P. art. 13). Los derechos laborales entran a formar parte del patrimonio del titular y no pueden ser desconocidos por leyes posteriores (art. 58-1 de la C.P.). Además, las autoridades de la República están obligadas a protegerlos (art. 2o. de la C.P.). Esto armoniza con una de las finalidades del Estado social de derecho: la vigencia de un orden social justo (Preámbulo de la Carta). Por ello se trata de una indemnización reparatoria fundamentada en el reconocimiento que se hace a los derechos adquiridos en materia laboral...”. Pero incluso en casos como el de la supresión, “el empleado protegido por la carrera tiene derecho a la reparación del daño causado, puesto que él es titular de unos derechos adquiridos de contenido económico que debió ceder por la prevalencia del interés general⁵”.

5.2.5 El caso concreto

En el literal c) del artículo 7o. de la ley 27 de 1992, objeto de demanda, no se ordena suprimir empleos de carrera administrativa, como parece entenderlo el demandante, simplemente se enuncian algunas de las situaciones administrativas que dan lugar al retiro del empleado del servicio, dentro de las cuales se contempla la *supresión del empleo*; precepto que debe interpretarse en concordancia con lo dispuesto en el párrafo del mismo artículo, que dice: “El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el presente artículo, conlleva el retiro de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, **salvo el literal c**” (Resalta la Corte). Significa lo anterior que cuando se ha suprimido un empleo de carrera administrativa quien lo venía desempeñando no queda excluido automáticamente de la misma y, por consiguiente, no pierde los derechos que de ella se derivan.

Y esto se explica porqué en el artículo 8o. del ordenamiento acusado, el legislador atendiendo claros principios de justicia, equidad y, especialmente, el perjuicio que se le causa al trabajador cuyo cargo se suprime, le otorga dos opciones, una de las cuales habrá de escoger, a saber: 1.- recibir una indemnización, o 2.- acogerse al trato preferencial contenido en el decreto 2400 de 1968, que le concede la posibilidad de vincularse a un cargo similar, siempre y cuando se encuentre vacante o provisto en calidad de provisionalidad. Pero si transcurridos seis meses no se ha podido revincular al empleado se debe proceder al pago de la indemnización.

En este orden de ideas, considera la Corte que no le asiste razón al demandante, pues el precepto legal impugnado no vulnera el artículo 125 Superior, ya que es esa misma disposición la que autoriza al legislador para señalar causales distintas a las consagradas en la Constitución que dan lugar al retiro del servicio de un empleado de carrera.

Tampoco es válido sostener que la supresión de empleos de esa especie lesiona el derecho a la estabilidad porque, como se explicó en el punto 5.2.5 de este proveído, ella no significa

⁵ Sent. C-527/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

la inamovilidad del trabajador; además, el Presidente de la República por razones de interés general está plenamente autorizado por la misma Carta (189-14) para adoptar medidas de esa índole en la rama ejecutiva, siempre y cuando su finalidad sea lograr la eficiencia y eficacia de la función pública, determinación que, se reitera, debe regirse por claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y respeto por los derechos de los trabajadores.

No se presenta tampoco la alegada infracción del derecho al trabajo, porque el Estado no está obligado a mantener indefinidamente un empleo para evitar el daño o perjuicio que se le pueda ocasionar a quien lo viene desempeñando, a pesar de justificarse su abolición por ser innecesario o inoperante, pues el interés general en estas situaciones es el que debe prevalecer.

Así las cosas, se procederá a declarar exequible el mandato acusado, por no contrariar los cánones constitucionales señalados por el actor, ni ninguno otro del mismo Ordenamiento.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el literal c) del artículo 7o. de la ley 27 de 1992

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-096
marzo 7 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente No. D-903

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 2o. (parcial) de la Ley 61 de 1987 “por la cual se expiden normas sobre la Carrera Administrativa y se dictan otras disposiciones”.

Actor: José Antonio Galán Gómez

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., marzo siete (7) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Procede la Corte Constitucional a resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano JOSE ANTONIO GALAN GOMEZ contra el artículo 2o. (parcial) de la Ley 61 de 1987 “por la cual se expiden normas sobre la Carrera Administrativa y se dictan otras disposiciones”.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó que se fijara en lista la norma acusada en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Departamento Administrativo de la Función Pública, a fin de que si lo estimaren oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 38.171 del jueves treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos ochenta y siete (1987). Se resalta lo acusado.

**“LEY 61 DE 1987
(diciembre 30)**

***Por la cual se expiden normas sobre la Carrera Administrativa
y se dictan otras disposiciones***

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

....

Artículo 20. El retiro del servicio por cualquier causa implica el retiro de la carrera y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo en el caso de cesación por motivo de supresión del empleo. Cuando un funcionario de Carrera Administrativa toma posesión de un empleo distinto del que es titular sin haber cumplido el proceso de selección o de un cargo de libre nombramiento y remoción para el cual no fue comisionado, perderá sus derechos de carrera”.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio del actor, las normas cuya constitucionalidad cuestiona, vulneran la Constitución Política en sus artículos 4o., 13 y 125.

Para el demandante, la disposición acusada constituye un verdadero castigo para el empleado escalafonado que toma posesión de un empleo distinto del que es titular sin haber cumplido el nominador el proceso de selección, o toma posesión de un cargo de libre nombramiento y remoción para el cual no fue comisionado, con la consecuente sanción de la pérdida de sus derechos de carrera contrariando el artículo 125 Superior que obliga a la administración a poner en práctica todos los procedimientos de carrera para la provisión de cargos.

Citando algunos pronunciamientos de la justicia contencioso administrativa que sustentan su apreciación, indica el actor que este castigo no debe aplicársele al que toma posesión, sino al nominador que profiere el nombramiento sin cumplir con todos los requisitos de carrera y sin llenar el acto de nominación las condiciones indicadas en el artículo 4o. de la Ley 61 de 1987.

La norma acusada a su juicio, no cumple con ninguno de los mandatos contenidos en el artículo 125 Superior, pues permite una desorganización administrativa en la proliferación de nombramientos ilegales y sanciona injustamente a la víctima estableciendo, según indica, “una forma simple de burlar el mandato constitucional del artículo 125 y de esquivar la carrera administrativa.

Finalmente, considera que la disposición impugnada tampoco cumple con la finalidad de la carrera administrativa ampliamente definida por la Corte Constitucional, en cuanto a la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, según consta en informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional de dieciséis (16) de mayo del año en curso, presentó escrito el

Director del Departamento Administrativo de la Función Pública el Doctor Eduardo González Montoya justificando la constitucionalidad de la norma acusada. Fundamenta su apreciación en las consideraciones que se resumen a continuación.

Después de realizar un recuento de la forma como la Constitución y la ley regulan la carrera administrativa, estima el interviniente que la norma demandada en momento alguno vulnera el artículo 125 Superior, ya que del contenido de esta disposición constitucional se deduce claramente que el constituyente lo que hizo fue precisamente ordenar que el ascenso dentro de la carrera administrativa al igual que el ingreso a la misma, debe hacerse previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Señala que conforme al mandato constitucional que el actor estima vulnerado, para que un empleado inscrito pueda pasar a ocupar otro empleo de carrera distinto de aquel del cual es titular, deberá comprobar que tiene el mérito y las calidades para desempeñarlo, demostración que sólo puede ser posible a través de un proceso de selección. Por ello, para el interviniente resulta lógico que si accede a otro empleo sin el requisito exigido por la norma superior, le acarree la pérdida de sus derechos de carrera. De igual manera, indica que existe una responsabilidad de carácter disciplinario y patrimonial para el nominador que realice un nombramiento de esta forma.

Aduce igualmente, que la norma acusada tampoco vulnera el artículo 4o. de la Carta Política, ya que es precisamente una disposición constitucional la que indica que el ascenso en empleos de carrera sólo podrá efectuarse previa comprobación del mérito. Así mismo, estima que tampoco resulta vulnerado el artículo 13 constitucional, ya que *contrario sensu* a desaparecer la norma demandada, se estaría colocando en desigualdad a quienes aspiran a ingresar a la carrera frente a los ya escalafonados, pues mientras que aquellos deben concursar y demostrar el mérito y las calidades, a estos últimos para el ascenso sólo les basta un acto discrecional del nominador.

La carrera se volvería nugatoria según indica, ya que a partir del ingreso a la misma, el empleado podría ascender sin más requisitos que la voluntad nominadora. Para sustentar la constitucionalidad de la norma *sub-examine*, cita algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional que señalan los fines de la carrera administrativa, así como algunos del Consejo de Estado referidos a la calificación del mérito como requisito previo al ascenso de empleados escalafonados.

Posteriormente, el mismo interviniente presentó escrito adicionando el inicialmente presentado, donde manifiesta que mediante sentencia No. 130 de octubre 17 de 1991, la Corte Suprema de Justicia declaró exequible la norma hoy acusada, habiéndose examinado a la luz de la Carta de 1991, por lo cual ha operado la cosa juzgada constitucional, por lo que la Corte Constitucional deberá estarse a lo allí decidido.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio No. 106 de fecha doce (12) de junio del año en curso, el Procurador General de la Nación manifestó su impedimento para rendir concepto, "por haber sido miembro

del Congreso durante la tramitación del proyecto de la disposición o normatividad acusada y para la expedición de la Ley 61 de 1987, era Senador de la República”.

En tal virtud, la Sala Plena de la Corporación, mediante auto de 22 de junio 1995, aceptó tal impedimento y dispuso remitir el expediente al señor Viceprocurador General de la Nación, quien por oficio No. 777 del 19 de octubre del presente año, envió el concepto de rigor solicitando a la Corte Constitucional estarse a lo resuelto en la Sentencia No. 130 de 17 de octubre de 1991, emanada de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se declaró exequible el aparte del artículo 2o. de la Ley 61 de 1987 hoy acusado, por haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Manifiesta el señor Viceprocurador, que en dicho pronunciamiento ese Alto Tribunal comparó lo acusado no sólo con las normas de la anterior Constitución aducidas como infringidas, sino también con las de la actual Carta Política, existiendo similitud en los argumentos esgrimidos por los dos accionantes, por lo cual resulta aplicable en este el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el aparte del artículo 2o. de la Ley 61 de 1987.

Segunda. Cosa Juzgada Constitucional

Encuentra la Corte Constitucional que el aparte acusado del artículo 2o. de la Ley 61 de 1987, ya fue objeto de estudio y pronunciamiento por parte de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la cual mediante sentencia No. 130 del diecisiete (17) de octubre de 1991, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, dispuso lo siguiente:

“DECLARAR EXEQUIBLE la parte del artículo 2o. de la Ley 61 de 1987 que dice:

“Cuando un funcionario de Carrera Administrativa toma posesión de un empleo distinto del que es titular sin haber cumplido el proceso de selección o de un cargo de libre nombramiento y remoción para el cual no fue comisionado, perderá sus derechos de carrera”.

Para la Corte Constitucional, del examen del contenido y consideraciones realizadas en dicha providencia por la Corte Suprema de Justicia, se observa que éste comprendió el estudio no sólo de las disposiciones de la anterior Constitución -presuntamente vulneradas-, sino también las de la actual Carta Política, específicamente del artículo 125 *ibidem*, frente a la cual señaló:

“...Así las cosas, bajo los preceptos de la nueva Constitución la Corte considera que la disposición acusada no es violatoria de ninguno de los preceptos de aquella ya que bien puede la ley establecer que tomar posesión de un empleo distinto del de

carrera de que se es titular o de un cargo de libre nombramiento y remoción, sin que medie comisión, sea una causal de retiro de la carrera o lo que es lo mismo, de pérdida de los derechos inherentes a ella” (resaltados fuera de texto).

Por lo anterior, encuentra la Sala Plena de la Corporación que en el presente asunto, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, por lo que no hay lugar a emitir un nuevo pronunciamiento sobre el aparte del artículo 2o. de la Ley 61 de 1987 acusado.

En tal virtud, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia No. 130 de 1991, proferida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, teniendo en previo el concepto de rigor rendido por el señor ViceProcurador General de la Nación, y cumplidos como lo están los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

INSÉRSE A LO RESUELTO en la sentencia No. 130 de 1991 que declaró EXEQUIBLE el artículo 2o. de la Ley 61 de 1987 en la parte que dice, **“Cuando un funcionario de Carrera Administrativa toma posesión de un empleo distinto del que es titular sin haber cumplido el proceso de selección o de un cargo de libre nombramiento y remoción para el cual no fue comisionado, perderá sus derechos de carrera”**.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-097
marzo 7 de 1996

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Ocupantes de terrenos baldíos

La buena fe podría definirse como la convicción plena que tiene el interesado de estar ocupando el bien legítimamente, esto es, de no estar obrando en contra de la Constitución ni de la ley. Entonces, si la buena fe se presume, el ocupante de un terreno baldío o quien se pretenda dueño bajo esa condición, no tiene porqué entrar a demostrar ésta; sin embargo, como tal presunción es de carácter legal, puede ser desvirtuada o impugnada por el Incora o cualquiera otra persona, en cuyo caso sólo a ellos corresponde probar plenamente lo contrario, es decir, que quien viene ocupando el baldío lo detenta de mala fe.

FINES DEL ESTADO-Vigencia de un orden justo

La disposición acusada en lugar de vulnerar la Carta se adecua a sus mandatos, al cumplir con uno de los fines esenciales del Estado cual es la vigencia de un orden justo.

DERECHO A LA ADJUDICACION DE TERRENOS BALDIOS

Mientras no se cumplan todos los requisitos exigidos por la ley para tener derecho a la adjudicación de un terreno baldío, el ocupante simplemente cuenta con una expectativa, esto es, la esperanza de que al cumplir con esas exigencias se le podrá conceder tal beneficio. No obstante, quien detenta materialmente un terreno baldío al cual le ha incorporado mejoras o inversiones y ha sido explotado económicamente, si bien no tiene la calidad de poseedor con las consecuencias jurídicas que de tal condición se derivan, si tiene una situación jurídica en su favor, esto es, un interés jurídico que se traduce en la expectativa de la adjudicación, la que es merecedora de la protección de las autoridades.

DERECHO A LA LIBRE DISPOSICION DE LOS BIENES-Limites/BALDIOS

Cierto es que el artículo 58 de la Constitución protege la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, incluyendo el derecho del propietario a usar y disponer libremente de sus bienes; sin embargo, la libre disposición tiene límites pues no puede atentar contra derechos ajenos o el interés público o social. Y se actúa contra derecho ajeno, por ejemplo, cuando el ocupante de un bien baldío lo enajena antes de serle adjudicado; o, como en el caso que consagra la norma demandada, cuando la ocupación

del bien se deriva del fraccionamiento de terrenos realizado por personas que los han tenido indebidamente o se trata de tierras que no pueden ser objeto de adjudicación. Es que, como bien lo afirma uno de los intervinientes, "nadie transmite derechos que no tiene. Si el antecesor en la ocupación del terreno baldío era un ocupante indebido, por cuanto no cumplía con las condiciones o requisitos exigidos por la ley para ello, mal puede reconocérsele un supuesto derecho, para fraccionar o realizar ventas parciales de terrenos de la Nación, indebida e ilegalmente ocupados".

BALDIOS-Ilicitud de la ocupación

Si la ocupación de un bien baldío se deriva de un acto ilícito, en este caso la ocupación de un bien que no es adjudicable, tal hecho no subsana la ilicitud de la ocupación, y es por ello que la norma acusada prevé que ante estas situaciones "no podrá alegarse derecho para la adjudicación", precepto que no lesiona mandato constitucional alguno.

BALDIOS-Naturaleza

Son bienes inenajenables, esto es, que están fuera del comercio dada su condición de bienes fiscales adjudicables, los que como ya se ha expresado, pertenecen a la Nación quien los conserva para su posterior adjudicación y tan sólo cuando ésta se realice, obtendrá el adjudicatario su título de propiedad y con él el derecho a disponer del bien.

Referencia: Expediente No. D-910

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2o. del artículo 65 y los párrafos 1o. y 2o. del artículo 74 de la ley 160 de 1994

Demandante: Abdón Cely Angel

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano ABDON CELY ANGEL, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presenta demanda contra el inciso 2o. del artículo 65 y los párrafos 1o. y 2o. del artículo 74 de la ley 160 de 1994, por infringir distintos preceptos del Estatuto Superior.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales estatuidos para procesos de esta índole, procede la Corte Constitucional a decidir.

II. NORMAS ACUSADAS

El texto de las disposiciones objeto de acusación, es el que aparece destacado dentro de los artículos a los que pertenecen:

LEY 160 DE 1994

“Por el cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones”.

“Artículo 65. La propiedad de los terrenos baldíos adjudicables, sólo puede adquirirse mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado a través del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, o por las entidades públicas en las que delegue esta facultad.

Los ocupantes de tierras baldías por ese sólo hecho, no tienen la calidad de poseedores conforme al Código Civil, y frente a la adjudicación por el Estado sólo existe una mera expectativa.

...”.

“Artículo 74. En caso de ocupación indebida de tierras baldías o que no puedan ser adjudicables, el Instituto ordenará la restitución de las extensiones indebidamente ocupadas, previa citación personal del ocupante o de quien se pretenda dueño, o en la forma prevista en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil. Al efecto, el decreto reglamentario establecerá el procedimiento que habrá de seguirse con audiencia del ocupante o de quien se pretenda dueño. Las autoridades de policía están en la obligación de prestar su concurso para que la restitución se haga efectiva.

Parágrafo 1o. En la providencia que ordena la restitución se tomarán las determinaciones que correspondan en relación con las mejoras. Si el ocupante o quien se pretenda dueño puede considerarse como poseedor de buena fe conforme a la presunción de la ley civil, se procederá a la negociación o expropiación de las mejoras.

Parágrafo 2o. No podrá alegarse derecho para la adjudicación de un baldío, cuando se demuestre que el peticionario deriva su ocupación, del fraccionamiento de los terrenos u otro medio semejante, efectuado por personas que los hayan tenido indebidamente, o cuando se trate de tierras que tuvieren la calidad de inadjudicables”.

III. LA DEMANDA

Manifiesta el demandante que el inciso 2o. del artículo 65 de la ley 160 de 1994, viola el artículo 58 de la Constitución “en cuanto rompe la garantía de los derechos correlativos a la propiedad privada, adquiridos con arreglo a las leyes civiles”, pues al remitir dicha norma a lo dispuesto en el Código Civil, queda claro que “la tenencia de un bien baldío rural determinado, con ánimo de señor y dueño, por parte de los colonos, no constituye posesión. Y, en consecuencia, ningún colono podrá ser reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo, tanto en desarrollo de su tenencia, como en la defensa de sus intereses y derechos vinculados a aquella”.

De otra parte se infringe el artículo 29 de la Carta, concretamente los derechos de contradicción y defensa de los colonos, “en cuanto sin justificación y fórmula de juicio les impone el

sanbenito de ‘no poseedores’, bajo la tácita y apriorística presunción de mala fe” y los priva “automáticamente de la legitimación para obrar y de la capacidad para ser parte, en los procesos o actuaciones en los que el objeto de la *litis* se relacione con la tenencia de un baldío”, como también el derecho a la igualdad de los colonos frente a otras personas y sectores.

El derecho al trabajo también resulta vulnerado por el precepto acusado, “en la medida en que se desintegra el amparo legal y constitucional que en la actividad de tenencia de baldíos tenían los colonos, que no son otra cosa que trabajadores agrarios independientes e informales, que bajo la ley 160 seguirán laborando a la deriva, sin reconocimiento legal, a la espera de que la ‘mera expectativa’ que tienen frente al Estado la convierta el INCORA en la purga de irregularidad de su trabajo, o lo que es lo mismo, en su reinsertación o rehabilitación en la legalidad laboral o económica”.

En cuanto atañe al párrafo primero del artículo 74 demandado, dice el actor que “la presunción de mala fe que imperceptiblemente instituye la ley en favor del INCORA, respecto de la actividad de tenencia y explotación de baldíos por los campesinos o colonos, constituye por sí misma una excepción al principio universal de la buena fe, que sirve de punto de partida en el análisis de la conducta de los particulares entre sí y frente al Estado, en su interacción. Esta disposición no sólo es inequitativa para los colonos en cuanto les pone en la obligación de demostrar la buena fe como requisito para ejercer su derecho de petición ante el INCORA, sino que servirá de excusa para justificar la abominable ineficiencia que con que sus funcionarios han desarrollado las políticas de reforma agraria en los 50 años transcurridos desde la expedición de la ley 200 de 1936, para erradicar la miseria y la violencia”.

En relación con el párrafo 2o. del artículo 74 de la ley 160 de 1994, se sostiene en la demanda, que “la transgresión constitucional que efectúa esta disposición, se refiere a la prohibición en que se apoya para caracterizar la indebida ocupación, en cuanto incluye allí el derecho de disponer o enajenar que tienen las personas sobre los bienes en circulación comercial. Vale precisar, que si el fundo baldío ocupado por un campesino ilegal o irregular -como los denominarán los funcionarios- se fracciona por acto *inter vivos* o *mortis causa*, en favor de sus hijos (as) económicamente emancipados (as), o de terceros acreedores, como se acostumbra, dicho fraccionamiento hace negable la petición de adjudicación en favor de aquellos adquirentes; entre otras razones, por que las (meras) expectativas de adjudicación, antes de la vigencia de la nueva ley agraria, se materializaban sobre extensiones que iban al máximo de 450, 1000 y más hectáreas, según el sector geo-económico en donde se ubicaran. Para el caso de los llanos de Casanare y Arauca, en donde los campesinos han explotado con ganadería extensiva y rústica grandes extensiones de sabanas de pastos naturales, el INCORA, según la ley, sin discusión alguna, habrá de clasificarles su ocupación o tenencia como ‘indebida’, lo cual desconoce el derecho de propiedad y demás derechos incluidos en el artículo 58 de la Carta, especialmente el de libre disposición”.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

1.- El Ministro de Agricultura actuando por medio de apoderado, presentó un escrito destinado a justificar la constitucionalidad de las normas acusadas, cuyos apartes más destacados son los que resumen en seguida.

- El inciso segundo del artículo 65 de la ley 160 de 1994 es desarrollo del artículo 63 de la Constitución, disposición que “además de señalar expresamente algunos bienes que tienen tal calidad, defiere en la ley la posibilidad de hacerlo respecto a otros, así: ‘Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

- Tampoco vulnera la citada disposición legal el artículo 58 de la Carta, pues los derechos adquiridos no se desconocen, en razón de que las meras expectativas “no se predicen respecto de aquellos ocupantes de terrenos baldíos con derechos adquiridos conforme a las normas preexistentes antes de entrar en vigencia la ley 160, sino frente a las adjudicaciones que realice el Estado con ocasión de las ocupaciones acaecidas con posterioridad a la promulgación de esta ley y hasta tanto reúnan las condiciones que la misma normatividad consagra para su adjudicación”.

- El artículo 29 del Estatuto Superior no se infringe, porque corresponde al legislador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150-18 de la Carta, establecer los procedimientos necesarios para hacer efectiva la apropiación, recuperación y adjudicación de los baldíos. Tampoco se desconoce el derecho de igualdad, pues la obligación de promover el acceso progresivo a la propiedad “no puede cobijar a todos los sujetos de derecho, por cuanto esta obligación a cargo del Estado va dirigida únicamente a los trabajadores agrarios, hombres y mujeres campesinos, a los minifundistas, mujeres campesinas jefes de hogar y a las comunidades indígenas, razón por la cual los términos de comparación para establecer si se quebrantó o no el principio de igualdad son los que señala esta normatividad especial para el sector agrario bajo unos supuestos igualmente especiales y no frente a las disposiciones comunes establecidas para el conglomerado en general”.

- En lo que respecta al párrafo 1o. del artículo 74 de la ley 160 de 1994, manifiesta el interviniente que se debe distinguir “la buena fe como principio general (art. 83 C.N.) de la simple concepción de buena fe. La primera, se refiere al comportamiento recto que gobierna las actuaciones de los particulares y de las autoridades frente a los derechos que debe ejercer y a las obligaciones que tiene que cumplir. La buena fe a secas, es un concepto jurídico que se inserta en las normas para definir o delimitar un supuesto de hecho, a ésta se refiere el párrafo acusado..... la buena fe se presume de acuerdo con el artículo 83 de la Constitución Nacional. Solo existe poseedor de mala fe si ésta se prueba”.

- Sobre el párrafo 2o. del artículo 74, objeto de demanda, señala que en esta norma se protege “la equitativa distribución de las tierras, evitando que quien haya poseído un baldío excediendo el área permitida lo pueda fraccionar para así cumplir con los requisitos que el inciso 5o. del artículo 65 establece para tener derecho a la adjudicación de estos bienes. No solamente la ley 160 de 1994 sino la mayoría de las leyes contemplan mecanismos tendientes a que sus fines y disposiciones no sean desconocidas por procedimientos que parecieran ajustados a la luz de la normatividad aplicable a todo sujeto de derecho, pero que no lo son; como se explicó, teniendo en cuenta las disposiciones especiales contenidas en la ley 160 que hoy ocupa nuestra atención”.

2.- El Gerente del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria ‘INCORA’, obrando por medio de apoderado, interviene para defender la constitucionalidad de los preceptos acusados. Son estos algunos de sus argumentos:

- Los bienes baldíos son bienes fiscales adjudicables y, como tales, son imprescriptibles, según lo dispuesto en el artículo 63 de la Constitución; en consecuencia, el inciso 2o. del artículo 65 de la ley 160 de 1994 no contraría la Constitución, pues fue dictado en desarrollo del artículo 150-18 del Estatuto Superior, que autoriza al legislador para dictar normas relacionadas con la apropiación y adjudicación de baldíos.

- El precepto impugnado tampoco vulnera el derecho de propiedad y los derechos adquiridos, ya que “no desconoce las adjudicaciones efectuadas con anterioridad, ni las solicitudes de adjudicación hechas con anterioridad a la expedición de la ley, por quienes hubieren detentado terrenos baldíos, en las condiciones previstas en normas legales anteriores, es decir, en la ley 135 de 1961 y normas concordantes o subrogados por ella”.

- Tampoco se viola el derecho a la igualdad y, por el contrario, lo desarrolla pues “los trabajadores agrarios tendrán la real posibilidad de acceder a la ocupación y posterior titulación del área de terrenos baldíos que según la ley pueden poner bajo explotación”.

- El párrafo 1o. del artículo 74 de la ley 160 de 1994 no vulnera la Constitución, pues tal disposición no consagra, como lo sostiene el actor, una excepción al principio de la buena fe; “por el contrario, para el ocupante de tierras baldías, que implante ‘mejoras’ en ellas, esta norma constituye la garantía estatal de que se le retribuirá el valor de las mismas, dando así plena aplicación al principio de la buena fe, consagrado en los artículos 768 y 769 del Código Civil”.

- El párrafo 2o. del mismo artículo tampoco vulnera la Carta; simplemente desarrolla el principio jurídico según el cual “nadie transmite derechos que no tiene. Si el antecesor en la ocupación del terreno baldío, era un ocupante indebido, por cuanto no cumplía con las condiciones o requisitos exigidos por la ley para ello, mal puede reconocérsele un supuesto derecho, para fraccionar o realizar ventas parciales de terrenos de la Nación, indebida e ilegalmente ocupados”.

V. CONCEPTO FISCAL

Lo rinde el Viceprocurador General de la Nación, ante el impedimento manifestado por el Procurador General y aceptado por esta Corporación mediante proveído del 6 de julio de 1995, concepto que concluye solicitando a la Corte que declare EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 65 de la ley 160 de 1994, con la advertencia de que si, al momento de decidirse la presente demanda, ya se ha emitido pronunciamiento sobre esta misma norma dentro del proceso D-971, debe ordenarse estar a lo allí resuelto. En cuanto se refiere a los párrafos 1o. y 2o. del artículo 74, también impugnados, pide que se declaren exequibles.

Son estos algunos de los argumentos en que se fundamenta dicho concepto:

- Sobre el inciso 2o. del artículo 65 de la ley 160 de 1994, se remite al concepto emitido por su despacho dentro del proceso D-971, en el que solicitó a la Corte declarar exequible esta misma disposición, por no violar el Estatuto Supremo.

- En lo que respecta al párrafo 1o. del artículo 74 de la ley antes citada, manifiesta que el demandante hace una lectura de la norma distorsionando su verdadero contenido, pues

allí no se establece la presunción de mala fe, sino justamente lo contrario, esto es, “que en relación con las mejoras que se hayan incorporado a un baldío ocupado en forma indebida o que no pueda ser adjudicable, la resolución que ordene su restitución habrá de tener en cuenta que el ocupante o quien se pretende dueño puede considerarse su poseedor de buena fe, con el fin de proceder a la negociación o expropiación de dichas mejoras”. De lo contrario, “tendría la Administración que entrar a demostrar la mala fe del ocupante, mediante un acto administrativo susceptible de recurso. Entonces, no es cierto que el colono deba demostrar la buena fe como ocupante del baldío para poder ejercer el derecho de petición ante el INCORA, como lo sostiene el actor”.

- De otra parte, señala que el demandante descontextualiza la norma soslayando la protección del interés general que ella contiene; “en efecto, el tratamiento dado allí a las mejoras, guarda estrecha relación con la preservación de condiciones socio-económicas y ambientales, según las cuales la actividad pecuaria o agrícola realizada en extensiones de terrenos superiores a los adjudicables, de acuerdo con la ley, o en zonas de reserva ecológica, terminarían por afectar negativamente principios como el de equidad en la distribución de la tierra apta para la agricultura o el de la conservación de un ambiente sano, ambos reconocidos por la Carta Política como de interés general y de gran importancia para la calidad de vida y la sobrevivencia, justamente de campesinos y colonos”. Así las cosas, concluye que el precepto demandado no viola la Constitución.

- El párrafo segundo del artículo 74 de la ley 160 de 1994, materia de acusación, tampoco vulnera la Constitución, pues su objetivo es “el de garantizar la equitativa distribución de la tierra. Evitándose de esa manera que quien haya ocupado un baldío excediendo el área permitida, lo fraccione para demostrar en su petición que ha cumplido con los requisitos previstos por la ley 160 de 1994, para tener derecho a la adjudicación correspondiente”. Además, dicha norma fue expedida por el legislador con fundamento en lo dispuesto en el artículo 150-18 de la Carta que lo autoriza para regular la adjudicación de baldíos; por tanto, puede “tomar medidas que limiten el dominio sobre aquellos que adjudique, los cuales a diferencia de lo que sostiene el actor no pueden ser considerados como bienes inmuebles en circulación comercial, dado el interés general que preside tanto su apropiación como la adjudicación mencionada”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

a. Competencia

Dado que las normas acusadas pertenecen a una Ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, tal como lo ordena el artículo 241-4 del Estatuto Superior.

b. Cosa Juzgada

El inciso segundo del artículo 65 de la ley 160 de 1994, que en esta oportunidad se demanda, ya fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte dentro del proceso D-971, que concluyó con la sentencia C-595 de 1995, mediante la cual se declaró exequible.

En consecuencia, se ordenará estarse a lo resuelto en dicho fallo, pues respecto a esta disposición ha operado el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.N.)

c. El párrafo 1o. del artículo 74 de la ley 160 de 1994

Para efectos de una mejor comprensión de lo dispuesto en el párrafo 1o. del artículo 74, objeto de acusación, es pertinente transcribir el texto del artículo al cual pertenece, para luego determinar si le asiste o no razón al demandante. Veamos:

“Artículo 74. En caso de ocupación indebida de tierras baldías o que no puedan ser adjudicables, el Instituto ordenará la restitución de las extensiones indebidamente ocupadas, previa citación personal del ocupante o de quien se pretenda dueño, o en la forma prevista en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil. Al efecto, el decreto reglamentario establecerá el procedimiento que habrá de seguirse con audiencia del ocupante o de quien se pretenda dueño. Las autoridades de policía están en la obligación de prestar su concurso para que la restitución se haga efectiva.

Parágrafo 1o. En la providencia que ordena la restitución se tomarán las determinaciones que correspondan en relación con las mejoras. Si el ocupante o quien se pretenda dueño puede considerarse poseedor de buena fe conforme a la presunción de la ley civil, se procederá a la negociación o expropiación de las mejoras. (Lo resaltado es lo impugnado).

En criterio del actor, el precepto demandado consagra una excepción al principio universal de la buena fe, al instituir “imperceptiblemente” la presunción de mala fe en favor del INCORA con respecto a la actividad de tenencia y explotación de baldíos por los campesinos o colonos, haciendo “inequitativa” la situación de los colonos al imponerles la obligación de demostrar la buena fe como requisito para ejercer su derecho de petición ante dicha entidad, violando de esta manera la presunción de buena fe consagrada en el artículo 83 de la Constitución.

El principio de la buena fe ha sido incluido en nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 83, así: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. En esta norma, ha dicho la Corte, se establece, de una parte, “la obligación de actuar de buena fe, obligación que se predica por igual de los particulares y de las autoridades públicas”; y de la otra, “la reiteración de la presunción de la buena fe de los particulares en todas las gestiones que adelanten ante las autoridades públicas”¹.

“La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume; de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe”².

¹ Sent. C-544/94 M.P. Jorge Arango Mejía.

² Sent. *ibidem*.

El artículo 768 del Código Civil, define la buena fe en estos términos: “La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Así, en los títulos traslativos de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato...”.

Y en el artículo 769 del mismo ordenamiento se instituye la presunción de buena fe, de la siguiente manera: “La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros la mala fe deberá probarse”. Esta presunción es de carácter legal y, por tanto, admite prueba en contrario.

Así las cosas, la regla general es la presunción de buena fe y la excepción, la mala fe. La buena fe no es necesario probarla pues ésta se presume, en cambio la mala fe debe demostrarse.

Según la norma impugnada, si el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, ordena la restitución de un bien baldío ya sea por ocupación indebida o por tratarse de un terreno que no podía ser objeto de adjudicación, en la misma providencia que así lo disponga deberá tomar las determinaciones que correspondan en relación con las mejoras que en dichos predios se hubieren efectuado. En caso de que el ocupante o quien se pretenda dueño pueda considerarse como “poseedor de buena fe conforme a la presunción de la ley civil”, se debe proceder a negociar o expropiar las mejoras.

La buena fe, para estos efectos, podría definirse como la convicción plena que tiene el interesado de estar ocupando el bien legítimamente, esto es, de no estar obrando en contra de la Constitución ni de la ley. Entonces, si la buena fe se presume, el ocupante de un terreno baldío o quien se pretenda dueño bajo esa condición, no tiene por qué entrar a demostrar ésta; sin embargo, como tal presunción es de carácter legal, puede ser desvirtuada o impugnada por el Incora o cualquiera otra persona, en cuyo caso sólo a ellos corresponde probar plenamente lo contrario, es decir, que quien viene ocupando el baldío lo detenta de mala fe.

La buena fe posesoria, como lo ha sostenido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, “es simple y no cualificada. De manera que si se compra cuerpo cierto con la conciencia de que quien vende es el dueño y en la negociación no existe ningún género de fraude, malas artes o patrañas, a tiempo en que los hechos mismos nada revelan en contrario, la buena fe se configura para los efectos de la posesión regular en el plano de lo honesto, se presume legalmente, y la contraparte debe aportar plena prueba de los hechos que la desvanezcan³⁾”.

Ahora bien: el reconocimiento y pago de las mejoras al poseedor de buena fe, constituye una de las prestaciones mutuas a que está obligado el demandante en las acciones de restitución de bienes baldíos, instituto jurídico que el legislador ha establecido por evidentes razones de equidad y cuya finalidad, como ocurre en materia civil, es evitar que “se produzca un enriquecimiento sin causa” en favor del propietario del terreno, en este caso de la Nación, o se ocasione “un perjuicio injusto sin indemnización” a quien haya hecho las mejoras. Así las

3 Sent. del 12 de noviembre de 1959. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

cosas, la disposición acusada en lugar de vulnerar la Carta se adecua a sus mandatos, al cumplir con uno de los fines esenciales del Estado cual es la vigencia de un orden justo.

Cabe aclarar que cuando la norma acusada alude al poseedor de buena fe, dicha remisión se hace simplemente para efectos de aplicar, en el proceso de restitución de tierras baldías, la misma presunción que la ley civil consagra para el pago de mejoras, mas no para asignarle la calidad de “poseedor” al ocupante de un bien de esta índole, pues como expresamente se consigna en el inciso segundo del artículo 65 de la misma ley demandada, “Los ocupantes de tierras baldías, por ese solo hecho, no tienen la calidad de poseedores conforme al Código Civil”, disposición que fue declarada exequible por esta Corporación en sentencia C-595 de 1995.

En este orden de ideas, no le asiste razón al demandante ya que no es cierto que el parágrafo 1o. del artículo 74 de la ley 160 de 1994 “obligue a los colonos a demostrar la buena fe como requisito para ejercer su derecho de petición ante el INCORA”, el que bien pueden ejercer en cualquier momento, pues en dicha disposición nada se dispone al respecto, y tampoco allí se consagra la presunción de “mala fe”; en consecuencia, tal precepto será declarado exequible por no vulnerar el artículo 83 ni ninguna otra norma del Estatuto Superior.

d. El parágrafo 2o. del artículo 74 de la ley 160 de 1994

Según este precepto legal, “No podrá alegarse derecho para la adjudicación de un baldío, cuando se demuestre que el peticionario deriva su ocupación, del fraccionamiento de los terrenos u otro medio semejante, efectuado por personas que los hayan tenido indebidamente, o cuando se tratare de tierras que tuvieren la calidad de inadjudicables”, lo cual es considerado por el actor como violatorio del artículo 58 de la Carta, pues “la prohibición en que se apoya la norma para caracterizar la indebida ocupación, incluye el derecho de disponer o enajenar que tienen todas las personas sobre los bienes en circulación comercial”. Al respecto cabe anotar lo siguiente:

Para tener derecho a la adjudicación de un bien baldío de acuerdo con lo prescrito en la misma ley, parcialmente acusada, se requiere la ocupación y explotación previa del terreno por periodo no inferior a cinco (5) años, además del cumplimiento de otros requisitos tales como carecer de propiedad inmueble rural, no poseer patrimonio superior a mil salarios mínimos mensuales legales, que la explotación del terreno corresponda a la aptitud del suelo establecida por el Incora, etc (ver arts. 65 y ss ley 160/94). La propiedad de los terrenos baldíos solamente se adquiere mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado, a través del Incora o de la entidad en la que se delega esta facultad, el que deberá registrarse en la respectiva Oficina de Instrumentos Públicos.

Mientras no se cumplan todos los requisitos exigidos por la ley para tener derecho a la adjudicación de un terreno baldío, el ocupante simplemente cuenta con una expectativa, esto es, la esperanza de que al cumplir con esas exigencias se le podrá conceder tal beneficio. No obstante, quien detenta materialmente un terreno baldío al cual le ha incorporado mejoras o inversiones y ha sido explotado económicamente, si bien no tiene la calidad de poseedor con las consecuencias jurídicas que de tal condición se derivan, sí tiene una situación jurídica en su favor, esto es, un interés jurídico que se traduce en la expectativa de la adjudicación, la que es merecedora de la protección de las autoridades.

En el artículo 74 de la ley 160 de 1994 se faculta al Incora para ordenar la restitución de terrenos baldíos indebidamente ocupados, bien porque sean inadjudicables; por encontrarse reservados o sujetos por la ley a un uso o destinación especial; o por que la superficie ocupada excede la extensión que permite la ley adjudicar; o por cualquier otra causa.

Cierto es que el artículo 58 de la Constitución protege la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, incluyendo el derecho del propietario a usar y disponer libremente de sus bienes; sin embargo, la libre disposición tiene límites pues no puede atentar contra derechos ajenos o el interés público o social. Y se actúa contra derecho ajeno, por ejemplo, cuando el ocupante de un bien baldío lo enajena antes de serle adjudicado; o, como en el caso que consagra la norma demandada, cuando la ocupación del bien se deriva del fraccionamiento de terrenos realizado por personas que los han tenido indebidamente o se trata de tierras que no pueden ser objeto de adjudicación. Es que, como bien lo afirma uno de los intervinientes, “nadie transmite derechos que no tiene. Si el antecesor en la ocupación del terreno baldío era un ocupante indebido, por cuanto no cumplía con las condiciones o requisitos exigidos por la ley para ello, mal puede reconocérsele un supuesto derecho, para fraccionar o realizar ventas parciales de terrenos de la Nación, indebida e ilegalmente ocupados”.

Citemos un ejemplo: si de acuerdo con la ley 160 de 1994 los terrenos baldíos situados dentro de un radio de 5 kilómetros alrededor de las zonas donde se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, las tierras aledañas a Parques Nacionales Naturales y las seleccionadas por entidades públicas para adelantar planes viales u otros de igual significación cuya construcción pueda incrementar el precio de las tierras por factores distintos a su explotación económica, no son adjudicables y una persona decide, de buena o mala fe, ocuparlos, mal podría sostenerse que por ese hecho los bienes se convierten en adjudicables en aras de proteger los derechos de ese ocupante; nada más absurdo. Es que si la ocupación de un bien baldío se deriva de un acto ilícito, en este caso la ocupación de un bien que no es adjudicable, tal hecho no subsana la ilicitud de la ocupación, y es por ello que la norma acusada prevé que ante estas situaciones “no podrá alegarse derecho para la adjudicación”, precepto que no lesiona mandato constitucional alguno.

Lo consagrado en el párrafo 2o. del artículo 74, materia de acusación, no se opone a que una persona enajene las mejoras que haya efectuado en un bien baldío y los eventuales derechos que se pueden derivar de su adjudicación posterior por el Incora, pero lo que sí no le es permitido es obtener la adjudicación de terrenos baldíos indebidamente ocupados por terceros en la totalidad o en parte del área que se solicite en adjudicación. Sin embargo, para efectos de determinar si existe o no el fraccionamiento, el Incora debe proceder sujeto a criterios serios, objetivos y razonables que lo lleven a la convicción de la presencia de dicho fraccionamiento, apreciando obviamente la buena o la mala fe con que haya procedido el peticionario de la adjudicación.

Para finalizar es preciso anotar que la Corte no comparte el criterio del actor, al sostener que los terrenos baldíos son bienes de libre “circulación comercial”; por el contrario, son bienes inenajenables, esto es, que están fuera del comercio dada su condición de bienes fiscales *adjudicables*, los que como ya se ha expresado, pertenecen a la Nación quien los conserva para su posterior adjudicación y tan sólo cuando ésta se realice, obtendrá el adjudicatario su título de propiedad y con él el derecho a disponer del bien.

No vulnera entonces, el párrafo 2o. del artículo 74 de la ley 160 de 1994 el Estatuto Superior, razón por la cual será declarado exequible.

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

RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLES los párrafos 1o. y 2o. del artículo 74 de la ley 160 de 1994.

Segundo: En relación con el inciso segundo del artículo 65 de la ley 160 de 1994, estarse a lo resuelto en la sentencia C-595/95, mediante la cual se declaró exequible dicha disposición.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-098

marzo 7 de 1996

PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA CONSTITUCION/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Sin motivación

No solamente la sentencia de la Corte no ofrece motivación alguna que sustente la exequibilidad, sino que se profirió inclusive sobre la parte no demandada del precepto legal, que es justamente la que sólo ahora, por primera vez, es objeto de una demanda de inconstitucionalidad. La inadvertencia fortuita de esta Corte, aunada a la inexistencia en el pasado de una real y verdadera confrontación constitucional de la disposición legal acusada y la Constitución, hacen imperativo, en acatamiento del principio de primacía de la Constitución, que se dé curso al proceso tendente a verificar su exequibilidad.

UNION MARITAL DE HECHO-Protección/DERECHO A CONSTITUIR UNA FAMILIA

La unión marital de hecho corresponde a una de las formas legítimas de constituir la familia, la que no se crea sólo en virtud del matrimonio. La unión libre de hombre y mujer, "aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales", debe ser objeto de protección del Estado y la sociedad, pues ella da origen a la institución familiar. La definición y las presunciones que contiene la ley, en efecto, circunscriben la unión material de hecho a las parejas formadas entre un hombre y una mujer, vale decir, se excluyen las parejas homosexuales.

DERECHO A LA LIBRE OPCION SEXUAL-Alcance/HOMOSEXUALES/SEXUALIDAD

Las disposiciones acusadas, sin embargo, no por el hecho de contraer su ámbito a las parejas heterosexuales, coartan el derecho constitucional a la libre opción sexual. La ley no impide, en modo alguno, que se constituyan parejas homosexuales y no obliga a las personas a abjurar de su condición u orientación sexual. La sociedad patrimonial en sí misma no es un presupuesto necesario para ejercitar este derecho fundamental. El derecho fundamental a la libre opción sexual, sustrae al proceso democrático la posibilidad y la legitimidad de imponer o plasmar a través de la ley la opción sexual mayoritaria. La sexualidad, aparte de comprometer la esfera más íntima y personal de los individuos, pertenece al campo de su libertad fundamental, y en ellos el Estado y la colectividad no pueden intervenir, pues no está en juego un interés público que lo amerite y sea pertinente, ni tampoco se genera un daño social. La sexualidad, por fuera de la pareja y de conjuntos reducidos de individuos, no

trasciende a escala social ni se proyecta en valores sustantivos y uniformes de contenido sexual.

HOMOSEXUALES/REGIMEN PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS

El hecho de que la sociedad patrimonial objeto de la regulación, no se refiera a las parejas homosexuales, no significa que éstas queden sojuzgadas o dominadas por una mayoría que esencialmente las rechaza y margina. La ley no ha pretendido, de otro lado, sujetar a un mismo patrón de conducta sexual a los ciudadanos, reprobando las que se desvían del modelo tradicional. Son varios los factores de orden social y jurídico, tenidos en cuenta por el Constituyente, los que han incidido en la decisión legislativa, y no simplemente la mera consideración de la comunidad de vida entre los miembros de la pareja, máxime si se piensa que aquélla puede encontrarse en parejas y grupos sociales muy diversos, de dos o de varios miembros, unidos o no por lazos sexuales o afectivos y no por ello el Legislador ha de estar obligado a reconocer siempre la existencia de un régimen patrimonial análogo al establecido en la Ley 54 de 1990.

UNION MARITAL DE HECHO-Alcance

En consecuencia de la definición legal de unión marital de hecho, reivindica y protege un goce patrimonial anteriormente discriminado, pero no crea un privilegio que resulte constitucionalmente censurable. Según la Constitución “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades” y las “relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja”. Los derechos patrimoniales que la ley reconoce a quienes conforman la unión marital de hecho, responde a una concepción de equidad en la distribución de los beneficios y cargas que de ella se derivan. A cada miembro se reconoce lo que en justicia le pertenece. El hecho de que la misma regla no se aplique a las uniones homosexuales, no autoriza considerar que se haya consagrado un privilegio odioso.

OMISION LEGISLATIVA-Inexistencia

La omisión del Legislador que le endilga el demandante, podría ser objeto de un más detenido y minucioso examen de constitucionalidad, si se advirtiera en ella un propósito de lesionar a las parejas homosexuales o si de la aplicación de la ley pudiera esperarse un impacto negativo en su contra. Sin embargo, el fin de la ley se circunscribió a proteger las uniones maritales heterosexuales sin perjudicar las restantes y sin que estas últimas sufrieran detrimento o quebranto alguno, como en efecto no ha ocurrido.

Referencia: Expediente No. D-911

Actor: Germán Humberto Rincón Perfetti

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° y el literal a) del artículo 2° de la Ley 54 de 1990 “Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.

Temas:
La familia natural

El derecho a la libre opción sexual

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., marzo siete (7) de mil novecientos noventa y seis (1996). Aprobada por Acta N° 14

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

**ENNOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de constitucionalidad parcial de los artículos 1° y del literal a del artículo 2° de la Ley 54 de 1990, “ Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.

I. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

El tenor de la norma es el siguiente:

**LEY 54 DE 1990
(diciembre 29)**

“Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”

EL CONGRESO DE COLOMBIA.

DECRETA:

“Artículo 1.- A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho”.

“Artículo 2.- Se presumen sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio". ...

(Se demandan las partes resaltadas)

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de Colombia expidió la Ley 54 de 1990, publicada en el Diario Oficial 39.618 de diciembre 29 de 1990.

2. Germán Humberto Rincón Perfetti demandó la inconstitucionalidad de los artículos 1° y 2° (parciales) de la Ley 54 de 1990, por considerarlos violatorios de los artículos 1, 13, 16, 18 y 21 de la C.P.

3. El Procurador General de la Nación, una vez recuperado de su incapacidad, rindió concepto el día 19 de octubre de 1995.

El Cargo: las normas demandadas no toman en consideración a las parejas de mujeres o de hombres que cohabitan de manera estable y permanente y, por este motivo, se produce una discriminación que viola los artículos 1, 13, 16, 18 y 21 de la C.P.

La Ley 54 de 1990 consagra el régimen patrimonial entre compañeros permanentes. Pese a ocuparse de una materia exclusivamente económica, se limita a proteger a las uniones heterosexuales. Las parejas homosexuales pueden encontrarse en idénticas circunstancias que las heterosexuales -“dos personas; afecto mutuo; sin estar casados o habiéndose separado de bienes hace más de dos años; viven bajo el mismo techo; relación sexual; cuidado mutuo; comunidad de vida permanente y singular”-, no obstante lo cual, a ellas no se les extiende las disposiciones legales sobre “uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”. Por consiguiente, se viola el principio de la igualdad real y efectiva (C.P., art. 13).

Adicionalmente, se coarta el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad (C.P., art. 16), pues si bien se admite que la sexualidad del individuo pueda orientarse hacia personas de su mismo sexo, la ley le niega protección a la comunidad de vida que en este caso puede formarse. Fatalmente se reduce la opción de convivencia a las personas de distinto sexo y se impide que los miembros de las parejas homosexuales se reconozcan como tales, sin verse obligados a actuar contra su conciencia y compelidos a adoptar conductas distintas de las que sienten y viven (C.P., art. 18).

Finalmente, la negativa a discernir amparo patrimonial a la pareja homosexual, desconoce una especie legítima de conducta sexual, lo que no se aviene con el principio del pluralismo preconizado en la Constitución (C.P., art. 1). De otro lado, la omisión legal quebranta la honra de los miembros de las uniones homosexuales, ya que “nadie puede gustar de personas de su mismo sexo y menos presentarse así a la sociedad porque será señalado y su personalidad por ése sólo hecho se deteriora” (C.P., art. 21).

Concepto del Procurador General de la Nación

1. La Corte debe estarse a lo resuelto en la Sentencia C-239 de 1994, en la cual se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 1 de la Ley 54 de 1990.

2. El silencio del legislador en materia de parejas del mismo sexo, que el demandante considera base de la discriminación, encuentra plena justificación constitucional.

Los efectos de la norma acusada no se limitan a los patrimoniales. La misma Ley 54 de 1990 indica que la unión marital de hecho se predica para todos los aspectos civiles como unión entre hombre y mujer. Al legislador corresponde definir la figura jurídica y determinar sus efectos, lo que puede realizar en una o varias leyes. La Ley 54 de 1990, definió respecto de la unión marital de hecho, tanto los efectos patrimoniales como los familiares, razón que explica que su sustento normativo se encuentre en el artículo 42 de la C.P.

El artículo 42 de la C.P. dispone ciertos requisitos para la constitución de una familia: (i) que se forme por vínculos naturales o jurídicos; (ii) que se exprese un acto volitivo; (iii) que exista la unión entre un hombre y una mujer, ya sea matrimonial o mediante hechos responsables. Estos requisitos evidencian que la unión marital de hecho origina una familia y que únicamente puede constituirse a partir de personas de distinto sexo.

Por otra parte, la evolución de la unión marital de hecho demuestra que ella surgió como una respuesta a las parejas heterosexuales. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, desde el año de 1935, reconoció la existencia de una sociedad irregular entre concubinos, cuya protección era necesaria garantizar, lo que se hizo en la Ley 54 de 1990 que confiere legitimidad a la unión marital de hecho, siempre y cuando se reúnan ciertos requisitos, entre ellos, pero no exclusivamente, la heterosexualidad.

Se aprecia que el legislador no tuvo una intención discriminatoria al expedir la ley, lo que se pone de presente al exigir varios requisitos no estrictamente relacionados con el sexo de las personas. Por otra parte, no se está regulando la situación jurídica de personas en las mismas condiciones -pareja homosexual frente a pareja heterosexual que conforma familia.

Sin embargo, aunque la protección a las parejas homosexuales no se ampare en el artículo 42 C.P., no es menos cierto que la Constitución obliga a su protección, como lo atestigua un buen número de decisiones judiciales producto de la ausencia de legislación en la materia. No puede desconocerse que la elección de la pareja posibilita la proyección y consolidación de la conducta sexual de la persona, la que puede traducirse en diversas consecuencias económicas y sociales. En este orden de ideas, no puede olvidarse que el artículo 13 de la C.P. prohíbe discriminaciones por razones de sexo que, de acuerdo con el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas -documento CCPR/C/SO/D/488/1992-, comprende la prohibición de discriminación por razones de orientación sexual, la cual pertenece a la esfera privada de las personas.

El Estado no puede ser indiferente a la suerte de los homosexuales y de las parejas homosexuales, obligación que se impone al considerar otros preceptos constitucionales -artículos 1, 13, 16 y 38-, y al tener en cuenta problemas que, como el SIDA, desbordan la esfera

privada y personal. “Para ello, el Legislador y el juzgador, teniendo en cuenta los dictados de la Carta Fundamental, han de regular e interpretar los efectos de las relaciones de pareja entre homosexuales, reconociendo sus efectos y confiriéndoles legitimidad”.

Al legislador corresponde definir los efectos civiles de una figura jurídica. Por lo tanto, el sustento constitucional de la norma se encuentra en el artículo 42, que regula lo referente a la familia, entendida como unión entre un hombre y una mujer, y no entre personas del mismo sexo.

III. FUNDAMENTOS

Competencia

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

En relación con el artículo 1 de la Ley 54 de 1990, la Corte Constitucional dictó la sentencia C-239 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía). En la citada sentencia se declaró la exequibilidad de la mencionada disposición, la que había sido demandada sólo en el aparte que dice: “A partir de la vigencia de la presente ley”. Las motivaciones de la Corte, expresas o implícitas, únicamente se refieren a la frase demandada, y en modo alguno se extienden a las demás partes de la disposición legal. El efecto de la cosa juzgada constitucional, en estas condiciones, debe contraerse a la materia demandada, como quiera que a ella se limitó el control de constitucionalidad que, en ese caso, no podía ser oficioso, ni extenderse a preceptos no acusados que, además, no constituían junto con aquella unidad normativa.

“Cuando la Corporación -expresa la doctrina sentada por la Corte Constitucional- no contraiga el fallo a sus propias consideraciones, debe entenderse que éste contiene todas las necesarias para fundamentar su parte resolutive” (Corte Constitucional, auto No. 19 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz). La situación que resolvió la Corte con el referido auto de Sala Plena, era distinta de la que en este momento es objeto de análisis. Se trataba de establecer el alcance de la cosa juzgada constitucional derivada de una sentencia que había declarado, sin aparente motivación expresa, la exequibilidad de un precepto acusado por el demandante, el cual posteriormente se sometía, a raíz de una nueva demanda de inconstitucionalidad, al examen de la Corte. En esta ocasión, no solamente la sentencia de la Corte no ofrece motivación alguna que sustente la exequibilidad, sino que se profirió inclusive sobre la parte no demandada del precepto legal, que es justamente la que sólo ahora, por primera vez, es objeto de una demanda de inconstitucionalidad. La inadvertencia fortuita de esta Corte, aunada a la inexistencia en el pasado de una real y verdadera confrontación constitucional de la disposición legal acusada y la Constitución, hacen imperativo, en acatamiento del principio de primacía de la Constitución (C.P., art. 241), que se de curso al proceso tendente a verificar su exequibilidad.

La Corte considera que las expresiones demandadas resultan ininteligibles si se analizan aisladamente, por fuera de las frases en las que se insertan. Por lo tanto, el control de constitucionalidad, con excepción de la parte ya fallada, se extenderá a los dos incisos del artículo 1° y al literal a) del artículo 2.

Régimen patrimonial entre compañeros permanentes

2. Con el objeto de precisar más adelante el problema jurídico que plantea la demanda y conocer la finalidad de la ley examinada, conviene sintetizar brevemente su contenido y enunciar el propósito perseguido por el legislador al dictarla.

2.1 La Ley 54 de 1990 se ocupa de definir las uniones maritales de hecho y establecer el régimen patrimonial entre compañeros permanentes.

En el artículo primero se define, en los siguientes términos, la unión marital de hecho: “la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denomina compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho. Según lo reconoció esta Corte (sentencia C-239 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía), la expresión “unión marital de hecho”, sustituye a las más antiguas de “concubinato” y “amancebamiento”, portadoras de una connotación inocultablemente peyorativa.

El artículo segundo formula una presunción, simplemente legal, sobre la existencia de “sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes”, si ésta ha existido por un lapso no inferior a dos años. Se precisa que si obra un impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes, la sociedad o sociedades conyugales anteriores han debido ser disueltas o liquidadas por lo menos un año antes de la fecha de iniciación de la unión marital de hecho, a fin de que la presunción pueda efectivamente operar. El propósito de esta norma es “evitar la coexistencia de dos sociedades de ganancias a título universal, nacida una del matrimonio y la otra de la unión marital de hecho” (Corte Constitucional. Sentencia C-239 de 1994).

El artículo tercero determina los activos que ingresan a la sociedad patrimonial y los que no se incorporan a su haber. Los primeros están constituidos por el patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo y los originados en los réditos o mayor valor de los bienes propios, los cuales “pertenecen por partes iguales a ambos compañeros permanentes”. Los segundos, que no alimentan el acervo social, son los adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, y los que hubieren sido adquiridos con anterioridad a la unión marital de hecho. Así como el código civil contempla la constitución de la sociedad conyugal, por el mero hecho del matrimonio (art. 1774), la que tiene el carácter de sociedad de ganancias a título universal, la Ley 54 de 1990, a su turno, contempla la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, si se reúnen los elementos que configuran el supuesto material de la unión material de hecho.

El artículo cuarto dispone que la unión marital de hecho puede establecerse por los medios de prueba consagrados en el código de procedimiento civil.

El artículo quinto enumera las causales de disolución de la unión marital de hecho.

El artículo sexto faculta a cualquiera de los compañeros permanentes y a sus herederos para pedir la liquidación de la sociedad patrimonial y la respectiva adjudicación.

El artículo séptimo indica los procedimientos que deben seguirse para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y las normas que en éste se aplican.

Finalmente, el artículo octavo define el término de la prescripción de la acción enderezada a obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

2.2 El texto de la ley responde al fin que explícitamente se trazó el Congreso al expedirla: reconocer jurídicamente la existencia de la “familia natural”, hecho social innegable en Colombia (“son más los hijos nacidos de las relaciones extramatrimoniales de sus padres que del matrimonio civil o religioso”) y fuente de los hijos “naturales” o “extramatrimoniales” - equiparados en la legislación civil -, con el objeto de establecer los derechos y deberes de orden patrimonial de los “concubinos”, y así llenar el vacío legal existente en una materia que interesa al bienestar de la familia y que no puede quedar al margen de la protección del Estado (Exposición de motivos. Anales del Congreso N° 79 de agosto 15 de 1988).

La Ley 54 de 1990 se inscribe en una línea de sucesivas reformas legales que progresivamente han introducido el principio de igualdad, equidad y mutuo respeto en el ámbito de las relaciones familiares. Este proceso se inició con la expedición de la Ley 28 de 1932 sobre derechos de la mujer casada, prosiguió con la Ley 75 de 1968 relativa a la paternidad responsable, y continuó con la Ley 29 de 1982 que equiparó los derechos sucesorales de los hijos extramatrimoniales y los matrimoniales.

En este punto, la Ley 54 de 1990, sin equiparar a los miembros de las uniones libres y a los cónyuges vinculados por matrimonio, avanza en el sentido de reconocer jurídicamente su existencia y regular sus derechos y deberes patrimoniales. Si bien la jurisprudencia con base, primero, en la teoría del enriquecimiento sin causa y, más tarde, en la de la sociedad de hecho, había ofrecido su apoyo a la parte débil de la pareja que con su actividad y esfuerzo participaba en la creación de un patrimonio común, las dificultades probatorias y la complejidad de los procedimientos para su reconocimiento, limitaban notoriamente la eficacia de los instrumentos con que podía contar para su defensa. Precisamente, las disposiciones sustantivas y procedimentales de la ley se orientan a suplir esta falencia. Las presunciones legales sobre la existencia de la unión marital de hecho, la configuración de la sociedad patrimonial entre los miembros de la pareja, la libertad probatoria para acreditar la unión, comportan mecanismos y vías diseñadas por el legislador con el objeto de reconocer la legitimidad de este tipo de relaciones y buscar que en su interior reine la equidad y la justicia.

Problema jurídico planteado

3. La finalidad de las disposiciones legales demandadas, por fuerza de las cosas, coincide con la de la ley. Se pretende proteger patrimonialmente a los concubinos - denominados en la ley “compañeros permanentes” -, para lo cual se define su status patrimonial. La protección se concibe, desde la perspectiva legal, como una forma de tutelar a la “familia natural”, fuente de los hijos “naturales” o “extramatrimoniales”. Desde un ángulo puramente personal, es evidente que los derechos patrimoniales que se reconocen a los compañeros permanentes, presuponen la existencia de una comunidad de vida que se apoya en el trabajo, ayuda y socorro mutuos de los que la conforman.

La regulación legal de las relaciones patrimoniales que se originan en la denominada unión marital de hecho, ya se trate de proteger de manera inmediata a sus miembros y de modo mediato o contingente a su progenie - que puede no existir -, no quebranta la Constitución Política. La familia constituida por vínculos naturales, por la voluntad responsable de un hombre y una mujer de conformarla, también es objeto de expreso reconocimiento constitucional que se concreta en su protección integral por parte del Estado y la sociedad. De otro lado, la Constitución ordena que las relaciones de todo orden, entre los miembros de la pareja, se fundamenten en el respeto mutuo y en la igualdad de derechos y deberes (C.P. arts. 42 y 43).

La unión marital de hecho, a la que se refieren las normas demandadas, corresponde a una de las formas legítimas de constituir la familia, la que no se crea sólo en virtud del matrimonio. La unión libre de hombre y mujer, “aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales”, debe ser objeto de protección del Estado y la sociedad, pues ella da origen a la institución familiar. Los antecedentes del artículo 42 de la C.P., en la Asamblea Nacional Constituyente, ponen de presente que la unión marital de hecho, como unión libre de hombre y mujer, corresponde al caso de la familia que se origina por la “voluntad responsable de conformarla”. Cabe resaltar, como se desprende de la ponencia presentada a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente, que las normas legales sometidas al control de esta Corte, fueron expresamente consideradas en sus debates y consideradas compatibles con los nuevos principios constitucionales, hasta el punto de que se juzgó necesario no abrogarlas sino “complementarlas”.

“No es necesario discutir - expresa la citada ponencia - porqué la familia es el núcleo, principio o elemento fundamental de la sociedad. Se reconoce a ella este lugar de privilegio dentro de la escala social porque todos deberíamos nacer, vivir y morir dentro de una familia.

Las personas unidas entre sí por vínculos naturales, como los diferentes grados de consanguinidad; o unidas por vínculos jurídicos, que se presentan entre esposos, afines o entre padres e hijos adoptivos, o por la voluntad responsable de constituirlos, en los casos en que un hombre y una mujer se unen con la decisión de vivir juntos, tienen pleno derecho a conformar y desarrollar esta base de la sociedad, aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales, si llenan los requisitos de la ley, su conciencia, sus costumbres o tradiciones, su religión o sus creencias.

Siendo ello así, es apenas obvio determinar la protección del Estado y la sociedad para esa familia y fijar la inviolabilidad para su honra, dignidad e intimidad, así como sentar las bases de su absoluta igualdad de derechos y deberes.

Las familias unidas por vínculos naturales o jurídicos han sido reglamentadas durante toda nuestra vida civil.

Interpretando una necesidad nacional debe reflejarse en la Constitución la realidad en que vive hoy más de la cuarta parte de nuestra población. Se deben complementar las normas legales vigentes sobre “uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.

Debido a cambios de mentalidad, a problemas en la primera unión y al acomodamiento económico y social de las gentes, se ve cómo desde 1900 tiene un incremento sostenido la unión libre. En la generación de la primera década de ese siglo, se encuentra un 10% de las familias en esta situación; en la generación del 40 encontramos un 26%; en la del 50 pasa al 30% y en la de 1960 a 1964 asciende a un 45.5%, según indica la obra “La Nupcialidad en Colombia, evolución y tendencia” de las investigadoras Lucero Zamudio y Norma Rubiano¹”.

Lo que se cuestiona en la demanda no puede ser, por lo visto, la protección que a través de las normas examinadas, se dispensa a los miembros de uniones maritales heterosexuales, sino el hecho de que la misma se reduzca a éstos últimos. La definición y las presunciones que contiene la ley, en efecto, circunscriben la unión material de hecho a las parejas formadas entre un hombre y una mujer, vale decir, se excluyen las parejas homosexuales.

En este orden de ideas, se pregunta la Corte si la referida omisión legislativa es inconstitucional. En otras palabras, ¿el legislador al regular en términos de equidad y de justicia las relaciones patrimoniales entre concubinos heterosexuales, ha debido cobijar también a las parejas homosexuales, teniendo presente que respecto de éstas puede eventualmente predicarse una comunidad de vida permanente la cual igualmente se apoya en el trabajo, ayuda y socorro mutuos y que, de otra parte, se trata de un grupo humano socialmente estigmatizado y carente de protección legal?

Alcance circunscrito de una medida legal de protección en el ámbito familiar.

4. A juicio de esta Corte, desde el punto de vista constitucional, la conducta y el comportamiento homosexuales, tienen el carácter de manifestaciones, inclinaciones, orientaciones y opciones válidas y legítimas de las personas. La sexualidad, heterosexual u homosexual, es un elemento esencial de la persona humana y de su psique y, por consiguiente, se integra en el marco más amplio de la sociabilidad. La protección constitucional de la persona en su plenitud, bajo la forma del derecho a la personalidad y a su libre desarrollo (C.P., arts. 14 y 16), comprende en su núcleo esencial el proceso de autónoma asunción y decisión sobre la propia sexualidad. Carecería de sentido que la autodeterminación sexual quedara por fuera de los linderos de los derechos al reconocimiento de la personalidad y a su libre desarrollo, si la identidad y la conducta sexuales, ocupan en el desarrollo del ser y en el despliegue de su libertad y autonomía, un lugar tan destacado y decisivo. Admitir que el Estado pueda interferir y dirigir el proceso humano libre de adquisición e interiorización de una determinada identidad sexual, conduciría a aceptar como válido el extrañamiento y la negación de las personas respecto de ellas mismas por razones asociadas a una política estatal contingente. El ser no puede sacrificarse por una razón de Estado, en un campo que no incumbe a éste y que no causa daño a terceros. La protección de las autoridades a todas las personas y residentes en Colombia (C.P., art. 2) tiene forzosamente que concretarse, en esta materia, en el respeto a la libre opción sexual.

Las disposiciones acusadas, sin embargo, no por el hecho de contraer su ámbito a las parejas heterosexuales, coartan el derecho constitucional a la libre opción sexual. La ley no

¹ Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Gaceta Constitucional No. 85. Pág. 5.

impide, en modo alguno, que se constituyan parejas homosexuales y no obliga a las personas a abjurar de su condición u orientación sexual. La sociedad patrimonial en sí misma no es un presupuesto necesario para ejercitar este derecho fundamental. En todo caso, la orientación sexual, en modo alguno empece a las personas a celebrar válidamente con sus pares o con terceros, contratos o negocios de contenido patrimonial, inclusive de naturaleza asociativa.

4.1 Así la sexualidad heterosexual corresponda al patrón de conducta más generalizado y la mayoría condene socialmente el comportamiento homosexual, por estos motivos no puede la ley, sin violar la Constitución, prohibirlo y sancionarlo respecto de los adultos que libremente consientan en actos y relaciones de ese tipo y lo hagan en condiciones que no afecten los estándares mínimos y generales de decencia pública.

El derecho fundamental a la libre opción sexual, sustrae al proceso democrático la posibilidad y la legitimidad de imponer o plasmar a través de la ley la opción sexual mayoritaria. La sexualidad, aparte de comprometer la esfera más íntima y personal de los individuos (C.P. art. 15), pertenece al campo de su libertad fundamental, y en ellos el Estado y la colectividad no pueden intervenir, pues no está en juego un interés público que lo amerite y sea pertinente, ni tampoco se genera un daño social. La sexualidad, por fuera de la pareja y de conjuntos reducidos de individuos, no trasciende a escala social ni se proyecta en valores sustantivos y uniformes de contenido sexual.

La dimensión política y cooperativa de la comunidad, que en muchos aspectos demanda pautas y prácticas generalizadas de conducta con miras a su cabal integración y funcionamiento, es compatible con la existencia y el respeto por comportamientos libres, diferenciados e individualizados, de conducta sexual. El aporte individual a la vida social y política discurre de manera enteramente independiente a la orientación sexual de la persona y no se torna más o menos valioso en razón de esta última. El campo sobre el cual recaen las decisiones políticas en el Estado, no puede por tanto ser aquél en el que los miembros de la comunidad no están obligados a coincidir como ocurre con la materia sexual, salvo que se quiera edificar la razón mayoritaria sobre el injustificado e ilegítimo recorte de la personalidad, libertad, autonomía e intimidad de algunos de sus miembros.

La Corte no considera que el principio democrático pueda en verdad avalar un consenso mayoritario que relegue a los homosexuales al nivel de ciudadanos de segunda categoría. El principio de igualdad (C.P. art. 13), se opone, de manera radical, a que a través de la ley, por razones de orden sexual, se subyugue a una minoría que no comparta los gustos, hábitos y prácticas sexuales de la mayoría. Los prejuicios fóbicos o no y las falsas creencias que han servido históricamente para anatematizar a los homosexuales, no otorgan validez a las leyes que los convierte en objeto de escarnio público.

La democracia se ocupa ciertamente de promover por la vía del consenso los intereses generales. Pero, al hacerlo, en una sociedad que no es monolítica, debe dejar un adecuado margen al pluralismo (C.P. art. 1). Entre otras manifestaciones de diversidad, amparadas constitucionalmente por el principio del pluralismo e insuprimibles por la voluntad democrática, la Corte no puede dejar de mencionar la religiosa y la sexual. La opción soberana del individuo en estos dos órdenes no concierne al Estado, que ha de permanecer neutral, a no ser que la conducta de los sujetos objetivamente produzca daño social.

4.2. Las disposiciones demandadas, adoptadas por el legislador, no prohíben ni sancionan el homosexualismo. Se limitan a tratar los aspectos patrimoniales de un determinado tipo de relaciones. No se descubre en ellas censura o estigmatización de ningún género hacia las parejas homosexuales. El hecho de que la sociedad patrimonial objeto de la regulación, no se refiera a las parejas homosexuales, no significa que éstas queden sojuzgadas o dominadas por una mayoría que eventualmente las rechaza y margina. La ley no ha pretendido, de otro lado, sujetar a un mismo patrón de conducta sexual a los ciudadanos, reprobando las que se desvían del modelo tradicional.

El demandante advierte que la ley viola el principio de igualdad (C.P. art. 13), al no extender a las uniones homosexuales el régimen patrimonial de las uniones maritales de hecho, no obstante que en aquéllas también se da una comunidad de vida y sus miembros concurren a la formación de un patrimonio con base en su trabajo, ayuda y socorro mutuos.

Si se asume que antes de la expedición de la ley, ambas uniones libres - heterosexuales y homosexuales -, desde el punto de vista patrimonial carecían de protección en la legislación civil y que ésta se cumple con la consagración de un régimen semejante al de la sociedad patrimonial dispuesto por la ley, cabe preguntarse si su posterior reconocimiento legislativo en relación con las parejas heterosexuales, significa discriminación sexual respecto de las homosexuales que, materialmente (comunidad de vida), enfrentaban idéntica necesidad de protección.

Se han señalado en esta sentencia algunos elementos que están presentes en las uniones maritales heterosexuales y que no lo están en las homosexuales, los cuales son suficientes para tenerlas como supuestos distintos - además de la obvia diferencia de su composición. Las uniones maritales de hecho de carácter heterosexual, en cuanto conforman familia son tomadas en cuenta por la ley con el objeto de garantizar su "protección integral" y, en especial, que "la mujer y el hombre" tengan iguales derechos y deberes (C.P. arts. 42 y 43), lo que como objeto necesario de protección no se da en las parejas homosexuales. La debilidad de la compañera permanente, anteriormente denominada en la legislación "concubina", se encuentra en el origen de las disposiciones constitucionales y legales citadas y, en consecuencia, el contexto de desprotección identificado no era otro que el de las parejas heterosexuales. De otra parte, sin postular que la protección legal deba cesar por ausencia de hijos, la hipótesis más general y corriente es que la unión heterosexual genere la familia unida por vínculos naturales. En este sentido, es apenas razonable suponer que la protección patrimonial de la unión marital heterosexual, por lo menos mediatamente toma en consideración esta posibilidad latente en su conformación, la que no cabe predicar de la pareja homosexual. En suma, son varios los factores de orden social y jurídico, tenidos en cuenta por el Constituyente, los que han incidido en la decisión legislativa, y no simplemente la mera consideración de la comunidad de vida entre los miembros de la pareja, máxime si se piensa que aquélla puede encontrarse en parejas y grupos sociales muy diversos, de dos o de varios miembros, unidos o no por lazos sexuales o afectivos y no por ello el Legislador ha de estar obligado a reconocer siempre la existencia de un régimen patrimonial análogo al establecido en la Ley 54 de 1990.

No obstante se admita, en gracia de discusión, el término de comparación sugerido por el demandante (la comunidad de vida), y se pase de largo sobre las notables diferencias fundadas en el artículo 42 de la Constitución Política que separan los dos tipos de parejas, habría que concluir - en el supuesto adoptado como premisa - que se trata de personas pertenecien-

tes a grupos minoritarios o discriminados por la sociedad. En este orden de ideas, sin pretender santificar o perpetuar las injusticias existentes, no parece razonable que se supedite la solución de los problemas que enfrenta una clase o grupo de personas, a que simultáneamente se resuelvan los de otros grupos o se extienda de manera automática la misma medida a aquellas personas que si bien no están cobijadas por la norma legal soportan una injusticia de un género más o menos afín. Si así debiera forzosamente proceder el Legislador, la soluciones serían más costosas y políticamente más discutibles, y en últimas sufrirían más todos los desvalidos y grupos débiles que verían alejadas las posibilidades reales de progreso y reivindicación de sus derechos.

Sería deseable que el Legislador, en un único acto, eliminara todas las injusticias, discriminaciones y males existentes, pero dado que en la realidad ello no es posible, esta Corte no puede declarar la inexecutable de una ley que resuelve atacar una sola injusticia a la vez, salvo que al hacerlo consagre un privilegio ilegítimo u odioso o la medida injustamente afecte a las personas o grupos que todavía no han sido favorecidos.

El alcance de la definición legal de unión marital de hecho, reivindica y protege un grupo anteriormente discriminado, pero no crea un privilegio que resulte constitucionalmente censurable. Según la Constitución “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades” (C.P. art. 43) y las “relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja” (C.P. art. 42). Los derechos patrimoniales que la ley reconoce a quienes conforman la unión marital de hecho, responde a una concepción de equidad en la distribución de los beneficios y cargas que de ella se derivan. A cada miembro se reconoce lo que en justicia le pertenece. El hecho de que la misma regla no se aplique a las uniones homosexuales, no autoriza considerar que se haya consagrado un privilegio odioso, máxime si se toma en consideración la norma constitucional que le da sustento (art. 42).

Por último, la omisión del Legislador que le endilga el demandante, podría ser objeto de un más detenido y riguroso examen de constitucionalidad, si se advirtiera en ella un propósito de lesionar a los homosexuales o si de la aplicación de la ley pudiera esperarse un impacto negativo en su contra. Sin embargo, el fin de la ley se circunscribió a proteger las uniones maritales heterosexuales sin perjudicar las restantes y sin que estas últimas sufrieran detrimento o quebranto alguno, como en efecto no ha ocurrido.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero.- Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-239 de 1994 en relación con la expresión “a partir de la vigencia de la presente ley” del artículo primero; y declarar EXEQUIBLE la parte restante del mismo artículo, que dice:

“ para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho”.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE, el literal a) del artículo segundo de la Ley 54 de 1990.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONEL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
Con Aclaración de Voto

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
Salvamento de Voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
Con Aclaración de Voto

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
Con Aclaración de Voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-098
marzo 7 de 1996**

**REGIMEN PATRIMONIAL ENTRE HOMOSEXUALES/FAMILIA-Concepto
(Aclaración de voto)**

Consideramos justo y pertinente que la ley establezca un régimen patrimonial propio en relación con las uniones homosexuales, lo cual es independiente de que éstas se consideren o no constitutivas de familia. En todo caso, la idea de familia, su estructura, tipología y funciones, no responden a un concepto único, sino que por el contrario se trata de una institución que con distintas particularidades ha evolucionado y sigue evolucionando en el tiempo y en el espacio históricos. Contemporáneamente se ha impuesto la familia nuclear, luego de que por largo tiempo rigiera la denominada "familia troncal" o extensa. Sin embargo, nada asegura que aquélla sea inmutable y que con el transcurso del tiempo y los cambios económicos y sociales, vayan surgiendo otras formas y tipos de convivencia. El derecho de familia, por lo visto, aún incorporando valores sociales legítimos, debe también seguir el curso de la realidad histórica y ser respetuoso del pluralismo y del derecho a la libre opción sexual.

Referencia: Expediente No. D-911

Actor: Germán Humberto Rincón Perfetti

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° y el literal a) del artículo 2° de la Ley 54 de 1990 "Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Consideramos necesario resaltar los siguientes puntos: (1) los demandantes censuran, en el fondo, la conducta omisiva del legislador que no se ha ocupado de establecer el régimen patrimonial de las uniones homosexuales; (2) la consecuencia del reproche, aún en el supuesto de que tuviera algún sustento, no puede comportar la inexequibilidad del actual régimen legal aplicable a las uniones maritales de hecho, como quiera que sería absurdo eliminar una valiosa conquista social; (3) la extensión, por vía judicial, del régimen legal existente a las uniones homosexuales, en este caso, no sería posible, pues desconocería que es el Congreso el llamado a adoptar tal medida, de conformidad con el primado del principio democrático.

Consideramos justo y pertinente que la ley establezca un régimen patrimonial propio en relación con las uniones homosexuales, lo cual es independiente de que éstas se consideren o no constitutivas de familia.

En todo caso, la idea de familia, su estructura, tipología y funciones, no responden a un concepto único, sino que por el contrario se trata de una institución que con distintas particularidades ha evolucionado y sigue evolucionando en el tiempo y en el espacio históricos. Contemporáneamente se ha impuesto la familia nuclear, luego de que por largo tiempo rigiera la denominada “familia troncal” o extensa. Sin embargo, nada asegura que aquella sea inmutable y que con el transcurso del tiempo y los cambios económicos y sociales, vayan surgiendo otras formas y tipos de convivencia. El derecho de familia, por lo visto, aún incorporando valores sociales legítimos, debe también seguir el curso de la realidad histórica y ser respetuoso del pluralismo y del derecho a la libre opción sexual.

Se abre un espacio de controversia y de reivindicación de pretensiones de justicia, que deben tramitarse en el foro público de la democracia. No puede esperarse que el expediente fácil de una interpretación analógica, sustituya lo que debe ser fruto de una decidida y valerosa lucha política.

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-098
marzo 7 de 1996

DERECHO A CONSTITUIR UNA FAMILIA-Límites/UNION MARITAL DE HECHO ENTRE
HOMOSEXUALES-Improcedencia/FAMILIA-Concepto/PAREJA-Concepto
(Salvamento de voto)

El concepto de "pareja" tiene en la Carta Política por único y taxativo alcance el de "un hombre y una mujer". La homosexualidad es un concepto que la Constitución no trata ni regula. No la proscribire pero tampoco de su preceptiva surge que le otorgue categoría de derecho jurídicamente reclamable. La Constitución colombiana es amplia en lo que respecta a la conformación de la familia, pero esa amplitud alude al origen matrimonial o extramatrimonial de ella, ya que reconoce su surgimiento de "vínculos naturales o jurídicos" y sanciona como válida toda decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o de conformar una familia por la voluntad responsable, también de un hombre y una mujer. Mal podría admitirse el homosexualismo como origen válido, lícito y constitucional de la familia. Esta, por su misma esencia, está basada en la procreación, la cual no es posible sino sobre el supuesto de la pareja heterosexual. De modo que la permisividad en materia de uniones con pretensión de "conformar familia", establecidas entre homosexuales, atenta contra la idea misma de familia.

OMISION LEGISLATIVA-Inexistencia (Salvamento de voto)

La "omisión" endilgada en este caso al legislador no existe, ante el claro y perentorio texto el artículo 42 de la Carta, que concibe precisamente la unión matrimonial o extramatrimonial entre un hombre y una mujer, excluyendo de plano toda posibilidad de uniones homosexuales. Si la norma plasmada por el Congreso reitera lo expresado por el Constituyente, no puede haber motivo de inconstitucionalidad que pueda esgrimirse ante la Corte, por lo cual era totalmente innecesario entrar en otro tipo de análisis. No se trata de convertir a los homosexuales en "objeto de escarnio público", como lo dice la Sentencia, sino simplemente de reconocer, como ha debido hacerlo esta Corte, que, en el plano constitucional, ante la Constitución Política vigente, no cabe ni remotamente la posibilidad de que el Derecho regule y, por tanto, acepte las uniones maritales entre homosexuales. A la luz de la Constitución, no se persigue a los homosexuales, pero tampoco se hace jurídicamente válida la unión entre ellos para los fines de conformar una familia.

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. D-911

Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Con el debido respeto, dejo consignados los motivos por los cuales, pese a compartir la parte resolutive de la providencia, me aparto de los argumentos plasmados en las consideraciones en que se funda la decisión hoy adoptada.

1) Para el suscrito Magistrado, es claro que las normas legales acusadas son exequibles desde cualquier perspectiva, pues su contenido corresponde de manera integral e incontrovertible a los preceptos constitucionales.

La Corte no tenía que entrar en especulaciones mucho más extensas y altamente discutibles, para llegar a concluir que la demanda incoada carecía de todo sentido frente a la Constitución Política vigente.

Como lo propuse sin éxito a la Sala Plena, estimo que la constitucionalidad de las normas acusadas puede establecerse sólidamente sin dificultad sobre la base de que en ellas se plasmó apenas una regulación jurídica del fenómeno que es normal en la sociedad colombiana, acogido por la Constitución de manera expresa.

En efecto, de acuerdo con el claro texto de la Carta, que por tanto no admite interpretaciones distintas de las que surgen de su letra, “**la mujer y el hombre** (resalto) tienen iguales derechos y oportunidades” (artículo 43 C.P.) y “las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes **de la pareja**” (resalto. Artículo 42 C.P.).

El concepto de “pareja” tiene en la Carta Política por único y taxativo alcance el de “un hombre y una mujer”, pues la familia es definida por la misma Constitución (artículo 42) a partir de la “decisión libre **de un hombre y una mujer** (resalto) de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”.

2) La homosexualidad es un concepto que la Constitución no trata ni regula. No la proscribiremos pero tampoco de su preceptiva surge que le otorgue categoría de derecho jurídicamente reclamable.

3) La Constitución colombiana es amplia en lo que respecta a la conformación de la familia, pero esa amplitud alude al origen matrimonial o extramatrimonial de ella, ya que reconoce su surgimiento de “vínculos naturales o jurídicos” y sanciona como válida toda decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o de conformar una familia por la voluntad responsable, también de un hombre y una mujer.

Esa amplitud no puede llevarse a terrenos tales como el controvertido por el demandante contra el diáfano texto constitucional: la posibilidad -que ninguna norma positiva reconoce en nuestro Derecho- de constituir células familiares a partir de la unión entre dos hombres o entre dos mujeres.

Digamos de una vez que de allí mismo se concluye, sin lugar a disquisición alguna, que la Constitución colombiana no acepta formas de unión matrimonial o de hecho entre un hombre y varias mujeres o entre una mujer y varios hombres (poligamia).

4) Debo decir, además, que, a mi juicio, **mal** podría admitirse el homosexualismo como origen válido, lícito y constitucional de la familia. Esta, por su misma esencia, está basada en la procreación, la cual no es posible sino sobre el supuesto de la pareja heterosexual. De modo que la permisividad en materia de uniones con pretensión de “conformar familia”, establecidas entre homosexuales, atenta contra la idea misma de **familia**, pues tales uniones fracasan por principio respecto de uno de los fines primordiales del matrimonio y de la unión libre: la propagación de la especie humana a través de la procreación.

5) No puedo aceptar el criterio, expuesto en la demanda y aceptado en el conjunto de la Sentencia, consistente en que el legislador -al no contemplar las uniones maritales entre homosexuales y, por tanto, al no otorgarles la posibilidad de un régimen patrimonial paralelo al de las uniones heterosexuales- incurrió en una **omisión**.

Entiendo que quien “omite” hacer o decir algo incurre en una falta, por cuanto ha debido actuar en un determinado sentido y no lo hizo. Así aparece también el concepto en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua cuando define el término OMISION como “falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado”, y también como “flojedad o descuido del que está encargado de un asunto”.

Considero del todo injusta la sindicación que en este sentido se hace al Congreso de la República, que, al expedir la Ley acusada aún antes de entrar en vigencia la Constitución (1991), no hizo nada distinto de plasmar, inclusive con idénticas palabras, lo que hoy aparece consagrado en el artículo 42 de la Carta Política.

¿Cuál omisión del legislador, frente a una norma constitucional que dispone lo mismo que la regla legal?

¿O es que la crítica que se formula a la norma, en el contexto de un juicio de constitucionalidad como este, no surge de una comparación con la Constitución sino con valores y principios diferentes?

La “omisión” endilgada en este caso al legislador no existe, ante el claro y perentorio texto del artículo 42 de la Carta, que contibe precisamente la unión matrimonial o extramatrimonial **entre un hombre y una mujer**, excluyendo de plano toda posibilidad de uniones homosexuales.

Si la norma plasmada por el Congreso reitera lo expresado por el Constituyente, no puede haber motivo de inconstitucionalidad que pueda esgrimirse ante la Corte, por lo cual era totalmente innecesario entrar en otro tipo de análisis.

No se trata de convertir a los homosexuales en “objeto de escarnio público”, como lo dice la Sentencia (pág. 16), sino simplemente de reconocer, como ha debido hacerlo esta Corte, que, en el plano constitucional, ante la Constitución Política vigente, no cabe ni remotamente la posibilidad de que el Derecho regule y, por tanto, acepte las uniones maritales entre homosexuales.

A la luz de la Constitución, no se persigue a los homosexuales, pero tampoco se hace jurídicamente válida la unión entre ellos para los fines de conformar una familia.

No cabe, entonces, consideración alguna sobre la igualdad (artículo 13 C.P.) por la sencilla razón de que la regulación exclusiva de la unión familiar heterosexual está consagrada en la misma Carta Política.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-098
marzo 7 de 1996

**DERECHO A CONSTITUIR UNA FAMILIA-Límites/UNION MARITAL DE HECHO ENTRE
HOMOSEXUALES-Improcedencia (Aclaración de voto)**

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”, sin que ella se extienda a las parejas homosexuales por la vía de la aplicación directa, ni menos de la interpretación de la misma o por omisiones legislativas en razones de equidad o de justicia. Lo que no guarda consonancia con los principios de orden jurídico y con las situaciones normales y morales que regulan la familia como núcleo fundamental de la sociedad, en relación con la decisión libre “de un hombre y una mujer”, bien sea para contraer matrimonio o para conformar dicho vínculo familiar.

Referencia: Expediente No. D-911

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 1o. y el literal a) del artículo 2o. de la Ley 54 de 1990 “por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.

Santafé de Bogotá, D.C., abril quince (15) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Con el debido respeto y consideración que me merecen las decisiones de la Sala Plena de la Corporación, comedidamente me permito aclarar el voto con respecto a la sentencia proferida por la Corte Constitucional dentro del proceso de la referencia, en la forma que a continuación se señala.

Ante todo deseo manifestar que como lo indiqué en la sesión correspondiente en que se decidió el proceso mencionado, estoy de acuerdo íntegramente con la parte resolutive de la sentencia a través de la cual se declaró exequible la parte pertinente del artículo 1o. de la Ley 54 de 1990, en virtud del cual se dispuso que “para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada *entre un hombre y una mujer*, que sin estar casados hacen una comunidad de vida permanente y singular”.

Así mismo, comparto la decisión de exequibilidad de la parte restante del mismo artículo, en la que se expresa que “igualmente y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, *al hombre y la mujer*, que forman parte de la unión marital de hecho”.

Igualmente compartí en su oportunidad la decisión de declarar exequible el literal a) del artículo 2o. de la referida ley, en cuanto presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente, cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio.

Considera el suscrito que tanto la definición como las presunciones consignadas en la ley, son procedentes en la medida en que la unión marital de hecho se haga entre un hombre y una mujer, excluyendo las parejas homosexuales. Ello está en consonancia con el precepto constitucional consagrado en el artículo 42, según el cual “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre **de un hombre y una mujer** de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”, sin que ella se extienda a las parejas homosexuales por la vía de la aplicación directa, ni menos de la interpretación de la misma o por omisiones legislativas en razones de equidad o de justicia, como se predica en la parte motiva de la sentencia en referencia.

De ahí que no esté de acuerdo con los razonamientos expuestos en la parte motiva de la sentencia de la cual me separo en estas apreciaciones, al considerar dicha providencia que “la ley no impide, en modo alguno, que se constituyan parejas homosexuales y no obliga a las personas a abjurar de su condición u orientación sexual. La sociedad patrimonial en sí misma no es un presupuesto necesario para ejercitar este derecho fundamental”, y cuando agrega que “así la sexualidad heterosexual corresponda al patrón de conducta más generalizado y la mayoría condene socialmente el comportamiento homosexual, por estos motivos no puede la ley sin violar la Constitución, prohibirlo y sancionarlo respecto de los adultos que libremente conscientan en actos y relaciones de ese tipo y lo hagan en condiciones que no afecten los estándares mínimos y generales de decencia pública”, pues según el claro mandato del artículo 42 de la Constitución Política vigente, la familia como núcleo fundamental de la sociedad se constituye solamente por la decisión libre “de un hombre y una mujer” sin que puedan tener cabida como se ha expuesto dentro del contexto constitucional, las parejas homosexuales, para los efectos civiles de las uniones maritales de hecho y del compañero y compañera permanente, que forman parte de éstas, lo que no guarda consonancia con los principios de orden jurídico y con las situaciones normales y morales que regulan la familia como núcleo fundamental de la sociedad, en relación con la decisión libre “de un hombre y una mujer”, bien sea para contraer matrimonio o para conformar dicho vínculo familiar.

Fecha *ut supra*,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA No. C-099
marzo 7 de 1996

**DISCIPLINA DEPORTIVA/PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA/
ORGANISMOS DEPORTIVOS-Funciones de inspección, vigilancia y control**

La disciplina deportiva lejos de resultar materia ajena al deporte contribuye a configurarlo y a otorgarle una identidad propia que lo distingue de actividades similares no sometidas a reglas y, de otro lado, se predica de la comunidad deportiva conformada por un conjunto de organismos que, de conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico, deben observar esa disciplina, aplicarla cuando haya lugar a ello y, en todo caso, hacerla respetar. Incluir, entonces, una norma por cuya virtud se disponga el ejercicio de las "funciones de inspección, vigilancia y control sobre los organismos deportivos" dentro de una ley que se ocupa de establecer el régimen disciplinario en el deporte, no implica, de acuerdo con los criterios analizados, incurrir en la indebida mezcla de temas que el demandante observa.

Referencia: Expediente No. D-914

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 56 de la ley 49 de 1993

Actor: Víctor Obdulio Benavides Ladino

Tema: El principio de unidad de materia legislativa.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Víctor Obdulio Benavides Ladino, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable del artículo 56 de la Ley 49 de 1993, "por la cual se establece el régimen disciplinario en el deporte".

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al procurador general de la Nación. Ante el impedimento manifestado por el jefe del Ministerio Público, la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante auto de fecha 29 de junio de 1995 aceptó dicho impedimento y ordenó dar traslado de la demanda al señor viceprocurador para que rindiera el concepto de su cargo, en los términos del artículo 7o. del Decreto 2067 de 1991.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la disposición demandada es el siguiente:

LEY 49 DE 1993

(Marzo 4)

“Por la cual se establece el régimen disciplinario en el deporte”

“...”

“Artículo 56. El Presidente de la República podrá delegar, de conformidad con el artículo 211 de la Constitución Nacional, en el director del Instituto Colombiano del Deporte las funciones de inspección, vigilancia y control sobre los organismos deportivos”.

III. LA DEMANDA

1. Norma constitucional que se considera infringida

Estima el actor que la disposición acusada es violatoria del artículo 158 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

En primer término, advierte el demandante que la Constitución Nacional dispone la inspección sobre las organizaciones deportivas y, a su vez, establece que el Congreso de la República debe expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de la función de inspección y vigilancia que le corresponde cumplir al señor presidente de la República, quien puede delegarla en los representantes legales de las entidades descentralizadas, previa la ley que así lo autorice, según se desprende del contenido del artículo 211 superior.

Según el actor, la inspección y vigilancia sobre las organizaciones deportivas es una materia “de la que se ocupa el congreso” y no está excluida la delegación de esta función “por parte del señor Presidente de la República en el representante legal del Instituto Colombiano del Deporte (COLDEPORTES), como entidad descentralizada que es”.

Sin embargo, estima el ciudadano Benavides Ladino que “cuando el Congreso de la República regula sobre régimen disciplinario deportivo y dispone cómo debe observarse por parte de las mismas organizaciones deportivas y sus autoridades deportivas, como lo hizo a través de la ley 49 de 1993, sin incluir a la administración pública como autoridad para aplicar el régimen investigativo o sancionatorio, la materia es otra y no inspección, vigilancia y control estatal sobre organizaciones deportivas”.

Enfatiza el actor que la Ley 49 de 1993 contiene el régimen disciplinario en el ámbito deportivo y que sus objetivos no son otros que los de “preservar la ética, los principios, el decoro y la disciplina deportiva y asegurar el cumplimiento de las reglas de juego o competición y de las normas generales”.

A continuación, el demandante se refiere a los temas regulados en la Ley 49 de 1993 y concluye que, a excepción del artículo 56, todo su contenido atañe al régimen disciplinario deportivo “sin que se le asignaran funciones al señor Presidente de la República o al Gobierno Nacional en materia disciplinaria deportiva”. Además, puntualiza que la Ley “por ninguna parte, trata el tema de inspección, vigilancia y control sobre organismos privados o deportivos por parte de autoridades del Estado...”.

El demandante apunta que, en las circunstancias anotadas, el contenido del artículo 56 acusado resulta “totalmente extraño” a la materia de la ley 49 de 1993, ya que “una cosa es el régimen disciplinario deportivo y otra muy distinta, funciones presidenciales de inspección, vigilancia y control sobre organismos deportivos...”.

Así pues, a juicio del actor, no existe la debida correspondencia entre el título y el contenido de la ley 49 de 1993 y el artículo 56 de la misma que “introduce una materia totalmente distinta”, con lo cual se quebranta el artículo 158 de la Constitución Política.

IV. INTERVENCION OFICIAL

El director del Instituto Colombiano del Deporte -COLDEPORTES-, actuando por intermedio de apoderado, presentó un escrito en el que solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada, con base en los argumentos que a continuación se resumen.

Destaca el interviniente que el artículo primero de la Ley 49 de 1993 al definir el objeto del régimen disciplinario incluye el propósito de “asegurar el cumplimiento de las reglas de juego o competición y de las normas deportivas generales” y que el contenido de esta ley se aplica, en caso de transgresión de la disciplina deportiva a “las personas naturales que integran los órganos de administración y control, personal técnico y de juzgamiento de las Federaciones, Ligas, Clubes y Divisiones Profesionales, como garantizando que ellos se ajustan a las normas deportivas aplicables, a las disposiciones reglamentarias vigentes y estatutarias que rigen para los organismos deportivos”.

Hace alusión, posteriormente, a la legislación aplicable a los organismos deportivos, condensada, entre otros, en los Decretos 2845 de 1984, 1421 de 1985 y 380 de 1985, e indica que la Corte Suprema de Justicia declaró contrarias a la Carta Política de 1886 las normas

que encargaban al Instituto Colombiano del Deporte de efectuar la inspección y vigilancia sobre los organismos deportivos por no ser esta función, de acuerdo con la Constitución anterior, atribuible a Coldeportes nacional como establecimiento público, ya que sólo podía ser delegada en los ministros, jefes de departamento administrativo y gobernadores.

En virtud de esa declaratoria de inconstitucionalidad al Instituto Colombiano del Deporte sólo le correspondía ejercer la función de “verificar si es preciso suspender o revocar el reconocimiento deportivo, conforme lo preceptúa el parágrafo del artículo 11 del Decreto No. 515 del 17 de febrero de 1986”. El reconocimiento deportivo es “la exigencia legal a los organismos deportivos (...) para poder acceder a los recursos gubernamentales, a la asistencia técnica y poder representar nacional e internacionalmente al país. Es el acto administrativo, expedido por el Instituto Colombiano del Deporte y por las Juntas Administradoras Seccionales, con base en los Decretos Reglamentarios Nos. 515 y 2166 de 1986”, para cuya obtención se deben cumplir algunos requisitos.

A juicio del interviniente la facultad anterior no es suficiente para lograr que el Instituto Nacional del Deporte pueda cumplir con la finalidad de velar por el cumplimiento de la legislación deportiva, ya que, además, se torna indispensable “tener acceso a libros, documentos, realizar visitas, recomendar los correctivos necesarios, conminar, resolver impugnaciones de los actos, intervenir los organismos deportivos, etc., en caso que no cumplan con los fines para los que fueron creados, y de acuerdo al resultado, poner en conocimiento del Tribunal Deportivo correspondiente, para que previo el procedimiento de Ley, instruya y sancione la conducta activa u omisiva de las personas que transgreden las normas legales y estatutarias”.

En criterio del memorialista, la posibilidad de ejercer la inspección, la vigilancia y el control es “un instrumento complementario y auxiliar, que en forma alguna invade la órbita o atribuciones de los Tribunales Deportivos o autoridades disciplinarias”, y por tanto, no es materia ajena al régimen disciplinario deportivo y existe “conexidad entre los fines que persigue la Ley y la norma demandada”.

Prosigue el interviniente señalando que la delegación prevista en el artículo 211 superior “comprende la facultad de establecer los medios necesarios y adecuados a los fines de inspección y vigilancia sobre las personas jurídicas, siempre y cuando que aquéllos medios estén orientados y en todo lo esencial se cumplan los fines para que las normas sean debidamente aplicadas. Así pues, “el juzgador de constitucionalidad no puede abolir presupuestos, condiciones o sujetos de una ley que no configuren una unidad lógica independiente, pues con ello no inaplica la norma por violación a la Carta, sino que modifica sus supuestos y la hace regir en otras condiciones”.

El escrito finaliza con las citas de algunas sentencias de la Corte Constitucional que, en opinión del memorialista, confirman los criterios expuestos.

V. CONCEPTO DEL SEÑOR VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor viceprocurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la norma acusada.

Recuerda, en primer término, el referido funcionario que el Decreto Extraordinario 2845 de 1994 asignó a Coldeportes las funciones de inspección, vigilancia y control sobre los organismos deportivos y que, en ejercicio de esa atribución, al Instituto le correspondía “otorgar, suspender o cancelar la personería jurídica de los organismos deportivos; aprobar sus estatutos y reglamentos y decidir sobre la impugnación contra los actos y determinaciones de los órganos de administración y dirección”.

Empero, el aparte de la norma que así lo disponía fue declarada inexecutable por la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de julio 4 de 1985, bajo el entendido de que Coldeportes no podía ejercer la función de inspección y vigilancia por ser un establecimiento público, ya que, según lo preceptuaba el artículo 135 de la Constitución de 1886, tal atribución sólo podía ser delegada por el presidente de la República en los ministros, jefes de departamento administrativo y gobernadores. A partir del fallo de la Corte Suprema de Justicia Coldeportes solamente podía otorgar reconocimientos deportivos.

Indica el señor viceprocurador general que en desarrollo de los principios plasmados en los artículos 52 y 211 de la Carta Política de 1991 se expidió la Ley 49 de 1993, de la que forma parte la norma demandada. Posteriormente, por Decreto 2471 de 1994 el presidente de la República delegó en el Director General de Coldeportes la inspección, vigilancia y control de los organismos deportivos en el ámbito nacional y la Ley 181 de 1995 amplió el radio de acción al encargar, en su artículo 60, numeral 8o., al Instituto Colombiano del Deporte de “Ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre los organismos deportivos y *demás entidades que conforman el Sistema Nacional del Deporte*, por delegación del Presidente de la República y de conformidad con el artículo 56 de la Ley 49 de 1993 y de la presente Ley, sin perjuicio de lo que sobre este tema compete a otras entidades”.

Señala que mediante el decreto 1227 de 1995 el Presidente de la República delegó en el Director del Instituto Colombiano del Deporte las funciones de vigilancia y control de la actividad del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física. El Decreto 1228 de 1995, por último, regula, en su título IV, “la inspección, vigilancia y control sobre los organismos deportivos y demás entidades del Sistema Nacional del Deporte, consagrando los sujetos, el régimen sancionatorio y los medios para ejercerla”.

Según el señor viceprocurador el cargo formulado en contra de la disposición acusada no está llamado a prosperar. En efecto, el artículo 1o. de la Ley 49 de 1993 establece que el régimen disciplinario, en ella previsto, tiene por objeto “preservar la ética, los principios, el decoro y la disciplina que rigen la actividad deportiva y a la vez asegurar el cumplimiento de las reglas de juego o competición y las normas deportivas generales”.

Estima el señor viceprocurador que el objetivo previsto en el régimen disciplinario del deporte no puede cumplirse sin que se le confiera al máximo organismo rector en materia deportiva la facultad de ejercer la inspección, vigilancia y control sobre los organismos deportivos, “por cuanto las mencionadas funciones en cabeza de Coldeportes, constituyen un mecanismo de articulación del sistema Nacional del Deporte, sin el cual los demás organismos que lo integran operarían como ruedas sueltas, aplicando a su arbitrio, sin las directrices necesarias el aludido régimen disciplinario. Además, si Coldeportes no contara con esas atri-

buciones sería imposible hacerles un seguimiento para determinar si está cabalmente cumpliéndose no sólo lo dispuesto en el ordenamiento disciplinario, sino en las demás disposiciones que integran la legislación deportiva”.

De lo anotado deduce el señor viceprocurador que el artículo 56 acusado “guarda conexidad sistemática y teleológica con el contenido normativo de la Ley 49 de 1993” y que el régimen disciplinario y el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control “no son excluyentes al ser materias articuladas y unificadas en una misma disposición, que se ocupa del desarrollo de asuntos consagrados en la legislación deportiva vigente”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una Ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

2. El cargo formulado por el actor

El examen atento de la demanda permite a la Corte advertir que, a juicio del ciudadano Benavides Ladino, el presunto quebrantamiento de la Constitución Política por el artículo 56 de la Ley 49 de 1993 no radica en el contenido de la disposición demandada, sino que se circunscribe a la violación del principio de unidad de materia legislativa, por no existir entre el régimen disciplinario del deporte y el ejercicio de la facultad de inspección, vigilancia y control sobre los organismos deportivos, una correspondencia tal que permita el tratamiento de ambos temas en un mismo cuerpo normativo.

En efecto, considera el actor que de conformidad con el artículo 211 superior, la función de inspección, vigilancia y control es susceptible de delegación por el presidente de la República en el Instituto Colombiano del Deporte (COLDEPORTES) y en relación con este aspecto no formula reparo alguno: empero, estima que resulta incoherente introducir la regulación de esa temática dentro del ámbito de una Ley referente al régimen disciplinario deportivo, que es un asunto totalmente distinto al tratado por el artículo 56 acusado.

Así pues, para resolver lo pertinente en la presente demanda de inconstitucionalidad es necesario, en primer término, aludir al principio consagrado en el artículo 158 de la Constitución Política.

3. El principio de unidad de materia legislativa

El objetivo que subyace a la previsión plasmada en el artículo 158 de la Carta, de acuerdo con cuyo tenor literal “Todo proyecto de ley debe referirse a una materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”, es, según la Corte, el de “lograr la tecnificación del proceso legislativo, en forma tal que las distintas disposiciones que se inserten en un proyecto de ley guarden la debida relación o conexidad con el tema general

de la misma o se dirijan a un mismo propósito o finalidad...” (Sentencia No. C-133 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

La Corporación ha destacado que el principio de unidad de materia propende por la racionalización y la tecnificación de todo el proceso normativo y “contribuye a darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo. Luego de su expedición, el cumplimiento de la norma, diseñada bajo este elemental dictado de coherencia interna, facilita su cumplimiento, la identificación de sus destinatarios potenciales y la precisión de los comportamientos prescritos...”, todo lo cual redundando en la cabal observancia de la seguridad jurídica tan cara a los postulados del Estado Social de Derecho (Sentencia No C-025 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

También ha sido enfática la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de recomendar el correcto entendimiento del principio de unidad de materia legislativa, ya que, su interpretación “...no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexecutable si integran el cuerpo de la ley” (Sentencia C-025 de 1993).

4. Análisis del cargo formulado

Teniendo en cuenta los criterios expuestos, procederá la Corte a analizar el cargo que el actor plantea en contra de la constitucionalidad del artículo 56 de la ley 49 de 1993. Como se anotó, la Ley de la que hace parte la norma acusada recoge en su articulado diversas facetas de la disciplina deportiva, inscribiéndose el objeto de su regulación en el marco, más amplio, del derecho a la práctica del deporte, consagrado en el artículo 52 del Estatuto Fundamental.

La importancia creciente del fenómeno deportivo ha impuesto su recepción en los textos constitucionales y, en el caso colombiano, el Constituyente lo concibió como un derecho que, en palabras de esta Corte, es de doble faz por cuanto “...sus titulares son la comunidad que busca la recreación pero también todas las personas que lo practican”. (Sentencia T-498 de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Esa dualidad predicable de la titularidad del derecho es indicativa de la dificultad que entraña la tarea de arribar a una noción unificada de la actividad deportiva, ya que su manifestación en la vida colectiva no es unitaria sino diversificada. Bajo la acepción genérica del deporte se agrupan diversas formas de expresión práctica, cada una de las cuales admite un número plural de modalidades.

Sin embargo, para los efectos de resolver sobre la presente demanda, no interesa destacar con detalle esa inmensa gama de prácticas que constituyen deporte ni exponer, minuciosamente, la relación existente entre la actividad deportiva y otros derechos como la recreación, la salud, el libre desarrollo de la personalidad o la educación. Es suficiente, en esta oportunidad, una aproximación al concepto por sus rasgos más generales.

Según el Diccionario de la Real Academia Española el deporte es “Actividad física, ejercida como juego o competición, cuya práctica supone entrenamiento y sujeción a normas”. Por su parte, el Legislador, en el artículo 15 de la Ley 181 de 1995 lo definió como la “...específica conducta humana caracterizada por una actitud lúdica y de afán competitivo de comprobación y desafío, expresada mediante el ejercicio corporal y mental, dentro de disciplinas y normas preestablecidas orientadas a generar valores morales, cívicos y sociales”.

Resalta en las definiciones transcritas, al lado de otros importantes componentes, un elemento integrador de la noción de deporte, cual es la necesidad de que su ejercicio se sujete a “disciplinas y normas”. Ya la Corte Constitucional puso de presente que tratándose del derecho contemplado en el artículo 52 superior “se imponen, como en cualquier orden, unos límites determinados y unas reglas de juego” y que “a través del juego las personas no sólo recrean un orden, sino que aprenden a moverse en ese orden, a adaptarse a él y a respetar sus reglas” (Sentencia No. T-466 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).

La disciplina deportiva y las reglas del juego, confieren al deporte una identidad propia y permiten distinguirlo de prácticas en las que impera la liberalidad, el capricho o el querer personal no sometido a pautas de obligatoria observancia; connatural al deporte es, en consecuencia, su desarrollo dentro de los límites que la Ley o los respectivos reglamentos fijen.

La disciplina deportiva reclama el cumplimiento riguroso de las reglas de juego y la fiel observancia de una conducta irreprochable; su transgresión acarrea sanciones que suelen ser variadas dependiendo del tipo de práctica deportiva o de la índole de los certámenes y cuya aplicación, compete, de ordinario, a la misma comunidad deportiva que, en estos eventos debe acatar las garantías mínimas que el ordenamiento jurídico en general incorpora en este sector específico de la vida social.

Cabe puntualizar que la disciplina no se predica únicamente de quienes intervienen en competiciones o justas deportivas, sino que se dirige también a los entes que conforman la organización a que el complejo mundo deportivo ha dado lugar.

Es sabido que tradicionalmente el deporte cuenta con una estructura conformada por organismos de naturaleza privada. Así por ejemplo, retomando los términos utilizados en el Decreto 2845 de 1984, la Corte indicó que “Los clubes deportivos son organismos de derecho privado que cumplen funciones de interés público y social, constituidos por un número plural de socios con el objeto de fomentar la práctica de un deporte, con deportistas aficionados o profesionales. Las ligas, constituidas por clubes, tienen la misma naturaleza jurídica e intereses sociales que éstos, pero su objeto es la organización técnica y administrativa del respectivo deporte en su jurisdicción (...). Por último, las federaciones comparten las características de los clubes y de las ligas y su tarea es organizar, a nivel nacional, con deportistas aficionados o profesionales, la práctica del deporte” (Sentencia No. T-498 de 1994).

En la citada Ley 181 de 1995 al consagrar la ética deportiva como principio fundamental se indicó que “Los organismos deportivos y los participantes en las distintas prácticas deportivas deben acoger los regímenes disciplinarios que les sean propios, sin perjuicio de las responsabilidades legales pertinentes” (Art. 4).

Adicionalmente, conviene anotar que la cabal observancia de la disciplina deportiva por los sujetos que están llamados a cumplirla, preserva la lealtad que debe regir en las competencias, protege al deporte mismo que, como se ha visto, hace de la disciplina y de las reglas del juego uno de sus elementos configuradores y, por contera, ayuda a consolidar los intereses superiores del individuo y de la comunidad que aparecen como las finalidades loables de una sana práctica deportiva.

Dentro del contexto brevemente esbozado se aprecian con mayor claridad el objeto y el campo de aplicación del régimen disciplinario en el deporte. Según las voces del artículo 1o. de la ley 49 de 1993 ese régimen busca "...preservar la ética, los principios, el decoro, la disciplina que rigen la actividad deportiva y a la vez asegurar el cumplimiento de las reglas de juego y competición y las normas deportivas generales", y conforme al artículo segundo "se extiende a las infracciones de las reglas de juego o competición y normas generales deportivas, tipificadas en el Decreto No. 2845 de 1984, en esta ley y en las disposiciones reglamentarias de estas normas y en las estatutarias de los clubes deportivos, ligas, divisiones profesionales y federaciones deportivas colombianas, cuando se trate de actividades o competencias de carácter nacional o internacional o afecte a deportistas, dirigentes, personal técnico, científico, auxiliar y de juzgamiento que participen en ellas".

Así las cosas, a juicio de esta Corte, es claro que el cargo propuesto por el actor en contra de la constitucionalidad del artículo 56 de la Ley 49 de 1993 no está llamado a prosperar. La disciplina deportiva lejos de resultar materia ajena al deporte contribuye a configurarlo y a otorgarle una identidad propia que lo distingue de actividades similares no sometidas a reglas y, de otro lado, se predica de la comunidad deportiva conformada por un conjunto de organismos que, de conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico, deben observar esa disciplina, aplicarla cuando haya lugar a ello y, en todo caso, hacerla respetar.

Las anteriores razones demuestran, sin necesidad de mayores esfuerzos, el trascendental papel que le corresponde cumplir a los organismos deportivos para hacer que se mantenga y se acate la disciplina en todos los eventos y que sus principios impregnen, por completo, la organización deportiva.

Incluir, entonces, una norma por cuya virtud se disponga el ejercicio de las "funciones de inspección, vigilancia y control sobre los organismos deportivos" dentro de una ley que se ocupa de establecer el régimen disciplinario en el deporte, no implica, de acuerdo con los criterios analizados, incurrir en la indebida mezcla de temas que el demandante observa.

Por el contrario, la función de inspección, vigilancia y control sobre los organismos deportivos, es una herramienta útil en manos del Estado para propender por la observancia de un régimen disciplinario que, como se expuso más arriba, debe ser acatado y aplicado por una comunidad deportiva que se estructura a partir de organismos de naturaleza privada. Difícil sería el desempeño de la tarea de fomentar las actividades deportivas si, por entender que la disciplina y la facultad de inspección son temas totalmente ajenos, la organización política tuviera que permanecer al margen de todas las cuestiones atinentes a la disciplina deportiva, cuando es esta, justamente, la que, además de conferirle fisonomía propia al deporte, contribuye a consolidar los principios y valores que mediante la actividad deportiva se persiguen, tanto en el plano individual como en el comunitario.

De los asertos anotados se desprende un vínculo causal, teleológico y sistemático que liga el contenido de la norma acusada con la materia regulada por la Ley 49 de 1993 y que impone desestimar el cargo consistente en la vulneración del artículo 158 superior. La Corte Constitucional ha precisado que para los efectos del principio de unidad temática contemplado por la norma constitucional citada el término *materia* "...se toma en una acepción amplia, comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente" (Sentencia C-025 de 1993), y, en reciente pronunciamiento, apuntó que debe entenderse "...desde una óptica amplia, global, que permita comprender diversos temas cuyo límite es la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen para valorar el proceso de formación de la ley" (Sentencia No. C-523 de 1995. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Así las cosas, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 56 de la Ley 49 de 1993, advirtiendo que el examen de constitucionalidad se efectuó en relación con el único cargo formulado.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor viceprocurador general de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 56 de la ley 49 de 1993, únicamente en lo relativo al cargo formulado.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

* LADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-100
marzo 7 de 1996

**PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Posibilidad de trato diferente
por formación especializada/PRIMA TECNICA**

El principio constitucional "a salario igual trabajo igual" no es en manera alguna incompatible con el reconocimiento de esas primas técnicas, pues la propia Constitución señala que uno de los factores para fijar la remuneración del trabajo es la "calidad" del mismo, la cual se encuentra relacionada precisamente con la formación especializada de ciertos trabajadores.

PRIMA TECNICA-Naturaleza/PRIMA TECNICA-Reglamentación

Las primas técnicas, en la medida en que son un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio estatal a personas de altas calidades profesionales, hace parte del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Naturaleza/CONTRALORIA
GENERAL DE LA REPUBLICA-Autonomía**

La Contraloría es una entidad técnica de control, con autonomía administrativa y presupuestal, que tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración. Por ello, para desarrollar esas funciones, la Constitución le ha atribuido funciones administrativas y, en especial, cierta potestad reglamentaria. Así, la Carta señala que el Contralor debe prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas de los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación que deberán seguirse. Igualmente, la Carta establece que la Contraloría tendrá las funciones administrativas inherentes a su propia organización.

**LEY MARCO SOBRE PRESTACIONES Y SALARIOS/POTESTAD REGLAMENTARIA
SOBRE PRESTACIONES Y SALARIOS/FUNCION ADMINISTRATIVA DEL EJECUTIVO**

La Constitución ha atribuido, de manera expresa, al Gobierno, el ejercicio de la potestad reglamentaria en relación con las leyes marco sobre prestaciones y salarios de los servidores públicos. Esa atribución de la potestad reglamentaria al Gobierno no es un capricho del Constituyente sino que tiene razones profundas. De un lado, la Constitución quiso distinguir nítidamente la función propiamente administrativa del Ejecutivo de la

función fiscalizadora de la Contraloría, pues consideró que la confusión de tales funciones comportaba efectos perjudiciales para la marcha del Estado.

ESTRUCTURA DEL ESTADO-No puede ser modificada por órganos estatales

Las atribuciones y funciones legales de los órganos estatales no pueden modificar la estructura del Estado prevista por la Constitución. Por consiguiente, cuando la Carta asigna a la ley la posibilidad de conferir nuevas funciones o atribuciones a determinados órganos del Estado -como por ejemplo en el caso de la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura, la Procuraduría General o la Contraloría - ello no significa que el Legislador pueda modificar la estructura de competencias prevista por la propia Constitución. La ley no puede atribuir funciones a un órgano del Estado que la Constitución ha reservado a otros órganos, por cuanto ello implica que un poder constituido -el Legislador- puede modificar la propia Constitución. Por consiguiente, debe entenderse que el Legislador tiene, en determinados casos, la posibilidad de conferir nuevas funciones y atribuciones a ciertos órganos estatales, pero siempre respetando la estructura del Estado prevista por el Constituyente. Y es claro, en este caso, que la Carta confirió el poder reglamentario de las leyes marco al Gobierno, y no a otros órganos estatales como la Contraloría.

DISCRECIONALIDAD/ARBITRARIEDAD

No se puede confundir lo discrecional con lo arbitrario, pues la Carta admite la discrecionalidad administrativa pero excluye la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública, ya que en Colombia, aun cuando no cuente con consagración expresa, es enteramente aplicable el principio de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. El ejercicio de las potestades discrecionales se encuentra sometido a los principios que gobiernan la validez y eficacia de los actos administrativos, y se debe entender limitado a la realización de los fines específicos que le han sido encomendados a la autoridad por el ordenamiento jurídico. Es así como la potestad administrativa sólo contiene una actuación legítima, en tanto y en cuanto, se ejecute en función de las circunstancias, tanto teleológicas como materiales, establecidas en la norma que la concede.

CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA-Facultades

El Contralor no puede ejercer de manera arbitraria o discriminatoria la facultad que le confiere la disposición impugnada, sino que debe desarrollarla en forma razonable y proporcionada, tomando en consideración la finalidad de la misma, esto es, que la concesión de estas primas técnicas busca mantener o atraer al servicio de esa entidad personal altamente calificado. Por ello la actuación del Contralor, al conceder o negar las primas técnicas, no escapa del control judicial dado que es posible solicitar la anulación del acto discrecional ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

PRIMA TECNICA EN CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Es legítima la facultad del Contralor de otorgar las primas técnicas a funcionarios de ciertos niveles pero, por el contrario, corresponde al Gobierno -y no al Contralor- señalar los requisitos mínimos que deberán cumplirse para acceder a la prima técnica.

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO

Uno de los criterios que debe orientar sus decisiones es el llamado "principio de la conservación del derecho", según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar conservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático. Por ello esta Corte declarará exequible el inciso estudiado, en el entendido de que el establecimiento de esos requisitos mínimos corresponde al Gobierno.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos/SENTENCIA CONDICIONADA

La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de buena fe y protección de los derechos adquiridos, esta declaración de constitucionalidad condicionada sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa que el Contralor no podrá, a partir de la presente sentencia, proceder a reglamentar los requisitos para estas primas técnicas, ya que tal potestad corresponde, por mandato de la Constitución, al Gobierno. Tampoco podrá entonces el Contralor conceder nuevas primas técnicas con base en su propia reglamentación, sino que deberá basarse en las reglamentaciones expedidas en esta materia por el Ejecutivo. Sin embargo, la presente decisión no afectará la continuidad del pago de las primas técnicas ya asignadas, puesto que se trata de una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional y que fue asignada y recibida de buena fe.

CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL PARA PRIMA TECNICA

La exigencia de certificado de disponibilidad presupuestal opera como un instrumento protector del principio de legalidad del gasto público consagrado por la Carta.

Referencia: Expediente No. D-918

Norma acusada: Artículo 113 (parcial) de la Ley 106 de 1993.

Actora: Consuelo Beltrán de Schanda.

Temas:

El principio "a trabajo igual salario igual" y la prima técnica por formación especializada.
Autonomía de la Contraloría y reglamentación de materias salariales y prestacionales.
Facultad discrecional, principio de igualdad y concesión de primas técnicas.
Primas técnicas y disponibilidad presupuestal.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz, y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo

Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I- ANTECEDENTES

La ciudadana Consuelo Beltrán de Schanda presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 113 (parcial) de la Ley 106 de 1993, la cual fue radicada con el número D-918. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El artículo 113 de la Ley 106 de 1993 preceptúa lo siguiente. Se resalta la parte demandada:

Artículo 113. De las Prestaciones Sociales de los empleados de la Contraloría General de la República.

Los empleados públicos de la Contraloría General de la República tendrán derecho a disfrutar, además del régimen prestacional establecido para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público a nivel nacional, de las prestaciones que vienen disfrutando en virtud de normas anteriores, entre otros a saber:

(...)

5. Prima técnica.

El Contralor General de la República podrá asignar previo señalamiento de los requisitos mínimos que deberán cumplirse, prima técnica a los funcionarios que desempeñen los cargos comprendidos en los niveles directivo-asesor, nivel ejecutivo y los de nivel profesional.

La prima técnica no podrá exceder en ningún caso el cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual fijada por la ley para el respectivo cargo. Para su asignación se deberán (sic) contar con certificado de disponibilidad presupuestal hasta el 31 de diciembre del respectivo año.

III. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

La actora considera que el aparte de la norma demandada viola el artículo 13 de la Constitución Política, pues confiere al Contralor General de la República una facultad discrecional

para asignar la prima técnica, con lo cual se viola el principio de igualdad, ya que tales primas serán conferidas en forma “discriminada y parcializada”. De esa manera la norma permite que la prima técnica se reparta según el criterio personal del Contralor, y no de manera igualitaria, como lo ordena el artículo 13 de la Carta, esto es “para todos de manera igual y equitativa, frente a quienes ejercen los mismos cargos, desempeñan las mismas funciones y cumplen con los mismos requisitos”.

Según la ciudadana, también viola el principio de igualdad el aparte que exige contar con el certificado de disponibilidad presupuestal hasta el 31 de diciembre del respectivo año, para efectuar la asignación de la mencionada prima técnica.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

El ciudadano Fabián Segura Guerrero, en representación de la Contraloría General de la República, interviene en el proceso para impugnar la demanda.

Según el ciudadano, la actora acusa la norma con base en las “posibles conductas del operador de la norma, sin detenerse a analizar la legitimidad constitucional de la disposición en sí misma”. Según el interviniente, esta argumentación es inaceptable, por cuanto en un proceso de constitucionalidad se cuestiona la norma y no la eventual conducta que el funcionario público pueda efectuar con fundamento en la misma. Por ello, “la posible distorsión que se pueda presentar en el poder discrecional de asignar una Prima Técnica no es un vicio de la norma sino una errada aplicación del acto normativo”. Por consiguiente, “no es causal de inconstitucionalidad la presunta actividad, así sea arbitraria, que desarrolle un funcionario público al aplicar una ley, pues tal conducta conlleva a otro tipo de acción, que no es precisamente la invocada por la demandante”.

De otro lado, el interviniente analiza materialmente la norma acusada. Según su criterio la prima técnica es un reconocimiento económico “para atraer o mantener en el servicio del Estado a empleados *altamente calificados*” que son necesarios “para desempeñar cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados, o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo”. Esto explica que la potestad que la ley confiere del Contralor de otorgar esa prima sea facultativa y condicionada. En efecto, según el interviniente:

“La norma es facultativa y condicionada, porque al preceptuar ‘podrá asignar, previo señalamiento de los requisitos mínimos que deberán cumplirse’, está indicando que el Contralor no puede otorgar a motu proprio la Prima Técnica a todos y cada uno de los funcionarios que desempeñen los cargos en los niveles Directivo-Asesor, Nivel Ejecutivo y Profesional, sino sólo a aquellos que cumplan estrictamente todos los requisitos que el mismo establezca por Resolución, en desarrollo de la Ley. Es decir, que si un funcionario de los anotados no llena los requisitos académicos, científicos y de experiencia, el Contralor tiene que abstenerse de otorgar la Prima Técnica, porque de hacerlo en esas condiciones, si estaría desbordando la norma demandada y, en consecuencia, aplicándola en forma discriminada y parcializada.”

(...)

En síntesis, históricamente el Congreso y el Contralor General de la República, en su ámbito, han reglamentado el otorgamiento de la Prima Técnica bajo el cumplimiento de ciertos requisitos y condiciones, basados precisamente en el principio de que ésta debe ser un estímulo para atraer o mantener en el servicio del Estado a empleados altamente calificados que posean grandes conocimientos técnicos o científicos. Las condiciones anteriormente descritas limitan el otorgamiento de la Prima a aquellos funcionarios que reúnan los requisitos establecidos por las normas pertinentes”.

Esto muestra, según el interviniente, que la facultad discrecional del Contralor no implica ninguna violación del principio de igualdad sino que tiene sustento constitucional, obviamente en el entendido de que ese funcionario ejercerá esa facultad “dentro de los límites de razonabilidad y proporcionalidad que no dejan convertir al mencionado poder en arbitrario”.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación, Orlando Vázquez Velázquez, manifiesta impedimento por haber participado en la expedición de la norma acusada, el cual fue aceptado por la Corte, por lo cual el concepto fiscal fue rendido por el Viceprocurador General de la Nación, quien solicita la exequibilidad de la disposición acusada.

Según el Ministerio Público, la actora sustenta su ataque contra la norma, no en su contenido normativo sino en la eventual ejecución anómala de la misma. Ahora bien, señala el Viceprocurador, es cierto que la disposición acusada otorga al Contralor un cierto grado de discrecionalidad pero no se trata de una facultad arbitraria ya que le impone a su vez “la exigencia de señalar requisitos mínimos que deberán cumplir los funcionarios de los niveles directivo-asesor, ejecutivo y profesional para obtener el derecho a la prima técnica, condición previa a la que está sometida el otorgamiento de la misma”. Igualmente, señala la Vista Fiscal, el Contralor “sólo está facultado para determinar el valor a asignarse por concepto de la prima técnica, sin superar el 50% de la asignación básica mensual fijada para el respectivo cargo”.

Según el Ministerio Público, esta discrecionalidad del Contralor encuentra además sustento en la naturaleza misma de la prima técnica ya que ésta es una prestación especial para aquellos funcionarios altamente calificados, debido a sus estudios especializados o a una experiencia técnica o científica lograda en el desarrollo de sus funciones. Por ello no viola el principio de igualdad el que se les den incentivos para “lograr su permanencia en la respectiva entidad en donde laboran, la cual se verá beneficiada con sus especiales conocimientos”. En efecto, al tenor del Convenio No 111 de la OIT, “las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación”. Por todo ello concluye el Viceprocurador:

“No se encuentra entonces tacha de inconstitucionalidad en la preceptiva enunciada, toda vez que, como ya se indicó, señalados los requisitos mínimos por parte del Contralor General de la República, su discrecionalidad no puede ir más allá del análisis objetivo de éstos, para concretar el derecho en quien los acredite, bajo la

determinación razonable y equitativa del valor correspondiente de dicha prima, que no puede rebasar el límite establecido en la ley ni aplicarse de manera discriminada, dado que la discrecionalidad no puede comportar arbitrariedad ni subjetividad; no en vano la concesión de la prestación se funda en la escolaridad y la experiencia como referente objetivo para su valoración y otorgamiento. La decisión se toma así, sin desconocer el núcleo esencial de los derechos fundamentales y el fin buscado por el Estado”.

Finalmente, la Vista Fiscal señala que no encuentra ninguna objeción constitucional “a la exigencias de la norma del certificado de disponibilidad presupuestal para proceder a asignar la prima técnica, pues es éste un requisito necesario para la ejecución eficiente y transferencia del mismo”.

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1- Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del numeral 5º (parcial) del artículo 113 de la Ley 106 de 1993, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma legal.

El asunto bajo revisión.

2- Según la actora, la norma acusada viola la Constitución por cuanto permite una discriminación de ciertos trabajadores, al conferir al Contralor una facultad discrecional para asignar primas técnicas a ciertos funcionarios. Por el contrario, el ciudadano interviniente y la Vista Fiscal consideran que esa potestad es constitucional, pues simplemente reconoce que ciertos empleados de la Contraloría deben tener beneficios económicos suplementarios debido a su formación especializada. Y, según su criterio, es natural que el Contralor cuente con una cierta discrecionalidad -que no arbitrariedad- para asignarla, por cuanto éste, como director de esa entidad de control, es quien mejor conoce las necesidades de ese organismo autónomo. Por ello, la Corte comenzará por analizar si la existencia de las primas técnicas para ciertos trabajadores es admisible constitucionalmente, para luego estudiar, en concreto, si se adecúa a la Carta la regulación legal impugnada, la cual concede una cierta discrecionalidad al Contralor para reglamentar y adjudicar esas primas.

El principio “a trabajo igual salario igual” y la posibilidad de trato diferente por formación especializada.

3- Las primas técnicas son remuneraciones suplementarias que se conceden a determinados empleados, en razón a que tienen una formación altamente calificada, ya sea que ésta provenga de estudios especializados o de la adquisición de una importante experiencia profesional o técnica. Este reconocimiento de estas primas técnicas se funda en un fin constitucional importante, pues busca atraer a la función pública a personas de excelente preparación, a fin de que desempeñen cargos cuyas funciones demandan la aplicación de conocimientos especializados o para que asuman labores de dirección de especial responsabilidad, lo cual es

un desarrollo de los principios que orientan la función administrativa, en particular de los principios de eficacia, moralidad, economía y celeridad (CP art. 209). Por ello la Corte considera que el principio constitucional “a salario igual trabajo igual” no es en manera alguna incompatible con el reconocimiento de esas primas técnicas, pues la propia Constitución señala que uno de los factores para fijar la remuneración del trabajo es la “calidad” del mismo, la cual se encuentra relacionada precisamente con la formación especializada de ciertos trabajadores. En el mismo sentido, y como bien lo señala la Vista Fiscal, el Convenio No. 111 de la OIT, aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1977, y que por ende hace parte de la legislación interna (CP art. 53), señala explícitamente que “las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación”.

Por ello, en principio, no encuentra la Corte ninguna objeción constitucional a que el Legislador y distintas autoridades regulen y adjudiquen primas técnicas a ciertos funcionarios, y por ende les confieran un reconocimiento económico en función de sus altas calidades técnicas y profesionales.

La autonomía de la Contraloría y la reglamentación de los requisitos de las primas técnicas.

4- Una vez mostrada la legitimidad constitucional de las primas técnicas, entra la Corte a analizar si se ajusta a la Carta la regulación establecida por la norma acusada.

A pesar de que el actor únicamente impugna la expresión “podrá asignar” del inciso primero del ordinal 5º del artículo 113 de la Ley 106 de 1993, la Corte estudiará en su integridad tal inciso, por cuanto la expresión acusada y el inciso forman una unidad inescindible de sentido. En efecto, ese inciso parece conferir al Contralor dos potestades diversas pero íntimamente relacionadas, pues correspondería al Contralor no sólo conceder en concreto la prima a determinados funcionarios sino, además, determinar, en abstracto, los requisitos mínimos para acceder a la misma. Así interpretan los alcances de la norma el Ministerio Público y el ciudadano interviniente pues, según su criterio, el Contralor establece, por medio de una resolución, los requisitos para la prima técnica y, con base en tal reglamentación, procede a asignar ese reconocimiento económico a ciertos funcionarios. Ahora bien, mal podría la Corte analizar la legitimidad de la potestad ejecutiva del Contralor para asignar las primas técnicas, sin determinar previamente si este funcionario cuenta con la potestad preceptiva para reglamentar la ley en esta materia y señalar los requisitos mínimos para acceder a tales primas. El primer interrogante a ser resuelto es entonces si el Contralor puede reglamentar los requisitos para acceder a las primas técnicas.

5- Las primas técnicas, en la medida en que son un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio estatal a personas de altas calidades profesionales, hace parte del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos. Ahora bien, en este campo no existe una reserva legal estricta, pues la Constitución faculta al Congreso para expedir leyes marco que pueden ser desarrolladas posteriormente por medio de reglamentos administrativos (CP art. 150 ord. 19 literales e y f). En ese orden de ideas, podría entonces pensarse que es posible que el Congreso faculte al Contralor para que éste reglamente los requisitos para acceder a las primas técnicas en la Contraloría, lo cual parecería tener sustento en la propia autonomía de esa entidad. En efecto, la Contraloría es una entidad técnica de control, con autonomía administrativa y presupuestal, que tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración (CP arts 119 y 267). Por ello,

para desarrollar esas funciones, la Constitución le ha atribuido funciones administrativas y, en especial, cierta potestad reglamentaria. Así, la Carta señala que el Contralor debe prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas de los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación que deberán seguirse (CP art. 268 ord. 1º). Igualmente, la Carta establece que la Contraloría tendrá las funciones administrativas inherentes a su propia organización (CP art. 267). Finalmente, también podría argumentarse que el Legislador tiene la posibilidad de conferir tal facultad reglamentaria al Contralor General de la República, por cuanto la Carta señala que éste tiene, entre sus atribuciones, “las demás que señale la ley” (numeral 13 del artículo 268 C.P.). Por consiguiente, debido a esa atribución genérica prevista por la propia Carta y a la autonomía e independencia de ese ente de control, podría pensarse que es constitucional que el Contralor General pueda reglamentar los requisitos mínimos para acceder a una prima técnica, por cuanto la ley expresamente lo autorizó.

6- La Corte considera, sin embargo, que los anteriores argumentos no son admisibles, por cuanto la Constitución ha atribuido, de manera expresa, al Gobierno, el ejercicio de la potestad reglamentaria en relación con las leyes marco sobre prestaciones y salarios de los servidores públicos. En efecto, el artículo 150 ordinal 19 señala:

“Art. 150: 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 (resaltados no originales)”.

Este artículo muestra que la Carta ha radicado en el Gobierno la potestad de desarrollar reglamentariamente las normas marco expedidas por el Congreso en este campo salarial y prestacional, pues señala expresamente que es el Ejecutivo -y no el Contralor- quien se sujeta a las disposiciones generales establecidas por el Legislador, por lo cual no puede la ley atribuir al Contralor la facultad de reglamentar los requisitos mínimos para acceder a las primas técnicas. Nótese que el literal f) confiere esa potestad al Gobierno en relación con todos los empleados públicos, lo cual incluye obviamente a los funcionarios de la Contraloría.

7- No es pues admisible el argumento de que la ley podría conferir esa potestad reglamentaria al Contralor, por cuanto la Constitución señala que éste ejerce, entre sus atribuciones, “las demás que señale la ley” (CP art. 268 ord 11). En efecto, esta Corporación tiene bien establecido que las atribuciones y funciones legales de los órganos estatales no pueden modificar la estructura del Estado prevista por la Constitución¹. Por consiguiente, cuando la

¹ Sentencia C-527/94. Fundamento jurídico No 5.

Carta asigna a la ley la posibilidad de conferir nuevas funciones o atribuciones a determinados órganos del Estado -como por ejemplo en el caso de la Fiscalía General de la Nación (CP art. 250- 5), el Consejo Superior de la Judicatura (CP art. 256-7 y 257-5), la Procuraduría General (CP art. 10) o la Contraloría (CP art. 268)- ello no significa que el Legislador pueda modificar la estructura de competencias prevista por la propia Constitución. La ley no puede atribuir funciones a un órgano del Estado que la Constitución ha reservado a otros órganos, por cuanto ello implica que un poder constituido -el Legislador- puede modificar la propia Constitución. Por consiguiente, debe entenderse que el Legislador tiene, en determinados casos, la posibilidad de conferir nuevas funciones y atribuciones a ciertos órganos estatales, pero siempre respetando la estructura del Estado prevista por el Constituyente. Y es claro, en este caso, que la Carta confirió el poder reglamentario de las leyes marco al Gobierno, y no a otros órganos estatales como la Contraloría.

En ese mismo orden de ideas, tampoco es aceptable la tesis de que esa potestad reglamentaria del Contralor es legítima, en virtud de la autonomía e independencia de esa entidad (CP art. 113), ya que éstas no pueden entenderse en detrimento de las atribuciones que la Constitución ha señalado, de manera expresa, para los otros órganos del Estado, como sucede en este caso con el desarrollo de las leyes marco sobre prestaciones y salarios de los empleados públicos.

Finalmente, la Corte señala que esa atribución de la potestad reglamentaria al Gobierno no es un capricho del Constituyente sino que tiene razones profundas. De un lado, la Constitución quiso distinguir nitidamente la función propiamente administrativa del Ejecutivo de la función fiscalizadora de la Contraloría, pues consideró que la confusión de tales funciones comportaba efectos perjudiciales para la marcha del Estado. Así, en la Asamblea Constituyente, en el informe ponencia sobre este tema, se señaló que “no se debe confundir la función fiscalizadora con la función administrativo o gubernativa, pues son de naturaleza totalmente distinta y se ejerce por actos también diferentes²”. Es pues congruente con esa voluntad de distinción entre esas funciones reservar la potestad reglamentaria en materia prestacional y salarial -tema típicamente administrativo- a la suprema autoridad administrativa, esto es, al Presidente, y no al director del organismo de control. De otro lado, las decisiones sobre requisitos de primas técnicas en las distintas ramas del poder y en los diversos órganos autónomos pueden tener importantes efectos presupuestales, por lo cual es lógico que se atribuya esa competencia reglamentaria al Gobierno, pues es éste quien, en gran medida, responde políticamente por la coherencia macroeconómica y fiscal del manejo del sector público (CP arts 150, 346 y 348).

La potestad discrecional del Contralor en la adjudicación de las primas técnicas.

8- Una vez precisado a quien corresponde la potestad preceptiva de reglamentar los requisitos para acceder a las primas técnicas, entra la Corte a estudiar si es constitucional que la ley conceda al Contralor la facultad ejecutiva de conceder tales beneficios económicos a funcionarios de cierto nivel, que cumplan determinados requisitos.

² Hernando Herrera et al. «Informe Ponencia sobre Estructura del Estado» en *Gaceta Constitucional* No 59, p 10.

Esta Corporación considera que esa potestad ejecutiva es propia de la autonomía administrativa de la Contraloría, por lo cual no encuentra la Corte ninguna objeción a que la ley conceda una facultad de esta naturaleza al Contralor General, quien es el director de este organismo autónomo de control. En efecto, esta asignación concreta de las primas técnicas se encuentra íntimamente articulada a la atribución constitucional del Contralor de proveer los empleos de su dependencia que haya creado la ley (CP art. 268 ord 10).

9- Sin embargo, el actor no cuestiona en sí misma la concesión de esa potestad al Contralor sino que impugna la discrecionalidad que le confiere la norma en esta materia pues, según su criterio, ella permite discriminaciones y arbitrariedades de parte de este funcionario.

Esta Corporación no comparte tal criterio por cuanto, tal y como lo ha señalado en diversas decisiones³, no se puede confundir lo discrecional con lo arbitrario, pues la Carta admite la discrecionalidad administrativa pero excluye la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública, ya que en Colombia, aun cuando no cuente con consagración expresa, es enteramente aplicable el principio de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Esto significa que el ejercicio de las potestades discrecionales se encuentra sometido a los principios que gobiernan la validez y eficacia de los actos administrativos, y se debe entender limitado a la realización de los fines específicos que le han sido encomendados a la autoridad por el ordenamiento jurídico. Es así como la potestad administrativa sólo contiene una actuación legítima, en tanto y en cuanto, se ejecute en función de las circunstancias, tanto teleológicas como materiales, establecidas en la norma que la concede. Por ello, el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor la Corte considera que deben ser interpretadas estas facultades del Contralor, que son administrativas por su naturaleza, señala con claridad que “en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

Lo anterior significa que el Contralor no puede ejercer de manera arbitraria o discriminatoria la facultad que le confiere la disposición impugnada, sino que debe desarrollarla en forma razonable y proporcionada, tomando en consideración la finalidad de la misma, esto es, que la concesión de estas primas técnicas busca mantener o atraer al servicio de esa entidad personal altamente calificado. Por ello la actuación del Contralor, al conceder o negar las primas técnicas, no escapa del control judicial dado que es posible solicitar la anulación del acto discrecional ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Así, esta Corporación ya había sostenido al respecto:

“La discrecionalidad no significa como pretende entenderlo el demandante, que el acto cumplido en ejercicio de ese poder no pueda ser suprimido por las normas preexistentes y los postulados enunciados, ni anulado o controvertido judicialmente, ya que en el evento en que éste sea ilegal, bien por razones de incompetencia, vicios de forma, falsa motivación desvío de poder o violación de la ley, deberá así ser declarado por la jurisdicción competente.”

³ Ver, entre otras, sentencias C-031/95 y C-318/95.

Los actos discrecionales están por lo tanto sometidos al control jurisdiccional en ejercicio de las acciones pertinentes, cuando se considera que ellos son violatorios de la Constitución o de la ley. Así, la discrecionalidad en cabeza de la administración no faculta al funcionario para imponer sus caprichos ni para incurrir en arbitrariedades: ella estriba en la posibilidad de apreciar libremente la oportunidad o conveniencia de la acción dentro de los límites fijados por la ley, uno de los cuales surge del fin que debe presidir toda actividad administrativa, cual es la prevalencia del interés público. En consecuencia, un fin extraño a él es ilícito y susceptible de ser anulado y controvertido judicialmente, como se anotó⁴.

Todo lo anterior muestra que, como bien lo señalan la Vista Fiscal y el ciudadano interviniente, la objeción constitucional del actor reside en las posibles arbitrariedades y discriminaciones en que incurra el Contralor en ejercicio de esa facultad. Pero lo cierto es que esos eventuales abusos son impugnables por la vía de lo contencioso-administrativo y no afectan la legitimidad constitucional de esa potestad discrecional en sí misma considerada, por lo cual ella será declarada exequible.

10- La Corte no encuentra ningún vicio de inconstitucionalidad en que la norma establezca que la posibilidad de conceder esas primas técnicas opere en ciertos niveles, a saber, el ejecutivo, el directivo y el profesional. En efecto, si la finalidad de las primas técnicas es atraer o mantener al servicio del Estado personas de altas calidades profesionales, resulta razonable que la ley restrinja la concesión de esos beneficios económicos precisamente a aquellos cargos que requieren conocimientos técnicos o científicos especializados, o suponen labores de especial responsabilidad.

Síntesis del examen del inciso estudiado y decisión a tomar.

10- La Corte ha concluido que es legítima la facultad del Contralor de otorgar las primas técnicas a funcionarios de ciertos niveles pero que, por el contrario, corresponde al Gobierno -y no al Contralor- señalar los requisitos mínimos que deberán cumplirse para acceder a la prima técnica. Ahora bien ¿significa lo anterior que esta Corporación debe declarar la inexecutable parcial del inciso estudiado? La Corte considera que no, por cuanto la norma señala que el Contralor “podrá asignar previo señalamiento de los requisitos mínimos que deberán cumplirse prima técnica” a ciertos funcionarios. El inciso no establece entonces, de manera expresa, que corresponda al Contralor reglamentar tales requisitos sino que ésta es una de las interpretaciones razonables que admite la disposición. Pero sucede que esa hermenéutica no se ajusta a la Constitución, conforme a los argumentos expuestos en los fundamentos jurídicos 5 a 7 de esta sentencia, por lo cual ella será expulsada del ordenamiento jurídico. La disposición admite, empero, otro entendimiento, según el cual, el señalamiento de los requisitos corresponde al Gobierno, y es con base en tal reglamentación que el Contralor puede proceder a asignar, en concreto, las primas técnicas.

Ahora bien, esa segunda interpretación se ajusta a la Carta, y esta Corporación considera que uno de los criterios que debe orientar sus decisiones es el llamado “principio de la

⁴ Sentencia C-031/95. MP Hernando Herrera Vergara.

conservación del derecho⁵, según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar conservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático. Por ello esta Corte **declarará** exequible el inciso estudiado, en el entendido de que el establecimiento de esos requisitos mínimos corresponde al Gobierno.

11- La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de buena fe (CP art. 83) y protección de los derechos adquiridos (CP art. 58), esta declaración de constitucionalidad condicionada sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa que el Contralor no podrá, a partir de la presente sentencia, proceder a reglamentar los requisitos para estas primas técnicas, ya que tal potestad corresponde, por mandato de la Constitución, al Gobierno. Tampoco podrá entonces el Contralor conceder nuevas primas técnicas con base en su propia reglamentación, sino que deberá basarse en las reglamentaciones expedidas en esta materia por el Ejecutivo. Sin embargo, la presente decisión no afectará la continuidad del pago de las primas técnicas ya asignadas, puesto que se trata de una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional (CP art. 58) y que fue asignada y recibida de buena fe (CP art. 83). Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional.

La constitucionalidad de la exigencia de la disponibilidad presupuestal para la asignación de la prima técnica.

12- El actor cuestiona también la exigencia de la disponibilidad presupuestal para conceder las primas técnicas, pues considera que de esa manera se viola el principio de igualdad. Ahora bien, en reciente decisión⁶, esta Corporación declaró exequible el párrafo del artículo 6° del Decreto Ley 1661 de 1991, el cual consagra la misma exigencia de certificado de disponibilidad presupuestal para que se puedan otorgar primas técnicas a funcionarios o empleados de la rama Ejecutiva. Las disposiciones no son idénticas, pues la una se aplica a la Contraloría y la otra a la rama Ejecutiva, por lo cual no ha operado en este caso la cosa juzgada constitucional. Sin embargo el problema jurídico es el mismo, por lo cual los argumentos desarrollados por la Corte en esa sentencia son perfectamente aplicables al presente caso, por lo cual, con base en ellos, se **declarará** la exequibilidad de la expresión acusada del inciso segundo. En efecto, la exigencia de certificado de disponibilidad presupuestal opera como un instrumento protector del principio de legalidad del gasto público consagrado por la Carta. Dijo al respecto la Corte en la citada sentencia:

“Estima la Corte que cuando el párrafo acusado establece como requisito indispensable para otorgar la prima técnica, la exigencia de que haya disponibilidad presupuestal, lejos de violar la Constitución Política, lo que está es precisamente

⁵ Sobre el sentido de este principio en la doctrina constitucional internacional, ver Raúl Canosa Usera. *Interpretación Constitucional y fórmula política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp 180 y ss y pp 201 y ss

⁶ Corte Constitucional. Sentencia No. C-018/96. M.P.: Hernando Herrera Vergara.

desarrollando las normas que rigen el sistema presupuestal, especialmente los artículos 345 y 346, así como ajustándose a las previsiones ya anotadas del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Según se anotó en el acápite respectivo, el requisito de la disponibilidad presupuestal hace parte esencial del principio de legalidad del gasto público, cuyo fundamento es que no se pueden efectuar erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el presupuesto -artículo 345, 346 y 347 CP, y artículo 18 y 49 de la Ley 179 de 1994, que modificó la Ley 38 de 1989-”.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del numeral 5° del artículo 113 de la Ley 106 de 1993, en el entendido de que, en virtud del artículo 150 ordinal 19 de la Constitución, corresponde al Gobierno la reglamentación de los requisitos mínimos que deben cumplirse para acceder a la prima técnica.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE la expresión “para su asignación se deberán (sic) contar con certificado de disponibilidad presupuestal hasta el 31 de diciembre del respectivo año” del inciso segundo del numeral 5° del artículo 113 de la Ley 106 de 1993.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONEL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-101
marzo 7 de 1996

OMISION LEGISLATIVA-No deriva necesariamente en inconstitucionalidad

La omisión del Legislador en diferenciar entre los diversos órganos del Estado al momento de definir el concepto de autonomía presupuestal, no desemboca necesariamente en la inconstitucionalidad de la norma acusada. Si bien el espacio de configuración legal es mayor tratándose de la regulación de la autonomía presupuestal de las entidades territoriales puesto que éstas están sujetas a la Constitución y a la ley, el alcance de la autonomía presupuestal de los órganos de control bien puede ser precisada por el Legislador, dentro de los parámetros constitucionales.

AUTONOMIA PRESUPUESTAL DE ORGANOS DEL ESTADO-El legislador puede fijarla

El Legislador puede determinar el contenido y los alcances de la autonomía presupuestal de rango constitucional, siempre y cuando no vulnere el núcleo esencial de la misma en materia de programación, ejecución y control del presupuesto. En el evento de que la norma legal afectara el núcleo esencial de la autonomía presupuestal reconocida constitucionalmente a determinados órganos del Estado - v.gr. la Contraloría General de la República -, el pronunciamiento de la Corte tendría que condicionar el concepto de la autonomía presupuestal a su conformidad con los valores constitucionales y a las reglas orgánicas que rigen la materia.

PRESUPUESTO-Ejecución/AUTONOMIA PRESUPUESTAL

La ejecución del presupuesto por parte de los órganos constitucionales a los que se reconoce autonomía presupuestal supone la posibilidad de disponer, en forma independiente, de los recursos aprobados en la Ley de Presupuesto. La independencia en la disposición de los recursos no significa que no se requiera del trámite presupuestal previsto en la ley orgánica, en cuanto a la certificación de la existencia de recursos y la racionalización de la programación presupuestal. En el mismo orden de ideas, la autonomía en la ejecución presupuestal no supone independencia respecto de las metas macroeconómicas y los planes de financiamiento de la operación estatal. La definición legal que restringe la autonomía presupuestal a las capacidades de contratación, disposición de los recursos propios previamente apropiados y ordenación del gasto, no desconoce el núcleo esencial de la autonomía

presupuestal reconocida por la Constitución a ciertos órganos del Estado como la Contraloría General de la República.

ORDENADOR DEL GASTO-Concepto

El concepto de ordenador del gasto se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto. Ejecutar el gasto, significa que, a partir del programa de gastos aprobado - limitado por los recursos aprobados en la ley de presupuesto-, se decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto.

Referencia: Expediente No. D-922

Actor: Ricardo Correal Morillo

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 51 (parcial) de la Ley 179 de 1994 "por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, Orgánica del Presupuesto".

Temas:

Autonomía presupuestal de los órganos que son secciones del presupuesto
No vulneración del núcleo esencial de la autonomía presupuestal de la Contraloría General de la República

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., marzo siete (7) de mil novecientos noventa y seis (1996). Aprobado por Acta N° 14.

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

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad del artículo 51 (parcial) de la Ley 179 de 1994 "por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, Orgánica del Presupuesto".

I. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

LEY 179 de 1994

“por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, Orgánica del Presupuesto”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

“Artículo 51. El artículo 91 de la Ley 38 de 1989 quedará así: “Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de la Contratación Pública y en las disposiciones legales vigentes.

“En la sección correspondiente a la rama legislativa estas capacidades se ejercerán en la forma arriba indicada y de manera independiente por el Senado y la Cámara de Representantes; igualmente en la sección correspondiente a la rama judicial serán ejercidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

“En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, Asambleas y Concejos, las Contralorías y Personerías Territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tenga personería jurídica.

“En todo caso, el Presidente de la República podrá celebrar contratos a nombre de la Nación”.

(Se resalta la parte demandada)

II. ANTECEDENTES

Preliminares.

1. El Congreso de la República dictó la Ley 179 de 1994, publicada en el Diario Oficial N° 41.659 del 30 de diciembre de 1994.

2. El ciudadano Ricardo Correal Morillo demandó la inconstitucionalidad del artículo 51 de la Ley 179 de 1994, por considerarlo violatorio de los artículos 113, 117, 119, 267 y 272 de la Constitución Política.

3. Intervinieron en el proceso, por intermedio de apoderado, la Contraloría General de la República y el Ministerio de Hacienda.

4. Admitido el impedimento del Procurador General de la Nación, rindió concepto el Viceprocurador General de la Nación.

Cargo único. Violación de los artículos 113, 117, 119, 267 y 272 de la Constitución Política

1. La norma acusada define de manera impropia e incompleta el concepto de autonomía presupuestal, puesto que únicamente la vincula a la capacidad de contratar y comprometer el presupuesto del respectivo órgano, y a la ordenación del gasto. No consideró el legislador que la autonomía de los organismos de control (CP arts. 113, 117 y 119), para que sea efectiva, ha de contemplar el “manejo o gestión presupuestal”. Esta facultad supone “el manejo en forma independiente de sus propios recursos”, de suerte que la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales, que gozan de autonomía presupuestal y administrativa (Art. 267 C.P.), puedan ejecutar su propio presupuesto, en especial en lo que atañe a la fijación, distribución y destino de los recursos apropiados, sin intervención de otras dependencias.

Intervención de la Contraloría General de la República

2. El apoderado de la Contraloría General de la República, solicita a la Corporación que el presente estudio de constitucionalidad se extienda al artículo 98 del Decreto 360 de 1995, en el que se compilaron las normas del Estatuto Orgánico del Presupuesto una vez producidas las modificaciones de la Ley 179 de 1994, que reproduce la norma acusada.

3. El principio axiológico de la autonomía de los organismos de control (Procuraduría y Contraloría) radica en la necesidad de asegurar que las entidades controladas - v.gr. el ejecutivo - no interfieran en las actividades de los primeros. Esta situación de interferencia es especialmente sensible en materia presupuestal, ya que, sin la debida autonomía presupuestal, el ente controlador es fácilmente víctima de “presiones indebidas” por parte de las entidades controladas que tienen a su cargo la formulación del proyecto de presupuesto.

La norma acusada limita la autonomía de los organismos de control. Desconoce el artículo 113 de la Constitución, cuando define la autonomía presupuestal como capacidad contractual y de ordenamiento del gasto. El concepto de autonomía presupuestal supone la facultad del ente para programar, ejecutar y realizar el control de su propio presupuesto, sin interferencia alguna de otra entidad. La autonomía presupuestal de que trata el artículo 267 de la C.P., ha de entenderse en el sentido de que la Contraloría puede presentar su propio presupuesto, el que se incorpora en el Presupuesto General de la Nación (Art. 54 de la Ley 42 de 1993). Además, puede ejecutar el presupuesto aprobado por el Congreso, sin la mediación del Programa Anual Mensualizado de Caja (Art. 32 D. 360 de 1995), o sea, sin intervención, previa o posterior, del Ministerio de Hacienda o del Departamento Nacional de Planeación. Por otra parte, el control presupuestal posterior está a cargo del auditor interno de la entidad (Art. 274 de la C.P.)

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

4. La autonomía a que se refiere el artículo 113 de la Constitución no puede entenderse en el sentido de que las entidades de control gocen de soberanía presupuestal. Esta tiene relación no con la libre fijación del monto de sus gastos, sino “con el manejo y la gestión internos de los recursos públicos que le son asignados”. Es decir, son libres para ejecutar sus apropiaciones, lo que se desarrolla a través de la contratación y la ordenación del gasto, mas no para determinarlas, razón por la cual, los proyectos de presupuesto presentados por la Contraloría y los restantes entes de control al gobierno, son en realidad anteproyectos que deberán ser considerados para su incorporación en el proyecto de presupuesto general de la Nación a presentar al Congreso por el Ejecutivo.

Concepto del Viceprocurador General de la Nación

5. El artículo 51 de la Ley 179 de 1994 en la parte acusada es exequible, puesto que se adecua a los textos superiores. Las manifestaciones de la autonomía presupuestal en ella expresadas no agotan el ámbito de la autonomía que constitucionalmente se reconoce a los órganos de control. La concepción de República unitaria del Estado colombiano desvirtúa de plano la tesis según la cual la autonomía reconocida por la Constitución a ciertos órganos del Estado supone una suerte de soberanía presupuestal para fijar el monto de sus gastos sin el concurso de la instancia gubernamental. “El Presupuesto General de la Nación es uno sólo, integrado por los anteproyectos que presentan los distintos órganos que lo conforman y cuya impulsión, una vez consolidado, constitucionalmente se encuentra en cabeza del Gobierno Nacional”. Aún cuando la autonomía presupuestal reconocida en la Constitución a los órganos autónomos e independientes debe ser diferente a la autonomía ordinaria de parte de la estructura de la administración, una y otra no pueden perder de vista que el principio de unidad presupuestal busca un manejo macroeconómico equilibrado”.

III. FUNDAMENTOS

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda de conformidad con lo estipulado en el numeral 4º artículo 241 de la Constitución Política.

La Corte procederá a examinar en su integridad la primera parte del artículo 51 de la Ley 179 de 1994, pues la frase demandada se torna ininteligible si se la analiza aisladamente.

Contenido de la norma parcialmente demandada

1. El artículo 51 de la ley 179 de 1994, modificatorio del artículo 91 de la Ley 38 de 1989, dispone que los órganos que son secciones en el presupuesto general - Rama Judicial, Rama Legislativa, Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Contraloría General de la República, Registraduría Nacional del Estado Civil, Ministerios, Departamentos Administrativos, Establecimientos Públicos, Policía Nacional (Ley 179 art. 16)-, pueden contratar, comprometer y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la

respectiva sección. El aparte demandado del artículo 51 establece que las anteriores facultades de contratación, disposición y ordenación del gasto constituyen “la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley”. El demandante acusa la definición legal del concepto de autonomía presupuestal como impropia e incompleta, y de violar la autonomía de los organismos de control -particularmente la Contraloría General de la República -garantizada en la Constitución (CP arts. 267 y 272). Considera que la norma restringe las potestades de la Contraloría General y de las Contralorías territoriales para la fijación, distribución y destino de los recursos apropiados.

La Contraloría, en su escrito de intervención, apoya la demanda, y defiende la facultad exclusiva de programar, ejecutar y controlar su presupuesto, sin interferencia alguna.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Viceprocurador General de la Nación, por el contrario, distinguen entre autonomía presupuestal -como el manejo y gestión internos de los recursos públicos que le son asignados- y soberanía presupuestal. Estiman que el principio de unidad presupuestal excluye la posibilidad de fijar omnímodamente el monto de sus apropiaciones en el Presupuesto General de la Nación. La Contraloría es libre para ejecutar sus apropiaciones mediante la contratación y ordenación del gasto, pero en cuanto a la presentación de su propio presupuesto debe sujetarse a la formulación e impulsión del proyecto de Presupuesto General de la Nación por parte del Gobierno Nacional.

2. El aparte de la norma acusada precisa el concepto de autonomía presupuestal de los órganos que constituyen una sección del Proyecto de Presupuesto General de la Nación. La Corte debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿Vulnera la autonomía presupuestal reconocida por la Constitución a ciertos órganos del Estado -en este caso organismos de control como la Contraloría General de la República-, la ley que limita la definición de esta autonomía a la capacidad de contratar, comprometer y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en el Proyecto de Presupuesto en la respectiva sección?

Definición legal del concepto de autonomía presupuestal

3. La norma parcialmente acusada no distingue entre los órganos del Estado a los cuales la Constitución reconoce directamente autonomía presupuestal y aquellos a los cuales la ley garantiza esta característica. En el primer caso, el concepto de autonomía presupuestal tiene arraigo en la Constitución misma y refleja la estructura orgánico-funcional básica del Estado. En el segundo, en cambio, el ámbito de autonomía presupuestal es de libre configuración legal.

La omisión del Legislador en diferenciar entre los diversos órganos del Estado al momento de definir el concepto de autonomía presupuestal, no desemboca necesariamente en la inconstitucionalidad de la norma acusada. Si bien el espacio de configuración legal es mayor tratándose de la regulación de la autonomía presupuestal de las entidades territoriales puesto que éstas están sujetas a la Constitución y a la ley (CP arts. 287 y 288), el alcance de la autonomía presupuestal de los órganos de control bien puede ser precisada por el Legislador, dentro de los parámetros constitucionales.

4. El Legislador puede determinar el contenido y los alcances de la autonomía presupuestal de rango constitucional, siempre y cuando no vulnere el núcleo esencial de la misma en materia

de programación, ejecución y control del presupuesto. Para el demandante y la Contraloría, la norma vulnera precisamente el núcleo esencial de la autonomía presupuestal del ente encargado de la vigilancia de la gestión fiscal del Estado. En el evento de que la norma legal afectara el núcleo esencial de la autonomía presupuestal reconocida constitucionalmente a determinados órganos del Estado -v.gr. la Contraloría General de la República-, el pronunciamiento de la Corte tendría que condicionar el concepto de la autonomía presupuestal a su conformidad con los valores constitucionales y a las reglas orgánicas que rigen la materia (CP art. 352).

Autonomía presupuestal y programación del presupuesto

5. El demandante y la Contraloría insisten en que la autonomía presupuestal reconocida en la Constitución a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Territoriales supone la facultad, desconocida por la norma acusada, de programar y presentar su presupuesto sin interferencia de otra entidad oficial o autoridad pública. La Corte ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la facultad del Contralor General de la República para presentar directamente el proyecto de apropiaciones al Congreso, atribución que emanaría de la naturaleza autónoma e independiente del órgano de control. En sentencia C-592 de 1995 (Expediente D-975), sostuvo:

"3.1. Corresponde al Gobierno el manejo de la política fiscal de la Nación, cuya expresión cuantitativa es el proyecto de presupuesto general de la Nación. En el Gobierno reposa la facultad de formulación del Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones (CP art. 346).

"3.2. El principio de universalidad del presupuesto impone que en el respectivo proyecto de ley de apropiaciones estén contenidos la totalidad de los gastos del Estado a realizar durante la respectiva vigencia fiscal (CP art. 347), por lo que no es admisible la presentación, por separado, en diferentes proyectos de presupuesto, de los gastos correspondientes a los diversos órganos del Estado.

"3.3. La programación, aprobación modificación y ejecución de los presupuestos nacionales y seccionales, entre ellos el presupuesto de la Contraloría, se regula por la Constitución y por la Ley Orgánica del Presupuesto. Esta última incluye a la Contraloría General de la República como una de las secciones del presupuesto de la Nación (L. 38 de 1989, art. 23, modificado por la Ley 179 de 1994, art. 16). Además, consagra los principios de unidad presupuestal, de universalidad, de unidad de caja, de coordinación con los planes de desarrollo, destinados a darle coherencia y eficiencia al manejo y distribución de los recursos públicos, a los cuales debe sujetarse la presentación del presupuesto de la Contraloría.

3.4. La Corte Constitucional ya se ha referido con anterioridad a la prevalencia del principio de unidad presupuestal sobre el principio de autonomía, en relación con las entidades territoriales. Si la autonomía presupuestal de las entidades territoriales - las cuales aportan ingresos propios al presupuesto general de la Nación - se subordina al principio de unidad presupuestal, con mayor razón este principio precede al principio de autonomía de los órganos del Estado que no perciben ingresos ni los aportan al presupuesto general.

(...)

“3.5 Por último, del deber genérico de colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado, en concordancia con las normas constitucionales en materia de presupuesto (Título XII, Capítulo 3 de la Carta Política), se deduce el deber específico de la Contraloría de contribuir a la presentación unificada del proyecto de presupuesto nacional dentro del término constitucional respectivo, para su estudio y aprobación global por el Congreso de la República. De la obligación legal de presentar el proyecto - más precisamente anteproyecto - de gastos o apropiaciones de la Contraloría a la Dirección General de Presupuesto para su incorporación al proyecto de presupuesto general, por sí sola no conduce al recorte o afectación de la autonomía e independencia de este órgano de control.

(...)

“La formulación del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones supone la potestad del Gobierno de presentar el proyecto respectivo en la forma que considere debe ser aprobado por el Congreso. En esto radica precisamente la iniciativa presupuestal radicada en cabeza del Ejecutivo, como responsable de la política económica y de desarrollo. No se entendería la exclusividad gubernamental de la iniciativa presupuestal (CP art. 154), de admitirse que hace parte de la autonomía de ciertos órganos del Estado la posibilidad de presentar al Congreso proyectos de presupuesto parciales, bien en forma separada o conjunta con el presupuesto general de la Nación. Es consustancial a la facultad de formulación del presupuesto, la potestad del Gobierno para disponer libremente en el respectivo proyecto de las apropiaciones destinadas a cada sección del presupuesto. No de otra forma se explica porqué al propio Congreso le está prohibido aumentar ninguna de las partidas de gastos propuestas por el Gobierno, salvo que medie la aceptación escrita del ministro del ramo (CP art. 351). Por otra parte, ante la eventualidad de que el Congreso no expida el presupuesto en el término dispuesto en la Constitución, rige el presupuesto presentado en tiempo por el Gobierno (CP art. 348), disposición esta que refuerza la tesis que reconoce potestades plenas al Ejecutivo para la formulación y aprobación del presupuesto general. En consecuencia, la norma acusada no vulnera el principio de autonomía presupuestal de la Contraloría General de la República, como tampoco precepto constitucional alguno”.

Autonomía presupuestal y ejecución del presupuesto

6. Las anteriores razones también son aplicables en el ámbito de la ejecución presupuestal. Principios medulares del ordenamiento constitucional en materia de régimen presupuestal - unidad del presupuesto, universalidad, unidad de caja, coordinación y eficiencia - gobiernan igualmente la distribución de los propios recursos de conformidad con los planes y programas de financiación y de inversión previamente acordados entre el Gobierno, como responsable de la política fiscal, y los respectivos órganos que son sección del Presupuesto.

La ejecución del presupuesto por parte de los órganos constitucionales a los que se reconoce autonomía presupuestal supone la posibilidad de disponer, en forma independiente, de

los recursos aprobados en la Ley de Presupuesto. La independencia en la disposición de los recursos no significa que no se requiera del trámite presupuestal previsto en la ley orgánica, en cuanto a la certificación de la existencia de recursos y la racionalización de la programación presupuestal. En el mismo orden de ideas, la autonomía en la ejecución presupuestal no supone independencia respecto de las metas macroeconómicas y los planes de financiamiento de la operación estatal. La autonomía se cumplió dentro de los límites que imponen intereses superiores como el equilibrio macroeconómico y financiero (art. 341 C.P.), el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda (art. 373 C.P.) y la regulación orgánica en materia de programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación (CP arts. 352).

El concepto de ordenador del gasto se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto. Ejecutar el gasto, significa que, a partir del programa de gastos aprobado -limitado por los recursos aprobados en la ley de presupuesto-, se decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto.

En consecuencia, la definición legal que restringe la autonomía presupuestal a las capacidades de contratación, disposición de los recursos propios previamente apropiados y ordenación del gasto, no desconoce el núcleo esencial de la autonomía presupuestal reconocida por la Constitución a ciertos órganos del Estado como la Contraloría General de la República.

Autonomía presupuestal y control del presupuesto

7. Por último, el demandante plantea la inconstitucionalidad parcial del artículo 51 de la Ley 179 de 1994 por cuanto éste deja por fuera del concepto de autonomía presupuestal, la facultad de control de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República.

La Corte no percibe cómo la definición legal de la autonomía presupuestal de los órganos que constituyen una sección del presupuesto vulnera la mencionada autonomía presupuestal. La norma constitucional que regula la vigilancia y el control presupuestal de la Contraloría asigna esta facultad a un funcionario externo a dicho organismo. El demandante no puede, en consecuencia, atribuir a la Contraloría una facultad dimanante de la autonomía presupuestal, que la Constitución asigna a otra instancia de control, en desarrollo de los principios de separación de funciones (CP art. 113), moralidad, eficacia e imparcialidad de la función administrativa (CP art.209).

En síntesis: la norma que define el concepto de autonomía presupuestal de los órganos que constituyen una sección del presupuesto no vulnera el núcleo esencial de la autonomía presupuestal del órgano de control de la gestión fiscal - Contraloría General de la República -, al establecer que dicho concepto consiste en las facultades de contratar, comprometer los recursos propios previamente asignados en la Ley del Presupuesto General de la Nación y de ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el siguiente aparte del artículo 51 de la Ley 179 de 1994: “*Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley*”.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-102
marzo 7 de 1996

PROCESO DE ÚNICA INSTANCIA/FUNCIONARIOS CON FUERO

Los procesos de única instancia, no implican una situación desfavorable procesalmente. Ello ocurre cuando la persona es procesada ante la instancia superior de una jurisdicción, puesto que en tales eventos el investigado goza de la garantía de ser juzgado por el más alto tribunal.

**PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA EN INVESTIGACION DISCIPLINARIA-
Restricciones/PRINCIPIO DE IGUALDAD EN INVESTIGACION DISCIPLINARIA-Violación**

Para la Corte es claro que en estos procesos disciplinarios la doble instancia constituye una garantía suplementaria para quien es investigado, puesto que quien sea sancionado puede impugnar ante el superior jerárquico la decisión. Se encuentran entonces en desventaja procesal quienes, conforme a la Ley 4° de 1990, son investigados en única instancia por estos procuradores delegados en relación con quienes han cometido una falta cuya investigación corresponda, por ejemplo, a las Delegadas para la Vigilancia Administrativa o para la Contratación Administrativa. En efecto, mientras que los primeros no pueden apelar la decisión tomada por el procurador delegado, los segundos pueden hacerlo frente al Procurador General. Las restricciones de la doble instancia consagrada por las normas impugnadas son entonces irrazonables y, por ende, son discriminatorias y violan el principio de igualdad.

Referencia: Expediente No. D-937

Normas acusadas: Ley 4° de 1990 artículos 18 literal c); 19 literales a) y b); 20 literal a) y párrafo; 21 literal a) y párrafo; 22 literal b).

Actora: Diana Marcela Barrios Castañeda.

Tema:

Doble instancia, debido proceso disciplinario y principio de igualdad.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Diana Marcela Barrios Castañeda presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 18 literal c); 19 literales a) y b); 20 literal a) y párrafo; 21 literal a) y párrafo; 22 literal b) de la Ley 4° de 1990, la cual fue radicada con el número D-937. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. LOS TEXTOS BAJO REVISION

Los artículos demandados de la Ley 4° de 1990 preceptúan lo siguiente.

Artículo 18. La procuraduría delegada para el Ministerio Público tendrá las siguientes funciones:

(...)

c) Conocer, en única instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los demás empleados y subalternos de las fiscalías de tribunal y de los juzgados de la justicia ordinaria y de la justicia penal militar.

Artículo 19. La procuraduría delegada para la policía judicial y la policía administrativa tendrá las siguientes funciones:

a) Conocer, en única instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los funcionarios y empleados que formen parte del cuerpo técnico de policía judicial y quienes, sin tener ese carácter, ejerzan transitoriamente dichas funciones;

b) Conocer, en única instancia, de los procesos disciplinarios que adelanten contra los funcionarios y empleados del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), salvo la excepción prevista en el artículo 15, literal a) de la presente ley.

Artículo 20. La procuraduría delegada para las Fuerzas Militares tendrá las siguientes funciones:

a) Conocer, en única instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los oficiales y el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y sus organismos adscritos o vinculados.

Parágrafo. Cuando se investiguen hechos que involucren conductas atribuidas a Oficiales y Suboficiales, el conocimiento del asunto corresponderá, en única instancia a la procuraduría delegada para las Fuerzas Militares.

Artículo 21. La procuraduría delegada para la Policía Nacional tendrá las siguientes funciones.

a) Conocer, en única instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los oficiales y el personal civil de la Policía Nacional y sus organismos adscritos o vinculados.

Parágrafo: cuando se investiguen hechos que involucren conductas atribuidas a Oficiales, Suboficiales y Agentes, el conocimiento del asunto corresponderá, en única instancia, a la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional.

Artículo 22.- La procuraduría delegada para la defensa de los derechos humanos tendrá las siguientes funciones:

(...)

b) Adelantar y decidir, en única instancia, la acción disciplinaria por la participación en actos que configuren genocidios, torturas y desapariciones de personas, en que incurran en ejercicio de sus funciones; los miembros del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares, la Policía Nacional; los funcionarios o personal de los organismos adscritos a esa instituciones, y los demás funcionarios y empleados.

III. LA DEMANDA

La actora considera que las normas demandadas violan los artículos 2º, 4º, 5º, 13, 29 y 93 de la Constitución Política, pues desconocen el principio de la doble instancia y la igualdad de todos ante la ley.

Según su criterio, los artículos acusados consagran para algunos funcionarios dos instancias en los procesos disciplinarios, mientras que para otros el proceso se adelanta en una única instancia, con lo cual la ley discrimina a estos últimos. Esto es grave si se tiene en cuenta que las sanciones disciplinarias que serían inapelables van “desde una llamada de atención, hasta la destitución”.

Además, esta diferencia de trato no parece tener, según el actor, ningún fundamento pues, por ejemplo, para los suboficiales existe la segunda instancia mientras que para los oficiales y personal civil al servicio del Ministerio de Defensa el fallo es en única instancia. Agrega entonces la actora:

“Podría pensarse que el espíritu del legislador fue el de hacer más gravosa la situación a los que tienen mayor rango y darles mejores posibilidades de defensa a los

subalternos, sin embargo en los literales a) y b) del artículo 18 de la Ley demandada, consagra dos instancias para los procesos que se adelanten contra los Personeros Municipales y los Fiscales que actúan ante los Juzgados de la justicia ordinaria y la Justicia Penal Militar y en el literal c) de este artículo se dispone la única instancia en los procesos disciplinarios que se adelanten contra los empleados y subalternos de las Fiscalías del Tribunal y de los Juzgados de la Justicia Penal Militar, situación totalmente contradictoria, estableciendo una verdadera discriminación con ciertos servidores públicos que hacen parte del mando dentro de la Fuerza Pública, violándose además el principio constitucional según el artículo 31 de la Constitución Nacional de las dos instancias”.

Concluye entonces la demandante que las normas acusadas desconocen la Carta pues “la sanción de destitución es definitiva e irredimible y el recurso de apelación no solamente es necesario para evitar atribuciones omnímodas, sino que se debe consagrar en razón a la gravedad del hecho punible así sea disciplinario y no por la condición de las personas infractoras”.

IV. INTERVENCIONES

En el presente proceso, no se presentaron intervenciones oficiales ni ciudadanas pues, conforme al informe secretarial del 9º de junio de 1995, el término de fijación en lista venció en silencio.

V. DEL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación, Orlando Vázquez Velázquez, manifiesta impedimento por haber participado en la expedición de la norma acusada, el cual fue aceptado por la Corte, por lo cual el concepto fiscal fue rendido por el Viceprocurador General de la Nación, quien solicita la exequibilidad de la disposición acusada.

En primer término, señala la Vista Fiscal, el pronunciamiento de la Corte debe ser de fondo, pues si bien las normas acusadas fueron derogadas por la Ley 201 de 1995, el artículo 200 de esa misma ley “ha prolongado la aplicación en el tiempo de las preceptivas de la Ley 4ª de 1990, al menos en un lapso que no excederá los cinco años, término éste en el que eventualmente la Procuraduría puede imponer correctivos disciplinarios sin que su poder sancionador se vea afectado por la operancia del fenómeno de la prescripción de la acción”.

De otro lado, en relación con el contenido material de las normas acusadas, la Vista Fiscal señala que el principio de la doble instancia no tiene carácter absoluto pues la propia Constitución permite que el Legislador establezca excepciones al mismo. Además, según el Viceprocurador, no es posible predicar mayor garantismo en el simple establecimiento de la doble instancia, por lo cual no se puede considerar que se viole el principio de igualdad cuando la ley consagra ese recurso para unos procesos disciplinarios, mientras que establece única instancia para otros procesos. En efecto, según el Ministerio Público:

“Analizados los procedimientos que la Ley 4ª consagraba para los sujetos procesales sometidos a la ritualidad de única instancia frente a los previstos para los regidos por la doble instancia, no se advierte diferencia alguna, aparte de la sola circunstancia de que en los primeros el fallo proferido por el juzgador del conocimiento

sólo era susceptible del recurso de reposición, mientras que en los segundos lo era en apelación, a no ser que tengamos en cuenta que cuando se apela la decisión del inferior, el recurrente queda sometido al albur de que en el pronunciamiento del ad quem se dé aplicación al principio de reformatio in pejus y la sanción impuesta sea modificada para agravarla, lo cual, en el fondo vendría a compensar la firmeza que se imprime a la decisión de un solo fallador cuando éste decide en única instancia. Sin embargo, tanto en una como en otra actuación, el acto administrativo disciplinario proferido por la Procuraduría, una vez agotada la vía gubernativa, bien mediante la interposición y fallo del recurso de reposición o la sustentación y decisión del recurso de apelación, se repite, en ambos eventos procede la acción contra el acto disciplinario ante la jurisdicción contencioso-administrativo, además de que en sede administrativa procede el recurso de revocatoria directa del acto, si se dan los supuestos exigidos para su trámite”.

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1- Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos acusados de la Ley 4° de 1990, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra varias normas legales.

Cosa juzgada parcial.

2- La presente demanda fue admitida el 23 de mayo de 1995. Más tarde, una de las normas impugnadas, el artículo 22 literal b), fue objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional, pues la sentencia No. C-017/96 declaró exequible ese literal, salvo la expresión “en única instancia”, la cual fue declarada inexecutable. Así, en este proceso nos encontramos ante la presencia de una demanda contra una norma que ya ha sido estudiada y declarada parcialmente executable por la Corte Constitucional, presentándose la figura de la cosa juzgada constitucional, por lo cual se estará a lo resuelto en la sentencia precitada.

Derogación de la norma pero necesidad de un pronunciamiento de fondo.

3- El 28 de julio de 1995, el Ejecutivo sancionó la Ley 201 de 1995, “por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación y se establecen otras disposiciones”, la cual, en su artículo 203 deroga expresamente la Ley 4° de 1990. Esto significa que las normas impugnadas han sido formalmente derogadas, por lo cual debe la Corte analizar si procede efectuar en este caso un pronunciamiento de fondo, por cuanto esta Corporación ha señalado, en repetidas ocasiones que, en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ella debe conocer de aquellas disposiciones que hayan sido acusadas y se encuentren derogadas, siempre y cuando tales normas continúen produciendo efectos jurídicos¹.

¹ Al respecto puede verse, entre otras, las sentencias C-454/93, C-457/93, C-467/93, C-541/93, C-103/93, C-377/93, C-047/94 y C-104/94.

4- Los artículos impugnados regulan la competencia disciplinaria de diversas procuradurías delegadas. Ahora bien, la derogación de la Ley 4° de 1990 y la entrada en vigor de la nueva normatividad no afectan la competencia de esos procuradores delegados en esas investigaciones, por cuanto el artículo 200 de la Ley 201 de 1995 expresamente señala que “las diligencias disciplinarias que al entrar en vigencia esta ley se hallen en trámite en las distintas oficinas o despachos de la Procuraduría, continuarán su curso normal hasta la decisión final de conformidad con las competencias y procedimientos anteriores”. La nueva normatividad no afecta entonces los procesos iniciados bajo el imperio de la Ley 4° de 1990 y, como es razonable suponer que esas investigaciones disciplinarias se encuentran aún en curso, la Corte concluye que las disposiciones acusadas son susceptibles de seguir produciendo efectos jurídicos, por lo cual debe esta Corporación efectuar un pronunciamiento de fondo sobre las mismas, pronunciamiento que, por elementales razones de seguridad jurídica, sólo tendrá efecto sobre aquellas investigaciones que hayan sido iniciadas bajo la vigencia de la mencionada ley, y se encuentren aún en curso².

El asunto bajo revisión: doble instancia, debido proceso disciplinario y principio de igualdad.

5- Según la demandante, las normas acusadas consagran procesos disciplinarios de única instancia, con lo cual desconocen el debido proceso y violan el principio de igualdad (CP arts 13 y 29), ya que la ley 4° de 1990 establece la doble instancia en otros procesos disciplinarios de similar naturaleza. Por el contrario, la Vista Fiscal considera que las regulaciones se ajustan a la Carta, pues la doble instancia no es una garantía del debido proceso en todos los eventos sino únicamente en caso de sentencias penales condenatorias. Además, según su criterio, los procesos disciplinarios de única instancia no significan una reducción de garantías para el investigado, no sólo porque los sancionados pueden acusar las decisiones disciplinarias por la vía de lo contencioso administrativo sino, también, porque la única instancia no implica *per se* una situación desfavorable, como lo demuestra la existencia de fueros penales y disciplinarios con tal carácter. En tales circunstancias, la Corte entra a estudiar si la consagración de procesos disciplinarios de única instancia implica una violación a la igualdad o al debido proceso.

7- La Corte admite que, en determinadas circunstancias, los procesos de única instancia, no implican una situación desfavorable procesalmente. Ello ocurre cuando la persona es procesada ante la instancia superior de una jurisdicción, puesto que en tales eventos el investigado goza de la garantía de ser juzgado por el más alto tribunal. Así, en relación con el fuero penal de los altos dignatarios, esta Corporación ya había señalado:

“Pues bien: si la Corte Suprema de Justicia, es el ‘más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria’, la mayor aspiración de todo sindicado es ser juzgado por ella. En general, esto se logra por el recurso de apelación, por el extraordinario de casación, o por la acción de revisión.

² En el mismo sentido, ver sentencia C-017/96.

Pero cuando la Corte Suprema conoce en única instancia del proceso, como ocurre en tratándose de los altos funcionarios, el sindicato tiene a su favor dos ventajas: la primera, la economía procesal; la segunda, el escapar a la posibilidad de los errores cometidos por los jueces o tribunales inferiores. A las cuales se suma la posibilidad de ejercer la acción de revisión, una vez ejecutoriada la sentencia.

No es pues, acertado afirmar que el fuero consagrado en la Constitución perjudica a sus beneficiarios³".

Sin embargo, en este caso específico, este argumento no es válido, por cuanto los procuradores delegados no son la más alta instancia disciplinaria puesto que tienen un superior jerárquico, como el Procurador General, a quien perfectamente la ley hubiera podido atribuir el conocimiento de las impugnaciones. Por ello, en otros eventos, la propia Ley 4° de 1990 prevé que las decisiones de otros procuradores delegados sean apeladas ante el Procurador General. En ese orden de ideas, para la Corte es claro que en estos procesos disciplinarios la doble instancia constituye una garantía suplementaria para quien es investigado, puesto que quien sea sancionado puede impugnar ante el superior jerárquico la decisión. Se encuentran entonces en desventaja procesal quienes, conforme a la Ley 4° de 1990, son investigados en única instancia por estos procuradores delegados en relación con quienes han cometido una falta cuya investigación corresponda, por ejemplo, a las Delegadas para la Vigilancia Administrativa o para la Contratación Administrativa. En efecto, mientras que los primeros no pueden apelar la decisión tomada por el procurador delegado, los segundos pueden hacerlo frente al Procurador General (Ley 4° de 1990 arts 15 literal a) y 16 literales a) y b)).

8- La Corte considera que la posibilidad de impugnar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la sanción disciplinaria no elimina esa desventaja procesal. Es cierto que los sancionados en única instancia pueden de todos modos recurrir ante la justicia administrativa para impugnar la decisión de la Procuraduría, gracias a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, esa posibilidad también la tienen quienes son investigados disciplinariamente en dos instancias, por lo cual la inferioridad procesal de los primeros subsiste. Esta desventaja procesal es aún más significativa si se tiene en cuenta que la apelación, durante el trámite de los procesos disciplinarios de la Procuraduría suspende la ejecución de la sanción (Ley 200/95 art. 238), mientras que la impugnación ante lo contencioso administrativo no tiene tal efecto, ya que el acto administrativo sancionatorio está ya en firme y debe ser ejecutado, sin perjuicio de que la justicia administrativa pueda suspender provisionalmente sus efectos (CP. art. 238). Es pues más gravosa la situación de quienes carecen del recurso de apelación en el proceso disciplinario, por lo cual es necesario examinar si esa diferencia de trato encuentra un sustento objetivo y razonable, pues de no ser así, las normas serían discriminatorias.

9- En reciente decisión, la Corte estudió el mismo problema, en relación con el artículo 22 literal b) de Ley 4° de 1990. Esta Corporación consideró entonces, y lo reitera ahora, que el

³ Sentencia C-142/93. MP Jorge Arango Mejía.

juicio de igualdad en relación con el trato diferente que establezca la ley en materia de recursos y garantías procesales debe ser estricto, por cuanto es susceptible de afectar el goce de un derecho fundamental como el debido proceso. Con base en ese criterio, la Corte no encontró ninguna razón objetiva que justificara la consagración de única instancia en los procesos disciplinarios adelantados por el procurador delegado de derechos humanos, cuando la misma ley establece doble instancia para la mayor parte de los otros procesos disciplinarios. Para la Corte, el supuesto de hecho relevante en estos casos es idéntico, pues en todos los eventos se regula la investigación de una falta disciplinaria, por lo cual la consagración de los recursos, y en particular de la doble instancia, debió ser igual. La Corte consideró que ni la gravedad de la falta, ni la calidad de los funcionarios investigados, ni ninguna razón de tipo orgánico-funcional, justificaban esa exclusión de la doble instancia, por lo cual ella era violatoria del principio de igualdad⁴.

Esta Corporación considera que el problema jurídico en este caso es idéntico, pues no encuentra la Corte ninguna finalidad constitucional relevante que justifique las restricciones a la doble instancia establecidas por las normas impugnadas, cuando ésta es admitida en otros procesos disciplinarios de la misma naturaleza.

Es más, en algunos casos las distinciones aparecen manifiestamente caprichosas. Así, el artículo 18 señala que la procuraduría delegada para el Ministerio Público conoce, en única instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los empleados y subalternos de las fiscalías, mientras establece la doble instancia para los procesos contra los fiscales y personeros municipales. Igualmente, el artículo 19 restringe a única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten, por la procuraduría delegada para la policía judicial y la policía administrativa, contra los funcionarios y empleados que formen parte del cuerpo técnico de policía judicial o del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), mientras que consagra doble instancia en los procesos contra los directores seccionales del mismo DAS. Por su parte, el artículo 20 establece que son de única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los oficiales de las Fuerzas Militares, mientras son de doble instancia aquellos que se adelanten contra los suboficiales. En el mismo sentido, al regular la competencia de la procuraduría delegada para la Policía Nacional, el artículo 21 establece única instancia en los procesos disciplinarios contra los oficiales y el personal civil de la Policía Nacional, mientras que las investigaciones contra los agentes y suboficiales son de doble instancia.

10- Las restricciones de la doble instancia consagrada por las normas impugnadas son entonces irrazonables y, por ende, son discriminatorias y violan el principio de igualdad. Ellas serán entonces declaradas inexequibles en la parte resolutive de esta sentencia. Como es obvio, el efecto de esa declaratoria de inconstitucionalidad es que las sanciones disciplinarias impuestas por estos procuradores delegados, que hasta este momento eran de única instancia, podrán ser apeladas ante el Procurador General de la Nación pero, por elementales razones de seguridad jurídica, el efecto de esta sentencia será únicamente hacia el futuro. Por ende se extenderá únicamente a las sanciones disciplinarias que impongan estos procuradores delegados a partir de la notificación del presente fallo.

⁴ Sentencia C-017/96. Fundamento jurídico 11.

La Constitucionalidad de la regulación de la competencia disciplinaria por las normas impugnadas.

11- La Corte precisa que, con excepción de la restricción de la doble instancia, no encuentra ningún otro vicio de inconstitucionalidad en las disposiciones impugnadas, puesto que ellas se limitan a regular la competencia disciplinaria de las procuradurías delegadas para el Ministerio Público (art. 18), para la Policía Judicial y Administrativa (art. 19), para las Fuerzas Militares (art. 20) y para la Policía Nacional (art. 21). Se trata de una distribución de competencias que se ajusta a la Carta, pues corresponde a la ley determinar lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Procuraduría General (CP art. 279), por lo cual es legítimo que las normas acusadas distribuyan funcionalmente las competencias tomando en cuenta el tipo de servidor público. En efecto, la ley puede regular la distribución de competencias de las investigaciones disciplinarias con base en múltiples criterios, como la naturaleza y gravedad de la falta, el tipo de servidor público, el lugar de ocurrencia del hecho, etc. Además, esta Corporación ha establecido en varias sentencias que los miembros de la Fuerza Pública, a pesar de tener un régimen disciplinario especial, carecen de fuero disciplinario, por lo cual están sujetos a la vigilancia disciplinaria de la Procuraduría⁵. La Corte no encuentra entonces vicio de inconstitucionalidad en la atribución de competencia señalada por la normas acusadas, por lo cual, con excepción de la restricción de la doble instancia, ellas serán declaradas exequibles.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-017/96 que declaró EXEQUIBLE el literal b) del artículo 22 de la Ley 4° de 1990, salvo la expresión “en única instancia”, la cual fue declarada INEXEQUIBLE.

Segundo: Declarar EXEQUIBLES:

a) el literal c) del artículo 18 de la Ley 4° de 1990, salvo la expresión “en única instancia”, la cual se declara INEXEQUIBLE;

b) los literales a) y b) del artículo 19 de la Ley 4° de 1990, salvo las expresiones “en única instancia”, las cuales se declaran INEXEQUIBLES;

c) el literal a) y el párrafo del artículo 20 de la Ley 4° de 1990, salvo las expresiones “en única instancia”, las cuales se declaran INEXEQUIBLES;

⁵ Ver sentencias C-152/93, C-399/95 y C-017/96.

d) el literal a) y el párrafo del artículo 21 de la Ley 4° de 1990, salvo las expresiones “en única instancia”, las cuales se declaran INEXEQUIBLES.

Tercero: Los efectos de las inexequibilidades declaradas en esta sentencia se extenderán únicamente a las sanciones disciplinarias que se impongan a partir de la notificación del presente fallo.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-111
marzo 21 de 1996

REAJUSTE PENSIONAL-No discriminación

La Corte constitucional encuentra pleno fundamento en que los pensionados con anterioridad al 1o. de enero de 1994, se hallan en una situación diferente a la de quienes se pensionen con posterioridad a esa fecha, ya que aquellas personas han tenido un distinto régimen de obligaciones, montos de pensión y demás derechos y beneficios, que comprende la cotización para salud regulada bajo un nuevo sistema llamado contributivo en el nuevo sistema general de salud; pero, además, dicho fundamento de justicia y de racionalidad que aparece en el artículo 143 de la ley 100 de 1993, tiene en cuenta que, dentro del nuevo marco legal, la cotización al mencionado régimen contributivo en salud se encuentra a cargo del pensionado, mientras que quienes se pensionen con posterioridad a dicha fecha habrán cotizado para el sistema contributivo de salud en otra manera y dentro de una modalidad bien diferente, en la que participa de modo definitivo el empleador.

Referencia: Expediente No. D-926

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 143 (parcial) de la Ley 100 de 1993 “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

Actor: Edgar José Luis López

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., marzo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y seis (1996)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano EDGAR JOSE LUIS LOPEZ, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra una parte del artículo 143 de la Ley 100 1993.

Se observa que la demanda presentada por el ciudadano Edgar José Luis López fue radicada con el número D-926 y se dirige únicamente contra las expresiones “...con anterioridad al 1o. de enero de 1994...” y “...a partir de dicha fecha...” del artículo 143 de la ley 100 de 1993.

Admitida la demanda se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dio traslado al despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto de su competencia, quien manifestó a esta Corporación su impedimento para conceptuar en el asunto de la referencia, por haber sido miembro del Congreso durante la tramitación del proyecto de la normatividad acusada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 y 26 del Decreto 2067 de 1991, el cual le fue aceptado, y en consecuencia se ordenó que el traslado de rigor se surtiera ante el despacho del señor Viceprocurador General de la Nación, habilitado por el artículo 7o. de la Ley 4a. de 1990.

Además, dentro del término de fijación en lista se recibió la intervención del ciudadano Mauricio Fajardo Gómez.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte procede a resolver la demanda presentada.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

***“Ley 100 de 1993
(diciembre 23)***

“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

“.....

“Artículo 143. Reajuste Pensional Para Los Actuales Pensionados.
A quienes con anterioridad al 1o. de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán, derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente ley.

La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

El Consejo Nacional de Seguridad en salud podrá reducir el monto de la cotización de los pensionados en proporción al menor número de beneficiarios y para pensiones cuyo monto no exceda de tres (3) salarios mínimos legales.

PARAGRAFO TRANSITORIO. Sólo por el año de 1993, los gastos de salud de los actuales pensionados del ISS se atenderá con cargo al Seguro de IVM y hasta el monto de la cuota patronal”.

III. LA DEMANDA

1. Disposiciones constitucionales que se consideran infringidas

Para el actor, la parte acusada del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 es contraria a lo dispuesto por los artículos 1, 2, 4, y 13 de la Constitución Nacional.

2. Fundamentos de la demanda

En escueto y breve concepto, el actor señala que de conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corte, para la Constitución no puede existir ninguna diferencia entre quienes adquirieron su *status* de pensionados con anterioridad al 1o. de enero de 1994, y los que se pensionen con posterioridad a esa fecha, como efectivamente lo establecen las partes acusadas del artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Por lo mismo, estima que la norma impugnada es inconstitucional, en cuanto priva a quienes se pensionen con posterioridad al 1o. de enero de 1994, del derecho al incremento en el monto de la pensión en relación con el aumento de la cotización para salud.

Advierte que la misma Ley 100 de 1993 estableció para todos los pensionados la obligación de cubrir con cargo al valor de su pensión el costo de la cobertura en salud.

Destaca la sentencia C-409 de 1994, proferida por la Corte Constitucional el día 15 de septiembre de 1994, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara “para el caso de la mesada pensional del art. 142 de la ley 100 de 1993..” en la cual se dijo:

“...se deduce al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, una clara violación a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de pensionados, otorgando privilegios para unos en detrimento de otros...”.

IV. LA INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano MAURICIO FAJARDO GOMEZ, mediante escrito presentado ante esta Corporación el día 30 de mayo de 1995, plantea su inconformidad con los argumentos de la demanda de la referencia y pide que se declare la exequibilidad de las expresiones acusadas, con base en los fundamentos que se indican a continuación :

- Advierte que la razón de ser del artículo 143 de la ley 100 de 1993, estriba en que los pensionados con anterioridad al 1o. de enero de 1994, se encuentran en una situación diferente a la de quienes se vienen pensionando con posterioridad a esa fecha, ya que tienen un distinto régimen de obligaciones, montos de pensión y demás derechos y beneficios; debido a esta situación, el reajuste contemplado en la norma acusada pretende colocar en igualdad de condiciones a los dos grupos de pensionados, con lo cual “desarrolla el principio de la igualdad en su dimensión de igualdad como diferenciación”.

Considera que una cosa es la diferenciación racional y razonable entre distintos sujetos para atender situaciones de hecho diferentes y para asegurar la igualdad entre ellos, y otra la

discriminación que prohíbe el artículo 13 de la Carta Política de 1991, y a la que se refiere de manera equivocada el demandante.

Al respecto de esta argumentación el interviniente manifiesta que:

“Lejos de ser discriminatorio, el artículo 143 inciso primero de la Ley 100 de 1993, lo que hace es desarrollar el principio de igualdad en su dimensión de igualdad como diferenciación, por cuanto, partiendo de una situación diferente -cual es el distinto régimen de obligaciones, montos de pensión y demás derechos y beneficios de quienes obtuvieron con el status de pensionados con posterioridad a esta fecha-, y, teniendo en cuenta que la Ley 100 de 1993 impuso un aumento en el monto de la cotización que deberán hacer al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud todos los pensionados, con el objetivo de colocar en igualdad de condiciones a los dos grupos de personas pensionadas a las cuales nos hemos venido refiriendo, les otorgó a las personas a quienes se les reconoció la pensión antes del 1 de enero de 1994, el beneficio del aumento mensual en el monto de la pensión equivalente a la elevación de la cotización para la salud a la que se vean sometidos por aplicación de las disposiciones que en dicha materia trae la Ley 100 y sus decretos reglamentarios; en otras palabras, la Ley 100 de 1993 dispuso que el ISS cubrirá el aumento en el monto de la cotización que este tipo de pensionados deberá asumir, tal y como lo dispone la ley 100 de 1993”.

Además, el ciudadano interviniente advierte que para las personas pensionadas con anterioridad al 1o. de enero de 1994, se incrementó el monto a cotizar al sistema de salud en un 1% a pesar de que no se les aumentó el monto de la pensión; por ello, sostiene que a primera vista esto podría parecer un ejemplo típico de desigualdad ya que en realidad los pensionados con anterioridad a 1991 (sic) están contribuyendo en igualdad de condiciones a los pensionados después de enero de 1994, pero recibirían pensiones no incrementadas en atención al aumento mencionado.

A su juicio las expresiones acusadas significan que el ISS será la entidad que cubra el aumento en el monto de la cotización que sufrieron los pensionados con anterioridad a la mencionada fecha y que este tipo de reajuste corresponde al aumento en la cotización para salud que deben pagar aun los pensionados, lo cual es apenas razonable.

Observa que bajo el nuevo régimen legal de las cotizaciones para salud, establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y que se refiere sin salvedad alguna a todos los pensionados, la cotización para salud está a cargo de todos los pensionados sin distinguirse en ningún caso si se trata de pensionados con anterioridad al 1o. de enero de 1994 o después de esta fecha, lo cual podría generar una modalidad inconstitucional de desigualdad a no ser por lo dispuesto en el inciso primero del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en el que se ordena aumentar el monto de las pensiones para los pensionados, con anterioridad a la fecha de puesta en operancia del nuevo sistema de seguridad social, en la misma proporción en la que aumenta la cotización para salud.

V. CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente el señor Viceprocurador General de la Nación, mediante oficio No. 776 de octubre 19 de 1995, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7o. de la ley 4a. de 1990, procedió a rendir el concepto de constitucionalidad en el proceso de la referencia, en el cual solicita a la Corte Constitucional declarar que las expresiones “**con anterioridad al 1o. de enero de 1994**” y “**a partir de dicha fecha**” del artículo 143 de la ley 100 de 1993, que son las acusadas en la demanda, así como la expresión “actuales” de su encabezamiento son inexecutable; para fundamentar su petición que coincide con el del demandante, el representante del Ministerio Público formula las consideraciones que se resumen en seguida:

En primer lugar, el señor Viceprocurador General de la Nación, analiza la que en su opinión es la razón que tuvo el legislador para establecer el reajuste pensional consagrado en el artículo 143 de la ley 100 de 1993.

Menciona que en la ponencia para primer debate en el Senado de la República, se encuentra la siguiente proposición :

“11. Jubilados y pensionados actuales. Con respecto al universo de los actuales jubilados y pensionados se han presentado las siguientes proposiciones: Que a todos aquellos cuyas pensiones reconocidas con anterioridad a la aplicación de la ley 71 de 1988, se les reconozca una prima de medio año como mecanismo de compensación de la pérdida de la capacidad adquisitiva de sus pensiones, originada en las normas anteriores que consagraban fórmulas de reajuste pensional inferiores al incremento del salario mínimo y a la variación del costo de vida; que a quienes se encuentren pensionados al momento de entrar en vigencia la nueva ley, se les reconozca un reajuste igual al valor total de la mayor cotización para gastos de salud que deba pagar”. (Lo resaltado son del concepto del Ministerio Público).

Observa, entonces que en torno a esta proposición y a diferencia de lo que acaeció con la mesada adicional del artículo 142 de la ley 100 de 1993, en la cual se discutió el artículo 155 de proyecto referente al reajuste pensional, no se dio ninguna explicación del porqué y para qué de esta medida que tiene como beneficiarios a todos los pensionados con anterioridad al 1o. de enero de 1994.

Además, el reajuste pensional de que trata el artículo 143 de la ley 100 de 1993, es una medida distinta a la mesada pensional del artículo 142, respecto de la cual la Corte Constitucional se pronunció por medio de la sentencia C-409 de 1994, que la declaró ajustada al ordenamiento superior salvo en las expresiones “actuales” y “cuyas pensiones se hubieren causado y reconocido antes del 1o. de enero de 1988”, que fueron declarados inexecutable por cuanto comportan en su opinión “..una clara violación a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de pensionados, otorgando privilegios para unos en detrimento de otros, al restringir el ejercicio del derecho a la misma mesada adicional sin justificación alguna, para aquellos pensionados jubilados con posterioridad al primero de enero de 1988...”.

De otra parte, el representante del Ministerio Público manifiesta que los pensionados con anterioridad al 1o. de enero de 1994, no se encuentran verdaderamente en una situación desfavorable respecto de los que obtengan su *status* con posterioridad a esa fecha, por cuanto a ellos el legislador mediante la ley 71 de 1988 y del decreto 2108 de 1992, les niveló la capacidad adquisitiva de sus pensiones, ya que corrigió la situación desfavorable que motivó la concesión de la mesada adicional del artículo 142 de la ley 100 de 1993 para los pensionados con anterioridad a la vigencia de la citada ley.

A tal efecto, el señor Viceprocurador cita una vez más la sentencia C-409 de 1994 de la Corte Constitucional en la cual se dijo:

“...si el origen del reconocimiento de la mesada adicional es la de que “ese es el grupo de pensionados que se afectó con la norma de reajuste pensional que estuvo vigente hasta el año de 1988, que modificó la Ley 71”, fue ese mismo grupo de pensionados quien también a partir del 1o. de Enero de 1988 al derogarse la Ley 4a. de 1976, comenzó a recibir los reajustes ordenados por la Ley 71 de 1988, a partir del 1o. de Enero de 1989, “con el mismo porcentaje en que se ha incrementado por el gobierno el salario mínimo legal mensual” con lo cual quedó corregida la situación desfavorable establecida en la Ley 4a. de 1976 que traía consigo unos reajustes pensionales inferiores al incremento del salario mínimo legal mensual que se ordenaban con anterioridad a 1988.

Y más aún, cuando en virtud del Decreto 2108 de 1992 emanado del Gobierno Nacional se reajustaron igualmente a partir del 1o. de Enero de 1993, 1994 y 1995, las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional, reconocidas con anterioridad al 1o. de Enero de 1989, que presentaban diferencias con los aumentos de salarios, sin que por otro lado estos reajustes sean incompatibles con los incrementos decretados en desarrollo de la Ley 71 de 1988, los cuales se otorgaron precisamente en razón de haber sido el grupo de pensionados afectados con la norma pensional (Ley 4a. de 1976) que sobre esta materia estuvo vigente hasta el año de 1988.

Corregida esa situación en materia de reajustes, en virtud de las nuevas disposiciones, no hay duda de que en vigencia de la Ley 71 de 1988, los pensionados antiguos quedaron sometidos a un mismo tratamiento en virtud de esta, según la cual, en adelante las pensiones de que trata la misma, serán reajustadas de oficio cada vez y en el mismo porcentaje en que fuera incrementado por el gobierno el salario mínimo legal mensual...”

Señala, además, que ambos grupos de pensionados están obligados a cotizar al sistema de seguridad social en salud en las mismas condiciones; por ello considera que la parte acusada del artículo 143 de la ley 100 de 1993, repugna al principio superior de la igualdad, en razón a que el reajuste pensional es única y exclusivamente para el primer grupo de jubilados.

Considera que “...en la hora actual todos los pensionados se encuentran en la misma situación tratándose del poder adquisitivo de sus pensiones, aún cuando unos puedan recibir mejor mesada que otros debido a las particulares circunstancias que rodearon la adquisición de su derecho”; por tanto, sostiene que “...repugna al principio superior de la igualdad, el

otorgamiento del reajuste pensional que consagra el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, únicamente para el primer grupo de jubilados”.

Por todo lo anterior, solicita se declare ~~exequible~~ el primer inciso del artículo 143 de la ley 100 de 1993, a excepción de las expresiones “actuales” de su encabezamiento “con anterioridad al 1o. de enero de 1994 y “a partir de dicha fecha” que son inexecutable.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera: La Competencia.

Esta Corporación es competente para resolver sobre la demanda de la referencia en atención a que lo demandado hace parte de una ley de la República y a que la demanda fue presentada por un ciudadano colombiano.

Segunda: La Materia de la demanda.

Sea lo primero advertir que por varias razones relacionadas directamente con la constitucionalidad de las expresiones acusadas en la demanda y con base en otros criterios fundados en las nociones jurídicas que se desprenden de una lectura de los valores y de los principios constitucionales en los que se basa todo el ordenamiento jurídico político como se verá enseguida, la Corte no comparte el concepto del Señor Viceprocurador y declarará la exequibilidad de la disposición demandada.

En efecto, cabe destacar que para las personas pensionadas con anterioridad al 1o. de enero de 1994 y por disposición de la Ley 100 de 1993 y del artículo 30 del Decreto 1919 de 1994, se incrementó el monto de la cotización al sistema de salud, quedando fijado en un once por ciento para 1995 y en un doce por ciento para 1996 de lo recibido como mesada pensional; debido a esta situación, el reajuste contemplado en la norma acusada pretende colocar en igualdad de condiciones a los dos grupos de personas, con lo cual “desarrolla el principio de la igualdad en su dimensión de igualdad como diferenciación”, ya que la Ley 100 de 1993 impone un nuevo monto en la cotización que no se hallaba establecido en las disposiciones anteriores aplicables a los pensionados antes de aquella fecha, y esta regulación supone una nueva obligación económica que afecta el monto de lo que efectivamente se recibe como mesada, por la pensión que ya se ha consolidado y se ha decretado antes de aquella fecha.

Para la Corte constitucional es evidente que la razón de ser del artículo 143 de la ley 100 de 1993, encuentra pleno fundamento en que los pensionados con anterioridad al 1o. de enero de 1994, se hallan en una situación diferente a la de quienes se pensionen con posterioridad a esa fecha, ya que aquellas personas han tenido un distinto régimen de obligaciones, montos de pensión y demás derechos y beneficios, que comprende la cotización para salud regulada bajo un nuevo sistema llamado contributivo en el nuevo sistema general de salud; pero, además, dicho fundamento de justicia y de racionalidad que aparece en el artículo 143 de la ley 100 de 1993, tiene en cuenta que, dentro del nuevo marco legal, la cotización al mencionado régimen contributivo en salud se encuentra a cargo del pensionado, mientras que quienes se pensionen con posterioridad a dicha fecha habrán cotizado para el sistema

contributivo de salud en otra manera y dentro de una modalidad bien diferente, en la que participa de modo definitivo el empleador.

De otra parte, las expresiones acusadas hacen que el ISS sea la entidad que cubra en adelante el aumento en el monto de la pensión, y que este tipo de reajuste corresponda al aumento en la cotización para salud que deben pagar los pensionados a que se refiere la norma acusada, lo cual es apenas razonable y con ello no se afecta para nada la situación de quienes lleguen a pensionarse con posterioridad a dicha fecha.

Como se ha visto, bajo el nuevo régimen legal de las cotizaciones para salud, establecido entre otras disposiciones en el artículo 143 inciso segundo de la Ley 100 de 1993 y que se refiere sin salvedad alguna a los pensionados, la cotización para salud está a cargo de todos éstos, sin distinguirse en ningún caso, si se trata de pensionados con anterioridad al 1.º de enero de 1994 o después de esta fecha, lo cual, sí podría generar una modalidad inconstitucional de desigualdad a no ser por lo dispuesto en el inciso primero del mismo artículo de la norma demandada, en el que se ordena aumentar el monto de las pensiones para los pensionados con anterioridad a la fecha de puesta en operancia del nuevo sistema de seguridad social, en la misma proporción en la que aumenta la cotización para salud, lo cual se ajusta a la Carta Política.

La Corte estima que en el caso que se examina con el inciso 1.º de la norma acusada, se trata de compensar a los pensionados con anterioridad al 1.º de enero de 1994, a quienes se les hubiere reconocido la pensión, en el sentido de otorgarles un reajuste que sea equivalente al incremento de la cotización para la salud, que resulte de la aplicación de la Ley 100 de 1993 y de las disposiciones legales que señalen el monto de la cotización.

Este reajuste de la pensión es específico para quienes se les hubiere reconocido la pensión con anterioridad al 1.º de enero de 1994 y rige a partir de dicha fecha, como lo señala la norma cuyos apartes se acusan; no ampara ninguna desigualdad sino que, por el contrario acata dicho principio consagrado en el artículo 13 de la C.P., y es evidente que es distinto al reajuste anual ordenado para todos los pensionados a que se refiere el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que dice así:

“Artículo 14. Reajuste de Pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno”.

Además, es claro que la Corte Constitucional comparte las observaciones presentadas por el ciudadano interviniente, pues como lo ha advertido de modo reiterado esta Corporación, una cosa es la discriminación que prohíbe el artículo 13 de la Carta Política de 1991 y a la que se refieren de manera equivocada el demandante y el representante del Ministerio

Público, y otra, la diferenciación racional y razonable entre distintos sujetos para atender situaciones de hecho diferentes y para asegurar la igualdad entre ellos.

Por eso en el respectivo memorial de intervención en el proceso se precisa que:

"...que la Ley 100 de 1993 impuso un aumento en el monto de la cotización que deberán hacer al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud todos los pensionados, con el objetivo de colocar en igualdad de condiciones a los dos grupos de personas pensionadas a las cuales nos hemos venido refiriendo, les otorgó a las personas a quienes se les reconoció la pensión antes del 1 de enero de 1994, el beneficio del aumento mensual en el monto de la pensión equivalente a la elevación de la cotización para la salud a la que se vean sometidos por aplicación de las disposiciones que en dicha materia trae la Ley 100 y sus decretos reglamentarios; en otras palabras, la Ley 100 de 1993 dispuso que el ISS cubrirá el aumento en el monto de la cotización que este tipo de pensionados deberá asumir, tal y como lo dispone la ley 100 de 1993".

A primera vista, el reajuste decretado por la disposición acusada podría parecer un ejemplo típico de desigualdad, como lo entienden la demanda y el Señor Viceprocurador, ya que en realidad los pensionados con anterioridad a enero de 1994, una vez en vigencia la misma ley 100 de 1993 contribuirán al sistema en un monto igual al de quienes resulten pensionados después de aquella fecha y para estos no se previó ningún aumento relacionado con el incremento en la cotización al régimen general en salud que deben cubrir; empero, lo cierto es que a quienes reciban la pensión después de aquella fecha se les aplican las nuevas reglas de montos y cuantías pensionales mientras que los pensionados con anterioridad, recibirían su pensiones de conformidad con su régimen de pensiones y con los reajustes que correspondan.

Es preciso concluir, pues, que en este caso no quiso el legislador hacer un reajuste general de la pensión, que existe consagrado en la mencionada norma, sino resolver un caso específico precisamente para preservar el principio de igualdad, lo cual interpreta y realiza los fines consagrados en el supremo ordenamiento jurídico.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Ministerio Público, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES las expresiones acusadas del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, que dicen: "...con anterioridad al 1o. de enero de 1994" y "...a partir de dicha fecha...".

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-112
marzo 21 de 1996

PRESUNCION DE RACIONALIDAD DEL LEGISLADOR

Todo ordenamiento jurídico presupone una lógica interna que se soporta en el supuesto de la "racionalidad del legislador", supuesto que señala que aquél, en cuanto tal no se contradice, lo que implica que el intérprete debe asumir como "pauta o directriz interpretativa", el carácter sistemático y coherente que se presume del ordenamiento objeto de estudio. Sobre este supuesto, el intérprete, y específicamente el Juez Constitucional, al analizar de manera sistemática un determinado ordenamiento jurídico, valga decir, al pretender desarrollar un ejercicio dirigido a entender correctamente un determinado precepto normativo, debe proceder a relacionarlo con todos los demás del ordenamiento, excluyendo aquella o aquellas interpretaciones de un enunciado normativo que den lugar a una proposición absurda.

PRINCIPIO DE COHERENCIA INTERNA DEL ORDENAMIENTO/PRINCIPIO DE EFICACIA DEL TEXTO A INTERPRETAR/PRINCIPIO DE COHERENCIA INSTITUCIONAL/ACUERDO-Término para sanción

Aplicando los principios que el Juez Constitucional acepta como necesarios para sustentar un determinado ordenamiento jurídico, entendido como sistema: el principio de coherencia interna del ordenamiento, el principio de eficacia del texto a interpretar y el principio de la coherencia institucional o programática, es viable concluir que la pretensión del legislador al redactar el artículo 79 de la ley 136 de 1994, fue establecer un término para que el Alcalde, una vez informado por el Concejo Municipal de que sus objeciones por inconveniencia respecto de un determinado proyecto de Acuerdo no han sido acogidas por dicha Corporación, proceda, en cumplimiento de las funciones que le son propias, específicamente de aquellas consignadas en los numerales 1 y 6 del artículo 315 de la Carta, a sancionar dicho Acuerdo; ese término, referido al lapso del que dispone el Alcalde para el ejercicio válido de la facultad que le es propia, ha de entenderse como el "límite o extremo en términos de tiempo", que el legislador quiso atribuirle para el efecto. Dado que la expresión "no menor de ocho días", que contiene la norma impugnada, torna el plazo que quiso establecer el legislador en un "término indefinido", ésta, además de atentar contra la armonía y coherencia del ordenamiento jurídico del que hace parte, contradice los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, por lo que ella será declarada inexecutable.

ERROR DE ESCRITURA EN NORMA-Inexistencia

No existen objetivamente elementos que permitan concluir el error de escritura, pues al realizar un análisis detallado del proceso de tramitación del proyecto de ley que posteriormente se convirtió en la ley 136 de 1994, ejercicio esencial para determinar la existencia del "lapsus", se constata que dicho "error de escritura" no se dio. El error de escritura en un texto legal, no puede simplemente deducirse de una presunción, pues en tal caso éste como tal se desvirtúa dando paso al supuesto de racionalidad del legislador, que, como se ha dicho, impide interpretaciones absurdas como la que atribuye el actor a la norma que demanda.

Referencia: Expediente No. D-927

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 79 de la Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios" y contra el artículo 118 del Decreto 2626 de 1994.

Actor: Pedro Camargo Quintero

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., marzo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y seis (1996)

LANTECEDENTES

El ciudadano, Pedro Camargo Quintero, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Política, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el artículo 79 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 118 del Decreto 2626 de 1994.

El Magistrado sustanciador, a través de Auto de 3 de mayo de 1995, admitió la demanda contra el artículo 79 de la ley 136 de 1994, por cumplir ésta con los requisitos formales exigidos por la Constitución y la Ley, y rechazó la demanda contra el artículo 118 del Decreto 2626 de 1994, por haber sido éste declarado inconstitucional en su totalidad por esta Corporación a través de sentencia C-129 de 1995.

A través de oficio DP-123 de junio 23 de 1995, el Señor Procurador General de la Nación, a quien se le había corrido traslado para efectos de recibir el concepto de su competencia, manifestó a esta Corporación su impedimento para el efecto en el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 y 26 del Decreto 2067 de 1991, toda vez que durante la tramitación del proyecto, que luego se convertiría en la ley 136 de 1994, era Senador de la República y por ende miembro del Congreso. Dicho impedimento fue aceptado por la Sala Plena de esta Corporación, a través de auto de 29 de junio de 1995, en el cual se ordenó enviar el expediente al Señor Viceprocurador General de la Nación, para que éste rindiera el concepto fiscal correspondiente.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada.

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

“LEY 136 DE 1994

“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

“EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA DECRETA

“Artículo 79. OBJECIONES POR INCONVENIENCIA. Si la plenaria del Concejo rechazare las objeciones por inconveniencia, el Alcalde deberá sancionar el proyecto en un término **no menor de ocho (8) días**. Si no lo sanciona, el Presidente de la Corporación procederá a sancionarlo y publicarlo”.

III. LA DEMANDA

A. Normas Constitucionales que se consideran infringidas.

El demandante considera que la disposición acusada vulnera los artículos 209 y 313 de la Constitución Nacional.

B. Los fundamentos de la demanda.

El demandante fundamenta su solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad de la norma impugnada en los siguientes argumentos:

- Manifiesta, que a través del artículo impugnado, tal como está redactado, el legislador autorizó a los Alcaldes para que éstos, en aquellos eventos en que sus objeciones por inconveniencia a los Acuerdos del Concejo Municipal no sean atendidas positivamente por la respectiva Corporación, puedan, por tiempo indefinido, abstenerse de sancionarlos, pues de acuerdo con el texto de la norma deberán hacerlo en un término “no menor a ocho (8) días”.

- Tal disposición, señala, es contraria a las disposiciones del artículo 209 de la Carta, que consagra los principios de moralidad, celeridad, economía eficacia y eficiencia de la Administración Pública; así mismo, restringe las funciones que la Constitución Nacional le otorgó a los Concejos Municipales, contrariando también las disposiciones del artículo 313 de la misma.

- Anota, que tal facultad puede acarrear incluso la parálisis de una determinada administración municipal, pues ella le permite al alcalde intervenir directamente en las atribuciones del Concejo, menoscabándolas y supeditándolas a su voluntad; señala, que aunque no sea lo frecuente, en el evento de que existan “enfrentamientos o desaveniencias de origen político”, entre los miembros del Concejo y el Alcalde, el ejercicio de dicha facultad por parte de éste último, en los términos de la norma impugnada, puede ocasionar graves perjuicios a la comunidad.

IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente el Señor Viceprocurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que se declare exequible la disposición acusada, previa determinación del alcance de la misma, teniendo en cuenta que ella no contraría ningún precepto constitucional.

Sustenta su petición en los siguientes argumentos:

- Para el Señor Viceprocurador basta una simple lectura del texto acusado, para concluir que al redactarlo el legislador incurrió en un "*lapsus calami*", pues, señala, cuando debió utilizar la expresión "no mayor a ocho (8) días, optó por la contraria "no menor a ocho (8) días", error que modifica sustancialmente el sentido del texto, dando origen a interpretaciones como la efectuada por el actor.

- Tal como está redactada la norma, dice, el alcalde puede, según su criterio, manejar el término establecido para proceder a sancionar un proyecto, al cual por lo demás se ha opuesto argumentando razones de inconveniencia, que en su oportunidad no han sido acogidas por el Concejo Municipal, pudiendo, si lo desea, dilatar el trámite regular que debe seguir cada uno de ellos.

- En opinión del Ministerio Público, siguiendo el tenor literal de la norma acusada, sería viable concluir que se trata de un término indefinido, contrario en todo a los principios de celeridad, eficacia, eficiencia y economía que consagra el artículo 209 de la C.P.; sin embargo, ha de tenerse en cuenta que en la misma norma se establece que de no hacerlo el Alcalde, le corresponderá al Presidente del Concejo sancionarlo y publicarlo, lo que permite pensar que no era ese el objetivo del legislador.

- La interpretación de la ley, expresa el concepto fiscal, de acuerdo con los preceptos de la misma Carta, ha de ser sistemática e integral, lo que en el caso analizado conduce al intérprete a concluir que el objetivo del legislador fue "...fijar un término preciso dentro del cual el alcalde ha de cumplir la función prevista en el numeral 6o. del artículo 315 constitucional, de "sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo".

- Destaca el Ministerio Público, que corresponde a los alcaldes, en desarrollo de una de sus principales funciones, colaborar con los Concejos Municipales en un escenario cuyas características están definidas en el artículo 209 de la Constitución, esto es, coordinando sus actuaciones y dando estricto cumplimiento a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, todo lo cual se vería desvirtuado, en el caso en cuestión, si se pretende dar una interpretación literal a la norma impugnada.

- Manifiesta, que si se analiza la norma acusada incurrida en el "paquete de normas que la acompañan" como parte de la ley 136 de 1994, se hace evidente la intención del legislador de señalar plazos "perentorios y obligatorios" para los diversos trámites de que trata la ley, y especialmente para aquellos relacionados con la presentación y expedición de los Acuerdos por parte del Concejo Municipal; así, a manera de ejemplo, se refiere al término que consagra la citada ley para que el alcalde presente objeciones por inconveniencia; igualmente, al

procedimiento en ella establecido para el trámite de objeciones de derecho, las cuales, al igual que las anteriores están sujetas a términos precisos, uno de ellos el que se aplica cuando el respectivo Tribunal, al cual ha sido remitido el proyecto las considere infundadas, caso en el cual el alcalde dispone de tres días para sancionarlo.

- Teniendo como base los anteriores argumentos, para el Ministerio Público no hay duda de que se trata de un “error de escritura” o “*lapsus calami*”, a cuya definición se remite: “Error de pluma. Se refiere a un error inconsciente e involuntario en la escritura”, por lo que solicita a esta Corporación, previa la definición del alcance que se le debe dar a la misma, e impartida la orden a quien corresponda para que se corrija el término equivocado, declare la constitucionalidad de la disposición acusada. pues, anota, lo contrario generaría graves traumatismos.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia y objeto de control.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional es competente para conocer de la acusación planteada contra el artículo 79 de la ley 136 de 1994, por ser dicha disposición parte de una ley de la República.

Segunda. La materia demandada.

El demandante solicita la declaratoria de inexecutable de la norma acusada, artículo 79 de la Ley 136 de 1994, por considerar que ésta establece un **término indefinido** para que el alcalde sancione aquellos acuerdos respecto de los cuales él ha presentado objeciones por inconveniencia al Concejo Municipal, cuando ellas no han sido acogidas por dicha Corporación, contrariando así los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución, esenciales para el funcionamiento de la Administración Pública.

a. La aplicabilidad de los principios consagrados en el artículo 209 de la C.P. en la administración municipal.

El artículo 311 de la C.P. define el municipio como la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado. Este principio fue desarrollado por el legislador a través de la Ley 136 de 1994, por la cual se dictaron normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los mismos; dicha ley, además de adecuar la estructura de los municipios al nuevo ordenamiento superior, pretendió delimitar el marco de acción de todas y cada una de las fuerzas y poderes que en el interior de esa entidad fundamental de la organización territorial se despliegan, con el objeto de que éstas autónomamente, dentro de los límites de su propia jurisdicción y con base en criterios técnicos y políticos, impulsen, diseñen, establezcan y ejecuten proyectos y programas dirigidos a su crecimiento y fortalecimiento; así mismo, reguló de manera expresa los procedimientos a seguir, en cada caso, para el desarrollo de las relaciones que en el interior de los mismos deben darse entre los distintos órganos de poder que rigen la vida de las entidades territoriales.

Tales objetivos, los propuso el legislador teniendo como fundamento los principios consagrados como esenciales para la administración pública, en el artículo 209 de la Carta; así, el artículo 5 de la citada ley 136 de 1994, establece:

“Principios rectores de la administración municipal. La organización y el funcionamiento de los municipios se desarrollará con arreglo a los postulados que rigen la función administrativa y regulan la conducta de los servidores públicos; y en especial, con sujeción a los principios de eficacia, eficiencia, publicidad y transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad de acuerdo con los siguientes criterios:

“(…)

“b) Eficiencia. Los municipios deberán optimizar el uso de los recursos financieros, humanos y técnicos, definir una organización administrativa racional que les permita cumplir de manera adecuada las funciones y servicios a su cargo, crear sistemas adecuados de información, evaluación y control de resultados, y aprovechar las ventajas comparativas que ofrezcan otras entidades u organizaciones de carácter público o privado.

“En desarrollo de este principio se establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar el cumplimiento de las funciones y servicios a cargo del municipio, evitar dilaciones que retarden el trámite y la culminación de las actuaciones administrativas o perjudiquen los intereses del municipio;…”(Negritillas fuera de texto).

Es claro entonces que la intención del legislador, al expedir la ley 136 de 1994, fue precisamente establecer, de forma expresa, la aplicabilidad, en la administración municipal, de los principios consagrados de manera general para la administración pública en el artículo 209 de la Carta; para ello, sistemáticamente se refirió a los distintos órganos de poder del municipio, representados por el alcalde, máxima autoridad ejecutiva, y por el Concejo Municipal, corporación de elección popular de carácter administrativo, desarrollando, en cada caso, aspectos tales como los procedimientos de elección, los períodos para los cuales las autoridades municipales son elegidas, las competencias, los procedimientos a seguir para cada actuación, **los términos y condiciones para el ejercicio de sus funciones**, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades etc., en un esquema que propende por la configuración de un espacio armónico y complementario para el ejercicio de las funciones asignadas a cada uno de ellos.

Se evidencia, a lo largo de todo el texto legal del que hace parte la norma acusada, un claro propósito, por parte del legislador, de regular, de manera precisa y detallada, aquellos procedimientos que se consideran esenciales para el desarrollo de la actividad político-administrativa que subyace en cada una de las actividades que se surten dentro del municipio, las cuales conducen a la realización de los proyectos y programas que materializan los planes de desarrollo de cada uno de ellos. Por ello, en principio parece inexplicable que el legislador, contradiciendo su propósito sistemático de establecer procedimientos ágiles, claros, e inequívocos, hubiera introducido una excepción para el caso particular del trámite de sanción de los acuerdos sobre los cuales el alcalde ha presentado objeciones por inconveniencia, señalándole a éste una obligación cuyo cumplimiento, aparentemente, puede aplazar indefinidamente en el tiempo.

b. La presunción de racionalidad del legislador.

Todo ordenamiento jurídico presupone una lógica interna que se soporta en el supuesto de la “racionalidad del legislador”, supuesto que señala que aquél, en cuanto tal no se contradice, lo que implica que el intérprete debe asumir como “pauta o directriz interpretativa”, el carácter sistemático y coherente que se presume del ordenamiento objeto de estudio.

Sobre este presupuesto, el intérprete, y específicamente el Juez Constitucional, al analizar de manera sistemática un determinado ordenamiento jurídico, valga decir, al pretender desarrollar un ejercicio dirigido a entender correctamente un determinado precepto normativo, debe proceder a relacionarlo con todos los demás del ordenamiento, excluyendo aquella o aquellas interpretaciones de un enunciado normativo que den lugar a una proposición absurda.

En el caso propuesto, lo que señala el actor es precisamente la absurda interpretación a la que conduce el texto de la norma impugnada, la cual, además de generar unos efectos que contrarían el ordenamiento superior, específicamente el artículo 209 de la C.P., establece un “término indefinido”, incurriendo en lo que la filosofía analítica denomina una “paradoja semántica”, que se da cuando el sujeto, en este caso el legislador, define él mismo contradictoriamente los términos del enunciado; así, si lo que se proponía el legislador era establecer un plazo, entendido éste como el término o tiempo señalado para una determinada acción, es de plano contradictorio que dicho plazo no fije un límite conocido.

Aplicando los principios que el Juez Constitucional acepta como necesarios para sustentar un determinado ordenamiento jurídico, entendido como sistema: el principio de coherencia interna del ordenamiento; el principio de eficacia del texto a interpretar y el principio de la coherencia institucional o programática, es viable concluir que la pretensión del legislador al redactar el artículo 79 de la ley 136 de 1994, fue establecer un término para que el Alcalde, una vez informado por el Concejo Municipal de que sus objeciones por inconveniencia respecto de un determinado proyecto de Acuerdo no han sido acogidas por dicha Corporación, proceda, en cumplimiento de las funciones que le son propias, específicamente de aquellas consignadas en los numerales 1 y 6 del artículo 315 de la Carta, a sancionar dicho Acuerdo; ese término, referido al lapso del que dispone el Alcalde para el ejercicio válido de la facultad que le es propia, ha de entenderse como el “límite o extremo en términos de tiempo”, que el legislador quiso atribuirle para el efecto.

Dado que la expresión “no menor de ocho días”, que contiene la norma impugnada, torna el plazo que quiso establecer el legislador en un “término indefinido”, ésta, además de atentar contra la armonía y coherencia del ordenamiento jurídico del que hace parte, contradice los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, por lo que ella será declarada inexecutable por esta Corporación.

c. La improcedencia del “*lapsus calami*” o error de escritura

El Ministerio Público basa su defensa de la norma impugnada en la presunción de que en el caso analizado el legislador incurrió en un error de escritura o “*lapsus calami*”; sobre tal presunción solicita a esta Corporación declarar exequible dicha norma “...sólo en el entendido

de que el término “no menor de ocho días” se lea “no mayor de ocho días”...y ordene a quien corresponda, la corrección del término equivocado”.

Tal argumentación es inaceptable para esta Sala, puesto que su función se centra en el análisis objetivo de las normas, de frente al ordenamiento superior, con el objeto de verificar si ellas lo vulneran o no. De otra parte, no existen objetivamente elementos que permitan concluir el error de escritura a que se refiere el concepto del Señor Viceprocurador, pues al realizar un análisis detallado del proceso de tramitación del proyecto de ley que posteriormente se convirtió en la ley 136 de 1994, ejercicio esencial para determinar la existencia del “*lapsus*”, al cual hace referencia el Ministerio Público, se constata que dicho “error de escritura” no se dio.

En efecto, en el proyecto inicial, que se radicó en la Cámara de Representantes con el No. 065 y que se publicó en la Gaceta del Congreso No. 66 del 15 de septiembre de 1992, no se establecía ningún término específico para que el Alcalde procediera a la sanción de aquellos acuerdos que hubiere objetado por razones de inconveniencia, cuando éstas no fueran acogidas por el Concejo; así el artículo 23 se refería de manera general a las objeciones en los siguientes términos:

“Artículo 23. Objeciones. El alcalde puede objetar los proyectos de acuerdo aprobados por el Concejo por motivos de inconveniencia o por ser contrarios a la Constitución, la ley o las ordenanzas, dentro de los términos que se señalan a continuación.

El alcalde dispone de cinco días para devolver con objeciones un proyecto que no conste de más de veinte artículos y de ocho días cuando el proyecto pase de ese número de artículos.

Si el alcalde una vez transcurridos los términos indicados no hubiere devuelto el proyecto objetado, deberá sancionarlo y promulgarlo.

Si el Concejo entrare en receso dentro de esos términos, el alcalde está en la obligación de convocarlo dentro de la semana siguiente a la fecha de las objeciones para que conozca de las mismas. Este período de sesiones no podrá ser superior a cinco días”.

El 12 de noviembre de 1992, se publicó en la Gaceta del Congreso No. 154 la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes y el respectivo pliego de modificaciones al proyecto de ley No.065; en dicho pliego, en lo relativo al artículo 23 del proyecto, el ponente tan sólo introduce dos modificaciones: la sustitución de un término por otro sinónimo y la inversión de dos términos en la construcción de una frase, que en nada afectan la propuesta inicial.

El 15 de marzo de 1993, en la Gaceta del Congreso No.35, se publicó el texto definitivo del proyecto 065 de 1992, aprobado por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, cuyo artículo 63 reproduce el texto aprobado en primer debate en dicha Corporación.

El 26 de mayo de 1993, en la Gaceta del Congreso No. 154, se publica el texto definitivo aprobado por la Cámara de Representantes del Proyecto de Ley No. 065, Cámara; el artículo

66 de dicho texto, relativo a las objeciones, mantiene la redacción aprobada en la Comisión Primera y agrega lo relacionado con el procedimiento a seguir cuando las objeciones de derecho hayan sido rechazadas por el Concejo Municipal.

El 16 de noviembre de 1993 en la Gaceta del Congreso No. 396, se publicó la ponencia para primer debate en el Senado “al Proyecto de Ley No. 065/92, Cámara y 331/93, Senado”, y el correspondiente pliego de modificaciones, el cual introduce como un artículo nuevo el siguiente:

“Artículo nuevo. Objeciones por inconveniencia. Si la plenaria del Concejo rechazare las objeciones por inconveniencia, el alcalde deberá sancionar el proyecto en un término no menor de ocho (8) días. Si no lo sanciona el presidente de la Corporación procederá a sancionarlo y publicarlo”.

El 2 de junio de 1994 se publica en el Diario Oficial la Ley 136 de 1994 de esa misma fecha, cuyo artículo 79, norma impugnada por el demandante, mantiene la redacción aprobada por el Senado de la República, sin que se evidencie ningún error de transcripción o error de escritura como se anota en el concepto fiscal.

El error de escritura en un texto legal, no puede simplemente deducirse de una presunción, pues en tal caso éste como tal se desvirtúa dando paso al supuesto de racionalidad del legislador, que, como se ha dicho, impide interpretaciones absurdas como la que atribuye el actor a la norma que demanda.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 79 de la ley 136 de 1994, salvo la expresión “no menor” que se declara inexecutable.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
Con Aclaración de Voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-112
marzo 21 de 1996

PRESUNCION DE RACIONALIDAD DEL LEGISLADOR-Improcedencia/ACUERDO-
Indeterminación de fecha para sanción (Aclaración de voto)

Comparto plenamente la decisión adoptada por la Corte, pero estimo innecesaria y muy discutible la referencia que se hace en el fallo a la presunción de "racionalidad del legislador". La inexequibilidad provino no de la presunción de racionalidad del legislador sino -por el contrario- de la verificación inmediata y directa de su palmario error, que en este caso, en cuanto hizo indefinido un término que a la luz de la Carta ha debido ser legalmente fijado como máximo, vulneró sus principios.

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. D-927

Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Comparto plenamente la decisión adoptada por la Corte, pero estimo innecesaria y muy discutible la referencia que se hace en el fallo a la presunción de "racionalidad del legislador".

Según el texto de la sentencia, tal presunción implica que el intérprete "debe asumir como pauta o directriz interpretativa" el carácter sistemático y coherente del ordenamiento objeto de estudio, pues el legislador, en cuanto tal, "no se contradice".

Me parece que la Corte no precisaba partir del enunciado anterior para llegar a concluir la inconstitucionalidad de las palabras halladas inexequibles. Cabalmente, la contradicción del texto legal es tan manifiesta en el caso examinado que, lejos de mostrar sabiduría en el legislador, puso de presente su falta de coherencia, que condujo, como bien lo dijo el fallo, a una proposición absurda.

La inexequibilidad provino no de la presunción de racionalidad del legislador sino -por el contrario- de la verificación inmediata y directa de su palmario error, que en este caso, en cuanto hizo indefinido un término que a la luz de la Carta ha debido ser legalmente fijado como máximo, vulneró sus principios.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*

SENTENCIA No. C-113
marzo 21 de 1996

**QUERRELLA EN DELITOS CONTRA MENORES-Improcedencia/DERECHOS DEL
MENOR-Protección penal**

La exigencia de querrela de parte como condición necesaria para poder iniciar la investigación de delitos en los que se encuentre involucrado un menor, vulnera el derecho fundamental de los niños a una tutela judicial efectiva y quebranta el principio de proporcionalidad. Además, desconocer el principio de la primacía de los derechos del niño y el interés superior de éste. Así las cosas, el artículo 267 del decreto 100 de 1980, que hoy se acusa, será también declarado exequible en forma condicionada, es decir, bajo el entendimiento de que este mandato no es aplicable cuando en los delitos contra la asistencia alimentaria se encuentre involucrado un menor.

Referencia: Expediente No. D- 931

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 267 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal) y 2o. (parcial) de la Ley 81 de 1993 que modificó el artículo 33 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal).

Demandante: William Bucheli Burbano

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., marzo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y seis (1996)

L ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano William Bucheli Burbano presentó demanda contra el artículo 267 del Decreto 100 de 1980, y parte del artículo 33 del Decreto 2700 de 1991 (modificado por el artículo 2 de la Ley 81 de 1993).

A dicho libelo se le imprimió el trámite constitucional y legal estatuido para procesos de esta índole y, una vez recibido el concepto fiscal, procede la Corte a resolver.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

(Lo resaltado es lo que se demanda).

DECRETO No. 2700 DE 1991

“Por medio del cual se expiden normas de procedimiento penal”.

“Artículo 33. -Modificado Ley 81/93, art. 2. DELITOS QUE REQUIEREN QUERRELLA DE PARTE: Para iniciar la acción penal será necesario (sic) querrela o petición de parte en los siguientes delitos: infidelidad a los deberes profesionales (art. 175 C.P.), usura y recargo de ventas a plazo (art. 235 C.P.); incesto (art. 259 C.P.); bigamia (art. 260 C.P.); matrimonio ilegal (art. 261 C.P.); suspensión, alteración, suposición del estado civil (art. 262 C.P.); inasistencia alimentaria (art. 263, 264 y 265 C.P.); malversación y dilapidación de los bienes (art. 266 C.P.); acceso carnal mediante engaño (art. 301 C.P.); acto sexual mediante engaño (art. 302 C.P.); violación de comunicación (art. 288 C.P.), injuria (artículo 313 C.P.); calumnia (artículo 314 C.P.); injuria y calumnia indirecta (sic) (arts. 315 y 316 C.P.); injuria por vía de hecho (artículo 319 C.P.); injurias recíprocas (artículo 320 C.P.); emisión y transferencia ilegal de cheques cuando la cuantía exceda de diez salarios mínimos legales mensuales (artículo 357 C.P.); aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito, cuando la cuantía de lo aprovechado supere los diez salarios mínimos legales mensuales (artículo 361 C.P.); abuso de confianza cuando la cuantía exceda de diez salarios mínimos legales mensuales (artículo 358 C.P.); del daño en bien ajeno cuando la cuantía exceda de diez salarios mínimos legales mensuales (artículo 370 C.P.); de la usurpación (arts. 365 a 368 C.P.); perturbación de la posesión sobre inmuebles (art. 368 C.P.); lesiones personales sin secuelas, que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad que pasare de 30 días sin exceder de 60”.

“DECRETO No. 100 DE 1980

Por el cual se expide el nuevo Código Penal.

TITULO IX DELITOS CONTRA LA FAMILIA

CAPITULO IV De los delitos contra la asistencia alimentaria

Artículo 267. -QUERRELLA: En los casos previstos en este capítulo se procederá mediante querrela”.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

La demanda presentada por el ciudadano William Bucheli Burbano se concreta a solicitar a la Corte declarar parcialmente inexecutable el artículo 33 del Decreto 2700 de 1991, e inexecutable totalmente el artículo 267 del Decreto 100 de 1980, por considerar que las normas acusadas son

contrarias a lo preceptuado en los artículos 2, 5, 13, 42 y 44 de la Constitución Nacional, especialmente en cuanto a la especial protección que el Estado debe dispensar a los niños y a la familia, núcleo esencial de la sociedad.

Tres son los cargos que el demandante formula:

1. Imposibilitar la investigación oficiosa por parte de las autoridades, de los delitos contra la familia y la libertad y el pudor sexuales, implica una inconstitucional renuncia del Estado a su deber de proteger especialmente a los niños y a la institución familiar y, por ende, comporta la cesión de esta responsabilidad estatal a los particulares legitimados en cada caso para instaurar la querrela, lo cual resulta contrario a los fines del Estado (artículo 2 C.N.), al deber de dar protección a la familia (artículos 5 y 42 C.N.) y a los derechos de los niños (artículo 44 C.N.). En palabras del propio demandante, *“además de que los afectados por los delitos mencionados puedan ejercer la acción respectiva, debe el Estado, mediante la autoridad competente para tal efecto, obrar oficiosamente, porque no son sólo intereses personales y familiares los que se están desconociendo, si no (sic) también intereses generales”*.

2. Al consagrarse la querrela de parte como requisito de procedibilidad de la acción penal, se impide que otros particulares ofendidos o interesados en la investigación del hecho punible puedan pedir la intervención del funcionario competente, lo cual contraría el artículo 44 de la Carta Política, que textualmente prescribe, en relación con los derechos de los niños: *“Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”*.

3. Las normas que exigen querrela para los delitos contra la familia o la libertad y el pudor sexuales, violan el principio de igualdad (artículo 13 C.N.), pues *“los sujetos pasivos de los hechos punibles mencionados deben recibir la misma protección y trato de las autoridades”* que quienes se ven afectados por otro tipo de delitos, y en la práctica, los delitos querrelables a los que aluden las normas acusadas quedarían impunes, ya que las personas afectadas por ellos casi nunca los denuncian, por múltiples razones, entre otras el miedo, la vergüenza, la ignorancia y la resignación.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

1. Del Colegio de Abogados Penalistas de Bogotá y Cundinamarca

El Presidente del Colegio de Abogados Penalistas de Bogotá y Cundinamarca expone las razones que, a su juicio, justifican la constitucionalidad de la norma cuestionada, con la advertencia de que el demandante incurre en dos errores fundamentales, a saber:

- En primer término se parte de la premisa equivocada, de que los delitos sexuales siempre vulneran los derechos fundamentales de los niños, y esto no siempre es así. Además, el legislador no señaló como querrelables estos delitos cuando se cometan en persona menor de catorce años, en cuyo caso se presume la invalidez de su consentimiento.

- La exigencia de querrela de parte como requisito previo de procesabilidad en ciertos delitos no desconoce las garantías constitucionales instituidas en favor de los menores y de la

familia. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que a la acción penal se acude como “última ratio”, luego de agotar otros medios existentes de carácter civil o administrativo, mucho más convenientes socialmente que la acción oficiosa estatal. Si el delito de incesto, por ejemplo, no fuera un delito querellable, tampoco sería desistible, lo cual podría ocasionar verdaderos dramas familiares.

2. De la Fiscalía General de la Nación

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación impugna la demanda, basándose para ello en la consideración de que, el hecho de exigirse querella de parte para los delitos contra menores, “no hace que el Estado pierda la titularidad de la acción penal”.

Explica el interviniente, que “*el artículo 30 del Código de Procedimiento Penal establece que cuando el sujeto pasivo del hecho punible sea un incapaz, la querella debe ser formulada por su representante legal, y en caso de carecer de él, la querella puede ser presentada por el respectivo agente del Ministerio Público, o por el Defensor del Pueblo, y es más, en el caso particular del delito de inasistencia alimentaria, es también querellante legítimo el Defensor de Familia*”. Además, los funcionarios indicados pueden también presentar la querella a petición de cualquier persona que ponga en su conocimiento los hechos delictivos de que haya sido víctima un menor de edad.

3. Del Ministerio de Justicia y del Derecho

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante escrito en el que expone argumentos prácticos y doctrinales sobre la querella y algunos temas afines a ella, defiende la constitucionalidad de las normas demandadas, con base en las siguientes razones:

- En tratándose de menores de edad, la querella de los delitos cometidos contra éstos “es flexible”, pues puede el Estado, a falta del representante legal del menor, poner en funcionamiento el aparato judicial mediante denuncias presentadas por el Defensor de Familia, un agente del Ministerio Público o el Defensor del Pueblo. Además, cuando el sujeto pasivo del delito esté imposibilitado para formular la querella, o cuando el autor del delito sea el representante legal de la víctima, “*los perjudicados directos serán los legitimados para presentarla*”.

- Específicamente en relación con el delito de inasistencia alimentaria, la acusación de inconstitucionalidad “*resulta inocua, puesto que, por disposición expresa del artículo 271 del decreto 2737 de 1989, la investigación del delito en comento se iniciará de oficio cuando el sujeto pasivo de la conducta sea un menor, aspecto que modifica parcialmente el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal*”.

- No todos los delitos que la norma impugnada establece como querellables presentan un sujeto pasivo calificado por la edad.

- La institución de la querella se justifica en este caso, porque se relaciona con conductas que, aunque lesionan intereses de la comunidad -y por ello se tipifican como delitos- están

íntimamente relacionadas con aspectos netamente privados de las personas afectadas por tales conductas. En consecuencia, los perjudicados pueden, legítimamente, tener interés en que el Estado no asuma oficiosamente la investigación de los hechos, o no estar dispuestos a relatar ante un Tribunal lo ocurrido, ni a someterse a los incómodos exámenes que algunas investigaciones requieren.

- La exigencia de querrela como requisito de procedibilidad no implica, entonces, una renuncia del Estado a su deber de castigar a quien delinque, sino un justo respeto del derecho a la intimidad de las víctimas de ciertos delitos, quienes resultan más afectados que el resto de la sociedad.

- La querrela y la iniciación oficiosa del proceso, son sólo formas posibles de adelantar una investigación penal, y la aplicación de una u otra forma a distintas conductas punibles, no contraría el principio de igualdad, pues éste admite la aplicación de tratos diferenciales en situaciones disímiles.

- Del artículo 250 de la Constitución se deduce la facultad que tiene el Legislador para determinar los casos en que un hecho punible afecta prevalentemente el interés particular y la forma en que ha de iniciarse su investigación, dentro de la que se incluye la de exigir querrela de parte.

V. CONCEPTO FISCAL

Ante el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación y aceptado por la Sala Plena de esta Corporación mediante auto del seis (6) de julio de 1994, correspondió al Viceprocurador General de la Nación emitir el concepto de rigor.

Advierte el citado funcionario que impugnación idéntica a la que ahora se dirige contra el artículo 33 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 2 de la Ley 81 de 1993, se presentó ante esta Corporación en el proceso No. D-841, y a pesar de que en dicho proceso no se demandó el artículo 267 del Decreto 100 de 1980, los cargos de inconstitucionalidad son los mismos de entonces.

Solicita, en consecuencia, estarse a lo resuelto en el proceso citado, con la aclaración de que si aún no se ha proferido el fallo respectivo, debe declararse la exequibilidad de las normas acusadas, por las razones que en su oportunidad expresó. Son éstos algunos de sus argumentos:

1. *“La querrela es un requisito de procedibilidad de la acción penal, relativa a ciertos delitos con cuya ejecución se ha producido la afectación directa de un bien jurídico de carácter particular, en la medida en que se considera como privado el interés en la investigación y sanción de la conducta. Sin embargo, no por ello deja de mediar la actuación del órgano judicial, pues es propio de la organización estatal el monopolio de la fuerza y de la justicia”.*

2. No obstante, una norma que, de manera general, establezca el requisito de la querrela sin distinguir si la acción delictiva recae sobre un sujeto pasivo menor de edad, resulta

contraria a los derechos de los niños a la igualdad y a la protección especial, consagrados en los artículos 13 y 44 de la Carta. Esto ocurre porque, de acuerdo con la Constitución, *"en tratándose de la protección de los derechos de los niños, existe un deber genérico de tutela, el cual involucra a toda persona y hace que, en consecuencia, cualquiera se encuentre legitimado para instaurar una querrela en pro de los derechos del menor"*.

3. Igualmente, la exigencia de la querrela de parte, para los delitos cometidos contra menores de edad, desconoce la declaración de Derechos del Niño, la Convención de Derechos del Niño, y algunas disposiciones pertinentes de la Carta Internacional de Derechos Humanos, tratados internacionales que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano. En ellos se consagra un deber especial de protección al menor, que radica en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado, así como la posibilidad de que cualquier persona pueda exigir de la autoridad competente el cumplimiento de los derechos de aquél, y la sanción de quienes los infrinjan. De manera que la formulación de una querrela para la protección del menor corresponde, no sólo a su representante legal, al Ministerio Público, al Defensor del Pueblo o, en ciertos casos, a los perjudicados directos por el delito, sino a todas las personas que integran la sociedad.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Competencia.

Por dirigirse la demanda contra disposiciones de un decreto con fuerza de ley y una ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo ordenado por los numerales 4o. y 5o. del artículo 241 de la Constitución.

2.- Cosa Juzgada.

Ciertamente, como lo advierte el Viceprocurador General de la Nación, esta Corporación ya emitió pronunciamiento de fondo sobre una de las normas que en esta oportunidad se acusa, dentro del proceso constitucional No. D-841 que concluyó con la sentencia C-459 del doce (12) de octubre de 1995, en la que se resolvió lo siguiente:

"Declarar EXEQUIBLE el artículo 33 del decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 2 de la Ley 81 de 1993, siempre que se entienda que los delitos que allí se enuncian y que se cometan contra menores, no quedan sujetos, como condición de procesabilidad, a la formulación de la respectiva querrela".

Ante esta circunstancia, se ha operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional, que impide a la Corte volver sobre dicha norma (art. 243 C.N.) y, en consecuencia, se ordenará estarse a lo decidido en el fallo precitado.

3.- El artículo 267 del decreto 100 de 1980.

El artículo 267 del decreto 100 de 1980, también impugnado por el demandante, es del siguiente tenor:

“Querella: En los casos previstos en este capítulo se procederá mediante querella”.

El capítulo del Código Penal al que se remite la disposición acusada, es el que se intitula *“de los delitos contra la asistencia alimentaria”*. Quiere ello significar que cuando se cometa un delito de esta naturaleza es requisito indispensable para la iniciación de la acción respectiva que se presente querella, precepto que el actor considera violatorio del artículo 44 del Estatuto Superior por cuanto impide que las autoridades respectivas inicien oficiosamente la investigación de tales ilícitos, desconociendo los derechos de los niños y la obligación de darles especial protección.

Este punto ya fue objeto de análisis por la Corte en la sentencia a que se hizo alusión en el acápite anterior, al examinar la constitucionalidad del artículo 2o. de la ley 81 de 1993 que modificó el artículo 33 del Decreto 2700 de 1991, pues en dicho precepto se contemplan los delitos que requieren querella de parte para la iniciación de la correspondiente acción penal, dentro de los cuales se encuentra el de *“inasistencia alimentaria”* a que alude el artículo 263 del Código Penal y el de *“malversación y dilapidación de bienes”* contenido en el artículo 266 del mismo Código; en consecuencia, los argumentos expuestos en dicho fallo resultan íntegramente aplicables al caso presente, además de que los cargos invocados en los dos expedientes se identifican.

Son estas algunas de las consideraciones que llevaron a la Corte a declarar la exequibilidad de la norma demandada, como ya se expresó, en forma condicionada, esto es, *“siempre que se entienda que los delitos que allí se enuncian y que se cometan contra menores, no quedan sujetos, como condición de procesabilidad, a la formulación de la respectiva querella”*.

“...Cuando la ley exige la querella, el proceso sólo se inicia si ella se interpone por el querellante legítimo, que normalmente coincide con el sujeto pasivo del hecho punible o su representante legal, si éste fuere incapaz o persona jurídica (C.P.P. art. 30). De carecer el incapaz de representante legal, ‘la querella puede presentarse por el Defensor de Familia o el respectivo agente del Ministerio Público, pudiendo instaurarse en este último evento por el Defensor del Pueblo’ (ibid. art. 30). Agrega la ley que los perjudicados directos están legitimados para formular la querella cuando el sujeto pasivo estuviere imposibilitado para hacerlo y el autor o partícipe del hecho fuere representante legal del incapaz.

“La ley dispone que el Ministerio Público está habilitado para formular la querella cuando el delito que la requiera afecte el interés público. El Defensor del Pueblo de otro lado, está legitimado para interponer la querella cuando el sujeto pasivo del hecho punible sea la sociedad y en los casos de inasistencia alimentaria.

“Se deduce de las normas citadas que la regla general, en punto a la legitimación para interponer la querella en los delitos que la requieran y en los casos en los que el sujeto del hecho punible sea un menor, es la de atribuir aquélla a su representante legal, salvo que carezca del mismo o que éste fuere autor o partícipe del delito ...

“ La exigencia de la querella, en los casos en los que el legislador decide imponerla, opera como una barrera al ejercicio de la acción penal que, se remueve, a voluntad del agraviado o de su representante, cuando optan por hacer uso de ella. La institución, de

naturaleza excepcional, permite a la víctima o a su representante ponderar, desde su perspectiva personal y social, las ventajas y desventajas que le apareja el proceso penal... La Corte no puede desconocer que en una situación límite como la contemplada en las normas, puede efectivamente encontrarse un menor y que colocado en ella, no sea enteramente descartable la conveniencia de que sus representantes legales -que normalmente son sus padres-, puedan supeditar la procedencia de la acción penal a lo que a su juicio indique el mejor interés de dicho menor.

“Librada legalmente la suerte de la acción penal al previo juicio de conveniencia de los representantes legales del menor agraviado, puede suceder que éstos se abstengan de formular la querrela a la vista de sus repercusiones personales o emocionales, no obstante la existencia de suficientes elementos de hecho y derecho sobre la configuración del reato. La ley en este caso autoriza que el resultado del referido juicio de conveniencia, prime sobre la tutela judicial del bien jurídico transgredido con la conducta criminal.

“La Corte analizará, en los apartados siguientes, si la protección penal del menor puede condicionarse o ceder ante el juicio de conveniencia que, sobre la procedencia de la acción judicial penal, la ley le atribuye a sus representantes legales y que bien puede concluir en la no interposición de la querrela.

“...

“Dado que la justificación de la querrela radica en su función tuitiva del menor, su constitucionalidad tendrá que depender de que ella verdaderamente sirva para realizar el mejor y superior interés del niño. Si el principio de oficiosidad cumple en mayor grado este propósito, no habrá duda sobre su procedencia. La deliberada asunción por la Corte de este criterio hermenéutico para dirimir la controversia planteada, resulta forzosa a la luz de la ley (Código del Menor, art. 20) y de la Constitución (C.P. art. 93)...

“En vista de la gravedad del efecto que se sigue a la consagración de la querrela -que puede ser la de excluir para el menor la garantía derivada de una tutela penal plena-, se pregunta la Corte si el medio empleado por el Legislador para prevenir las negativas consecuencias o secuelas extra-judiciales del proceso penal respecto del menor, es adecuado y proporcionado en términos del propósito perseguido y a la luz de la exigencia de procurar y atender el interés superior del niño. Por regla general, el análisis de la proporcionalidad de una disposición legal, se ha planteado en relación con las injerencias que produce frente a los derechos fundamentales de la persona con el objeto de desestimar las que resulten desproporcionadas o excesivas.

“...

‘Definido el carácter fundamental del derecho al amparo penal, el paso de una protección penal plena -principio de oficiosidad- a una condicionada -consagración de la querrela-, comporta una intervención del legislador en el ámbito de un derecho fundamental que debe examinarse de la manera propuesta, lo que se hará en los apartados siguientes.

“El principio de proporcionalidad.

“... La evitación del escándalo público y del daño moral o psicológico que pueda derivarse para el menor como consecuencia de un eventual proceso penal, en modo alguno vulnera la

Constitución y a través de medios adecuados es susceptible de alcanzarse. La personalidad y la intimidad del menor son un bien que la Carta toma en consideración en varias normas (C.P. arts. 15, 16, 42, 44, 45, 67, entre otros). De otra parte, el proceso judicial por medio del cual se busca la protección de los derechos de los menores puede ser regulado de manera tal que la vista judicial arroje el menor daño a las víctimas. Desde el punto de vista de su finalidad, la institución de la querella no parece en principio cuestionable.

“La medida adoptada por el Legislador, cuando tiene efectos sobre los derechos fundamentales de las personas, debe ser, entre las posibles alternativas igualmente aptas para conseguir el fin propuesto, la menos restrictiva (principio pro libertate). La idoneidad y la necesidad de la medida legal son aspectos que no escapan al examen constitucional.

“...la querella como requisito de procesabilidad exigible para ciertos delitos cometidos contra menores, puede en efecto permitir que se evite la afectación del interés del menor que probablemente se menoscabaría si se expone a un juicio público.

“En lo atinente a la necesidad de la medida, por el contrario, la exigencia de la querella en estos eventos, se enfrenta a la existencia de otras alternativas de solución que resultan menos restrictivas de sus derechos fundamentales e igualmente efectivas en términos del fin perseguido. La reserva judicial del nombre del menor ofendido evita que su lesión pueda ser públicamente referida a él con lo que se difuminan las secuelas de la investigación y juzgamiento penal, pero no impide -como sí ocurre con la querella cuando sus representantes deciden no formularla- que el proceso se abra y por esta vía se le conceda al menor la tutela judicial a la que tiene derecho... La causa real del daño moral y psicológico sufrido por el menor radica en la conducta antijurídica del agente del delito y no tanto en el proceso cuyo significado es esclarecer lo sucedido y sancionar al responsable. En todo caso, la tramitación de un proceso que involucre a menores, puede y debe realizarse de forma tal que ocasione el menor daño psicológico posible.

‘La restricción o limitación en que se traduce la medida legal debe guardar una relación equilibrada y razonable con el fin perseguido, desde el punto de vista de los costos y beneficios que para la persona y el interés general ella genera...’.

“En efecto, la restricción que apareja la ley en el derecho a la tutela judicial efectiva del menor, que puede ser en un caso la eliminación de la acción penal, es excesiva a la luz de la finalidad a la que se endereza la querella. De otro lado, en contraste con la acción penal ordinaria, la querella caduca en el breve término de un año desde el momento de la comisión del hecho punible, lo que perjudica aún más al menor (C. de P.P., art. 32). La obtención del fin no se justifica por la forma desproporcionada como el medio arbitrado por el Legislador afecta los derechos del menor. La pérdida de la tutela judicial plena y su transformación en condicionada, por virtud de la querella, no guarda proporción con los beneficios que se derivan para el interés general de esta última figura”.

“..."

“De lo expuesto se concluye que la norma examinada si se aplica a los delitos cometidos contra menores, no satisface los requerimientos del principio de proporcionalidad y, por consiguiente, quebranta los derechos fundamentales de los menores, en especial, el derecho a la

tutela judicial efectiva. No puede decirse, en estas condiciones, que la norma interprete el interés superior del niño que, se reitera, es la pauta obligada para determinar la legitimidad de las decisiones estatales que de una u otra manera lo afecten.

“La prevalencia de los derechos del niño.

“El principio constitucional de la prevalencia de los derechos de los niños (C.P. art. 44), no es acatado por la norma que restringe su defensa judicial, cuando contra ellos se cometen delitos, al círculo de sus representantes legales, máxime si a su solo juicio de conveniencia se supedita la iniciación de la acción penal.

“...

“Junto a la familia, ámbito privilegiado de protección del menor, la sociedad y el Estado -dispone la Constitución-, ‘tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno -no parcial ni condicionado, subraya la Corte- de sus derechos’. Justamente con el objeto de hacer posible el cumplimiento de la obligación de asistencia y protección que la Carta impone a la familia, a la sociedad y al Estado, ‘cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores’.

“La comisión de un hecho punible que tenga como víctima a un menor, no puede ser un asunto que sólo concierna a la familia y que la ley pueda permitir no traspase el umbral de lo puramente privado, incluso hasta consagrar su virtual impunidad. La sociedad y el Estado deben acudir sin tardanza y con vigor a ofrecer su defensa al agraviado. Establecer en estos casos, la querrela, es impedir que la sociedad y el Estado puedan cumplir con su obligación constitucional, irrevocable e incondicional, de defender al niño. La ley inconsultamente le arrebató al menor la posibilidad de su defensa colectiva, cuando ésta puede ser la más eficaz. El principio más elemental de solidaridad humana, se disuelve en un juicio práctico de conveniencia”.

Como se puede observar, la Corte considera que la exigencia de querrela de parte como condición necesaria para poder iniciar la investigación de delitos en los que se encuentre involucrado un menor, vulnera el derecho fundamental de los niños a una tutela judicial efectiva y quebranta el principio de proporcionalidad. Además, desconoce el principio de la primacía de los derechos del niño y el interés superior de éste.

Así las cosas, el artículo 267 del decreto 100 de 1980, que hoy se acusa, será también declarado exequible en forma condicionada, es decir, bajo el entendimiento de que este mandato no es aplicable cuando en los delitos contra la asistencia alimentaria se encuentre involucrado un menor.

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: ESTARSE A LO DECIDIDO en la sentencia No. C-459 del doce (12) de octubre de 1995, que declaró EXEQUIBLE el artículo 33 del decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 2 de la ley 81 de 1993, *“siempre que se entienda que los delitos que allí se enuncian y que se cometan contra menores, no quedan sujetos, como condición de procesabilidad, a la formulación de la respectiva querrela”*.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE el artículo 267 del Decreto 100 de 1980, siempre que se entienda que dicha disposición no se aplica cuando en los delitos a los que se refiere, aparezca como sujeto pasivo un menor.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-114

marzo 21 de 1996

ACCION DE DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES-Términos de prescripción/MATRIMONIO/UNION MARITAL DE HECHO

Es claro que todos los que intenten, ya sea en su condición de compañeros permanentes supérstites, o como herederos de éstos, demostrar la existencia y disolución de la sociedad patrimonial, están en igualdad. En tratándose de herederos de uno de los compañeros permanentes, da lo mismo que sean sus hijos legítimos, habidos en el matrimonio con una tercera persona, o sus hijos extramatrimoniales. En este último caso, es lo mismo si son hijos extramatrimoniales de uno solo de los dos compañeros permanentes, o de ambos. No es admisible, en consecuencia, sostener que se quebranta el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución, que establece la igualdad de derechos y deberes entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos: no, en su condición de herederos, todos los hijos están en un pie de igualdad en relación con el término de prescripción de un año establecido por el artículo 8 de la Ley 54. Igualdad que se extiende a todos aquellos que demanden invocando su calidad de herederos, como lo prevé el artículo 6° de la citada ley. En guarda de la seguridad jurídica y de la estabilidad familiar es razonable y justificado el señalar un término para la prescripción de la acción consagrada en el artículo 8o. de la ley 54 de 1990. Y el de un año que la misma ley establece en su artículo 8o., no quebranta norma alguna de la Constitución.

SOCIEDAD CONYUGAL-Regulación/SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES-Regulación

La diferente regulación en lo que se refiere a la sociedad conyugal y a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, obedece a las diferencias entre las dos instituciones. Lo dicho no impide que el Congreso de la República modifique la ley, fijando un término diferente de prescripción para la acción de que trata el artículo 8° de la ley citada, o modificando cualquiera otra de las reglamentaciones relacionadas con la unión marital de hecho. Esto, siguiendo la orientación de disminuir las diferencias entre la sociedad conyugal y la patrimonial entre compañeros permanentes. diferencias que, en sí mismas, no son contrarias a la Constitución.

SOCIEDAD DE HECHO ENTRE CONCUBINOS

Si uno de los compañeros permanentes, o uno de sus herederos, no reúne los presupuestos señalados en la ley para demandar el reconocimiento de la existencia y disolución de la

sociedad patrimonial regulada por la citada ley 54, podrá demandar para que se declare la existencia y disolución de la sociedad de hecho entre concubinos. En este último caso, es obvio que no se le podrá exigir la prueba de los supuestos de hecho que establece la ley 54, y, concretamente, no podrá oponerse la prescripción de un (1) año establecida por el artículo 8 de tal ley. ¿Por qué? Porque tal prescripción se refiere específicamente a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y no podría extenderse a la sociedad de hecho entre concubinos.

Referencia: Expediente No. D-934.

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 8o., parcial, de la ley 54 de 1990.

Actor: Jaime Ballesteros Beltrán.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, según consta en acta número dieciséis (16) de la Sala Plena, a los veintiún (21) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jaime Ballesteros Beltrán demandó ante esta Corporación, parcialmente, el artículo 8° de la ley 54 de 1990.

Por reunir los requisitos legales, la demanda fue admitida en providencia de mayo 19 del presente año, que dispuso fijar en lista el asunto para la intervención ciudadana, dar traslado al señor Procurador General de la Nación para el concepto de rigor, y comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso y al Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

A. Norma demandada.

El siguiente es el texto de la norma, con la advertencia de que se resalta lo demandado:

***“LEY 54 DE 1990
(diciembre 28)***

Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes.

El Congreso de Colombia

DECRETA :

...

“ARTICULO 8o. Las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año, a partir de la

separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros.

Parágrafo. La prescripción de que habla este artículo se interrumpirá con la presentación de la demanda”.

B. La demanda.

Para el actor, si a partir de la muerte de uno o ambos compañeros no se ejerció oportunamente la acción de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, dicha prescripción implica una discriminación en contra de los derechos sucesorales de los hijos habidos dentro de la unión marital, porque éstos no podrán acceder a los bienes de la sociedad conyugal, en virtud del artículo 2o., literal b), de la misma ley, mientras que los demás hijos, sean matrimoniales o “*extramatrimoniales de cualquiera de los cónyuges, nacidos fuera de la unión marital de hecho*”, sí tendrán derecho a heredar en condiciones de igualdad en la sociedad patrimonial.

Considera que el legislador no previó término de prescripción alguno para las sociedades conyugales. Tampoco lo hizo extensivo a eventos como la disolución de la sociedad patrimonial por sentencia o por mutuo acuerdo elevado a escritura pública.

Termina señalando que se vulneran los artículos 5o., 13 y 42 de la Constitución Política, por cuanto se deja en desventaja a la familia e hijos fruto de la unión marital de hecho frente a la matrimonial.

C. Concepto.

Aceptado por esta Corte el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación, el Viceprocurador solicitó declarar exequible el aparte demandado. Basa su estudio en la proporcionalidad del término de caducidad, mal llamado prescripción. Considera que dicho término obedece a razones de seguridad jurídica, pues, mientras la sociedad conyugal nace al mundo jurídico en virtud del matrimonio, cuya prueba es solemne, la sociedad patrimonial deriva su existencia de una serie de circunstancias dadas en el terreno de lo fáctico, resultando el aspecto probatorio de más difícil manejo. Por ello justifica que se regule la materia de manera diversa, en la medida que en el transcurso del tiempo pueden darse varias uniones maritales o el matrimonio de uno de ellos, siendo necesario que en un breve lapso de tiempo se defina la titularidad de los bienes.

En su concepto, si los compañeros no solicitaron en vida la declaración de existencia de la unión marital de hecho, debe iniciarse un proceso ordinario y, con una constancia del trámite de este asunto, pueden intervenir dentro del proceso de sucesión, obteniendo la interrupción de la prescripción de la acción de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial; inclusive, agrega, podrán solicitar la suspensión del trámite de la partición hasta tanto se decida sobre la existencia de la unión marital.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Corte a dictar la decisión que corresponde a este proceso, previas las siguientes consideraciones.

Primera. Lo que se debate.

Como se vio, el demandante basa su acusación en dos argumentos: el primero, la igualdad entre el matrimonio y la unión marital de hecho, que, según él, establece el artículo 42 de la Constitución; el segundo, la supuesta discriminación en contra de los “*hijos habidos de la unión marital, no sólo frente a los hijos matrimoniales, sino también frente a los hijos extramatrimoniales de cualquiera de los cónyuges, nacidos fuera de la unión marital de hecho*”, discriminación que sería contraria al artículo 13 de la Constitución, al establecer el aparte demandado que en el caso de muerte de uno o ambos compañeros permanentes, la acción también prescribe en un año.

Se analizarán estos dos argumentos, en consecuencia. Previamente es menester analizar cómo debe entenderse la ley 54 de 1990, en particular algunas de sus normas.

Segunda. Algunas reflexiones sobre la ley 54 de 1990.

Al referirse a la unión marital de hecho, afirmó la Corte Constitucional:

“Sea lo primero decir que es erróneo sostener, como parece hacerlo el demandante, que la Constitución consagre la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o unión marital de hecho, como la denomina la ley 54 de 1990. Basta leer el artículo 42 de la Constitución para entender porqué no es así.

“El noveno inciso del artículo mencionado, determina que ‘Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo se rigen por la ley civil’. Nada semejante se prevé en relación con la unión marital de hecho, precisamente por ser unión libre.

“Tampoco acierta el actor al afirmar que la unión marital de hecho es el mismo concubinato existente antes de la vigencia de la ley. Podría serlo si se tienen en cuenta únicamente los hechos, desprovistos de sus consecuencias jurídicas. Pero la verdad es la creación de una nueva institución jurídica, la unión marital de hecho, a la cual la ley 54 le asigna unos efectos económicos, o patrimoniales como dice la ley, en relación con los miembros de la pareja.

“De allí, al establecimiento de los mismos derechos y obligaciones que existen entre los cónyuges, hay un abismo. Basta pensar, por ejemplo, que la sola voluntad de uno de sus miembros, es suficiente para poner término a la unión marital de hecho, lo que no ocurre con el matrimonio.

“En síntesis: sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una unión libre”. (Sentencia C-239/94, de Mayo 19 de 1994, Magistrado ponente, Jorge Arango Mejía, Gaceta Constitucional, tomo 5 de 1994, pags. 213 y ss.).

Y sobre el inciso segundo del artículo 7o., en la misma sentencia se escribió:

“Inciso segundo del artículo 7o.: “Los procesos de disolución y liquidación de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se tramitarán por el procedimiento establecido en el Título XXX del Código de Procedimiento Civil y serán del conocimiento de los jueces de familia en primera instancia”.

“Las apreciaciones del demandante sobre este inciso, carecen de fundamento. No puede afirmarse que la norma viole el debido proceso, solamente porque su aplicación dé lugar a diversas situaciones. En efecto, veamos.

“Es evidente que el proceso establecido en el Título XXX, Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, supone que la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes haya sido declarada judicialmente, como lo prevé el artículo 2o. de la ley. Nadie podría, lógicamente, suponer que si los artículos 625 y 626 exigen una sentencia eclesiástica o civil en relación con el matrimonio, según el caso, tal exigencia no tuviera lugar en tratándose de la sociedad a que se refiere la ley 54.

“También cuando la causa de la disolución sea la muerte de uno de los compañeros permanentes, y exista la sentencia que prevé el artículo 2o. de la ley, que declare la existencia de la sociedad patrimonial, la liquidación podrá hacerse en el respectivo proceso de sucesión, como lo determina el artículo 6o.

“Pero, al proceso de liquidación sólo podrá llegarse después de haberse declarado judicialmente la existencia de la sociedad patrimonial. Tal declaración, por no existir un trámite especial, deberá hacerse en un proceso ordinario.

“Hay que entender, además, que si la sociedad patrimonial se ha disuelto por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a escritura pública, como lo prevé el literal c) del artículo 5o., también podrá seguirse el procedimiento del título XXX del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil.

“Finalmente, nada obsta para que los compañeros permanentes, siendo capaces civilmente y estando de acuerdo, liquiden la sociedad patrimonial por sí mismos, por escritura pública”.

De todo lo dicho, se infiere lo siguiente, en relación con la **disolución** de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

Según el artículo 5o. de la ley 54, *“La sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se disuelve:*

“a) Por la muerte de uno o ambos compañeros;

“b) Por el matrimonio de uno o de ambos compañeros con personas distintas de quienes forman parte de la sociedad patrimonial;

"c) *Por el mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a escritura pública, y*

d) *Por sentencia judicial*".

Aunque la ley no lo dice, es claro que en los casos descritos en los literales a) y b), es decir, cuando ocurre la muerte de uno de los compañeros permanentes, o de los dos, o cuando uno de ellos contrae matrimonio con una tercera persona, también la disolución debe decretarse por sentencia judicial, a menos que en el último caso, el matrimonio, los antiguos compañeros permanentes declaren que se ha presentado la causal y que es procedente la liquidación, lo cual pueden hacer por escritura pública.

Pero, si la causal de disolución es la muerte de uno de los compañeros permanentes, para que el compañero supérstite o los herederos del difunto puedan intervenir en el proceso de sucesión, siempre será necesario que se declare, **por sentencia, que la sociedad patrimonial existió y que se disolvió** por el fallecimiento de uno de los compañeros permanentes. Lo mismo acontece, en lo pertinente, cuando fallecen los dos compañeros permanentes.

Obsérvese que según el inciso segundo del artículo 6o., "*Cuando la causa de la disolución y liquidación sea la muerte de uno o de ambos compañeros permanentes, la liquidación podrá hacerse dentro del respectivo proceso de sucesión, siempre que exista la prueba de la unión marital de hecho en la forma exigida por el artículo 2o. de la presente ley*". ¿Cuál es esa prueba? La sentencia judicial, pues el inciso primero del artículo 2o. de la ley, establece: "*Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a **declararla judicialmente***...". Es claro que esa declaración judicial sólo puede hacerse por sentencia.

Unos son los derechos que en la sociedad patrimonial tienen los compañeros permanentes, y otros, los que tienen sus herederos, cuando la disolución es la consecuencia del fallecimiento de uno de los compañeros. Al respecto, es procedente el siguiente análisis.

Si fallece uno de los compañeros permanentes, el que sobrevive puede demandar para que se declare que la sociedad patrimonial existió y se disolvió por la muerte de uno de los socios. E igual derecho tienen los herederos del difunto. Todo esto, de conformidad con lo previsto en el inciso primero del artículo 6o. de la ley 54.

Si fallecen los dos compañeros permanentes, los herederos de uno cualquiera de ellos podrán demandar para que se dicte la sentencia que declare la existencia y la disolución de la sociedad patrimonial. Conseguida la sentencia, será posible la intervención en el proceso de sucesión.

Presentada la demanda, en los dos casos que se han descrito, ya la presente uno de los compañeros, o un heredero del difunto, podrá pedirse la suspensión de la partición en el proceso de sucesión. Esto, de conformidad con el artículo 1387 del Código Civil, que dispone: "*Antes de proceder a la partición se decidirán por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios*". Y de conformidad, además, con el artículo 618 del Código

de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 332 del artículo 1o. del decreto 2282 de 1989, que prevé la suspensión de la partición “*por las razones y en las circunstancias señaladas en los artículos 1387 y 1388 del Código Civil*”.

Hay que distinguir, además, entre el derecho de herencia, que prescribe en veinte (20) años, y el que se tiene a obtener la declaración judicial de la existencia y disolución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Este último, según la norma acusada, prescribe en un año contado a partir de la muerte de uno o ambos compañeros.

Hay que tener en cuenta, además, que el artículo 8o. de la ley 54 de 1990 establece expresamente una prescripción, no una caducidad. Diferencia que tiene importancia por esto: según el inciso primero del artículo 2541 del Código Civil, la prescripción extintiva se suspende en favor de las personas enumeradas en el ordinal 1o. del artículo 2530 del mismo código: los menores, los dementes, los sordomudos y quienes están bajo patria potestad, tutela o curaduría; y, además, la herencia yacente, según el numeral 2º del mismo artículo. La caducidad, por el contrario, no se suspende.

En el caso que nos ocupa, la ley expresamente establece un término de prescripción. ¿Por qué denominarlo caducidad, si de este modo se desprotegen los intereses de las personas mencionadas en el artículo 2530 del C.C.?

En síntesis: la posibilidad de suspender la partición, y la suspensión de la prescripción establecida por el artículo 8o. de la ley 54, hacen que el término de un año sea suficiente para que los herederos de uno de los compañeros permanentes hagan valer los derechos que les reconoce el inciso primero del artículo 6o. de la ley 54.

Disuelta la sociedad conyugal como lo prevé el artículo 1820 del Código Civil, es claro que los cónyuges o sus herederos no tienen, generalmente, que demostrar su existencia para liquidarla, pues, según el artículo 1774 del mismo Código, por el mero hecho del matrimonio se entenderá contraída la sociedad conyugal. Es un caso diferente al de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, que debe ser probada. Esto es una consecuencia necesaria de las diferencias entre el matrimonio y la unión marital de hecho, como se explicó en la sentencia C-239 de 1994.

Por lo anterior, es claro que todos los que intenten, ya sea en su condición de compañeros permanentes supérstites, o como herederos de éstos, demostrar la existencia y disolución de la sociedad patrimonial, están en igualdad. En tratándose de herederos de uno de los compañeros permanentes, da lo mismo que sean sus hijos legítimos, habidos en el matrimonio con una tercera persona, o sus hijos extramatrimoniales. En este último caso, es lo mismo si son hijos extramatrimoniales de uno solo de los dos compañeros permanentes, o de ambos. No es admisible, en consecuencia, sostener que se quebranta el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución, que establece la igualdad de derechos y deberes entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos: no, en su condición de herederos, todos los hijos están en un pie de igualdad en relación con el término de prescripción de un año establecido por el artículo 8 de la Ley 54. Igualdad que se extiende a todos aquellos que demanden invocando su calidad de herederos, como lo prevé el artículo 6º de la citada ley.

En síntesis: lo que sucede cuando se disuelve la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, es diferente, como es diferente el matrimonio de la unión marital de hecho. No puede pretenderse que a diferentes situaciones de hecho, la ley dé igual tratamiento.

Tercera. Aplicación del Título XXX del Código de Procedimiento Civil para la liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes.

El Título XXX del Código de Procedimiento Civil regula la “Liquidación de sociedades conyugales por causa distinta de muerte de los cónyuges”.

El artículo 1820 del Código Civil establece cinco casos de disolución de la sociedad conyugal:

- La disolución del matrimonio;
- La separación judicial de cuerpos;
- La sentencia de separación de bienes;
- La declaración de nulidad del matrimonio; y,
- El mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública.

Solamente cuando, en el primer caso, el matrimonio se disuelve por muerte real o presunta de uno de los cónyuges, y cuando existe acuerdo mutuo entre cónyuges capaces, elevado a escritura pública, no se requiere una sentencia judicial que declare expresamente la disolución de la sociedad conyugal. En los demás casos es necesario que tal disolución sea declarada por sentencia judicial.

Por lo anterior, el artículo 625 del Código de Procedimiento Civil prevé la liquidación de la sociedad conyugal disuelta a causa de sentencia eclesiástica. Y el 626 ordena aplicar algunas de las reglas procesales del 625, a la liquidación de la sociedad conyugal disuelta por sentencia civil.

Lo mismo ocurre cuando se trata de la liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, guardadas las diferencias jurídicas originadas entre la institución del matrimonio y la unión marital de hecho. En este sentido, y sobre el asunto concreto de la aplicación del Título XXX del Código de Procedimiento Civil, se dijo en la sentencia C-239 de 1994, ya citada:

“Es evidente que el proceso establecido en el Título XXX, Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, supone que la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes haya sido declarada judicialmente, como lo prevé el artículo 2o. de la ley. Nadie podría, lógicamente, suponer que si los artículos 625 y 626 exigen una sentencia eclesiástica o civil en relación con el matrimonio, según el caso, tal exigencia no tuviera lugar en tratándose de la sociedad a que se refiere la ley 54.

“También cuando la causa de la disolución sea la muerte de uno de los compañeros permanentes, y exista la sentencia que prevé el artículo 2o. de la ley, que declare la

existencia de la sociedad patrimonial, la liquidación podrá hacerse en el respectivo proceso de sucesión, como lo determina el artículo 6o.

“Pero, al proceso de liquidación sólo podrá llegarse después de haberse declarado judicialmente la existencia de la sociedad patrimonial. Tal declaración, por no existir un trámite especial, deberá hacerse en un proceso ordinario. Proceso ordinario que podrá promover el compañero permanente superviviente, o los herederos del difunto, sean éstos sus hijos legítimos o extramatrimoniales”.

Cuarta. ¿Se justifican las diferencias entre la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes? ¿Se justifican, además, las diferencias de trámite para la liquidación de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes?

En relación con la primera de estas dos preguntas, ya se vio, (en la sentencia C-239 de 1994), cómo la Corte Constitucional no considera que la Constitución consagre la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o unión marital de hecho, como la denomina la ley 54 de 1990. Por análogas razones, tampoco son iguales la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

Las diferencias en cuanto al trámite procesal de la liquidación judicial de uno y otro tipo de sociedad, están determinadas por su diferente naturaleza. Y no implican discriminación contraria a la igualdad consagrada por la Constitución, porque el concepto de igualdad debe entenderse no en forma absoluta, sino relativa, como lo ha sostenido la Corte.

Por sus mismas características, y especialmente por haberse originado en una **unión libre**, es razonable que la acción encaminada a demostrar la existencia y disolución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriba en un término relativamente breve, contado a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros. Por eso, el término de un año, fijado por el artículo 8° de la ley 54, no parece insuficiente. Con mayor razón, si se tiene en cuenta que el término se interrumpe con la sola presentación de la demanda, como expresamente lo determina el parágrafo del artículo últimamente citado. Y recuérdese que, como se ha dicho, tal término, por mandato del artículo 2541 del Código Civil, se suspende en favor de las personas señaladas en el artículo 2530 del mismo, y de la herencia yacente, por ser un término de prescripción y no de caducidad.

En síntesis: la diferente regulación en lo que se refiere a la sociedad conyugal y a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, obedece a las diferencias entre las dos instituciones. Ya la Corte Constitucional ha reconocido, en la citada sentencia 239/94, que “es erróneo sostener... que la Constitución consagre la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o unión marital de hecho, como la denomina la ley 54 de 1990.” Por eso, las diferencias consagradas en la ley 54 son lógicas y no contrarían el principio de igualdad.

Todo lo dicho no impide que el Congreso de la República modifique la ley, fijando un término diferente de prescripción para la acción de que trata el artículo 8° de la ley citada, o modificando cualquiera otra de las reglamentaciones relacionadas con la unión marital de

hecho. Esto, siguiendo la orientación de disminuir las diferencias entre la sociedad conyugal y la patrimonial entre compañeros permanentes, diferencias que, en sí mismas, no son contrarias a la Constitución.

Téngase en cuenta, además, que al llegar a declararse inexecutable la expresión demandada, habría que aplicar el artículo 2536 del Código Civil, que en su inciso primero establece: “La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte”. Tendríamos, entonces, que a partir del fallecimiento de uno de los compañeros permanentes o de ambos, empezaría a contarse un término de veinte años, para pedir la declaración de existencia y disolución, y la consecuente liquidación, de la sociedad patrimonial. Nada sería más contrario a la seguridad jurídica.

Piénsese, por último, que la situación cuando se disuelve la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, es diferente a la que se presenta cuando se disuelve la sociedad patrimonial por muerte de uno de los compañeros permanentes. En el primer caso, como está demostrada plenamente, pues por el solo hecho del matrimonio se contrae la sociedad conyugal, y sólo hay que proceder a su liquidación, los derechos del cónyuge superviviente y de los herederos del difunto a participar en la liquidación, no están en duda. En el segundo caso, por el contrario, primero hay que declarar judicialmente la existencia de la sociedad patrimonial y su disolución, como lo prevé el artículo 2o. de la ley 54.

Por otra parte, no es ésta la única prescripción que tiene señalado un término relativamente breve, en guarda, de la seguridad jurídica y en defensa, precisamente, de la estabilidad familiar. A manera de ejemplo, pueden citarse éstas, consagradas en el Código Civil y leyes complementarias:

Prescripción de sesenta días: 1a.) La acción que para impugnar la legitimidad se concede a los ascendientes (artículo 248); 2a.) La que se da a los que tienen actual interés en impugnar la maternidad y que no son los verdaderos padre o madre (art. 337); 3a. La que se da a la mujer que ha cuidado de la crianza de un niño para impugnar el reconocimiento que un hombre haya hecho de ese niño (art. 9o., ley 46 de 1936).

Prescripción de 300 días: La acción para impugnar la legitimación, concedida a los que tienen interés actual en ello y no son ascendientes legítimos (art. 248).

En conclusión: en guarda de la seguridad jurídica y de la estabilidad familiar es razonable y justificado el señalar un término para la prescripción de la acción consagrada en el artículo 8o. de la ley 54 de 1990. Y el de un año que la misma ley establece en su artículo 8o., no quebranta norma alguna de la Constitución. Así se decidirá, en consecuencia.

De otra parte, hay que advertir que la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes a que se refiere la ley 54 de 1990, no es la única que puede existir entre compañeros permanentes o concubinos. También puede existir la sociedad de hecho, o creada por los hechos, como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia:

“Y es que, a raíz de la expedición de la ley 54 de 1990, puede afirmarse que hoy coexisten, como sociedades de hecho, la civil, la comercial y la proveniente de la

“unión marital de hecho”, cada una con presupuestos legales autónomos, tanto en el plano sustantivo como en el procesal.

“Es por ello que, frente a los diáfanos preceptos contenidos en los artículos 4 y 7 de la ley 54 ya citada, no queda duda sobre que toda pretensión deprecada bajo su abrigo, es de competencia de la jurisdicción de familia. La naturaleza del asunto así lo amerita por cuanto su decreto conlleva el reconocimiento legal de un núcleo familiar, con las obligaciones y derechos que de él dimanar.

“De otro lado, es del resorte exclusivo de los jueces civiles el reconocimiento del otro tipo de sociedad que busca efectos patrimoniales o económicos, aun entre concubinos, quienes, por no reunir quizás los presupuestos requeridos para convertirse en núcleo familiar reconocido legalmente, o como en el caso sub iudice, por intentar la acción antes de que existiera la ley 54, acudieron a esas otras modalidades.

“Unas y otra sociedades, sin embargo, no pueden ser confundidas; como se anunció, cada una de ellas tiene sus propios perfiles, y por ello no pueden subsumirse en el género de la “unión marital” para asignarlas en su conocimiento, sin distingo, a la jurisdicción de familia. Tampoco puede el juez, en el curso del proceso, variar las pretensiones para acomodarlas, aún en su aspecto adjetivo, a las leyes que surgen o se expiden durante su desarrollo”. (Sala de Casación Civil, auto de julio 16 de 1992, Magistrado ponente, doctor Héctor Marín Naranjo, Gaceta Judicial, tomo CCXIX, segundo semestre, Corte Suprema de Justicia, páginas 103 y 104).

Es claro, en consecuencia, que si uno de los compañeros permanentes, o uno de sus herederos, no reúne los presupuestos señalados en la ley para demandar el reconocimiento de la existencia y disolución de la sociedad patrimonial regulada por la citada ley 54, podrá demandar para que se declare la existencia y disolución de la sociedad de hecho entre concubinos.

En este último caso, es obvio que no se le podrá exigir la prueba de los supuestos de hecho que establece la ley 54, y, concretamente, no podrá oponersele la prescripción de un (1) año establecida por el artículo 8 de tal ley. ¿Por qué? Porque tal prescripción se refiere específicamente a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y no podría extenderse a la sociedad de hecho entre concubinos.

Quinta. Declaración de exequibilidad del artículo 8° de la ley 54 de 1990.

Como se dijo, solamente se demandó la expresión “o de la muerte de uno o ambos compañeros”. Sin embargo, como esa expresión hay que entenderla en el contexto de la norma íntegra, y para llegar a la conclusión de su exequibilidad la Corte ha estudiado la norma completa, en esta sentencia se declarará la exequibilidad de todo el artículo 8° de la ley 54 de 1990. No sobra agregar que nada hay en esta norma que sea contrario a la Constitución.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el artículo 8o. de la ley 54 de 1990.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente
Con Aclaración de Voto

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
Con Salvamento de Voto

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
Con Salvamento de Voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
Con Aclaración de Voto

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-114
marzo 21 de 1996

**ACCION DE DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE
COMPAÑEROS PERMANENTES-Término de prescripción (Salvamento de voto)**

La prescripción de un año a partir de la muerte de uno o ambos padres, para el caso de los hijos procreados por la unión marital de hecho, contrasta abiertamente con el amplísimo término con que cuenta el hijo nacido dentro del matrimonio desde la muerte de sus padres para acceder a los bienes de la sociedad conyugal. La distinción establecida por la norma legal no tiene justificación alguna.

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. D-934

Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) marzo de mil novecientos noventa y seis (1996)

Estimo que el aparte acusado ha debido ser declarado inexecutable, ya que, a no dudarlo, introdujo una clara e injustificada discriminación entre los hijos de unión matrimonial y los provenientes de unión marital de hecho, con notoria violación de los artículos 13 y 42 de la Carta Política. Este último dispone expresamente que “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”.

La prescripción de un año a partir de la muerte de uno o ambos padres, para el caso de los hijos procreados por la unión marital de hecho, contrasta abiertamente con el amplísimo término con que cuenta el hijo nacido dentro del matrimonio desde la muerte de sus padres para acceder a los bienes de la sociedad conyugal.

La distinción establecida por la norma legal no tiene justificación alguna.

Los argumentos expuestos en la Sentencia son todos de carácter legal, ninguno de índole constitucional.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-114
marzo 21 de 1997

Referencia: Expediente No. D-934

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 8 parcial, de la ley 54 de 1990

Apoyamos la decisión de la Sala Plena, pues retirar de la norma la expresión demandada generaría incertidumbre sobre el lapso dentro del cual los herederos del compañero muerto podrían ejercer la acción de petición de herencia. Además, somos conscientes de que por fuera de las regulaciones de la ley 54 de 1990, es posible reclamar los correspondientes derechos herenciales, a partir de la demostración de que existió entre la pareja de compañeros sociedad patrimonial de hecho. Pero ninguna de esas consideraciones puede escamotear un hecho: la legislación colombiana anterior a la Constitución de 1991, en materia de familia, implica una concepción notablemente más unilateral y estrecha que la que informa a la nueva Carta. En ese campo, aunque es justo reconocer que el derecho colombiano ha evolucionado positivamente, dista mucho aún de hallarse a tono con la filosofía igualitaria y pluralista de la nueva normatividad superior.

Fecha *ut supra*.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-114
marzo 21 de 1996

**ACCION DE DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE
COMPAÑEROS PERMANENTES-Término de prescripción (Salvamento de voto)**

El término de un año no parece suficiente para garantizar la efectiva participación de las personas llamadas a solicitar la partición de bienes de la masa que integra la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes disuelta por la muerte de uno de los miembros de la pareja. La drástica reducción, respecto del régimen vigente para la sociedad conyugal, afecta desproporcionadamente los derechos de acceso a la justicia y de propiedad de quienes conforman la unión de hecho, sus herederos y legatarios. De otra parte, un término tan breve que contrasta con los veinte años con que cuentan quienes tienen idénticos derechos sobre los bienes de la sociedad conyugal disuelta por la muerte de uno de los cónyuges, no se aviene al principio de proporcionalidad, ya que la diferencia de trato supera ampliamente el margen de diferencia entre las dos instituciones.

PRINCIPIO DE PROTECCION INTEGRAL DE LA FAMILIA-Desconocimiento
(Salvamento de voto)

La Corte, en esta ocasión, dejó de lado el principio de protección integral de la familia, con prescindencia de su origen, en su afán por favorecer una de sus formas tradicionales. Ante la patente violación del derecho a la igualdad, que resulta incompatible con preferencias normativas basadas en el origen familiar, lo mismo que del principio de respecto al pluralismo cultural y del derecho a la libertad personal para escoger formas de unión familiar, la norma ha debido ser declarada inexecutable.

Referencia: Expediente No. D-934

Actor: Jaime Ballesteros Beltrán

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8 (parcial) de la Ley 54 de 1990.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Con todo respeto discrepo de la sentencia adoptada. A mi juicio, la parte demandada del artículo 8 de la Ley 54 de 1990 ha debido ser declarada inexecutable por las razones que se sintetizan a continuación.

Según la norma parcialmente demandada las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes prescriben en un año a partir, entre otros hechos, de la muerte de uno o ambos compañeros. Sin embargo, las acciones para solicitar la liquidación de la sociedad conyugal, por el mismo hecho, prescriben en 20 años a partir de la disolución de la misma.

La disparidad de trato anotada se justifica, según la providencia de la cual me aparto, en la diferencia que existe entre la sociedad patrimonial constituida a raíz de una unión marital de hecho y la sociedad conyugal. Siendo dos figuras distintas, el legislador estaría autorizado a otorgarles un tratamiento diferenciado.

Ciertamente, como lo señala la sentencia, la figura de la sociedad conyugal es diferente de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. La diferencia radica, fundamentalmente, en su conformación, pues mientras la primera se constituye mediante el matrimonio, que es un acto solemne, la segunda está referida a la unión entre un hombre y una mujer que, sin estar casados, hacen comunidad de vida permanente y singular. En este último caso el *animus maritalis* se deduce de la convivencia prolongada y permanente y así lo debe declarar el juez. Podría afirmarse, como de hecho lo hace una parte importante de la doctrina, que lo único que falta para que la unión marital de hecho sea un matrimonio es el acto solemne que se adelanta mediante la diligencia legal.

En efecto, existe una equivalencia sustancial entre el matrimonio y la unión marital de hecho: sobre las dos instituciones se edifica una familia que merece idéntico amparo constitucional. En virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de la Carta, los derechos familiares - patrimoniales y personales - de los miembros de la pareja, independientemente de cómo ésta se conforme, deben contar con igual protección legal.

Desde el punto de vista del régimen económico, tanto la sociedad conyugal como la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, regulan la comunidad de bienes que integran el patrimonio familiar. Su objetivo es el de equilibrar las cargas y beneficios de la pareja a partir del establecimiento de un régimen económico equitativo que tienda a proteger a sus miembros.

En tales condiciones, la tarea de la Corte era la de verificar si, efectivamente, el trato diferenciado que se deriva de la norma demandada resultaba proporcionado respecto de la diferencia sustancial existente entre las dos instituciones. Como lo ha manifestado esta Corporación, del principio de igualdad de que trata el artículo 13 de la Carta se deriva una exigencia de proporcionalidad. El trato diferenciado no sólo debe fundarse en una diferencia relevante entre las instituciones que se regulan, sino que la medida debe referirse exclusivamente a la circunstancia divergente, ajustándose de manera estricta al grado de la diferencia. Adicionalmente, el tratamiento legal debe tener un sentido o fin constitucionalmente legítimo y resultar adecuado, necesario y equivalente respecto del mencionado fin.

La diferencia en materia de constitución y prueba entre las dos instituciones que se analizan, justifica que el legislador establezca un régimen diferenciado. Así, se justifica que se reduzca el término dentro del cual puede solicitarse la liquidación de la sociedad patrimonial, pues, como resulta evidente, ello persigue garantizar el principio constitucional de la

seguridad jurídica. En fin, la norma demandada se funda en la diferencia existente entre las instituciones aludidas y persigue un fin constitucionalmente legítimo. Sin embargo, el trato diferente debe ser proporcionado.

La reducción del término de prescripción para solicitar la liquidación de la sociedad patrimonial, de 20 años a 1 año, resulta, sin ninguna duda, útil para promover la seguridad jurídica que podría verse amenazada de continuar vigente la primera alternativa. Sin embargo, dicha disposición no es proporcionada como quiera que la drástica reducción no parece estrictamente necesaria. En efecto, existen otras medidas menos gravosas para garantizar la finalidad perseguida, sin que ellas tengan como efecto la restricción excesiva de los derechos de acceso a la justicia y propiedad de los miembros de la pareja que conforman la unión marital de hecho, lo mismo que de sus herederos y legatarios. El término de un año no parece suficiente para garantizar la efectiva participación de las personas llamadas a solicitar la partición de bienes de la masa que integra la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes disuelta por la muerte de uno de los miembros de la pareja. La drástica reducción, respecto del régimen vigente para la sociedad conyugal, afecta desproporcionadamente los derechos de acceso a la justicia y de propiedad de quienes conforman la unión de hecho, sus herederos y legatarios.

De otra parte, un término tan breve que contrasta con los veinte años con que cuentan quienes tienen idénticos derechos sobre los bienes de la sociedad conyugal disuelta por la muerte de uno de los cónyuges, no se aviene al principio de proporcionalidad, ya que la diferencia de trato supera ampliamente el margen de diferencia entre las dos instituciones.

En suma, a mi juicio, el Legislador está legitimado para establecer un régimen diferenciado en la materia que se analiza. Sin embargo, lo que resulta francamente intolerable, desde el punto de vista constitucional, es que, so pretexto de una diferencia formal, se atribuyan a las instituciones jurídicas estudiadas efectos y consecuencias jurídicas radicalmente diferentes que ya no se sustentan en la mera distinción entre la sociedad conyugal y la patrimonial. Es evidente la opción del Legislador por la sociedad conyugal y, en el fondo, por la familia surgida del matrimonio.

La Corte, en esta ocasión, dejó de lado el principio de protección integral de la familia (C.P. art. 42), con prescindencia de su origen, en su afán por favorecer una de sus formas tradicionales. Ante la patente violación del derecho a la igualdad, que resulta incompatible con preferencias normativas basadas en el origen familiar (C.P. art. 13), lo mismo que del principio de respecto al pluralismo cultural (C.P. art. 1) y del derecho a la libertad personal para escoger formas de unión familiar (C.P. arts. 16 y 42), la norma ha debido ser declarada inexecutable.

Fecha *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-115
marzo 21 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente No. D-936

Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 5o. del artículo 248 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto Ley 1298 de 1994 “por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Actor: Rafael Rodríguez Beltrán

Magistrado Sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., marzo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Procede la Corte Constitucional a resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano RAFAEL RODRIGUEZ BELTRAN contra el numeral 5o. del artículo 248 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1298 de 1994 “por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

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

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto del numeral 5o. del artículo 248 de la Ley 100 de 1993 (se resalta lo acusado), conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.148 del jueves

veintitrés (23) de diciembre de 1993, y se acompaña el texto del Decreto 1298 de 1994, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.402 del miércoles 22 de junio de 1994.

**"LEY 100 DE 1993
(diciembre 23)**

***Por el cual se crea el sistema de seguridad social integral
y se dictan otras disposiciones***

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

DECRETA :

(...)

LIBRO II

EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

(...)

TITULO VI

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

ARTICULO 248. *Facultades Extraordinarias.* De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados desde la fecha de publicación de la presente Ley para:

....

5. Expedir un estatuto orgánico del sistema de salud, de numeración continua, con el objeto de sistematizar, integrar, incorporar y armonizar en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes en materia de salud, así como las que contemplen las funciones y facultades asignadas a la Superintendencia Nacional de Salud. Con tal propósito podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones, incluyendo esta Ley, sin que en tal caso se altere su contenido. En desarrollo de esta facultad podrá eliminar las normas repetidas o superfluas.

....”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio del actor, las normas cuya constitucionalidad cuestiona quebrantan la Constitución Política en sus artículos 1o., 4o. y 150 numerales 2o. y 10.

Señala que cuando el Congreso facultó al Presidente de la República a través del numeral 5o. del artículo 248 de la Ley 100 de 1993 para expedir el estatuto orgánico del sistema de salud contenido en el Decreto 1298 de 1994, excedió el ejercicio de las funciones que le asigna el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, ya que no le está permitido conceder facultades extraordinarias para expedir códigos y ese es el carácter que tiene dicho decreto.

Según el demandante, es al Congreso a quien corresponde expedir los códigos en todos los ramos de la legislación, así como reformar sus disposiciones, por lo cual no puede revestir de facultades al Gobierno para hacerlo, pues esta función es indelegable. Igualmente, considera que así como el Congreso no tenía facultad para desprenderse de una función constitucional, el Gobierno tampoco debió solicitar tales facultades, pues le estaba expresamente prohibido hacerlo.

Después de insistir que por estas razones las normas acusadas vulneran la Carta Política en los artículos mencionados, estima que para el caso concreto resulta aplicable una sentencia de esta Corporación, mediante la cual se declaró inexecutable la compilación de normas sobre legislación municipal dispuesta por el Decreto 2626 de 1994 y el artículo 199 de la Ley 136 de 1994.

Finalmente, luego de indicar que la Constitución Política de conformidad con su artículo 4o. es norma de normas y que vivimos bajo la vigencia de un estado de derecho en el que las competencias son regladas, considera que la Corte Constitucional debe declarar la inexecutable de las disposiciones acusadas, haciendo claridad sobre el término “sustituye” consagrado en el artículo 722 del decreto demandado, en concordancia con los artículos 3 y 14 de la Ley 153 de 1887 sobre derogatoria o insubsistencia de las normas.

IV. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, según informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional de siete (7) de junio de 1995, fueron recibidas las siguientes intervenciones:

El ciudadano Mauricio Fajardo Gómez, presentó escrito justificando la constitucionalidad de las normas demandadas, pues a su juicio el numeral 5o. no está facultando al ejecutivo para expedir un código sino para sistematizar la legislación vigente en esta materia, sin alterar su contenido y sin expedir un orden jurídico nuevo integral. Para sustentar su apreciación, alude a la sentencia No. C-252 de 1994 proferida por la Corte Constitucional, en la cual se definió lo atinente a lo que se debe entender por la expresión “expedir códigos”, lo cual resulta aplicable para este caso.

Para el interviniente, el Decreto 1298 de 1994 no es más que una compilación de algunas disposiciones anteriores a su vigencia, por lo cual considera que en ningún momento el Presidente de la República legisló para el futuro, puesto que las normas del decreto acusado empezaron a regir con posterioridad a su expedición.

Por otra parte, señala que la sentencia No. C-129 de 1995 emanada de esta Corporación y a que alude el actor, no resulta aplicable a este caso como así lo plantea el demandante ya que el contenido de la norma que se examinó en esa oportunidad es sustancialmente distinta al de las disposiciones hoy cuestionadas.

Indica por su parte, que el artículo 248 de la Ley 100 de 1993 sólo faculta al Presidente para sistematizar, integrar, incorporar y armonizar en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes en materia de salud así como las que contemplen facultades y funciones a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud.

Así mismo, considera que si bien los códigos se expiden para sistematizar normas, no toda sistematización necesariamente es un código, ya que mientras las disposiciones del código rigen situaciones de hecho hacia el futuro tomando situaciones fácticas reales y regulándolas, las normas de sistematización lo que hacen es reproducir aquellas que se encuentran en las leyes, copiando de manera íntegra artículos que ya se encuentran en vigencia, con el objeto de ordenar y hacer más fácil su ubicación y conocimiento.

Finalmente, expresa que cuando el constituyente prohibió al Congreso revestir de facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir códigos, su intención fue la de mantener en cabeza del Congreso, la función de legislar más no la de compilar o sistematizar u ordenar normas con numeración propia y una titulación independiente, ya que al realizar esta función no se está estableciendo ninguna disposición nueva.

Por su parte, el Ministerio de Salud mediante apoderado, presentó escrito en el que solicita a la Corte estarse a lo resuelto en el expediente D-740 o en subsidio, declarar la exequibilidad de las normas acusadas.

Para el interviniente es claro que con las disposiciones impugnadas no se está expidiendo un código, ya que no se ponen en vigencia nuevas normas jurídicas que regulen sistemáticamente una materia; en su concepto, lo único que se busca es facilitar el conocimiento de las leyes, evitar la dispersión normativa, facilitar su consulta y brindar seguridad jurídica.

A su juicio, esta labor de ordenación puede ser cumplida incluso por particulares, pero con miras a hacerla más técnica, se conceden facultades derogatorias al Gobierno para que logre la armonización plena de las normas, más no para expedir una nuevas.

Señala que la ordenación de disposiciones legales ya vigentes, así se compilen bajo títulos y capítulos nuevos, no puede ser entendida como la expedición de un código, pues el Gobierno no tiene capacidad legislativa para regular la materia sino para organizar simplemente las ya existentes.

Estas facultades según indica, corresponden al cumplimiento del deber constitucional de publicar en un solo texto la ley que ha sido objeto de modificaciones según lo prescribe el artículo 158 Superior.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio No. 128 de fecha veintitrés (23) de junio del año en curso, el Procurador General de la Nación manifestó su impedimento para rendir concepto, “por haber sido miembro del Congreso durante la tramitación del proyecto de la disposición o normatividad acusada y para la expedición de la Ley 100 de 1993, era Senador de la República”.

En tal virtud, la Sala Plena de la Corporación, mediante auto de 6 de julio 1995, aceptó tal impedimento y dispuso remitir el expediente al señor Viceprocurador General de la Nación, quien por oficio No. 763 del 10 de octubre del presente año, envió el concepto de rigor solicitando a la Corte Constitucional estarse a lo resuelto en la Sentencia No. C-255 del 7 de junio de 1995, en la cual se declararon inexecutable el numeral 5o. del artículo 248 de la Ley 100 de 1993, así como el Decreto 1298 de 1994, por haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numerales 4o. y 5o. de la Carta Política de 1991, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el numeral 5o. del artículo 248 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1298 de 1994.

Segunda. Cosa Juzgada Constitucional.

Encuentra la Corte Constitucional que el numeral 5o. del artículo 248 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1298 de 1994 acusados en esta oportunidad, ya fueron objeto de estudio y pronunciamiento por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional, la cual mediante sentencia No. C-255 del 7 de junio de 1995, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, dispuso:

*“Segundo.- Declárase **INEXEQUIBLE** el Decreto 1298 de junio 22 de 1994 “por el cual se expide el Estatuto Orgánico de Sistema General de Seguridad Social en Salud”, salvo el numeral 1o. del artículo 674 del Decreto 1298, al cual se refiere el ordinal primero de esta parte resolutive; y también se declara **INEXEQUIBLE** el numeral 5o. del artículo 248 de la Ley 100 de 1993”.*

Por lo anterior, en virtud de que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional que ampara las decisiones de esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 243 de la Constitución Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, no hay lugar a emitir un nuevo pronunciamiento en relación con el numeral 5o. del artículo 248 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1298 de 1994, por lo que en la parte resolutive de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-255 de 1995, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, examinado el concepto del señor Viceprocurador General de la Nación y cumplidos como están los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

ESTESE A LO RESUELTO en la sentencia No. C-255 de 1995 que declaró INEXEQUIBLES el numeral 5o. del artículo 248 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1298 de 1994.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-116
marzo 21 de 1996

DELEGACION DE FUNCIONES-Decretos con fuerza de ley

Cuando el Presidente de la República deba trasladarse a territorio extranjero para cumplir funciones propias de su cargo, se le autoriza para delegar en el ministro que corresponda, según el orden de precedencia legal, las funciones constitucionales que le son propias y las que ejerce en su calidad de jefe del gobierno, dentro de las que se encuentra la de expedir decretos con fuerza de ley cuando el Congreso de la República le traslade transitoriamente la potestad legislativa en virtud de la concesión de facultades extraordinarias.

TASA-Concepto

Las tasas "son aquellos ingresos tributarios que se establecen unilateralmente por el Estado, pero sólo se hacen exigibles en el caso de que el particular decida utilizar el servicio público correspondiente. Es decir, se trata de una recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público; se autofinancia este servicio mediante una remuneración que se paga a la entidad administrativa que lo presta".

TASA-Método para fijar tarifa

Se entiende por método las "pautas técnicas encaminadas a la previa definición de los criterios que tienen relevancia en materia de tasas y contribuciones para determinar los costos y beneficios que inciden en una tarifa", y por sistema las "formas específicas de medición económica, de valoración y ponderación de los distintos factores que convergen en dicha determinación".

INVIMA-Fijación de tarifas/RESERVA LEGAL

Como el legislador no creó en la ley 100 de 1993, ni en ninguna otra disposición, las tasas a que se refiere la norma acusada, y tampoco delegó en ninguna autoridad administrativa la fijación de las tarifas, la norma demandada transgrede el artículo 338 de la Carta. Igualmente, el Gobierno Nacional al expedir el numeral 22 del artículo 4 del Decreto-ley 1290 de 1994, excedió las facultades concedidas al regular una materia reservada por la Constitución al legislador, lo que constituye una clara violación del artículo 150-10 Supremo.

Referencia: Expediente No. D-1065

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 22 del artículo 4o. del Decreto-ley 1290 de 1994.

Demandante: Guillermo Vargas Ayala

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C. marzo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano GUILLERMO VARGAS AYALA presenta demanda contra el numeral 22 del artículo 4o. del Decreto-ley 1290 de 1994, por considerar que dicha norma viola los artículos 150 numeral 10o. inciso 3o., 189 numeral 11 y 338 de la Carta.

Cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley y oído el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a decidir.

II. NORMA ACUSADA

El siguiente es el texto de la norma demandada:

“DECRETO NUMERO 1290 DE 1994

“Por el cual se precisan las funciones del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, INVIMA, y se establece su organización básica.

“El Ministro de Gobierno de la República de Colombia, delegatario de las funciones presidenciales en desarrollo del Decreto 1266 del 21 de junio de 1994, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 7 del artículo 248 de la Ley 100 de 1993,

“DECRETA

...

“Artículo 4o. Funciones. *En cumplimiento de sus objetivos el INVIMA realizará las siguientes funciones:*

.....

“22. Fijar y cobrar las tarifas para la expedición de licencias sanitarias de funcionamiento, registros sanitarios, certificaciones, derechos de análisis y demás servicios referidos a la vigilancia y control de los productos de su competencia”.

III. RAZONES DE LA DEMANDA

El demandante señala como vicios de inconstitucionalidad de la norma acusada los siguientes:

-El Gobierno al expedir el numeral 22 del artículo 4o. del Decreto-ley 1290 de 1994, extralimitó las facultades que le fueron conferidas por el artículo 248-7 de la Ley 100 de 1993, que lo autorizaban exclusivamente para “Precisar las funciones del INVIMA y proveer su organización básica”, pues en la ley de facultades no se fijó como función del Instituto la de fijar y cobrar tarifas, por lo que mal podría el Decreto-ley precisar una función inexistente, además de que la función aludida no tiene ninguna relación con la organización básica del mismo.

-El Gobierno vulneró el artículo 150-10 de la Constitución, en cuanto “transgredió la prohibición de establecer tributos a través de facultades extraordinarias”.

-Así mismo, “vulneró la potestad reglamentaria conferida al Presidente en el artículo 189, numeral 11 de la Carta, al expedir reglamentos de normas y facultades inexistentes”.

-El artículo 338 de la Constitución otorgó la titularidad del poder impositivo exclusivamente a los cuerpos colegiados (Congreso, asambleas departamentales y concejos municipales), antes a quienes compete fijar directamente los sujetos activos, pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los tributos. No obstante, el Gobierno arrogándose una potestad que no le corresponde y omitiendo la determinación de los elementos esenciales del tributo, “autoriza ilimitada e incondicionalmente al INVIMA para FIJAR LAS TARIFAS en contravía del claro precepto constitucional”.

-Las autoridades administrativas pueden fijar tarifas como retribución de algunos servicios que deben prestar, siempre y cuando exista una ley que así lo determine y en la que se consagren los elementos esenciales del tributo como “el sistema y el método para definir tales costos y beneficios y la forma de hacer su reparto... estos procedimientos tampoco están descritos ni definidos en el numeral 22 acusado ni en el texto del Decreto-ley al cual pertenecen”.

-“No es que el Decreto-ley establezca una TASA y que el INVIMA fije su tarifa, sino que la norma acusada le concede a esta entidad facultades para determinar discrecionalmente a cuáles de los servicios que presta le fija una tasa (...) y de otra parte, la de FIJAR las tarifas de las tasas que a su juicio constituya”.

IV. INTERVENCION OFICIAL

Los representantes de las entidades oficiales a quienes se comunicó la iniciación del proceso, intervinieron para solicitar que se declare la exequibilidad de la norma demandada, con los argumentos que seguidamente se resumen:

A. El Ministro de Hacienda y Crédito Público obrando, a través de apoderado, manifiesta:

-Si bien es cierto que el artículo 150-10 de la Constitución prohíbe el uso de facultades extraordinarias para crear impuestos, en la norma demandada no se hace referencia a éstos

sino a tarifas de tasas que debe cobrar el INVIMA por la expedición de licencias sanitarias de funcionamiento, registros sanitarios, certificaciones, derechos de análisis y demás servicios referidos a la vigilancia y control de los productos de su competencia y, en consecuencia, por tratarse de dos conceptos diferentes (impuestos y tasas), el numeral 22 del artículo 4o. del Decreto-ley 1290 de 1994 no vulnera la prohibición contenida en dicha norma superior.

-La disposición demandada tampoco viola el artículo 338 de la Constitución, que en materia de IMPUESTOS ordena que “la ley, las ordenanzas o los acuerdos fijen, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de éstos”, y en “tratándose de TASAS y CONTRIBUCIONES, la norma permite que las autoridades gubernamentales fijen las tarifas de las mismas”; sin embargo, la norma impugnada no crea ningún impuesto ni fija tarifas, simplemente, y a manera de enunciado, señala como función que compete desarrollar al INVIMA, en cumplimiento de sus objetivos, la de fijar y cobrar tarifas por los servicios anunciados en el artículo acusado.

B. El Director General del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, actuando por medio de apoderado solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada, así:

-“No se presenta aquí lo que el accionante denomina una extralimitación de funciones por un supuesto exceso en el ejercicio de las funciones asignadas en el inciso final del numeral 10o. del art. 150 de la Constitución Nacional, toda vez que no se trata de un decreto impositivo sino que es el desarrollo de las funciones propias del INVIMA en uso de las facultades de las cuales fue revestido, mas no el uso de nuevas facultades, ni menos, extralimitación de aquellas”.

-Dado que la norma acusada se refiere a “una retribución por un servicio prestado, no existe la obligación legal de determinar, puesto que ya están determinados, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables”.

-No se trata de la fijación y cobro de unas tarifas de tasas; las contribuciones a que alude la norma constituyen sólo “la contraprestación para la expedición de licencias sanitarias de funcionamiento, registros sanitarios, certificaciones, derechos de análisis y demás SERVICIOS que como tal están sometidos a la vigilancia y control del Instituto”.

-“Impedir que el Estado recupere los costos de inversión por los servicios prestados a los particulares, no sólo va en detrimento de la calidad de dicho servicio, sino que constituye un incalculable perjuicio que haría nugatorio el objeto de su creación, pudiendo conducir a la misma parálisis de la prestación de tales servicios al no poder recuperar los costos de inversión que en ningún caso constituyen fuente de funcionamiento”.

C. El Ministro de Salud, a través de apoderado, argumenta lo siguiente:

-De la facultad extraordinaria que el legislador otorgó al Gobierno Nacional para precisar las funciones del INVIMA y proveer su organización básica “se desprende la posibilidad de asignarle a la entidad en mención la facultad de fijar las tarifas por determinados servi-

cios a prestar”, por cuanto dichas tarifas constituyen el medio idóneo con que cuentan las entidades públicas para recuperar los gastos que se realizan para el cumplimiento de sus funciones.

-“La norma que es objeto de demanda, debe ser analizada en dos contextos distintos: uno que comprende las tarifas por los registros y licencias sanitarias de funcionamiento y otro atinente a los demás servicios referidos a la vigilancia y control de los productos de su competencia. EL primero, involucra el ejercicio de la facultad impositiva, mas el segundo, por las razones expuestas no recibe el mismo tratamiento, y por ende, su constitucionalidad no tiene como fundamento lo dispuesto en el artículo 338 de la Carta Constitucional, enmarcándose dentro de la facultad otorgada, por tratarse de un aspecto inherente a la precisión de las funciones de la entidad”.

-El demandante confunde la potestad reglamentaria de la ley, con la potestad para legislar de manera extraordinaria, “el Presidente de la República al expedir el Decreto 1290 de 1994, no estaba reglamentando la Ley 100 de 1993, sino ejerciendo cabalmente la potestad otorgada por dicha ley, es decir, actuaba investido de potestad legislativa”.

V. INTERVENCION CIUDADANA

A. Los ciudadanos Juan Rafael Bravo Arteaga, Vicente Amaya Mantilla, Sofia Regueros de Ladrón y Juan I. Alfonso Bernal, miembros del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, atendiendo la invitación hecha por el Magistrado Ponente presentaron un escrito en el que solicitan a la Corte declarar la inconstitucionalidad de la norma acusada, con los siguientes argumentos:

-Sobre la naturaleza de las tarifas cuyo señalamiento se autoriza al INVIMA, afirman que éstas no son impuestos ni tasas, sino “aportes parafiscales o parafiscalidad”, esto es, ingresos de creación legal que no hacen parte del presupuesto de las naciones, destinados o afectados en favor de determinados grupos específicos de población, razón por la cual pueden imponerse en favor de entes públicos o semipúblicos y aún privados cuando cumplan funciones de interés general”.

-El establecimiento de contribuciones parafiscales corresponde a la ley, las ordenanzas o los acuerdos, que tratándose de tasas y contribuciones pueden autorizar al órgano ejecutivo para fijar sus tarifas, previo el señalamiento del método para definir los costos y beneficios y la forma de hacer su reparto. No obstante, en ninguna de las disposiciones de la Ley 100 de 1993 el legislador consignó esta permisión constitucional al Gobierno central ni mucho menos al INVIMA.

-La facultad concedida al Gobierno para proveer la organización básica del INVIMA permite “determinar las distintas oficinas y laboratorios necesarios para el cumplimiento de su objeto, las plantas de personal y demás elementos necesarios, pero no “la de fijar tarifas por los servicios que el INVIMA va a prestar”.

-En relación con el artículo 150-10, sostienen que la norma acusada la viola en forma indirecta, por “cuanto el Gobierno se atribuyó una delegación que el legislador no le había hecho en la Ley 100 de 1993, a pesar de estar facultado constitucionalmente para hacerlo”.

-Al expedir el Decreto 1290 de 1994, el Gobierno no ejerció la facultad reglamentaria consignada en el artículo 189-11 de la Constitución, sino que actuó como legislador extraordinario; por tanto, el cargo formulado por el actor en relación con este aspecto, carece de fundamento.

B. La ciudadana MYRIAM LEONOR ENCISO DE RODRIGUEZ presentó escrito destinado a defender la constitucionalidad de la norma acusada, vencido el término de fijación en lista del proceso, razón por la cual sus argumentos no serán considerados.

VI. EL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor y en él solicita a la Corte que declare la inexequibilidad de la norma acusada, con los argumentos que se resumen a continuación:

-En relación con el límite temporal fijado en la ley de investidura, no hace reparo pues la norma demandada se expidió dentro del plazo fijado. No acontece lo mismo con el límite material, el que fue desbordado por el Gobierno, por cuanto se le confirieron expresas facultades para “precisar las funciones del INVIMA y proveer su organización básica. Precisar, significa determinar, lo que en el contexto habilitante se traduce en el señalamiento de la capacidad de realización del INVIMA para alcanzar los objetivos que le son descritos, que no son otros que los expresamente consagrados en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, y en los cuales no se consigna en parte alguna la posibilidad para fijar y cobrar tarifas”.

“Proveer a la organización básica en el mismo escenario habilitante, comprende el señalamiento de la estructura interna del Instituto, los recursos humanos y materiales para el logro de su objeto y demás elementos necesarios, pero esta facultad no abarca la de fijar tarifas. Se concluye entonces, que el Gobierno se asignó en el contenido normativo impugnado una potestad que el legislador no le había conferido en la Ley 100 de 1993”.

-En la disposición impugnada, el Gobierno “delegó una facultad para regular una materia que bajo ningún presupuesto es de su competencia, ya que como es sabido, la determinación de los elementos que integran la relación tributaria sustancial se encuentra reservada al legislador y por ende, la intervención de las autoridades administrativas en este aspecto, necesariamente debe circunscribirse de manera exclusiva al señalamiento de la tarifa, tal y como está estatuido en el artículo 338 de la Carta. En tal virtud, es de la más elemental lógica que la regulación de una tarifa dependa causalmente de la existencia de una tasa creada por la ley, y en el evento sometido a estudio, la Ley 100 de 1993 no creó tasa alguna, ni tampoco ésta se encuentra establecida en ley diferente”.

-La contraprestación obligatoria que el INVIMA puede cobrar por el cumplimiento de sus funciones, corresponde al concepto de tasa, cuya tarifa sí podría ser fijada por el mismo establecimiento público, pero con autorización expresa de la ley, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 338 de la Constitución, lo que el legislador no hizo, de donde se concluye que “el Ejecutivo, autohabilitándose en una materia reservada constitucionalmente al legislador facultó a una autoridad administrativa, el INVIMA, en materia impositiva, otorgándole una autorización indiscriminada y absoluta, con flagrante violación de lo estatuido en el artículo 338 de la Carta”.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Por formar parte de un decreto con fuerza de ley, corresponde a la Corte pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma demandada, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 241 numeral 5 del Estatuto Superior.

2. Delegación de funciones.

De conformidad con lo previsto en el artículo 196 de la Carta, cuando el Presidente de la República deba trasladarse a territorio extranjero para cumplir funciones propias de su cargo, se le autoriza para delegar en el ministro que corresponda, según el orden de precedencia legal, las funciones constitucionales que le son propias y las que ejerce en su calidad de jefe del gobierno, dentro de las que se encuentra la de expedir decretos con fuerza de ley cuando el Congreso de la República le traslade transitoriamente la potestad legislativa en virtud de la concesión de facultades extraordinarias (art. 150-10 C.N.).

Mediante el Decreto 1266 de junio 21 de 1994, publicado en el Diario Oficial No. 41.401 del día 22 del mismo mes, el Presidente de la República le delegó al Ministro de Gobierno, mientras durara su permanencia en los Estados Unidos de Norteamérica (22, 23, 25 y 26 de junio de 1994), la función contenida en el “*Artículo 150, ordinal 10, en cuanto se refiere al ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República*”.

En consecuencia, la delegación hecha por el Jefe del Estado al Ministro de Gobierno y que sirvió de fundamento para expedir el Decreto 1290 de 1994, materia de impugnación, se adecua a los mandatos constitucionales.

3. Facultades extraordinarias.

El Decreto 1290 de 1994, como ya se expresó, fue expedido por el Ministro delegatario de funciones presidenciales, en desarrollo de la facultad extraordinaria que le confirió el Congreso al Presidente de la República en el numeral 7 del artículo 248 de la Ley 100 de 1993, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 248: “Facultades extraordinarias. De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados desde la fecha de publicación de la presente ley para:

....

“7. Precisar las funciones del INVIMA y proveer su organización básica. Facúltase al Gobierno Nacional para efectuar los traslados presupuestales necesarios que garanticen el adecuado funcionamiento de la entidad.

a. Límite temporal.

Dado que la Ley 100 de 1993 fue expedida el 23 de diciembre de 1993 (Diario Oficial No. 41.148 del mismo día), y el Decreto 1290, materia de impugnación, el 22 de junio de 1994

según consta en el Diario Oficial No. 41.406 del día 24 del mismo mes, no hay reparo constitucional por este aspecto, pues no se excedió el límite temporal fijado en la ley de habilitación legislativa.

b. Límite material.

El Instituto de Vigilancia de Alimentos y Medicamentos, “INVIMA”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, es un “establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Salud, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, cuyo objeto es la ejecución de las políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos médico- quirúrgicos, odontológicos, productos naturales homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico, y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva”.

En cumplimiento de las atribuciones otorgadas, el Gobierno Nacional dictó el Decreto bajo examen, señalando en el artículo 4 cada una de las funciones que le corresponde cumplir a dicho organismo, entre las que se destacan las siguientes: el control y vigilancia de los productos a que se refiere el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, durante todas las actividades asociadas con su producción, importación, comercialización y consumo; la expedición, renovación, ampliación, modificación y cancelación de licencias sanitarias de funcionamiento y registros sanitarios; la realización de las pruebas de laboratorio que se considere de mayor complejidad de los productos enunciados en el citado artículo 245; desarrollar, montar y divulgar nuevas técnicas de análisis y ejercer funciones como laboratorio nacional de referencia; otorgar visto bueno sanitario a la importación y exportación de los productos de su competencia; participar y colaborar con la industria y el sector privado en los aspectos de capacitación, actualización, asesoría técnica e intercambio de experiencias e innovaciones tecnológicas; y en el numeral 22 le asignó la de “Fijar y cobrar las tarifas para la expedición de las licencias sanitarias de funcionamiento, registros sanitarios, certificaciones, derechos de análisis y demás servicios referidos a la vigilancia y control de los productos de su competencia”, siendo esta última la demandada.

3. Naturaleza jurídica de las erogaciones a que se refiere el numeral 22 del artículo 4 acusado.

Para el análisis de los cargos formulados por el actor resulta prioritario identificar la naturaleza jurídica de los tributos cuyas tarifas se autoriza fijar y cobrar por parte del INVIMA, en la disposición acusada, y a ello se procede.

Según lo previsto en el numeral 22 del artículo 4 del Decreto 1290 de 1994, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, debe fijar y cobrar tarifas por la prestación de los siguientes servicios: la expedición de licencias sanitarias de funcionamiento, registros sanitarios, certificaciones, derechos de análisis y demás servicios referidos a la vigilancia y control de los productos de su competencia. Como tales servicios serán pagados exclusivamente por los usuarios de los mismos y la finalidad del cobro es la recuperación de los costos que genera su prestación, además de que su producto ingresará a las arcas de la

entidad, como se consagra en el artículo 13 del mismo ordenamiento: “Los recaudos por venta de servicios asociados con licencias sanitarias de funcionamiento y registros sanitarios, publicaciones, multas o sanciones económicas que impongan, y por los controles de calidad que ejerza dentro del marco de las normas presupuestales vigentes para los Establecimientos Públicos”, se llega a la conclusión de que tales tarifas encajan dentro del concepto de tasas.

En efecto, las tasas “son aquellos ingresos tributarios que se establecen unilateralmente por el Estado, pero sólo se hacen exigibles en el caso de que el particular decida utilizar el servicio público correspondiente. Es decir, se trata de una recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público; se autofinancia este servicio mediante una remuneración que se paga a la entidad administrativa que lo presta¹”.

4. Autoridad competente para fijar las tarifas de las tasas.

El punto siguiente a resolver es a qué autoridad compete fijar el monto de las tarifas de las tasas.

Por ser la tasa una contribución fiscal, su imposición corresponde de manera privativa a los órganos de representación popular, esto es, a las corporaciones públicas: Congreso, asambleas departamentales y concejos municipales. (art. 338, en concordancia con 150-12, 300-4, 313-4 de la Constitución); y de manera excepcional, al Presidente de la República durante el estado de emergencia económica (art. 215 *ibidem*). La ley, las ordenanzas y los acuerdos por medio de los cuales se creen tasas deben fijar directamente los elementos esenciales del tributo, a saber: los sujetos activos y pasivos, los hechos y bases gravables y las tarifas de los mismos.

La Carta Política autoriza a las citadas Corporaciones Públicas para delegar en las autoridades administrativas respectivas, la labor de fijar las tarifas de las tasas y las contribuciones que cobran a los contribuyentes, como recuperación de los costos que generan los servicios que el Estado presta por intermedio de alguna de sus entidades, o participación de los beneficios que el contribuyente recibe. La fijación del monto de las tarifas no es asunto discrecional de la autoridad delegataria, pues es requisito indispensable que el legislador haya determinado previamente el sistema y el método para definir tales costos y la forma de hacer su reparto, según lo prescribe el inciso segundo del artículo 338 de la Carta.

Se entiende por método las “pautas técnicas encaminadas a la previa definición de los criterios que tienen relevancia en materia de tasas y contribuciones para determinar los costos y beneficios que inciden en una tarifa”, y por sistema las “formas específicas de medición económica, de valoración y ponderación de los distintos factores que convergen en dicha determinación²”.

¹ Sentencia C-465/93. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

² Sentencia C-455/94. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

En el caso que es objeto de estudio, no existe ley alguna que consagre el sistema y el método a los que debe sujetarse el INVIMA, para efectos de la fijación y cobro de tarifas por la prestación de los servicios a que alude el numeral demandado.

De otra parte, es pertinente reiterar que “cuando el Congreso, las asambleas y los concejos hacen uso del expediente previsto en el inciso segundo del artículo 338 de la Carta, están condicionados por la misma preceptiva superior y, por ende, no les es dado traspasar a otra autoridad de manera absoluta e incontrolada la competencia para fijar tarifas de tasas y contribuciones. Es decir, la falta de cualquiera de los enunciados requisitos implica la inconstitucionalidad del acto mediante el cual se otorgó a una autoridad específica tal atribución, pues en ese evento se estaría reasignando una facultad propia del respectivo cuerpo colegiado por fuera de los límites señalados en el Ordenamiento Fundamental³”, como acontece en el presente caso.

En conclusión, como el legislador no creó en la ley 100 de 1993, ni en ninguna otra disposición, las tasas a que se refiere la norma acusada, y tampoco delegó en ninguna autoridad administrativa la fijación de las tarifas, la norma demandada transgrede el artículo 338 de la Carta.

Igualmente, el Gobierno Nacional al expedir el numeral 22 del artículo 4 del Decreto-ley 1290 de 1994, excedió las facultades concedidas al regular una materia reservada por la Constitución al legislador, lo que constituye una clara violación del artículo 150-10 Supremo.

En consecuencia, como la disposición sujeta al juicio de la Corte viola los artículos 150-10 y 338 de la Ley Suprema, será retirada del ordenamiento jurídico.

5. Otro cargo.

Otro de los cargos que formula el actor consiste en sostener que el Gobierno al expedir el numeral 22 del artículo 4 del Decreto 1290 de 1994 “vulneró la potestad reglamentaria conferida al Presidente en el artículo 189, numeral 11 de la Carta, al expedir reglamentos de normas y facultades inexistentes”.

Para la Corte es evidente el error en que incurre el actor al confundir la índole del decreto que acusa, el que, como claramente se lee en su encabezamiento, fue dictado por el Ministro delegatario de funciones presidenciales en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 100 de 1993 en su artículo 248-7, en consecuencia, es un decreto extraordinario o decreto ley, entonces mal puede vulnerar el artículo 189-11 de la Carta que trata sobre la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

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

³ Ibidem

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el numeral 22 del artículo 4 del Decreto-ley 1290 de 1994.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, comuníquese a quien corresponda, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-117
marzo 21 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. D-1068

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 16 (parcial) del Decreto 624 de 1989.

Actor: José Eduardo Valdivia Lara

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del 21 de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano JOSE EDUARDO VALDIVIA LARA, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 16 (parcial) del Decreto 624 de 1989.

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

II. TEXTO

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

“DECRETO NUMERO 0624 DE 1989
(marzo 30)

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

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

DECRETA:

(...)

ARTICULO 16.- *Las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, están sometidas al impuesto. Son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, asimilados a sociedades anónimas, las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional y las sociedades de economía mixta.*

Se exceptúan las que tengan a su cargo la prestación de servicios de energía, acueducto, alcantarillado, postales, telecomunicaciones y salud pública”.

III. LA DEMANDA

Considera el actor que la transcrita norma vulnera el artículo 336 de la Constitución Política.

El demandante sostiene las siguientes tesis:

- Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar establecidos como arbitrio rentístico en virtud de ley, estarán destinadas exclusivamente a la prestación de los servicios de salud.

- Las rentas obtenidas por la Nación, por los departamentos y por la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana en ejercicio del monopolio de los juegos de suerte y azar estarán destinados exclusivamente a la prestación de los servicios de salud.

- Las rentas obtenidas por Ecosalud S.A., por las beneficencias, por la loterías y por la Cruz Roja Colombiana, en ejercicio del monopolio de los juegos de suerte y azar cuya explotación se les ha encomendado, estarán destinadas exclusivamente a la prestación de los servicios de salud.

- Las rentas obtenidas por las sociedades que constituyan (entre ellas mismas) Ecosalud S.A., las beneficencias, las loterías y la Cruz Roja, en ejercicio del monopolio de los juegos de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a la prestación de los servicios de salud.

- Las rentas obtenidas por las empresas comerciales del Estado del orden nacional, por las del orden departamental, o por las sociedades de economía mixta de cualquiera de los dos órdenes, que se creen por la asociación (entre ellas mismas) de Ecosalud S.A., de las beneficencias, de las loterías y de la Cruz Roja Colombiana, en ejercicio del monopolio de los juegos de suerte y azar, estarán destinadas exclusivamente a la prestación de los servicios de salud.

- Es imposible que las rentas producidas por las empresas comerciales del Estado del orden nacional, o por las empresas comerciales del Estado del orden nacional o departamental, o por las sociedades de economía mixta del orden nacional o regional, que se creen por la asociación de las empresas mencionadas en el ítem anterior, no se destinen en forma exclusiva a la prestación de los servicios de salud.

Finalmente concluye que “no puede darse el caso, por efectos de la disposición constitucional contenida en el inciso 4 del artículo 336 de la Constitución Nacional, de que *una entidad* encargada del manejo y la explotación del arbitrio rentístico de los juegos de suerte y azar *no destine parte de sus rentas* a la prestación de los servicios de salud”. En su criterio, la norma acusada ordena que todas las sociedades de economía mixta, sin distinción alguna, deben destinar una parte de los recursos obtenidos en el ejercicio de su actividad legal o de su actividad social, a pagar el importe de la obligación tributaria correspondiente, lo que equivale a decir -continúa- que puede darse el caso de una entidad que no destine parte de sus rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de los juegos de suerte y azar a la prestación de los servicios de salud.

Así, finaliza, “entre la conclusión final expresada y la disposición de la norma acusada hay contradicción, porque una misma entidad, de las encargadas de manejar el monopolio fiscal de los juegos de suerte y azar, podría no destinar una parte de sus rentas a la prestación de los servicios de salud, porque se debe atender el pago del impuesto establecido en el artículo 5 del Estatuto Tributario, y, simultáneamente, no podría hacerlo”.

IV. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, la ciudadana IVONNE EDITH GALLARDO GOMEZ, actuando como apoderada de la División de Representación Externa, Subdirección Jurídica, de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, presentó un escrito solicitando a la Corte que declare exequible la norma demandada.

En unas consideraciones preliminares señala la ciudadana interviniente que los sujetos pasivos del impuesto sobre la renta que señala la norma demandada tienen su génesis en el intervencionismo estatal previsto en el artículo 334 Superior, “dando con ello cumplimiento a una de las metas del estado social de derecho. De manera tal que las entidades descentralizadas, empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta constituyen uno de los medios de que dispone el Estado para lograr los fines de la intervención de que trata el artículo mencionado”.

Anota que, a través de estas figuras jurídicas, el Estado entra en el campo del ejercicio de las actividades propias de los particulares, produciéndose el fenómeno de la competitividad y haciendo que se aplique el régimen jurídico del derecho privado, sin perjuicio de que los actos y hechos que realicen en cumplimiento de funciones administrativas estén regidos por el Derecho Público.

Por lo anterior -dice la ciudadana- es que precisamente se explica la inclusión de las entidades descentralizadas como sujetos pasivos del impuesto, pues al entrar a competir en activi-

dades propias de los particulares sería desleal la competencia al suprimirles a ellas el pago del impuesto sobre la renta correspondiente, rompiéndose con ello el principio de equidad del sistema tributario contenido en la disposición del artículo 363 de la Constitución, además de que ésta señala en el artículo 95-9, como deber de la persona, ‘contribuir con el financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

Posteriormente, se refiere a la naturaleza jurídica de los entes que ejercen actualmente el monopolio de las loterías, para lo cual hace un análisis del artículo 336 de la Constitución, y concluye que “las loterías y las beneficencias han sido establecidas como bienes y rentas propias de los departamentos, regulando como arbitrio rentístico a favor de estos dicho monopolio”. Dice que ellos lo vienen ejerciendo a través de empresas industriales y comerciales o de establecimientos públicos departamentales, sobre los cuales se ejerce tanto un control de tutela administrativa departamental, como una inspección y vigilancia que el Gobierno ejerce a través del Ministerio de Salud Pública.

En criterio de la ciudadana, la explotación de este monopolio no podría proceder a través de una empresa de economía mixta dada la composición de su capital. Estando establecidos los monopolios como arbitrios rentísticos y teniendo sus rentas una finalidad específica, mal puede pretenderse que una parte de las mismas vaya a parar a manos distintas de las del fisco, como ocurriría en la explotación de la actividad por sociedades de economía mixta, aparte de que el Estado no tendría un control directo como ocurre en las empresas industriales y comerciales del Estado y los establecimientos públicos.

De estas apreciaciones preliminares concluye la interviniente que es “inocua la demanda impetrada por el actor, pues en el razonamiento expuesto la ley que establezca un monopolio en una sociedad de economía mixta estaría violando un precepto constitucional como el artículo 336 de la Constitución Política, a más que de la exposición efectuada por el accionante no es claro, en tratándose de loterías, la existencia ni la posibilidad de existencia de las sociedades de economía mixta, al punto que podría hablarse aquí de la inexistencia de una proposición jurídica que consagre la petición de inconstitucionalidad solicitada. Consistiendo la acción pública de inconstitucionalidad en la facultad que se concede a todos los ciudadanos colombianos para acusar ante la Corte Constitucional, las leyes o decretos señalados por el artículo 241 de la Carta Política como violatorios de las disposiciones constitucionales, con el fin de que la Corporación se pronuncie mediante una sentencia que tenga efectos *erga omnes* y retire del mundo jurídico la norma, el decreto o la ley que ha sido declarado inexecutable, se exige como presupuesto básico la existencia de una norma, un decreto o una ley expedidos por el Gobierno o el Congreso, que esté produciendo efectos jurídicos y que de acuerdo con el juicio de valor del demandante sea inconstitucional.

Concretamente en las consideraciones de oposición, manifiesta su desacuerdo con la solicitud de inexecutable del aparte acusado del artículo 16, dado que, en su criterio, en principio la voluntad del Constituyente es la de que todas las personas naturales y jurídicas de Derecho público, privado o mixto contribuyan al financiamiento de las cargas del Estado para el cumplimiento de los fines señalados previamente en la fundamentación de su creación, sin perjuicio de que la ley regule o desarrolle el mandato constitucional, señalando los

tipos de impuestos, los hechos generadores, las tarifas, los sujetos pasivos de los mismos y las exenciones respectivas dadas unas situaciones previas establecidas en la misma ley, de manera tal que no existe aquí violación de la norma demandada por el establecimiento de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta como sujetos pasivos del impuesto sobre la renta, ya que con ella se está desarrollando un mandato general contenido en la Constitución Política, y que no va en contravía con el del 336.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación emitió el concepto de rigor mediante Oficio No. 767 del 19 de octubre de 1995, en el cual solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de la disposición acusadas.

En primer término, el Jefe del Ministerio Público manifiesta que sobre la norma demandada ya tuvo ocasión de pronunciarse dentro del expediente D-976 y que solicita, por tanto estarse a lo resuelto sobre lo decidido en dicho proceso.

Más adelante, el Procurador procede a un análisis de los cargos de la demanda y afirma que las sociedades de economía mixta a las que se refiere la norma acusada, son un claro desarrollo del artículo 334 de la Carta, pues a través de ellas el Estado incursiona en el campo de las actividades industriales y comerciales ejercidas por los particulares, lo que justifica su incidencia en la economía y su calificación como sujetos pasivos del impuesto sobre la renta y complementarios.

A renglón seguido recuerda que el artículo 336 de la Constitución exige que las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud y que el incumplimiento acarreará sanciones penales.

Considera el Jefe del Ministerio Público que “desde el punto de vista de la ciencia de la Hacienda Pública, no parece justo gravar con impuestos adicionales a los arbitrios rentísticos que, concebidos como tales, constituyen una fuente alterna a la tributación, generando además ingresos similares”.

Concluye que la norma acusada encuentra asidero en la Constitución, pero, en expresiones que no resultan claras, dada su confusa redacción, sugiere condicionar la exequibilidad de la norma, “bajo el entendimiento de que las rentas obtenidas como resultado de la explotación de monopolios de suerte y azar sean prestadas por alguna de las entidades comprometidas en la norma acusada, se destinen exclusivamente a los servicios de salud, tal como lo ordena la Constitución”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada del Decreto 624 de 1989, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5°, de la Constitución Política.

Cosa juzgada constitucional

Al efectuar el estudio relativo a la norma demandada, se encuentra que ella ya fue objeto de decisión, adoptada por esta Corporación mediante Sentencia C-587 del 7 de diciembre de 1995.

La aludida providencia declara la exequibilidad del inciso 1 del Decreto 624 de 1989, que reprodujo el artículo 2º, inciso 1, del Decreto 1979 de 1974.

Se tiene, entonces, que ha operado la cosa juzgada constitucional (artículo 243 de la Carta Política) y que, en consecuencia, no puede la Corporación volver sobre la materia que ya fue objeto de su decisión, motivo por el cual se ordenará estarse a lo resuelto en el fallo citado.

DECISION

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

RESUELVE:

ESTESE A LO RESUELTO por la Corte Constitucional en Sentencia N° C-587 del 7 de diciembre de 1995, que declaró exequible el inciso 1 del artículo 16 del Decreto 624 de 1989, que reprodujo el artículo 2º, inciso 1, del Decreto 1979 de 1974.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-118
marzo 21 de 1997

NORMA DEROGADA-Sustracción de materia/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

La Corte carece de competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma derogada, salvo que ésta pueda todavía producir efectos. En materia penal, en razón del principio de favorabilidad, sólo en el caso de que la norma derogada sea más benigna, podría seguir surtiendo efectos. En la presente ocasión, la nueva ley es más favorable que la norma acusada, por lo cual esta última ha quedado definitivamente derogada "para todos los efectos incluso los penales debido a ser más gravosa o desfavorable". En consecuencia, por sustracción de materia, la Corte se inhibirá en relación con la demanda de inconstitucionalidad.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD/PRINCIPIO DE ANTIJURIDICIDAD

Sin necesidad elevar el principio de antijuridicidad al rango de principio supralegal, bien puede afirmarse que éste tiene su corolario constitucional en el principio de proporcionalidad o 'prohibición de exceso', deducido jurisprudencialmente de los artículos 1º (Estado social de derecho, principio de dignidad humana), 2º (principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución), 5º (reconocimiento de los derechos inalienables de la persona), 6º (responsabilidad por extralimitación de las funciones públicas), 11 (prohibición de la pena de muerte), 12 (prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 13 (principio de igualdad) y 214 de la Constitución (proporcionalidad de las medidas excepcionales).

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad presupone la ponderación de bienes jurídicos constitucionales. Este sopesamiento asume la forma de un juicio de proporcionalidad de los medios. Como principio para la delimitación y concretización de los derechos constitucionales, la proporcionalidad exhibe una naturaleza diferencial, o sea, que admite una diversa libertad de configuración legislativa dependiendo de la materia. Así, por ejemplo, en el ejercicio de la reserva legal establecida para la reglamentación de derechos constitucionales, sólo la restricción excesiva e imprevisible de los mismos implica la ilegitimidad del medio escogido para la realización de los fines constitucionales. En términos generales, entre mayor sea la intensidad de la restricción a la libertad mayor será la urgencia y la necesidad exigidas como condición para el ejercicio legítimo de la facultad legal.

DOSIMETRIA PENAL

La dosimetría de penas y sanciones es un asunto librado a la definición legal y cuya relevancia constitucional es manifiesta únicamente cuando el legislador incurre en un exceso punitivo del tipo proscrito por la Constitución.

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO-Cuantía agravante/PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA LEY PENAL

La progresiva y ascendente agravación punitiva para los delitos contra el patrimonio económico, en desmedro de la libertad personal, sin ley previa que modifique la política criminal, por efecto exclusivo del fenómeno de pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana, y pese a la reducida lesión de los bienes tutelados, es irrazonable y vulnera el principio de proporcionalidad entre la ofensa y la sanción.

Referencia: Expediente No. D-1069

Actor: Alejandro Decastro González

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 133 inciso segundo, 372-1 (parcial) y 357 inciso segundo del Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980)

Temas:

- Circunstancias genéricas de agravación de la pena
- Efectos de la pérdida del valor adquisitivo del dinero en materia de dosimetría penal
- Principio de proporcionalidad

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., marzo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y seis (1996).
Acta N° 16.

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

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso ordinario de constitucionalidad de los artículos 133 inciso 2°, 372-1 y 357 inciso 2° del Decreto Ley 100 de 1980.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano ALEJANDRO DECASTRO GONZALEZ, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demanda la inconstitucionalidad de los artículos 133 inciso 2°, 372-1 y 357 inciso 2° del Decreto 100 de 1980, por violación del artículo 29 de la Constitución, del artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante la Ley 74 de 1968, y del artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica", aprobado mediante Ley 16 de 1972.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El tenor literal de las normas demandadas es el siguiente:

***"DECRETO 100 DE 1980
"Por el cual se expide el nuevo Código Penal "***

TITULO: DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA

Capítulo Primero.- Del Peculado

"Art. 133.- Peculado por apropiación.- El empleado oficial que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o de instituciones en que éste tenga parte o de bienes de particulares, cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, incurrirá en prisión de dos (2) a diez (10) años, multa de un mil a un millón de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de uno (1) a cinco (5) años.

"Cuando el valor de lo apropiado pase de quinientos mil pesos la pena será de cuatro (4) a quince (15) años de prisión, multa de veinte mil a dos millones de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de dos (2) a diez (10) años".

TITULO XIV: DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONOMICO.

Capítulo cuarto: Fraude mediante cheque

"Art. 357.- Emisión y transferencia ilegal de cheque. El que emita o transfiera cheque sin tener suficiente provisión de fondos o quien luego de emitirlo diere orden injustificada de no pago, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, siempre que el hecho no configure delito sancionado con pena mayor.

"La pena se aumentará hasta en la mitad, si la cuantía del cheque fuere superior a cien mil pesos".

Capítulo noveno: Disposiciones comunes a los artículos anteriores.

“Art. 372. - Circunstancias genéricas de agravación.- Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando el hecho se cometa:

“1o.- Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien mil pesos, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica”.

“2o. - Sobre bienes del Estado”.

(Se resalta lo demandado).

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El demandante estima que las normas acusadas violan los principios de legalidad (C.P. art. 29, art. 15.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y art. 9 del Pacto de San José de Costa Rica) y de prevalencia del derecho sustancial (C.P. art. 228).

La referencia a pesos colombianos, que se hace como fundamento de la agravación de la responsabilidad criminal, vulnera el principio de legalidad de la antijuridicidad material, puesto que se varía la política criminal sin ley previa.

El principio de legalidad de la antijuridicidad material es corolario del principio de legalidad de la pena (C.P. art. 29) y de la garantía de la antijuridicidad material. De este principio se deducen dos exigencias fundamentales: solamente el legislador puede modificar la valoración político criminal de la conducta que tipifica como delito; el juez no puede imponer o aplicar ninguna pena si el hecho típico no ha generado precisamente el daño o el peligro para los bienes jurídicos, que se quería prevenir con la conminación penal.

La devaluación es una característica ontológica de la moneda colombiana. La pérdida de capacidad adquisitiva de la moneda colombiana, entre enero de 1981 y noviembre de 1994, fue de 94,78%, según concepto N° 2454 de diciembre 14 de 1994 del Banco de la República, sucursal Medellín. Las normas demandadas, hacen referencia a sumas determinadas en “pesos”. Esto permite que un hecho económico como la inflación, por sí sólo, amplíe el radio de acción de las circunstancias agravantes, no queriéndolo el legislador y sin ley previa, lo cual viola el principio constitucional de la legalidad de la antijuridicidad material.

El ámbito específico y originario de protección del bien jurídico tutelado en las normas demandadas, y la política criminal que las inspira, han sido modificados por un elemento extraño a la ley previa en materia penal: la pérdida de poder adquisitivo de la moneda. Un ejemplo muestra el anterior aserto: si en 1981 un ciudadano hurtaba un reloj avaluado en diez mil pesos, la pena a imponer no se incrementaba por razón de la cuantía de la cosa, pues su valor era inferior a cien mil pesos. No obstante, en 1995, debido a la inflación que afecta la economía colombiana, el mismo reloj puede tener un valor de doscientos mil pesos. De esta forma, a pesar de tratarse de la misma conducta, la pena a imponer se agrava porque el bien cuesta más de cien mil pesos (artículo 372-1 del Código Penal). Esta última agravación, no fue remotamente pensada ni querida por el legislador.

“El legislador incurrió en un error de técnica legislativa al mencionar la cuantía de la agravación mediante el término ‘pesos’, con lo cual condenó a muerte la *ratio legis* de la agravación por la cuantía: el daño objetivo producido”.

Si bien el error de técnica legislativa en que incurrió el legislador fue involuntario (en 1980 la inflación se mantuvo relativamente estable y sólo desde mediados de la década de los ochenta se ha venido remplazando la referencia legal de las cuantías en pesos por otros índices que sí reconocen el fenómeno inflacionario), ésto no es excusa para no declarar la inexecutable de las normas demandadas, puesto que “los errores de técnica legislativa que afecten los derechos fundamentales son causal de inconstitucionalidad”.

El juez penal no podría convertir los cien mil pesos de 1981 a su equivalente monetario para 1995 y verificar, con base en esa cifra actualizada, si se presenta la circunstancia de agravación descrita en el artículo 372-1 del Código Penal, ya que con este proceder violaría los principios de separación de poderes y de legalidad.

IV. INTERVENCIONES

El Fiscal General de la Nación solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de las normas acusadas, con fundamento en lo siguiente:

Si bien es cierto que con la devaluación del peso los límites adoptados por el legislador para agravar la pena por la comisión de ciertos hechos punibles (Código Penal, arts. 133, 357 y 372), han perdido representatividad, también lo es que éste sólo hecho no implica la inconstitucionalidad de las normas acusadas.

Cualquier tope de ésta índole es arbitrario y su fijación es discrecional del Legislador.

Las normas demandadas no violan el principio de igualdad, pues son de obligatoria aplicación a todos los procesados que se encuentren bajo los supuestos de hecho contemplados en ellas. Tampoco violan el principio de favorabilidad penal, puesto que no se trata de la inaplicación de una ley favorable.

Los artículos 133, 357 y 372 del Código Penal no desconocen el principio general de la legalidad de los delitos y de las penas. El establecimiento de una cuantía como causal de agravación punitiva, no implica una condena sin ley previa o la aplicación de una pena superior a la prevista por la ley penal.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El concepto fiscal propugna la declaratoria de inexecutable de los artículos 357 inciso 2 y 372 numeral 1 del Decreto Ley 100 de 1980, o de cosa juzgada respecto de este último, en caso de que para la época de la discusión se hubiera ya proferido fallo dentro del expediente D-1021. En relación con el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, estima que ese despacho y la Corte Constitucional se encuentran relevados de adoptar una decisión de mérito, por carencia actual de objeto, ya que la norma acusada fue subrogada por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995.

Considera el Procurador General de la Nación que la regulación del hecho punible no se agota en la tipificación legislativa de una conducta. Supone, además, la defensa de intereses o bienes jurídicamente tutelados. Existe una relación entre la conducta típica y el bien tutelado, como también entre la conducta y la respuesta punitiva del Estado, la cual debe ser proporcionada. La mayor o menor drasticidad de las penas depende de la gravedad o levedad de la infracción.

La obsolescencia de la referencia valorativa en pesos, debido a los efectos de la inflación, y la ausencia de una norma que permita su actualización, son factores que conducen a que la circunstancia de agravación pierda su sentido y finalidad, torne desproporcionada la sanción penal con respecto a la estimación económica del objeto material y sirva de herramienta de igualación cuando debiera serlo de diferenciación, buscando castigar con mayor drasticidad los delitos que revisten mayor importancia.

Finalmente, anota el Jefe del Ministerio Público, el tránsito normativo de la Ley 23 de 1991 muestra que las cuantías en los delitos contra el patrimonio económico se han actualizado en términos de salarios mínimos, no así las normas acusadas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda de conformidad con lo señalado en el numeral 5° del artículo 241 de la Constitución Política.

Decisión inhibitoria en relación con el artículo 133 del Código Penal

1. El artículo 133 del Código Penal, cuyo inciso segundo se demanda, fue derogado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995. Este último, entre otros aspectos, modificó el aumento de la pena establecido por el Decreto 100 de 1980 para el delito de peculado por apropiación. La disposición derogada prescribía un aumento de la pena cuando el valor de lo apropiado superara la suma de quinientos mil pesos. La nueva norma, en cambio, consagra una circunstancia de atenuación punitiva cuando lo apropiado no sea superior a un monto de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y agrava la pena hasta en la mitad si dicho valor rebasa los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La Corte carece de competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma derogada, salvo que ésta pueda todavía producir efectos. En materia penal, en razón del principio de favorabilidad, sólo en el caso de que la norma derogada sea más benigna, podría seguir surtiendo efectos (C.P. art. 29). En la presente ocasión, la nueva ley -el artículo 19 de la Ley 190 de 1995- es más favorable que la norma acusada, por lo cual esta última ha quedado definitivamente derogada “para todos los efectos incluso los penales debido a ser más gravosa o desfavorable”. En consecuencia, por sustracción de materia, la Corte se inhibirá en relación con la demanda de inconstitucionalidad del artículo 133 del Código Penal.

Cosa juzgada en relación con el artículo 372-1 del Código Penal

2. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-070 de 1996, declaró EXEQUIBLE el numeral 1° del artículo 372 del Decreto Ley 100 de 1980 en la parte que en esta oportunidad también se demanda, y que dice: “Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien mil pesos”, pero la constitucionalidad se condicionó a que la expresión “cien mil pesos” se entendiera en términos de valor constante del año 1980, equivalente a 18.83 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por haberse verificado el fenómeno de la cosa juzgada, la Corte se estará a lo resuelto en la mencionada sentencia.

Cargos contra el inciso 2° del artículo 357 del Código Penal

3. El actor no formula cargos específicos e individuales contra el artículo 357, inciso 2° del Código Penal. Predica de éste la misma causal de inconstitucionalidad que la esgrimida en contra de los artículos 133 inciso 2 y 372 numeral 1 de la misma normatividad. En consecuencia, respecto de los cargos generales contra el artículo 357, que aumenta hasta en la mitad la pena para el delito de emisión y transferencia ilegal de cheque, “si la cuantía del cheque fuere superior a cien mil pesos”, la Corte considera pertinente reiterar algunas de las consideraciones hechas en la sentencia C-070 de 1996:

“En el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el legislador debe actuar dentro de los límites constitucionales. Tales límites pueden ser explícitos como implícitos”.

(...)

“La dosimetría de las penas es un asunto librado a la definición legal, pero corresponde a la Corte velar para que en el uso de la discrecionalidad legislativa se respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.

(...)

“La norma analizada no vulnera el principio de responsabilidad subjetiva. El artículo demandado debe ser interpretado conforme a los principios que consagra el Código Penal, uno de los cuales es el de la responsabilidad subjetiva que exige, como elemento esencial del hecho punible, la concurrencia de la culpa (art. 2).

(...)

“10. Sin necesidad elevar el principio de antijuridicidad (Código Penal, art. 4) al rango de principio supralegal, bien puede afirmarse que éste tiene su corolario constitucional en el principio de proporcionalidad o ‘prohibición de exceso’, deducido jurisprudencialmente de los artículos 1° (Estado social de derecho, principio de dignidad humana), 2° (principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución), 5° (reconocimiento de los derechos inalienables

de la persona), 6° (responsabilidad por extralimitación de las funciones públicas), 11 (prohibición de la pena de muerte), 12 (prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 13 (principio de igualdad) y 214 de la Constitución (proporcionalidad de las medidas excepcionales).

“El Estado Social de derecho, donde la dignidad humana ocupa un lugar de primer orden, sustrae del amplio margen de libertad legislativa para la configuración del ordenamiento penal, la facultad de fijar cualquier pena con independencia de la gravedad del hecho punible y su incidencia sobre los bienes jurídicos tutelados. El Constituyente erigió los derechos fundamentales en límites sustantivos del poder punitivo del Estado, racionalizando su ejercicio. Sólo la utilización medida, justa y ponderada de la coerción estatal, destinada a proteger los derechos y libertades, es compatible con los valores y fines del ordenamiento.

(...)

“La estricta protección de los bienes jurídicos y los derechos inalienables de la persona (C.P., art. 5), tornan la dignidad e integridad del infractor penal en límite de la autodefensa social. El contenido axiológico de la Constitución constituye un núcleo material que delimita el ejercicio de la función pública y la responsabilidad de las autoridades (C.P., art. 6). Con su elemento social, la Constitución complementa, en el terreno de la coerción pública, la voluntad con la razón. Sólo el uso proporcionado del poder punitivo del Estado, esto es acorde con el marco de derechos y libertades constitucionales, garantiza la vigencia de un orden social justo, fundado en la dignidad y la solidaridad humanas.

“En consecuencia, la calidad y la cantidad de la sanción no son asuntos librados exclusivamente a la voluntad democrática. La Constitución impone claros límites materiales al legislador (C.P., arts. 11 y 12). Del principio de igualdad, se derivan los principios de razonabilidad y proporcionalidad que justifican la diversidad de trato pero atendiendo a las circunstancias concretas del caso (C.P., art. 13), juicio que exige evaluar la relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos.

(...)

“11. El principio de proporcionalidad presupone la ponderación de bienes jurídicos constitucionales. Este sopesamiento asume la forma de un juicio de proporcionalidad de los medios. Como principio para la delimitación y concretización de los derechos constitucionales, la proporcionalidad exhibe una naturaleza diferencial, o sea, que admite una diversa libertad de configuración legislativa dependiendo de la materia. Así, por ejemplo, en el ejercicio de la reserva legal establecida para la reglamentación de derechos constitucionales (C.P. arts. 15, 23, 24, 26, 28, 31, 37 y 39), sólo la restricción excesiva e imprevisible de los mismos implica la ilegitimidad del medio escogido para la realización de los fines constitucionales. En términos generales, entre mayor sea la intensidad de la restricción a la libertad mayor será la

urgencia y la necesidad exigidas como condición para el ejercicio legítimo de la facultad legal.

“En materia penal, la potestad legislativa de tipificación está sometida al control constitucional de las medidas, según la aptitud para la protección del bien jurídico tutelado, la necesidad de esa protección específica en contraste con otros medios preventivos igualmente idóneos y menos restrictivos de la libertad - medidas civiles, administrativas, laborales -, y el mayor beneficio neto en protección de los bienes jurídicos que debe comportar la exclusión de ciertas conductas del ámbito de lo legalmente permitido.

“Mediante el principio de proporcionalidad se introducen las categorías de la antijuridicidad y la culpabilidad en el derecho constitucional”.

(...)

“Sólo la protección de bienes jurídicos realmente amenazados justifica la restricción de otros derechos y libertades, cuya protección igualmente ordena la Constitución. Por otra parte, la aplicación de la pena consagrada en la ley debe hacerse de acuerdo con el grado de culpabilidad del sujeto. El juicio de proporcionalidad es, por lo tanto, necesariamente individual y el castigo impuesto debe guardar simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al que se imputa (C-591 de 1993).

(...)

12. En principio, la Corte ha sostenido que “la dosimetría de penas y sanciones es un asunto librado a la definición legal y cuya relevancia constitucional es manifiesta únicamente cuando el legislador incurre en un exceso punitivo del tipo proscrito por la Constitución”. No obstante, en el mismo fallo la Corte precisa que “el carácter social del estado de derecho, el respeto a la persona humana, a su dignidad y autonomía, principios medulares del ordenamiento constitucional, se sirven mejor con leyes que encarnen una visión no disociada del principio de proporcionalidad y de subsidiariedad de la pena, de modo que ésta sólo se consagre cuando sea estrictamente necesario” (C-591 de 1993).

“La mera comparación entre las penas señaladas por el legislador para unos delitos y las dispuestas para la sanción de otros, por sí sola, no basta para fundar la supuesta infracción de la Constitución por el desconocimiento del principio de proporcionalidad (C-213 de 1994). Para concluir en la inconstitucionalidad de una pena por exceso, el tratamiento punitivo de unos y otros delitos debe ser tan manifiestamente desigual e irrazonable que, además de la clara desproporción que arroja la comparación entre las normas penales, se vulneren los límites constitucionales que enmarcan el ejercicio de la política criminal.

“La progresiva y ascendente agravación punitiva para los delitos contra el patrimonio económico, en desmedro de la libertad personal, sin ley previa que modifique la

política criminal, por efecto exclusivo del fenómeno de pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana, y pese a la reducida lesión de los bienes tutelados, es irrazonable y vulnera el principio de proporcionalidad entre la ofensa y la sanción.

(...)

“El fenómeno de desactualización de las cuantías en pesos, adoptadas como parámetro para regular la agravación de las penas, ha venido siendo contrarrestado, y sus efectos distorsionadores corregidos por el Legislador mediante el establecimiento de cuantías fijadas en salarios mínimos, ajustando automáticamente el valor de los bienes en la economía. La demora en la actualización de las normas penales no puede tener como efecto la restricción de otros bienes jurídicos como la libertad.

(...)

“13. La expansión de las circunstancias de agravación genérica, sin un aumento correlativo en la valoración social de los bienes jurídicos protegidos, que trae como consecuencia necesaria la restricción de la libertad de los posibles infractores, sugiere la inconstitucionalidad de la norma por la omisión del legislador”.

(...)

“El principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución impide a la Corte excluir del ordenamiento una norma cuando existe por lo menos una interpretación de la misma que se concilia con el texto constitucional. Este principio maximiza la eficacia de la actuación estatal y consagra una presunción en favor de la legalidad democrática. El costo social e institucional de declarar la inexecutable de una norma jurídica infraconstitucional debe ser evitado en la medida en que mediante una adecuada interpretación de la misma se respeten los postulados de la Constitución.

“El principio in dubio pro libertate también favorece esta solución. Carece de justificación válida la restricción de la libertad del reo como consecuencia exclusiva de un fenómeno monetario.

“Podría aducirse que, en razón del principio de legalidad de la pena, al juez constitucional también le estaría vedado autorizar la interpretación de la norma en el sentido de actualizar el valor de la cuantía establecida en 1980 para efectos de la agravación punitiva. Sin embargo, el principio de interpretación constitucional que impone buscar la mayor efectividad de las normas constitucionales lleva a preferir la conservación condicionada de la disposición legal en lugar de declarar su inconstitucionalidad por la omisión del Legislador en actualizarla.

“Lo anterior supone la aplicación analógica al caso que se presenta ante la Corte, del artículo 19 de la ley 190 de 1995 que acoge el índice de ‘salarios mínimos legales mensuales’ como factor de determinación de la cuantía para agravar la pena en el

delito de peculado por apropiación. No debiendo quedar expositos los derechos patrimoniales de la víctima mediante la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 372-1 del Código Penal, y siendo procedente la analogía in bonam partem en materia penal con el fin de actualizar la cifra de cien mil pesos acogida como criterio para imponer la agravación de la pena, la Corte procederá a declarar la constitucionalidad de la referida disposición siempre y cuando la expresión “cien mil pesos” se entienda en términos del poder adquisitivo del peso en el año 1981, fecha en que entró a regir el Código Penal.

“Teniendo en cuenta que cien mil pesos equivalían en 1981 a 17.54 salarios mínimos legales mensuales para las principales ciudades y a 18.83 salarios mínimos legales mensuales para el sector primario¹, esta cifra deberá actualizarse, en razón del principio de favorabilidad (C.P., art. 29), según esta última equivalencia para efectos de la dosificación de la pena. En consecuencia, las penas para los delitos contra el patrimonio económico deben aumentarse de una tercera parte a la mitad, cuando el hecho se cometa sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien mil pesos en términos de valor adquisitivo del año 1981, equivalentes a 18.83 salarios mínimos legales mensuales”.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero.- Declararse INHIBIDA, por sustracción de materia, para conocer de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980 (Código Penal).

Segundo.- ESTARSE a lo resuelto en sentencia C-070 de 1996, en relación con el artículo 372-1 del Decreto Ley 100 de 1980 (Código Penal).

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 2º del artículo 357 del Decreto Ley 100 de 1980 que dice “La pena se aumentará hasta en la mitad, si la cuantía del cheque fuere superior a cien mil pesos”, siempre y cuando la expresión “cien mil pesos” se entienda en términos de valor constante del año 1981, equivalente a 18.83 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

¹ Fuente: Banco de la República

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
Con Salvamento de Voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-118
marzo 21 de 1996

**CORTE CONSTITUCIONAL-No tiene competencia para modificar normas/
DOSIMETRIA PENAL-Actualización de cifras (Salvamento de voto)**

La Corte Constitucional no tiene competencia para modificar los textos de las normas que examina, ni siquiera si la anima el sano propósito de actualizar cifras que fueron plasmadas por el legislador en términos absolutos, insensibles al proceso económico de pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. D-1069

Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Reafirmo lo expuesto en mi salvamento de voto del 22 de febrero de 1996 (Sentencia C-070), en el sentido de que la Corte Constitucional no tiene competencia para modificar los textos de las normas que examina, ni siquiera si la anima el sano propósito de actualizar cifras que fueron plasmadas por el legislador en términos absolutos, insensibles al proceso económico de pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

En esta oportunidad, en cambio, a diferencia de la anterior, no estimo que los artículos 133, inciso 2, y 357, inciso 2, del Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980) hayan consagrado formas de responsabilidad objetiva y, por ende, creo que acertó la Corte al declararlos exequibles.

En efecto, la situación regulada por el artículo 133, inciso 2, del Código Penal es la del empleado oficial que se vale de la función que ejerce (administración o custodia de bienes públicos) para derivar provecho. La intencionalidad de la conducta queda claramente establecida y es justo que se lo sancione más drásticamente cuando el valor de lo apropiado sobrepasa cierta cifra, pues el propósito fraudulento del delincuente, en contraste con lo que ocurre con quien roba un bien desconociendo su valor, resulta palmario en la búsqueda de un mayor provecho ilícito a expensas del tesoro público.

Lo propio acontece en el caso del artículo 357 **Ibidem**, pues la intención del girador o endosante del cheque sin provisión de fondos queda definitivamente establecida en cuanto mayor sea la cantidad por la cual se ha extendido el instrumento. No puede afirmar que ignoraba los efectos de ese mayor valor. Piénsese, por ejemplo, que en cifras pequeñas puede haber equivocado el girador sus propias cuentas, lo que resulta inadmisibile en cantidades mayores como la que la norma contempla y todavía más en la que resulta del reajuste a 18.83 salarios mínimos mensuales después de la sentencia de esta Corte.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*

SENTENCIA No. C-119
marzo 21 de 1996

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Necesidad y conveniencia pública/
TRAMITOMANIA-Eliminación**

La necesidad y la conveniencia públicas de las facultades están suficientemente acreditadas, no sólo con la exposición de motivos que acompañó el proyecto de ley presentado por el Gobierno, sino con las constancias de los debates surtidos en la Cámara de Representantes y en el Senado de la República, pues de dichos antecedentes se infiere que el propósito que inspiró la solicitud y el otorgamiento de las facultades fue el de abolir los excesivos trámites administrativos que se han erigido en un factor preocupante de corrupción.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Justificación

La Constitución faculta al Congreso para revestir de precisas facultades extraordinarias al Presidente, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Es obvio que el Gobierno al solicitar las facultades debe, en el respectivo proyecto de ley, justificar suficientemente las razones que determinan su petición y que al Congreso dentro de la libertad política y la facultad discrecional de que es titular como conformador de la norma jurídica le corresponde sopesar y valorar dicha necesidad y conveniencia, más aún, cuando delega transitoriamente atribuciones que le son propias. Por lo tanto, debe presumirse que si otorgó las facultades es porque halló méritos suficientes para ello, a menos que se demuestre de manera manifiesta y ostensible que aquél obró caprichosamente, a su arbitrio y sin fundamento real alguno. No le es dable, a quien hace uso de la acción pública de inconstitucionalidad utilizar un metro para medir el grado y ámbito de la justificación de las facultades, pues como se dijo antes, existe un margen apreciable de discrecionalidad, que no de arbitrariedad, en cuanto a dicha justificación tanto en el Gobierno como en el Congreso.

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS-No es necesario solicitarlas separadamente/
PRINCIPIOS DE ECONOMIA, CELERIDAD Y EFICACIA DE LA FUNCION LEGISLATIVA**

Contrariamente a lo afirmado por el actor, que la solicitud de facultades se hiciera separadamente del proyecto de ley presentado por el Gobierno y que se convirtió en la ley 190 de 1995, en primer lugar, porque no existe en la Constitución una exigencia de esta

naturaleza, ni ella puede deducirse implícitamente de su normatividad; en segundo lugar, porque tanto la regulación normativa de la materia principal a que alude la ley 190 de 1995, como la atinente a la solicitud de facultades extraordinarias, necesariamente requieren de una iniciativa que se plasma en un proyecto de ley, y sería contrario a los principios de economía, celeridad y eficacia (art. 209 C.P.) que igualmente pueden predicarse de la función legislativa, como se deduce del conjunto preceptivo constitucional que la regula y propugna la realización de dichos principios, el que de una parte se presente un proyecto de ley sobre una materia determinada, y de otra, se presente un proyecto de la misma índole contenido únicamente de una petición de facultades extraordinarias cuando ineludiblemente, en razón de la unidad o comunidad de los asuntos a que aluden, ambos guardan una estrecha relación material.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Puede solicitarlas un ministro/GOBIERNO-Conformación

No se requería que las facultades fueran solicitadas conjuntamente por el Presidente de la República y el Ministro de Gobierno, hoy del Interior, como integrantes del Gobierno, pues a pesar de que el artículo 115 de la Constitución señala que el Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos, y que el Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno, el artículo 200 de la misma obra dispone que “Corresponde al Gobierno, en relación con el Congreso: 1. Concurrir a la formación de las leyes, presentando proyectos por intermedio de los ministros, ejerciendo el derecho de objetarlos y cumpliendo el deber de sancionarlos con arreglo a la Constitución...”. Esta atribución del Gobierno de presentar proyectos de ley a través de sus ministros, igualmente aparece corroborada por el inciso 2° del artículo 208 del mismo estatuto superior.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Precisión

Debe entenderse por precisión de las facultades extraordinarias, no una limitación absoluta ni rigurosa de aquéllas, de modo que el Congreso señale con toda minuciosidad y detalle el alcance, contenido y límites que debe contener cada una de las materias objeto de regulación, hasta el punto que se le deje al Gobierno un campo tan excesivamente estrecho y restringido de operación que hagan prácticamente inocuas e innecesarias las facultades. Por lo tanto, basta con que claramente se determine y delimite la materia, los objetivos y fines de las facultades, sin que importe su amplitud. Naturalmente, ésta de manera alguna puede significar vaguedad e indeterminación.

Referencia: Expediente No. D-1071.

Norma Acusada:

Artículo 83 de la Ley 190 del 6 de junio de 1995, “por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa”.

Actor: Wilfreddy Sabogal Robles.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D. C., marzo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Wilfreddy Sabogal Robles demandó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 83 de la ley 190 del 6 de junio de 1995, por considerar que ella es violatoria de la Constitución.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da origen la acción de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a dictar el fallo correspondiente, afirmando su competencia con fundamento en lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Constitución.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

El texto de la norma que se acusa es el siguiente:

LEY 190 DE 1995

“Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad de la administración pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa”.

“Artículo 83. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, expida normas con fuerza de Ley para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública. En ejercicio de dichas facultades no podrá modificar códigos, ni leyes estatutarias u orgánicas.

“Los Presidentes de las Comisiones Primeras Constitucionales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes designarán cada una, dos de sus miembros que colaboren con el Gobierno para el ejercicio de las facultades a que se refiere este artículo”.

III. INTERVENCIONES DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO Y DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

Dentro del proceso intervino el doctor Néstor Humberto Martínez Neira, en su calidad de Ministro de Justicia y del Derecho, quien pide a la Corte la declaración de exequibilidad de la norma acusada.

El señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor y solicitó igualmente a la Corte declarar la exequibilidad de dicha norma.

Al analizar los cargos de la demanda la Corte reseña y valora los argumentos expuestos tanto por el interviniente como por el señor Procurador.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Concreción de los cargos de la demanda.

Según el actor la norma acusada infringe los artículos 113, 121, 150-10 y 158 de la Constitución Política, debido a que el Congreso desconoció los requisitos y condiciones exigidos por ésta para otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República. En efecto, a juicio de aquél, las facultades otorgadas adolecen de los siguientes vicios: ni por el Gobierno ni por el Congreso se invocaron y manifestaron los hechos y circunstancias, justificativos de la necesidad y conveniencia pública que aconsejaban su otorgamiento; el Gobierno no solicitó las facultades extraordinarias; éstas no cumplen con el requisito de su "precisión" y, además, el ejercicio de dichas facultades permite la modificación de códigos sobre la materia.

2. Análisis de los cargos de la demanda.

2. 1. La necesidad y conveniencia pública para el otorgamiento de las facultades extraordinarias.

- Manifiesta el demandante que la disposición acusada no fue expedida con la observancia de los requisitos que el artículo 150 numeral 10 de la Carta Política exige, porque no existe constancia de que el Gobierno haya invocado y mucho menos justificado la necesidad y la conveniencia pública requeridas para solicitar las facultades. Tampoco existe evidencia de ello, dentro del trámite legislativo de la ley 190 de 1995 ante el Congreso de la República.

- El señor Ministro de Justicia y del Derecho, previo el análisis de la finalidad que persigue la Ley 190 de 1995 y de sus antecedentes legislativos, considera que si se adujeron, tanto por el legislativo como por el Gobierno, las razones de necesidad y conveniencia justificativas de las facultades. Y armonizando los artículos 84 y 209 de la Constitución, estima que la gestión pública del Estado moderno exige un alto grado de eficiencia y celeridad en sus actuaciones y para ello se hace necesario eliminar todas aquellas normas superfluas que entaban la actuación de la administración y hacen lentos y engorrosos los procedimientos administrativos, con miras a erradicar las prácticas administrativas inmorales.

- El Procurador General de la Nación estima que si existió una valoración del legislador en cuanto a dicha necesidad y conveniencia para el otorgamiento de las referidas facultades, fundada en la realidad histórica, fáctica e institucional, y que se deduce de relacionar la disposición demandada con el conjunto de los diferentes apartes normativos que conforman la Ley 190 de 1995, así como sus antecedentes, cuyos contenidos ponen de presente en todo momento la existencia del grave problema institucional de la corrupción en todos los niveles de la administración. Se trata, dice el Procurador, de utilizar las herramientas legales para

detener los efectos negativos de la descomposición moral en la gestión pública, que ha conducido a la progresiva erosión de la legitimidad del propio Estado. La necesidad y conveniencia de las facultades es algo obvio y no exige mayor explicación, dado que es una realidad la morosidad y corrupción en los organismos encargados de la gestión administrativa.

- A juicio de la Corte, la necesidad y la conveniencia públicas de las facultades están suficientemente acreditadas, no sólo con la exposición de motivos que acompañó el proyecto de ley presentado por el Gobierno, sino con las constancias de los debates surtidos en la Cámara de Representantes y en el Senado de la República, pues de dichos antecedentes se infiere que el propósito que inspiró la solicitud y el otorgamiento de las facultades fue el de abolir los excesivos trámites administrativos que se han erigido en un factor preocupante de corrupción. En efecto:

El Ministro de Gobierno, doctor Fabio Villegas Ramírez, presentó el día 12 de agosto de 1993 el proyecto de ley que se radicó en la Cámara de Representantes bajo el número 036 de 1993 "por el cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública".

Los senadores Andrés Pastrana Arango, Efraín Cepeda Saravia, Eduardo Pizano de Narváez, Gustavo A. Galvis Hernández, Jaime Eduardo Ruiz Llano, Jorge A. Hernández Restrepo, Mariestela Sanin Posada y Claudia Blum de Barberi presentaron el proyecto de ley que se radicó en la Cámara de Representantes bajo el número 018 de 1993 "por medio del cual se adopta el Estatuto contra la Corrupción". El referido proyecto número 036 fue acumulado al proyecto número 018.

En el proyecto de ley número 036 de 1993 se expresa lo siguiente:

"Uno de los capítulos fundamentales de la política de moralización del Gobierno está constituido por el presente proyecto de ley, que tiene como finalidades principales la de propiciar un análisis amplio y profundo del fenómeno de la inmoralidad administrativa en torno a unas propuestas de desarrollo legal; así como la de lograr que de su examen colectivo surja un conjunto de instrumentos eficaces y permanentes que permitan su erradicación".

"La política integral del Gobierno en materia de moralización y eficiencia de la Administración Pública se ha fundamentado en dos grandes columnas: por una parte, la promoción de reformas de carácter estructural y, por otra, la puesta en marcha de acciones de carácter inmediato".

"Finalmente, (el proyecto de ley) incluye una normatividad sobre supresión o reforma de regulaciones, procedimientos, o trámites, con el ánimo de adecuar el funcionamiento de la Administración Pública de los principios consagrados en los artículos 83, 84 y 204 de la Carta Política sobre moralidad, buena fe, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad". (págs 9 y 13 de la Gaceta del Congreso No. 290 del 26 de agosto de 1993).

En la exposición de motivos del proyecto de ley número 018 de 1993, se dice:

“Internamente, el Estado enfrenta un cáncer. Es una enfermedad que está llevando al país hacia la muerte. Es un temor que está propiciando un divorcio, cada vez mayor entre los ciudadanos y sus autoridades. Encuestas recientes muestran la sensación inmensa que tienen la mayoría de los colombianos acerca del grado de corrupción que opera en las instituciones públicas...”.

(...)

“Una de las causas de corrupción radica en la necesidad que tiene toda actividad económica de contar con procedimientos rápidos y ágiles ante sus gestiones en la administración pública. La imposibilidad de lograr la aprobación de un documento en un tiempo razonable, puede resultar en una pérdida económica que se refleja tanto a nivel personal como empresarial. Los colombianos nos hemos acostumbrado a comprar tiempo. Pagar a alguien para que nos tramite algo más rápidamente o se salte la cola. Esto se ha convertido en una forma de hacer negocios...”. (págs. 9 y 10 de la Gaceta del Congreso No. 265 del 6 de agosto de 1993).

En la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes, se dijo:

“Algunos doctrinantes basados en los estudios de los organismos de control del Estado han establecido cuales son las causales que generan corrupción administrativa... de otra parte se identifican los excesivos trámites que operan en la administración pública”¹.

En la ponencia para primer debate en el Senado de la República, se alude a las causas de la corrupción, cuando se afirma:

“La conformación misma de diferentes instituciones que componen el aparato estatal, así como una serie de procedimientos, muchos de ellos anquilosados en viejas estructuras de poder, contribuyen a dificultar la transparencia, la economía y la acción objetiva de los funcionarios públicos”².

Y en la ponencia para segundo debate en el Senado, se advirtió:

“En muchos casos, la forma como los ordenamientos jurídicos abordan el tema de la corrupción, tiende más a aumentarla que a reducirla”³.

La Constitución faculta al Congreso para revestir de precisas facultades extraordinarias al Presidente, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Es obvio que el Gobierno al solicitar las facultades debe, en el respectivo proyecto de ley, justificar suficientemente las razones que determinan su petición

¹ Gaceta del Congreso de 9 de diciembre de 1993, pag. 8.

² Gaceta del Congreso No. 183 de 20 de octubre de 1994, Pag. 2.

³ Gaceta del Congreso No. 246 de 13 de diciembre de 1994, Pag. 2

y que al Congreso dentro de la libertad política y la facultad discrecional de que es titular como conformador de la norma jurídica le corresponde sopesar y valorar dicha necesidad y conveniencia, más aún, cuando delega transitoriamente atribuciones que le son propias. Por lo tanto, debe presumirse que si otorgó las facultades es porque halló méritos suficientes para ello, a menos que se demuestre de manera manifiesta y ostensible que aquél obró caprichosamente, a su arbitrio y sin fundamento real alguno. No le es dable, a quien hace uso de la acción pública de inconstitucionalidad utilizar un metro para medir el grado y ámbito de la justificación de las facultades, pues como se dijo antes, existe un margen apreciable de discrecionalidad, que no de arbitrariedad, en cuanto a dicha justificación tanto en el Gobierno como en el Congreso.

Por lo demás, la propia Constitución contiene diferentes normas destinadas a asegurar la moralidad en las diferentes actuaciones estatales que, a juicio de la Corte, constituyen causa o motivo suficiente para avalar la necesidad y la conveniencia pública en el otorgamiento de las facultades, que se encaminan a que el Gobierno pueda suprimir, regulaciones, trámites y procedimientos innecesarios en la administración que han contribuido a la corrupción.

El artículo 84, que es concordante con el 333, inciso 1º, dice que “cuando un derecho o actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”. Este mandato obviamente tiende a asegurar la celeridad, eficiencia y eficacia de la administración en el sentido de que prohíbe a las autoridades la exigencia de requisitos o formalidades innecesarias y se armoniza con el artículo 209, que expresamente consagra la moralidad como un principio que debe ser observado en las actuaciones administrativas, y naturalmente en todas las actuaciones estatales, como lo ha señalado la Corte. Los focos de corrupción necesariamente se vinculan con la exigencia de requisitos, formalidades y trámites innecesarios e inoocuos que el legislador no ha previsto, y que más bien obedecen al arbitrio y capricho de los burócratas enquistados en la administración.

Concluye la Corte, en consecuencia, que es infundado el cargo de inconstitucionalidad formulado por el demandante, porque claramente surge de los antecedentes reseñados que las razones de necesidad y conveniencia fueron debidamente invocadas y justificadas.

3. La solicitud expresa de las facultades extraordinarias.

- Se afirma en la demanda que se quebrantó el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, porque el Gobierno no solicitó expresamente las facultades extraordinarias contenidas en la norma impugnada, puesto que aquellas se incluyeron en el proyecto de ley presentado por el ejecutivo, a través de su Ministro de Gobierno, más no se gestionaron de manera separada. Según el actor, no debe confundirse la iniciativa legislativa con la iniciativa en materia de facultades extraordinarias, porque éstas deben solicitarse por el Presidente de la República y sus Ministros, ya que en sentido estricto son ellos quienes conforman el Gobierno.

Asimismo, el actor alega que las facultades extraordinarias no se solicitaron en la oportunidad debida. Al respecto señala que “Durante el trámite legislativo, el Gobierno reconoció que no había solicitado las facultades y por ello expresamente las solicitó sólo que cuando

lo hizo éstas ya habían sido conferidas. En efecto, tal y como consta en el proceso legislativo, ellas se solicitaron del Congreso cuando se repetía el segundo debate respecto de otros artículos que fueron objeto de análisis en la Comisión de Conciliación. El artículo 83 no fue objeto de análisis en dicha comisión ni lo podía ser por cuanto no hubo discrepancia alguna entre el texto aprobado en la Cámara con el texto aprobado en el Senado. Por lo tanto, tampoco podía ser objeto de decisión alguna en las Plenarias de las Cámaras así fuera para convalidar la omisión del Gobierno de solicitar expresamente las facultades extraordinarias”.

- El señor Ministro de Justicia y del Derecho afirma que el Gobierno solicitó expresa y oportunamente las facultades extraordinarias.

Con respecto al cargo de que la solicitud de facultades debió hacerse por separado, discrepa del actor cuando afirma que éstas “pueden solicitarse en el cuerpo de un proyecto de ley, si tenemos en cuenta que el acto congresional que finalmente otorga dichas facultades, es una ley. Esto es perfectamente lógico y concuerda además con principios constitucionales como los que refieren a la economía y celeridad de los trámites”.

Agrega que, de asistirle razón al demandante, “es de recibo anotar que el Gobierno Nacional en carta dirigida a los Presidentes de las Cámaras Legislativas de fecha 9 de mayo de 1995 mientras se surtía el trámite de conciliación, reiteró con la firma del Presidente de la República y del Ministro de Justicia y del Derecho la intención de solicitar las facultades comentadas”.

- El Procurador General de la Nación conceptúa que no se desconoció el inciso primero del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, pues cuando el Gobierno presentó su proyecto de ley, a través del Ministerio de Gobierno, solicitó de manera expresa las facultades extraordinarias.

En cuanto a las presuntas irregularidades alegadas por el demandante, en el sentido de que no se hubieran solicitado las mencionadas facultades por separado, y en forma conjunta por el Presidente de la República y el Ministro del Ramo, dijo el Procurador que lo primero es un requisito inexistente en la Carta, y lo segundo, es un cargo improcedente, toda vez que de acuerdo al artículo 200 de la Constitución, ha de entenderse que cuando un Ministro le presenta al Congreso un proyecto de ley, está obrando como Gobierno y no a nombre del órgano del cual es titular.

- La Corte considera que son completamente infundados los cargos formulados por el demandante por las siguientes razones:

a) Las referidas facultades fueron oportuna y expresamente solicitadas por el Gobierno al Congreso, como se desprende de los siguientes antecedentes legislativos que obran en el proceso. En efecto:

En el artículo 120, correspondiente al proyecto 036 de 1993 de la Cámara de Representantes, presentado por el Gobierno, se alude a la solicitud de facultades extraordinarias, así:

“De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraor-

dinarias para que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley que supriman o reformen regulaciones, procedimientos o trámites existentes en la administración pública, con el propósito de asegurar el cumplimiento de los principios consagrados en los artículos 83, 84 y 209 de la Constitución sobre moralidad, buena fe, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”.

Igualmente, en la exposición de motivos del referido proyecto se consigna lo siguiente:

“II. DISPOSICIONES VARIAS.

En este aparte del proyecto de ley se solicitan facultades extraordinarias por el período de seis meses, con el propósito de expedir normas con fuerza de ley que eliminen procedimientos que limiten el ejercicio de una actividad lícita y que propendan por la erradicación de prácticas administrativas inmorales”. (pag. 16 de la Gaceta del Congreso No. 290 del 26 de agosto de 1993).

b) No era necesario, contrariamente a lo afirmado por el actor, que la solicitud de facultades se hiciera separadamente del proyecto de ley presentado por el Gobierno y que se convirtió en la ley 190 de 1995, en primer lugar, porque no existe en la Constitución una exigencia de esta naturaleza, ni ella puede deducirse implícitamente de su normatividad; en segundo lugar, porque tanto la regulación normativa de la materia principal a que alude la ley 190 de 1995, como la atinencia a la solicitud de facultades extraordinarias, necesariamente requieren de una iniciativa que se plasma en un proyecto de ley, y sería contrario a los principios de economía, celeridad y eficacia (art. 209 C.P.) que igualmente pueden predicarse de la función legislativa, como se deduce del conjunto preceptivo constitucional que la regula y propugna la realización de dichos principios, el que de una parte se presente un proyecto de ley sobre una materia determinada, y de otra, se presente un proyecto de la misma índole contentivo únicamente de una petición de facultades extraordinarias cuando ineludiblemente, en razón de la unidad o comunidad de los asuntos a que aluden, ambos guardan una estrecha relación material.

c) Tampoco se requería que las facultades fueran solicitadas conjuntamente por el Presidente de la República y el Ministro de Gobierno, hoy del Interior, como integrantes del Gobierno, pues a pesar de que el artículo 115 de la Constitución señala que el Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos, y que el Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno, el artículo 200 de la misma obra dispone que “Corresponde al Gobierno, en relación con el Congreso: 1. Concurrir a la formación de las leyes, presentando proyectos por intermedio de los ministros, ejerciendo el derecho de objetarlos y cumpliendo el deber de sancionarlos con arreglo a la Constitución...”. Esta atribución del Gobierno de presentar proyectos de ley a través de sus ministros, igualmente aparece corroborada por el inciso 2º del artículo 208 del mismo estatuto superior.

4. La precisión de las facultades extraordinarias.

- Dice el actor que las facultades otorgadas al Gobierno no son precisas; por el contrario son imprecisas, ambiguas, vagas e indeterminadas. Al no cumplir la norma cuestionada con

el aludido requisito, se desconoció el artículo 150-10 de la Constitución y “de paso se violaron los artículos 113 y 121 de la Constitución que contemplan el ejercicio de funciones separadas, sin perjuicio de la colaboración armónica, y la prohibición para que ninguna autoridad del Estado ejerza funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley”.

- El señor Ministro de Justicia y del Derecho, desvirtúa la supuesta imprecisión de las facultades, “puesto que al realizar un estudio a la luz del método de interpretación literal de los supuestos normativos en cita, se puede concluir que en síntesis, las facultades extraordinarias se dirigen a suprimir o reformar la forma de acceso a la administración pública tal y como el demandante lo señaló, cuando dijo que el propósito de las facultades “era amplio pero preciso”. Además, la exposición de motivos del proyecto de ley claramente señala la finalidad a la cual se dirigen las facultades extraordinarias solicitadas”.

Luego agrega el interviniente: “resulta claro que las facultades autorizadas por el Congreso son perfectamente delimitadas en su radio de acción, puesto que además de restringirse por el mismo texto legal a través de su significado literal, se circunscriben a la necesaria interpretación sistemática de aquellas respecto del contexto y la filosofía que inspira la ley que las contiene. Por consiguiente, y atendiendo a la unidad de materia (C.P. 158) que debe respetarse en toda ley, las facultades extraordinarias deben ejercerse dentro de los parámetros que el “Estatuto Anticorrupción” consagró, es decir suprimir procedimientos o trámites innecesarios, y las regulaciones en que éstas se basan”.

- El señor Procurador General de la Nación alude al cargo de la siguiente manera:

“A propósito de las circunstancias históricas mencionadas cabe recordar que, no sólo son las entidades del Estado encargadas de racionalizar el servicio público, sino distintas organizaciones de la sociedad civil las que ya tienen conformado lo que podría denominarse un inventario de los vicios de la administración pública, que en materia de trámites, reglamentos, papeleos y requisitos, propician la actividad ilícita y corrupta en el seno de esa administración. Y, en cuanto a los organismos oficiales, los cuales por su complejidad e interacción puede decirse que conforman ya todo un sistema, tienen como es conocido de la opinión pública, un diagnóstico sobre la estrecha relación entre los vicios administrativos antes reseñados y la inmoralidad y corrupción administrativas, sobre la base de estudios técnicamente adelantados”.

“Todo lo anterior, que es fácilmente verificable desvirtúa la tesis consistente en que la determinación de lo que hay que reformar o suprimir en el campo de trámites, regulaciones o procedimientos en la administración pública, va a quedar sometido a dictámenes caprichosos, ajenos a una realidad objetiva que golpea cotidianamente la conciencia y la paciencia ciudadanas”. Por consiguiente, estima que las facultades otorgadas cumplen con el requisito de su precisión.

- La Corte considera que en el presente caso las facultades otorgadas al Gobierno son precisas, pues aunque son amplias, con toda exactitud se delimita y puntualiza el ámbito material dentro del cual el Gobierno debe hacer uso de aquéllas.

Según lo ha señalado la jurisprudencia, debe entenderse por precisión de las facultades extraordinarias, no una limitación absoluta ni rigurosa de aquéllas, de modo que el Congre-

so señale con toda minuciosidad y detalle el alcance, contenido y límites que debe contener cada una de las materias objeto de regulación, hasta el punto que se le deje al Gobierno un campo tan excesivamente estrecho y restringido de operación que hagan prácticamente inocuas e innecesarias las facultades. Por lo tanto, basta con que claramente se determine y delimite la materia, los objetivos y fines de las facultades, sin que importe su amplitud. Naturalmente, ésta de manera alguna puede significar vaguedad e indeterminación. Dentro de esta concepción, la Corte en la sentencia C-074/ 92⁴, señaló:

“En materia de facultades extraordinarias la jurisprudencia ha señalado que el concepto de “precisión” se refiere no al grado de amplitud de la ley de facultades, sino a nivel de claridad en cuanto a la delimitación de la materia a la que se refiere. Cuando las facultades otorgadas al ejecutivo sean claras tanto en el término de vigencia como en el ámbito material de aplicación y establezcan las funciones que en virtud de la investidura legislativa extraordinaria aquel puede ejercer, no son imprecisas”.

“Basta con que los límites en el ejercicio de las facultades sean claros, sin importar que las facultades sean generales. Lo que exige la carta es que la ley determine inequívocamente la materia sobre la cual el Presidente puede legislar...”.

No cabe duda entonces, que las facultades se circunscriben a un ámbito material preciso atinente a conseguir un objetivo o finalidad cual es el de abolir o modificar las regulaciones, procedimientos y trámites “innecesarios” que existen en la administración; es decir, se busca poner en orden o ajustar el funcionamiento administrativo en lo concerniente a su fase meramente ejecutiva u operacional, en aspectos de orden material o con ninguna o poca incidencia jurídica, eliminando o reformando, en cuanto se juzguen innecesarias, las normas simplemente adjetivas e incluso las prácticas y costumbres administrativas aplicables usualmente en la administración, muchas veces sin respaldo legal, que se han constituido en un obstáculo para la celeridad, eficiencia y eficacia de las actuaciones administrativas y convertido en fuente de corrupción administrativa. Tanto es así, que el mismo texto acusado perentoriamente advierte que no es posible a través del ejercicio de las facultades “modificar códigos, ni leyes estatutarias u orgánicas”; ello implica que no se puede reformar la estructura ni las normas básicas que gobiernan los procedimientos administrativos regulados en la parte primera del libro primero del Código Contencioso Administrativo, ni los contenidos en otros códigos.

5. La prohibición de expedir códigos a través de las facultades extraordinarias.

- El actor alega la vulneración del inciso 3o. del artículo 150 de la Constitución que le prohíbe al Congreso conferir facultades extraordinarias al Gobierno para expedir códigos. Argumenta que la autorización para modificar procedimientos administrativos implica necesariamente la modificación de los códigos que los contienen.

- El señor Ministro de Justicia y del Derecho estima que “no es posible compartir la afirmación de que todo ordenamiento que incluye normas procedimentales o de rito es necesaria-

⁴ M.P. Ciro Angarita Barón.

mente un 'código' o parte de otro preexistente" y, de otra parte, señala que la norma impugnada prohíbe expresamente modificar códigos, restricción, que bien hubiera podido omitirse ya que la Constitución también lo impide.

Agrega que "afirmar que con la supresión o modificación de trámites innecesarios, se están reformando códigos, no es correcto. ¿Acaso esas regulaciones que como lo habíamos expuesto antes, son fuente de corrupción, corresponden a un todo sistemático y lógico, o por el contrario son el rezago de una cultura jurídica que hay que erradicar?. No, no se puede ver en la supresión de regulaciones superfluas, la reforma de las estructuras del ordenamiento jurídico contenidas en lo códigos, ni en una forma de incorporar nuevas disposiciones".

- La Corte desestima el cargo del demandante, con los siguientes argumentos:

Expresamente el último aparte del inciso 1º del artículo demandado, señala que el Gobierno "En ejercicio de dichas facultades no podrá modificar códigos, ni leyes estatutarias u orgánicas". Es obvio, que con esta clara advertencia, el ejercicio de las facultades en modo alguno puede conllevar la atribución para reformar la estructura y las normas básicas de los procedimientos administrativos contenidos en diferentes códigos.

Sobre el punto, es ilustrativo el siguiente párrafo de la sentencia C-252/94⁵, que dice:

"Se reitera, que un código se caracteriza por ser un conjunto de normas que regulan de manera completa, metódica, sistemática y coordinada, las instituciones constitutivas de una rama del derecho; por lo tanto, las regulaciones específicas sobre las cuestiones que directamente atañen a la materia propia del código, deben ser objeto de previsión a través de sus normas. Así entonces, cuando los contenidos que informan el correspondiente sistema normativo son cambiados en su esencia o las modificaciones son de tal envergadura que comprometen su estructura normativa, necesariamente la reforma tiene que realizarse mediante la ley y no por el mecanismo de las facultades extraordinaria".

Finalmente considera la Corte que el simple temor que expresa el demandante, en el sentido de que el Gobierno pueda utilizar las facultades para reformar códigos no hace la norma inconstitucional, más aún cuando ella advierte que ésta es una competencia cuyo ejercicio le esta vedado y que de su contenido no se infiere una autorización para ejercerla.

Por lo expuesto, y en atención a que el artículo 83 de la Ley 190 de 1995 no viola las disposiciones invocadas en la demanda ni ningún otro precepto constitucional, se declarará su exequibilidad.

V. DECISION

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

⁵ M.P.Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell.

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 83 de la Ley 190 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-120
marzo 21 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. D-1072

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 12 (parcial) del Decreto 573 de 1995.

Actor: Ricardo Martínez Solano

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del 21 de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano RICARDO MARTINEZ SOLANO, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 12 (parcial) del Decreto 573 de 1995.

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

II. TEXTO

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

“DECRETO NUMERO 573 DE 1995
(abril 4)

por el cual se modifica parcialmente el Decreto 41 del 10 de enero de 1994, normas de carrera del personal y suboficiales de la Policía Nacional

El Presidente de la República de Colombia,

En uso de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 4, del artículo 7, de la Ley 180 del 13 de enero de 1995 y oído el concepto de la Comisión Especial integradas por los Honorables miembros del Congreso designados por las Mesas Directivas de ambas Cámaras,

DECRETA:

(...)

ARTICULO 12.- Retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección de la Policía Nacional. Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional o la Dirección General, según el caso, *podrán disponer el retiro de los Oficiales y Suboficiales con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, establecido en el artículo 50 del Decreto 41 de 1994*".

III. LA DEMANDA

Considera el actor que la transcrita norma vulnera los artículos 2, 4, 21, 25, 29, 31, 125, 130, 209 y 218 de la Constitución Política.

Manifiesta el demandante que, si bien es cierto que el Estado es libre de nombrar o remover a sus agentes, esa libertad debe operar dentro de un marco institucional previamente establecido que no viole la dignidad y el respeto que merecen los funcionarios de ese Estado. Cita, para reforzar esta afirmación, la Sentencia C-031 del 2 de febrero de 1995, proferida por la Corte Constitucional.

Sostiene que tanto el Gobierno Nacional como la Dirección General de la Policía, para hacer uso de la discrecionalidad en el retiro de los oficiales y suboficiales de la institución, está en la obligación imperativa de respetar las normas y derechos preexistentes a saber, normas constitucionales, en especial las relacionadas con la carrera administrativa, contempladas en los artículos 125, 130 y 218 de la Constitución.

Afirma que si para el ingreso a la carrera de oficial o de suboficial de la Policía Nacional se le exige a una persona presentar una serie de pruebas, tanto físicas como académicas, y obtener en ellas un puntaje mínimo que supere en forma excluyente a los demás aspirantes, al Estado, representado en el Gobierno Nacional y a la Dirección General de la Policía se le debe exigir el cumplimiento de requisitos de orden constitucional para lograr el retiro de un oficial o suboficial, entre los que están el garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (Art. 2° C.N.)

En su criterio, al estar vigente la norma acusada "nos enfrentamos a una abierta desviación del poder por parte del Gobierno Nacional con graves consecuencias para el personal de oficiales y suboficiales ya que se deja una puerta abierta para el abuso del poder con las aberraciones que esto conlleva".

Opina que, cuando se establece esta forma de desvinculación, se violan principios fundamentales como el debido proceso, el derecho de acceder a un juicio justo e imparcial, la presunción de inocencia, el derecho a controvertir las pruebas presentadas en contra, el derecho a conocer las razones del retiro, el derecho a presentar pruebas, el derecho a impugnar a través de los recursos legales las decisiones o sanciones administrativas, el principio de legalidad de la prueba, además de estigmatizar al oficial o suboficial retirado sin que se lleguen a conocer las razones de la decisión.

Dice que, si bien es cierto la Ley 180 de 1995 le confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para regular los aspectos concernientes al retiro de los agentes de la Policía Nacional, no le confirió patente de corso para saltarse los principios constitucionales fundamentales contenidos en el artículo 29 de la Carta Política.

Más adelante se pregunta en qué circunstancias se encuentra el oficial o suboficial que denuncie la comisión de delitos por parte de sus superiores, cuando éstos, que tienen más influencia sobre el Comité de Evaluación, recomienden la destitución.

Lo más peligroso en un Estado democrático -continúa- es permitir la instauración de juicios secretos administrativos, lo que se está gestando a través de la norma demandada.

Al analizar las razones por las cuales considera violados varios derechos constitucionales afirma, entre otras cosas, que toda decisión administrativa de carácter sancionatorio que se aplique de plano viola el debido proceso, como lo tiene dicho, en su opinión, la Corte Constitucional, en Sentencia T-145 del 21 de abril de 1993.

Señala también que el Comité de Evaluación, así como cualquier otro ente que se constituya por parte del Estado con unas funciones tan delicadas y trascendentes debe laborar de conformidad a un procedimiento preestablecido, respetando el principio de legalidad, lo que no sucede con la norma en estudio, por lo que claramente se vulnera el artículo 29 C.P..

El derecho de defensa se transgrede “al no existir un ente u organismo ante quien presentar recursos o alegaciones por parte del oficial o suboficial víctima del abuso por parte del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional”.

Encuentra que el principio de igualdad se desconoce cuando la norma no reconoce los derechos adquiridos a través de los exámenes de ingreso, cursos y concursos de ascenso, mientras se otorga plena libertad a un Comité secreto para decidir sobre el futuro de una persona dentro de la institución. Compara esto con lo que él denomina “otras ramas de las fuerzas armadas”, afirmando que en ellas no existen procedimientos discriminatorios de esta magnitud para retirar al personal de oficiales y suboficiales.

Para reafirmar sus alegaciones cita las sentencias de la Corte Constitucional números T-490 de 1992, T-591 de 1992 y T-47 de 1993.

Finaliza su demanda concluyendo que para el Estado es muy fácil violar la honra de los agentes sin interesar que la Constitución, en su artículo 21, consagre el derecho a la honra y el

buen nombre de las personas. Al retirarlas mediante un juicio secreto, condenando sumariamente, quedan estigmatizadas de por vida, sin saber cuál es la razón para tal decisión, cuál fue su error. A su juicio, este es un abuso del Estado de Derecho.

IV. INTERVENCIONES

La demanda fue admitida por auto del 5 de septiembre de 1995, fijado en lista el 7 y desfijado el 20.

Durante dicho término, según informe secretarial, no fueron presentados escritos.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación (e), doctor Orlando Solano Bárcenas, emitió el concepto de rigor mediante Oficio No. 779 del 19 de octubre de 1995, en el cual solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición acusada, advirtiendo que, si ya se hubiera resuelto en otro proceso sobre la constitucionalidad de la norma acusada, debería evitarse a lo allí resuelto.

Afirma el concepto del Procurador que cualesquiera que fueren las consideraciones en relación con el régimen de carrera del personal de la Policía, debe recordarse que, no obstante la diferencia establecida en la Constitución entre la función militar y la policiva, se deben tener en cuenta las circunstancias históricas, relacionadas con la prolongación en el tiempo de altos índices de violencia social generalizada, que determinaron un cierto grado de militarización de esa entidad, originalmente garantista.

Lo anterior se reconoce explícitamente -dice- al adscribir ese cuerpo armado, pero de naturaleza civil, al Ministerio de Defensa Nacional.

Señala que “el reconocimiento hecho por la jurisprudencia constitucional colombiana de esa tendencia, la cual ha de entenderse como un mal indeseable sólo que necesario, no obedece exclusivamente a razones de orden fáctico, sino que tiene apoyo en normas de la misma Carta, las cuales, a su vez, han tomado en cuenta la prolongada coyuntura en la que la violencia ha sentado sus reales en todos los ámbitos de la vida nacional. Es el caso, por ejemplo, del precepto superior en que se establece el carácter no deliberante de la Policía Nacional como parte de la Fuerza Pública (art. 219 de la C.P) y el de aquel otro en que el fuero militar se hace extensivo a dicha institución (art. 221)”.

Insiste en que el principio de la disciplina castrense se aplica no sólo a las fuerzas militares sino también a la Policía Nacional, de lo cual se derivan consecuencias como la obediencia y el respeto a las jerarquías, lo que imprime un talante especial al régimen de carrera, aplicable a los miembros de la Fuerza Pública en su conjunto, “sobre todo si se tiene en cuenta que en ella reside el delicado monopolio de las armas”.

En cuanto a la discrecionalidad otorgada al Gobierno Nacional para disponer el retiro de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, por razones del servicio, con la sola recomenda-

ción previa del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores como requisito previo, considera el Jefe del Ministerio Público que ella no puede entenderse como una discrecionalidad absoluta y, en esa medida, no puede dar lugar a su ejercicio arbitrario; a su juicio, el retiro discrecional debe hacerse con base en las razones del servicio, que consisten en “la proyección misma de las funciones de la Policía, que en la fórmula constitucional corresponden al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”.

Además, en criterio del Procurador, el concurso del Comité de Evaluación garantiza que se hará un previo estudio de las situaciones que generarán el retiro de los oficiales y suboficiales de la Policía.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada del Decreto 573 de 1995, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5°, de la Constitución Política, ya que dicho estatuto fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias (artículo 150-10 C.P.).

Cosa juzgada

Al efectuar el estudio relativo a la norma demandada, se encuentra que ella ya fue objeto de decisión, adoptada por esta Corporación mediante Sentencia C-525 del 16 de noviembre de 1995, mediante la cual se declaró la exequibilidad de todo el precepto.

Se tiene, entonces, que ha operado la cosa juzgada constitucional (artículo 243 de la Carta Política) y que, en consecuencia, no puede la Corporación volver sobre la materia que ya fue objeto de su decisión, motivo por el cual se ordenará estarse a lo resuelto en el fallo citado.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden y cumplidos los trámites que contempla el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

ESTESE A LO RESUELTO por la Corte Constitucional en Sentencia N° C-525 del 16 de noviembre de 1995, que declaró exequible el artículo 12 del Decreto 573 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-121
marzo 21 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente No. D-1075

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 52 (parcial) de la Ley 190 de 1995.

Actor: Néstor García Parrado

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., marzo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y seis (1996).

1. ANTECEDENTES

El ciudadano Néstor García Parrado, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 242-1 de la Constitución, presenta demanda contra la expresión “ni sus delegados”, contenida en el primer inciso del artículo 52 de la ley 190 de 1995, por considerar violatoria del artículo 292 del Estatuto Superior.

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

2. NORMA ACUSADA

El inciso primero del artículo 52 de la ley 190 de 1995 prescribe los siguiente:

*“Artículo 52. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 292 de la Constitución Política, ni los diputados, ni los concejales, ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y único civil, **ni sus delegados**, podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio. (Lo resaltado es lo acusado)*

3. LA DEMANDA

El actor considera que el legislador al incluir en el artículo 52 de la Ley 190 de 1995 la expresión “ni sus delegados”, se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, pues con ella creó una causal de inhabilidad no contemplada por el artículo 292 de la Carta. A su juicio, dicho mandato constitucional sólo le permitía al legislador determinar “el grado de afinidad y consanguinidad en el parentesco o familiaridad con el concejal o diputado”, para quedar incurso en la inhabilidad señalada, no siendo posible extender esta facultad para legitimar la implantación de nuevas causales.

Señala así mismo, que la inclusión de los delegados dentro de la inhabilidad mencionada priva a las Asambleas y Concejos de la posibilidad de tener representantes en las juntas directivas de las entidades descentralizadas del orden territorial, contrariando la intención del Constituyente e impidiendo a dichas corporaciones el ejercicio del control político y administrativo sobre tales entes, que tanto la Constitución como la ley les ha asignado.

Con base en estos argumentos, pide se declare inexecutable el aparte demandado del artículo 52 de la ley 190 de 1995.

4. INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia y del Derecho, actuando a través de apoderado, presentó un escrito en el que reitera la petición que había hecho dentro del trámite del expediente D-1055, en donde se acusó la misma expresión, en el sentido de que la Corte declare executable lo demandado, por no infringir canon constitucional alguno.

5. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 242-2 de la carta y dentro del término que consagra el artículo 7 del decreto 2067 de 1991, emitió concepto sobre el presente asunto, mediante oficio No. 790 de octubre 26 de 1995. En él se solicita declarar executable la norma acusada, salvo que ya se hubiera dictado sentencia en el proceso que acumuló las demandas D-1055 y 1057, dirigidas contra la misma expresión que aquí se impugna, en cuyo caso habrá de estarse a lo resuelto.

Los argumentos en los que funda su petición pueden resumirse así:

- La competencia del legislador para determinar el régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los servidores públicos elegidos popularmente, no está restringida a lo expresado taxativamente en la constitución política. Por el contrario, el límite de esta potestad de encontrarse en la razonabilidad de las cuales creadas, analizada ésta desde la óptica de los intereses colectivos que a través de este tipo de regímenes pretenden tutelarse.

- La causal creada por el legislador en la norma acusada es perfectamente razonable, dado que su finalidad es la de impedir que la prohibición contenida en el artículo 292 de la Carta sea burlada, al actuar los concejales y diputados mediante delegados o representantes directos de sus intereses.

- El actor se equivoca al señalar que la norma acusada se refiera a los representantes o delegados de las Asambleas y Concejos, pues el texto es claro al proscribir la participación de los Concejales y diputados y de sus parientes, a través de representantes directos en las juntas directivas de las entidades descentralizadas. No puede deducirse, entonces, de la norma que su finalidad sea privar a las mencionadas Corporaciones de la facultad de ejercer un control político y administrativo de las entidades del respectivo departamento, distrito o municipio, pues a ellas no se refiere el precepto legal.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

Por dirigirse la demanda contra una expresión de un artículo que forma parte de una ley, esta Corte es competente para decidir sobre ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 241-4, del Estatuto Superior.

B. Cosa juzgada

Tal como lo afirman el Procurador General de la Nación y el Ministro de justicia y del Derecho, la expresión “ni sus delegados” contenido en el artículo 52 de la ley 190 de 1995, objeto de acusación en el presente proceso, ya fue materia de pronunciamiento por parte de esta Corporación dentro del proceso radicado bajo los números D-1055 y D-1057, (acumulados), que concluyó con la sentencia C-082 del 29 de febrero de 1996, mediante la cual se declaró exequible .

Dado que dicha decisión ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional en los términos del artículo 243 de la Carta Política, se ordenará estar a lo allí resuelto.

7. DECISION

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

RESUELVE:

Estar a lo resuelto en la sentencia C-082 del 29 de febrero de 1996, que declaró exequible la expresión “ni sus delegados”, contenida en el inciso primero del artículo 52 de la Ley 190 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

C-121/96

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-124
marzo 27 de 1996

REINTEGRO AL SERVICIO DE PENSIONADOS

Dicho precepto desarrolla el mandato superior que habilita al legislador para regular las normas relacionadas con el ingreso y retiro del servicio, y adicionalmente, establece situaciones excepcionales que permitan a los pensionados por jubilación desempeñar los empleos señalados en la misma disposición, los cuales por su naturaleza y delicada función, demandan un alto grado de confianza, experiencia y conocimientos para la verdadera y real eficacia de la función pública dentro del adecuado cumplimiento de los fines del Estado. No resulta acertada la afirmación que se hace en la demanda como sustento de la inconstitucionalidad de la norma acusada, en el sentido de que de acuerdo con la misma, una persona no puede ser elegida gobernador del departamento o alcalde municipal o distrital, pues en el primer caso es a la ley a quien corresponde fijar las calidades, requisitos e inhabilidades de los gobernadores, lo que hasta la fecha no se ha señalado; y con respecto a los alcaldes, ni la Constitución ni la ley han previsto dicha prohibición.

Referencia: Expediente No. D-1073

Acción pública de inconstitucionalidad contra el inciso 2o. del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”, subrogado por el artículo 1o. del Decreto-Ley 3074 de 1968.

Demandante: Katherine Alexandra Cruz Faraco

Magistrado Sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, Marzo veintisiete (27) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

La Sala Plena de la Corte Constitucional procede a resolver la demanda de inconstitucionalidad formulada por la ciudadana KATHERINE ALEXANDRA CRUZ FARACO contra el inciso 2o. del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 expedido por el Gobierno Nacional, “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”, subrogado por el artículo 1o. del Decreto Ley 3074 de 1968.

El Magistrado Sustanciador al proveer sobre la admisión de la demanda, ordenó que: a) se fijara en lista la norma acusada en la Secretaría General de la Corporación por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; b) se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y c) se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República, a la Ministra de Trabajo y Seguridad Social y al Jefe del Departamento Administrativo de la Función Pública, a fin de que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la disposición demandada.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto del precepto impugnado, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 32.625 del viernes dieciocho (18) de octubre de 1968. Se destaca lo acusado.

**“DECRETO NUMERO 2400 DE 1968
(septiembre 19)**

por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 65 de 1967,

DECRETA:

(...)

CAPITULO 6o.

Del retiro.

(...)

Artículo 29. El empleado que reúna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de jubilación cesará definitivamente en sus funciones y será retirado del servicio.

La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de Establecimientos Públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y Secretarios Privados de los Despachos de los funcionarios de que trata este artículo”.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio de la actora, el inciso segundo del artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968, subrogado por el artículo 1o. del Decreto Ley 3074 del mismo año, vulnera la Constitución

Política en sus artículos 1, 4, 13, 16, 25, 40 numerales 1o. y 7o., 46, 53, 122 y 128, razón por la cual solicita sea declarado inexecutable.

Subsidiariamente, solicita que de estimarse que no todo el artículo 29 demandado es inconstitucional, se declare inexecutable a partir de su encabezamiento.

En primer término, hace referencia a la presunta vulneración del artículo 40 Superior en los numerales señalados, ya que en su concepto, la disposición acusada consagra unas excepciones para que los pensionados puedan ser reintegrados al servicio después de llegar a la edad de retiro, distintas a las que aquella establece, creando discriminación y desigualdad entre los jubilados, los cuales por carecer de poder político o económico, jamás podrán acceder a los cargos que allí se indican, quebrantando con ello el artículo 13 de la Carta Política.

En sustento de su afirmación, expresa que la norma prohíbe, por ejemplo, a un jubilado ser elegido Gobernador o Alcalde, con lo cual está contrariando el mandato constitucional contenido en el artículo 40 de la Carta, según el cual “todo ciudadano tiene derecho a elegir y a ser elegido”.

Por otra parte, señala que el precepto impugnado hace todo lo contrario a lo previsto en el artículo 46 Superior que propugna la protección y asistencia de las personas de la tercera edad promoviendo su integración a la vida activa y comunitaria, ya que cuando prohíbe a los jubilados servir al Estado, salvo los casos allí contemplados, los coloca prácticamente en una especie de interdicción, lo que conlleva la vulneración del artículo 25 de la Carta, por cuanto al consagrar en cabeza de toda persona el derecho al trabajo, no hace excepciones como sí lo hace la norma acusada frente a los jubilados.

De otra parte, estima la actora que el inciso demandado al colocar a la mayoría de los jubilados en una especie de “interdicción” para servir al Estado, les quita el aliciente de poder capacitarse para acceder a un cargo mejor al de su pensión y en esta forma progresar y superarse dentro de lo que constituye el desarrollo de su personalidad, quebrantando el artículo 16 de la Carta.

Finalmente, señala que *“el artículo 128 Superior prohíbe recibir doble ingreso del tesoro público, pero no la prohibición del inciso demandado. Bajo esta circunstancia, el jubilado que trabaje con el Estado, así sea en cargo distinto a los que señala el inciso acusado, deberá optar por el salario del cargo o por su mesada pensional. Pero no se le puede constitucionalmente exigir cosa distinta (arts. 13, 16, 25, 40, 46 y 53 de la CP)”*.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio No. 787 de octubre veinticinco (25) de 1995, el señor Procurador General de la Nación, Dr. Orlando Vásquez Velásquez, envió el concepto de rigor solicitando a esta Corporación declarar **executable** el inciso 2o. del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1o. del Decreto 3074 del mismo año, por estar ajustado a la Constitución. Fundamenta su intervención, en las siguientes consideraciones:

Se refiere en primer término, a que la norma que consagra el retiro del servicio y la cesación definitiva en sus funciones para aquel empleado público que reúna las condiciones

establecidas por la ley para acceder a la pensión de jubilación -y en tanto llegue a la edad de retiro forzoso-, encuentra su razón de ser en que el servidor que ha cumplido cierto tiempo trabajando para el Estado, obtiene el derecho a gozar de una compensación monetaria, no obstante haya dejado de prestar sus servicios, en atención a consideraciones de edad y al reconocimiento del derecho al descanso, y al derecho a la igualdad de oportunidades y a la búsqueda de la eficiencia y la eficacia del Estado.

Agrega a lo anterior, que para garantizar la subsistencia de la persona y su familia una vez culminado dicho periodo, se le asigna una mesada pensional, la cual consiste en una retribución económica indirecta, pero relacionada con el servicio que efectivamente se ha prestado, con lo que se pretende realizar el derecho irrenunciable de todos a la seguridad social.

Señala que dada la naturaleza del servicio público, éste adquiere un límite temporal preciso, que significa que al vencimiento del mismo como regla general, habrá de producirse el retiro del empleado, de modo que no pueda ser incorporado nuevamente a la administración. Sin embargo, afirma el concepto fiscal que el legislador previó un régimen excepcional fundado en las razones del servicio, en virtud del cual el empleado continuará al servicio del Estado aún habiéndose producido los supuestos de hecho para su retiro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. del Decreto 3074 de 1968 (que modificó el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968).

Frente a los cargos específicos contra el inciso 2o. del artículo 29 acusado, que dispone que en forma excepcional quien ha sido retirado del servicio puede ser reintegrado, estima el Jefe del Ministerio Público que el retorno a éste en el caso de Presidente de la República, se justifica en la preeminencia del principio de la soberanía popular, el cual es la base de la organización y funcionamiento del Estado y de la sociedad, porque a su juicio, *“la voluntad del pueblo en un sistema democrático es valor primordial y constituyente, y en tanto tal, basamento de toda decisión política; sobre todo en cuanto tiene que ver con la elección de sus representantes, quienes habrán de conducir los destinos colectivos hacia la materialización del bien común, que es lo que precisamente recoge la norma que se impugna”*.

Lo anterior, en concepto del señor Procurador, permite extender la excepción a los pensionados por jubilación elegidos para ocupar cargos de gobernadores y alcaldes, aún cuando no los contemple expresamente la norma acusada.

A más de ello, en su sentir, la expedición del Decreto 2400 de 1968 tuvo por objeto regular la administración del personal al servicio de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, en un momento histórico de disociación entre la administración central y el régimen territorial descentralizado.

Para el Jefe del Ministerio Público, estas mismas razones justifican la posibilidad de que los jubilados se reintegren al servicio como miembros de las corporaciones públicas de elección popular de los niveles nacional, departamental y municipal.

Por otra parte, en cuanto a la posibilidad de incorporación de los pensionados por jubilación a los cargos de Ministro, Viceministro, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Director, Gerente o Presidente de Establecimiento Público o Empresa Industrial o Comercial del Estado,

Miembro de Misiones Diplomáticas no contempladas en la carrera respectiva o Secretario Privado de los Despachos de los funcionarios en cuestión, ello obedece a que dichos cargos son de dirección y manejo, y por lo tanto, el criterio que se impone para la escogencia de una persona es la confianza, sobre la cual no deben pesar restricciones ajenas a la labor en sí misma, como sucede con la circunstancia de ser o no jubilado.

Según lo afirma el señor Procurador, desde los cargos de dirección y confianza se diseña la política gubernamental que ha de operar como eje coordinador de la actividad del Estado, por lo cual se requiere que quienes los desempeñen sean justamente las personas con experiencia en el campo de la Administración Pública.

Finalmente, indica que los dos elementos mencionados -experiencia y confianza-, apuntan a lograr y mantener la coherencia al interior del engranaje estatal, de manera que éste actúe con unidad de cuerpo y se comporte como un todo dirigido a la realización de los fines buscados por el constituyente.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5o. de la Carta, la Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el inciso 2o. del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1o. del Decreto 3074 del mismo año.

Segunda. Problema Jurídico.

1.- Corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional resolver acerca de la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el inciso 2o. del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, por la presunta vulneración de la Carta Política, para definir si son o no procedentes las excepciones que en la norma acusada se establecen, respecto a la prohibición de que la persona retirada con derecho a pensión de jubilación, pueda ser reintegrada al servicio cuando se trate de ocupar alguno de los cargos previstos en ella.

2.- Sostiene la demandante, que la disposición acusada consagra unas excepciones para que el pensionado por jubilación pueda ser reintegrado al servicio después de llegar a la edad de retiro, distintas a las que la Constitución establece, creando con ello discriminación y desigualdad entre los jubilados, “los cuales por carecer de poder político o económico jamás podrán acceder a los cargos que allí se indican”. Así por ejemplo, señala que la norma prohíbe a un jubilado v.gr., ser elegido alcalde o gobernador, con lo que contraría el mandato constitucional -artículo 40-, según el cual todo ciudadano tiene derecho a elegir y ser elegido.

Agrega que el precepto demandado vulnera el artículo 46 Superior, que propugna por la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, promoviendo su integración a la vida activa y comunitaria, ya que al prohibir a los jubilados servir al Estado, los coloca en una especie de “interdicción”, quitándoles el aliciente de poder capacitarse para acceder a un cargo mejor al de su pensión. Además, el artículo 25 de la Carta no hace excepciones en

cuanto al acceso al trabajo como sí lo hace la norma acusada frente a los jubilados, lo que crea discriminación entre estos.

3.- Contrario a lo señalado por la demandante, estima el señor Procurador General de la Nación que la norma parcialmente acusada **no** contraría el ordenamiento constitucional. Así, afirma que como regla general, dada la naturaleza del servicio público, al vencimiento del mismo -por acceder a la pensión de jubilación- habrá de producirse el retiro del empleado, no pudiendo ser reincorporado nuevamente a la administración. Sin embargo, sostiene que el legislador previó en la disposición *sub-examine*, un régimen excepcional en virtud del cual el empleado continuará al servicio del Estado a pesar de haberse producido los supuestos de hecho para su retiro.

Y concluye que los casos en que es factible el reintegro al servicio a pesar del retiro, tienen pleno asidero constitucional, como en los eventos allí señalados del Presidente de la República, Gobernadores y Alcaldes, pues la excepción se justifica en la preeminencia del principio de soberanía popular, base de la organización y fundamento del Estado y de la sociedad. En cuanto a la posibilidad de que los pensionados puedan ser reincorporados a los otros cargos previstos en la norma *sub-examine*, manifiesta que ello obedece a que son de dirección y manejo, pues se impone en la escogencia de una persona, el criterio de la confianza, sobre lo cual no deben pesar restricciones de ninguna clase.

4.- Con fundamento en los principios y fines del Estado social de derecho, consagrados en la Carta Política -preámbulo y artículo 1o.-, uno de los cuales es asegurar la efectividad de los derechos constitucionales, se debe combinar la eficacia y eficiencia de la función pública con el respeto y la especial protección del derecho constitucional fundamental al trabajo, lo cual se concreta en el sector público, en la existencia y prevalencia de la carrera administrativa.

El artículo 125 de la Constitución Política establece como regla general en relación con los empleos en los órganos y entidades del Estado, la carrera administrativa, de la cual se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Así pues, son entonces, el Congreso o el Presidente de la República -investido de facultades legislativas-, los únicos competentes para señalar los empleos públicos no comprendidos en la carrera administrativa.

Por su parte, la misma disposición superior indica cómo procede el ingreso y el retiro en los órganos y entidades del Estado, señalando al efecto que:

En primer lugar, respecto al **ingreso**, se distinguen dos situaciones: a) los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público; b) el ingreso a los cargos de carrera y los ascensos en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Por su parte, el **retiro** se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

6.- El Presidente de la República, habilitado como legislador extraordinario, y en relación con la regulación de la administración del personal civil, consagró en el Decreto 2400 del 19 de septiembre de 1968 -subrogado posteriormente por el Decreto ley 3074 del mismo año-, las normas relacionadas con la administración del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional.

El artículo 3o. de dicho estatuto dispone lo siguiente:

“Los empleos según su naturaleza y forma como deben ser provistos se dividen en: de libre nombramiento y remoción y de carrera.

Son de libre nombramiento y remoción las personas que desempeñan los empleos que se señalan a continuación:

a) Ministros del Despacho, Jefes de Departamentos Administrativos, Superintendentes, Viceministros, Secretarios Generales de Ministerio y de Departamento Administrativo y Presidentes, Gerentes o Directores de Establecimientos Públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado;

....

Son de carrera los demás empleos de la Rama Ejecutiva”.

Por su parte, el artículo 25 del Decreto 2400 de 1968 establece que “la cesación definitiva de funciones se produce en los siguientes casos: (...) d) Por retiro con derecho a jubilación”.

Igualmente, el artículo 29 *ibidem* señala como regla general para efectos del retiro, que:

“El empleado que reúna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de jubilación cesará definitivamente en sus funciones y será retirado del servicio”.

No obstante, en la misma disposición en su inciso 2o. (acusado) se establecen los casos en los cuales la persona pensionada por jubilación puede ser eventualmente reintegrada al servicio, en los cargos allí determinados en forma taxativa, a saber: Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio y de Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de Establecimientos Públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y Secretarios Privados de los Despachos de los funcionarios aquí previstos.

Adicionalmente y complementando este precepto, el artículo 31 del decreto *ibidem*, determina que:

“Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años, será retirado del servicio y no será reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión por vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos.

Exceptúanse de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2o. del artículo 29 de este decreto” (negritas fuera de texto).

7.- En relación con el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 mencionado, esta Corporación tuvo oportunidad de pronunciarse mediante sentencia No. C-351 de 1995, MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, declarándola exequible en su integridad, con fundamento en los siguientes considerandos:

“La Carta Política establece el criterio del factor edad como causal de retiro forzoso, y es el legislador quien lo debe desarrollar.

Lo anterior se corrobora si se tiene en cuenta que la ley es una declaración de la voluntad soberana, expresada en la forma que previene la Constitución a través de sus representantes, con el fin de realizar el bien común. Esa voluntad soberana -que es la voluntad general- se declara mediante una prescripción racional que manda, prohíbe, permite o castiga, y para ello tiene que determinar las cosas. De lo contrario jamás se satisfaría el interés general, que es prevalente.

... ciudadanos que por voluntad popular, expresada en las urnas, acto por excelencia a través del cual se expresa la soberanía del pueblo, sean elegidos para un período fijo, ya que mediante ese hecho el pueblo directamente está manifestando su deseo de que esa persona -el elegido- y no otra, ocupe el cargo correspondiente y lo desempeñe durante todo el período previamente señalado en la Carta Política. Para estos cargos la Constitución no prevé edad de retiro forzoso.

El artículo 31 del decreto 2400 de 1968 no ha perdido vigencia con la expedición de la Carta Política de 1991, porque, como se ha establecido, no la contradice. En efecto, la única tacha de inconstitucionalidad que podría impugnársele, en gracia de discusión, es que discrimina a los mayores de determinada edad, impidiéndoles su realización laboral...

No existe una discriminación, pues, porque se trata de una figura constitucional, y porque, además, deben brindarse oportunidades laborales a otras personas, que tienen derecho a relevar a quienes ya han cumplido una etapa en la vida. Los cargos públicos no pueden ser desarrollados a perpetuidad, ya que la teoría de la institucionalización del poder público distingue la función del funcionario, de suerte que éste no encarna la función, sino que la ejerce temporalmente. La función pública es de interés general, y en virtud de ello, la sociedad tiene derecho a que se consagren garantías de eficacia y eficiencia en el desempeño de ciertas funciones. Por ello es razonable que exista una regla general, pero no absoluta, que fije una edad máxima para el desempeño de funciones, no como cese de oportunidad, sino como mecanismo razonable de eficiencia y renovación de los cargos públicos.

Se entiende por igualdad, como ya lo ha manifestado esta Corporación, la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, según un principio de reciprocidad. (...) La igualdad en abstracto, implica una identidad en la oportunidad, al paso que en lo específico requiere un discernimiento, una diferencia y una proporcionalidad: se iguala lo diverso, no por homologación, sino por adecuación.

....

Por otro lado, es impropio hablar de una presunción de incapacidad. Lo que la ley establece simplemente es el límite de un derecho, en lo que a su ejercicio se refiere, y con respecto a los cargos públicos específicamente - y no a todos-, en el tiempo. Hay que mirar el aspecto desde otro punto de vista: el de la consagración legal de la oportunidad del relevo, y el de reconocer que a partir de determinada edad hay un derecho al retiro remunerado, razón por la cual la norma consagra el derecho a una pensión, con lo cual se demuestra que la persona no queda desprotegida.

Los miembros de la tercera edad con esta disposición no quedan en condiciones de inferioridad, básicamente por tres motivos: primero, porque ella misma prevé que habrá una compensación, es decir, la pensión de vejez, con lo cual se le da lo debido en justicia a las personas mayores de 65 años, y no quedan en estado de necesidad, ni de indefensión ante la vida. Segundo, porque ya ejercieron su derecho específico, con lo cual queda claro que no se les negó tal derecho ni el de el libre desarrollo de su personalidad. Y tercero, porque al llegar a esa edad -además de la pensión- se hacen también acreedores a diversas formas de protección por parte del Estado y de la sociedad civil. Como si lo anterior fuera poco, es evidente que pueden seguir trabajando en otros oficios, si así lo desean. El derecho al trabajo no se concreta en un solo cargo, se repite, sino que implica la facultad del agente para perfeccionar el entorno indeterminado, pero determinable" (negrillas fuera de texto).

8.- Las anteriores apreciaciones son igualmente aplicables al asunto *sub-lite*, que lejos de prohibir el reintegro a algunos cargos del orden nacional por parte de personas retiradas con derecho a pensión de jubilación, permiten en la norma demandada el desempeño de los mismos, pues la Constitución Política no prevé la edad de retiro forzoso en relación con ellos ni tampoco prohíbe el ingreso a los mismos, dada la función pública de interés general que representa su ejercicio.

Una de las causales legales de cesación definitiva de funciones del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público, es el derecho a disfrutar de una pensión de jubilación, pues de acuerdo con la Carta Fundamental, artículo 125, el retiro del servidor público se hará "por las demás causales previstas en la Constitución o la ley".

Dada la naturaleza del servicio público, éste adquiere un límite temporal preciso, en cuya virtud, al llegar la persona a la edad de retiro forzoso o por cumplir con los requisitos legales para acceder a la pensión de jubilación, habrá de producirse el retiro del empleado, sin que pueda ser en principio reintegrado al servicio, salvo las excepciones previstas en la misma ley.

Ahora bien, según el artículo 125 de la Carta Política, el legislador está habilitado para determinar las formas de ingreso y retiro de los empleados en los órganos y entidades del Estado. No obstante la regla general, según la cual el cumplimiento de la edad de retiro forzoso o de los requisitos para poder disfrutar de una pensión de jubilación, da lugar al retiro del servicio del empleado, sin que pueda ser reintegrado al mismo, el legislador está facultado para consagrar excepciones a dicha prohibición, pudiendo señalar algunos cargos

de libre nombramiento y remoción, susceptibles de ser desempeñados por personas jubiladas, como los mencionados en el precepto acusado (artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, subrogado por el Decreto 3074 del mismo año), cuya norma no ha perdido vigencia a juicio de esta Corporación con la expedición de la Constitución Política de 1991, en aras de la eficacia y eficiencia de la función pública.

Desde luego que en este evento se entiende que el pensionado reincorporado al servicio para desempeñar alguno de los cargos señalados en la norma acusada no podrá, mientras dure en ejercicio de las funciones inherentes al respectivo empleo, recibir la asignación pensional correspondiente, sino aquellas derivada del empleo respectivo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 128 superior que prohíbe “recibir más de una asignación que provenga del tesoro público”.

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

No resulta acertada tampoco la afirmación que se hace en la demanda como sustento de la inconstitucionalidad de la norma acusada, en el sentido de que de acuerdo con la misma, una persona no puede ser elegida gobernador del departamento o alcalde municipal o distrital, pues en el primer caso es a la ley a quien corresponde fijar las calidades, requisitos e inhabilidades de los gobernadores (artículo 303 CP.), lo que hasta la fecha no se ha señalado; y con respecto a los alcaldes, ni la Constitución ni la ley han previsto dicha prohibición.

A lo anterior debe agregarse que las normas consagradas en el Decreto 2400 de 1968, subrogado por el Decreto 3074 del mismo año, regula la administración del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público, sin hacer referencia en ellos a las autoridades del orden departamental, distrital o municipal.

9.- En virtud de lo anterior, no encuentra la Corte procedente el cargo formulado por la demandante contra el artículo acusado, pues no quebranta disposición alguna del ordenamiento constitucional.

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

Por las razones anteriores, habrá de declararse la exequibilidad del precepto materia de examen constitucional, en la parte resolutive de esta providencia.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 29 del Decreto-Ley 2400 de 1968, subrogado por el artículo 1o. del Decreto 3074 de 1968.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO no asistió a la sesión celebrada el día 27 de marzo de 1996 por encontrarse de permiso debidamente justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. C-125
marzo 27 de 1996

**ACCION PENAL POR INASISTENCIA ALIMENTARIA-Incluye ascendientes
y descendientes**

Establecida, como lo está hoy, la obligación alimentaria en favor de todos los ascendientes y descendientes, no se ve cómo puede el inciso demandado limitar la acción penal a los padres e hijos naturales, con exclusión de los ascendientes y descendientes de los demás grados. Esta limitación es contraria a la igualdad consagrada por el artículo 13 de la Constitución, que prohíbe las discriminaciones por razón del origen familiar.

Referencia: Expediente No. D-1070

Demanda de inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 263 del Código Penal, que corresponde al decreto ley 100 de enero 23 de 1980.

Actor: José Eurípides Parra Parra.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada, según consta en acta número dieciséis (16) de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá D.C., a los veintisiete (27) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano José Eurípides Parra Parra demandó ante esta Corporación el inciso segundo del artículo 263 del Código Penal.

Por reunir los requisitos legales, la demanda fue admitida en providencia del 18 de septiembre del presente año, que dispuso fijar en lista el asunto para la intervención ciudadana, dar traslado al señor Procurador General de la Nación para el concepto de rigor, y comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso.

Vencidos los términos, se presentaron oportunamente la intervención de la ciudadana María Cristina Ocampo de Herrán, Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el concepto del señor Procurador General de la Nación.

Cumplidos los trámites señalados en el decreto 2067 de 1991, entra esta Corte a dictar sentencia.

A. Norma Demandada.

El siguiente es el texto de la norma, con la advertencia de que se destaca lo demandado:

**“DECRETO 100 DE 1980
(enero 23)**

Por el cual se expide el nuevo Código Penal

***El Presidente de la República de Colombia
en uso de las atribuciones constitucionales y legales, y***

CONSIDERANDO:

“...

DECRETA:

“ART.1º. *Adóptase el siguiente Código Penal:*

“...

“ART. 263. *Inasistencia alimentaria. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en arresto de seis (6) meses a tres (3) años y multa de un mil a cien mil pesos.*

Cuando se trate de un parentesco natural de consanguinidad, la acción penal se limitará a padres e hijos”.

B. La demanda.

Considera el actor que el inciso demandado, al limitar el ejercicio de la acción de inasistencia alimentaria únicamente a padres e hijos cuando se trate de un parentesco natural de consanguinidad, crea una discriminación que no existe en materia civil. Agrega que al excluirse de la posibilidad de reclamar alimentos ante los demás ascendientes y descendientes, se vulneran principios y derechos consagrados en los artículos 5º, 13, 42, 43 y 44 de la Constitución Política, como son el de la igualdad de los hijos ante la ley, la existencia de la familia constituida por vínculos naturales y los derechos de los niños.

C. Intervención.

La ciudadana María Cristina Ocampo de Herrán, Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, solicitó la declaración de inexecutable del aparte acusado,

por considerar que la norma limita la posibilidad de reclamar alimentos ante los demás miembros de la familia natural, desprotegiendo derechos constitucionales como la vida y la igualdad de los hijos.

D. Concepto.

El Procurador General de la Nación solicitó declarar inexecutable el inciso demandado, porque, en su concepto, se vulneran disposiciones constitucionales y legales que consagran la igualdad de todos los hijos y de las familias ante la ley. Además, trae a colación la sentencia número C-105 de marzo 10 de 1994, proferida por esta Corporación, para concluir que no existe justificación alguna para establecer una diferenciación entre la parentela natural, hoy extramatrimonial, y la legítima, por lo cual la norma acusada contraría los artículos 5°, 13 y 42 de la Constitución.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión correspondiente a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse originado en la demandada contra un artículo de un decreto con fuerza de ley (numeral 5, del artículo 241 de la Constitución).

Segunda. Advertencia preliminar.

Si bien el artículo 263 del Código Penal, fue modificado parcialmente por el artículo 270 del Código del Menor, en nada se cambió el contenido del inciso demandado. Veamos:

"ARTICULO 270. Cuando el delito de inasistencia alimentaria se cometa contra un menor, la pena será de prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de uno (1) a cien (100) días de salarios mínimos legales.

"Además de lo previsto por el artículo 443 del Código de Procedimiento Penal, el Juez al otorgar la libertad provisional, determinará las garantías que deban constituirse para el cumplimiento de la obligación alimentaria".

Tercera. Lo que se controvierte.

Sostiene el demandante que es contrario a la igualdad que consagra la Constitución, el que el inciso segundo del artículo 263 del Código Penal limite la acción penal nacida del delito de inasistencia alimentaria, a los padres e hijos naturales, y excluya a los demás ascendientes y descendientes también naturales.

Se analizará, en consecuencia, este argumento.

Cuarta. El origen familiar y la igualdad de derechos y obligaciones.

Ya la Corte Constitucional se ha referido al tema de la igualdad de derechos y obligaciones entre los descendientes, sean estos legítimos, adoptivos o extramatrimoniales. Al respecto se dijo:

“El origen familiar y la igualdad de derechos y obligaciones.

“Ya vimos cómo la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos establecida por el artículo 1º. de la ley 29 de 1982, fue consagrada por el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución. Ante sus padres, pues, estas tres clases de hijos tienen iguales derechos y obligaciones.

“Lo anterior lleva a una conclusión lógica y justa: así como antes la desigualdad y la discriminación se transmitían de generación en generación, ahora la igualdad pasa de una generación a la siguiente. Basta pensar en los sentimientos de los hombres, para entender porqué la discriminación ejercida contra el hijo afecta a su padre, como si se ejerciera contra él mismo.

*“En apoyo de esta tesis, está el inciso primero del artículo 13 de la Constitución: “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”. Es evidente que la **igualdad pugna con toda forma de discriminación basada en el origen familiar**, ya sea ejercida contra los hijos o contra descendientes de cualquier grado.”*

“Y lo que se dice de los descendientes legítimos y extramatrimoniales debe predicarse igualmente a la descendencia basada en la adopción. No repugna a la lógica ni a la justicia, el aceptar que la adopción da lugar a una descendencia que tiene iguales derechos y obligaciones que la basada en la sangre, legítima o extramatrimonial. A esta conclusión se llega por estas razones.

*“De tiempo atrás, la ley colombiana ha establecido la igualdad de derechos entre los hijos **legítimos, extramatrimoniales y adoptivos**. Ya se hizo referencia al artículo 1º. de la ley 29 de 1982. Además, el artículo 97 del decreto extraordinario 2737 de 1989, llamado Código del Menor dice: “Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo **legítimo**”. Y el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución, ratifica la igualdad.*

*“En síntesis: **en virtud de la adopción, el adoptivo ingresa a la familia y se convierte en parte de ésta, del mismo modo que los hijos de la sangre**. Se ha hecho realidad la frase del Primer Cónsul, cuando en el Consejo de Estado francés se discutía el tema de la adopción: “**El hijo adoptivo deber ser como el de la carne y los huesos.**”*

“La igualdad de derechos y obligaciones no termina en los hijos: se extiende a todos los descendientes.

“Todo lo dicho lleva a esta conclusión: la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, no termina en ellos: continúa en sus descendientes, sean éstos, a su vez, legítimos, extramatrimoniales o adoptivos”. (Sentencia C-105 de marzo 10 de 1994, Magistrado ponente, Jorge Arango Mejía).

Y si no es posible establecer diferencias entre los descendientes por razón de su condición de legítimos o extramatrimoniales, o adoptivos, tampoco tales diferencias pueden hacerse entre los ascendientes.

En la sentencia citada se declararon inexecutable las expresiones **legítimos** con que se calificaba a los descendientes y a los ascendientes, al determinar a quienes se deben alimentos legales, según el artículo 411 del Código Civil. Quedó así definido que se deben alimentos a los ascendientes y descendientes, sean éstos legítimos o extramatrimoniales. De esta declaración de inexecutableidad habrá que partir para resolver el presente caso. Al respecto, se dijo en la sentencia mencionada:

“Artículo 411.

*“Es contrario al principio de igualdad el limitar el derecho a los alimentos legales a los **descendientes legítimos**, a los **ascendientes legítimos** y a la **posteridad legítima** de los hijos naturales. Lo que está de acuerdo con la Constitución, es reconocer el derecho a los **ascendientes** y **descendientes de cualquier clase que sean**.*

*“Por el contrario, sería opuesto a la equidad extender el derecho a todos los **hermanos** eliminando la calidad de **legítimos** exigida por el numeral 9 del artículo 411. Téngase en cuenta que los hermanos extramatrimoniales que únicamente son hijos del mismo padre, es posible que ni siquiera se conozcan entre sí, y no serían parte de la misma familia. Además, hay que tener presente que el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución consagra la **igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos, no entre los hermanos**.*

“El demandante no demandó el ordinal 9º., posiblemente teniendo en cuenta estos motivos.

“En esta materia solamente la ley, si se considera conveniente, podrá establecer los alimentos legales a favor y a cargo de los hermanos extramatrimoniales.

*“Por estas razones se declararán inexecutable las palabras **legítimos** empleadas en los ordinales 2º. y 3º. del artículo 411, y **legítima** del ordinal 5º., del mismo artículo.*

*“Y se declarará executable la palabra **legítimos** usada en el ordinal 9º. del mismo artículo”.*

Quinta. Inexecutableidad del inciso segundo del artículo 263 del Código Penal.

Establecida, como lo está hoy, la obligación alimentaria en favor de todos los ascendientes y descendientes, no se ve cómo puede el inciso demandado limitar la acción penal a los

padres e hijos naturales, con exclusión de los ascendientes y descendientes de los demás grados. Esta limitación es contraria a la igualdad consagrada por el artículo 13 de la Constitución, que prohíbe las discriminaciones por razón del origen familiar.

Obsérvese, además, que, en últimas, la norma acusada establece una doble discriminación: por un lado se discrimina en contra de todos los ascendientes y descendientes legítimos, más allá de los padres e hijos, pues se les somete a la acción penal por el delito de inasistencia alimentaria; y por el otro lado, se discrimina en favor de los ascendientes y descendientes naturales, distintos a los padres e hijos, pues se les libera de la acción penal originada en el mismo delito.

En conclusión: si la obligación de prestar los alimentos legales pesa por igual sobre todos los ascendientes y descendientes, sin limitación y sin distinción entre ellos, como lo establece el artículo 411 del Código Civil, todos los ascendientes y descendientes que la incumplan sin justa causa, incurrir en el delito de inasistencia alimentaria. Y es contraria a la igualdad consagrada en la Constitución, la norma que excluye de la acción penal a algunos de tales ascendientes o descendientes.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Declárase INEXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 263 del Código Penal (Decreto 100 de 1980), que dice:

“cuando se trate de un parentesco natural de consanguinidad la acción penal se limitará a padres e hijos”.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

C-125/96

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magsitrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO no asistió a la sesión celebrada el día 27 de marzo de 1996 por encontrarse de permiso debidamente justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-126

marzo 27 de 1996

CARRERA ADMINISTRATIVA

El Constituyente, al redactar el artículo 125 de la Carta, y consagrar en su texto como regla general de la administración pública, la aplicación del sistema de carrera administrativa a los servidores del Estado, lo que hizo fue hacer compatibles los componentes básicos de la estructura misma del aparato que lo soporta, con los principios y fundamentos del Estado Social de Derecho.

INPEC-Cargos excluidos de carrera

No existe un principio de razón suficiente que justifique la excepción al principio general consagrado en la Constitución Política, que establece la carrera administrativa para los servidores públicos, y que el legislador acogió, no obstante su carácter especial, para la carrera carcelaria y penitenciaria.

Referencia: Expediente No. D- 1077

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) del Decreto 407 de 1994, "Por el cual se establece el Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario".

Actora: Luz Adriana Pulido Díaz

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., marzo veintisiete (27) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana LUZ ADRIANA PULIDO DIAZ, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Política, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el artículo 10 (parcial) del Decreto 407 de 1994.

El Magistrado sustanciador, a través de Auto de 19 de septiembre de 1995, admitió la demanda de la referencia, por cumplir ésta con los requisitos formales exigidos por la Constitución y la Ley, simultáneamente dio traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada.

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

DECRETO 407 DE 1994

“Por el cual se establece el Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

“EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 172 de la Ley 65 de 1993, y oída la Comisión Asesora

DECRETA

“Artículo 10. CLASIFICACION DE EMPLEOS. Los empleos según su naturaleza y forma como deben ser provistos, son de libre nombramiento y remoción y de carrera. Son de libre nombramiento y remoción los empleos que se señalan a continuación:

Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, Secretario General, Subdirectores, Jefes de Oficina, Asesores, Directores Regionales, Jefes de División, Directores y Subdirectores de establecimientos Carcelarios y los demás empleos de Jefe de Unidad que tengan una jerarquía superior a Jefe de Sección y los de tiempo parcial, entendiéndose por tales aquellos que tienen una jornada diaria inferior a cuatro (4) horas.

Son de carrera los demás empleos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC”.

III. LA DEMANDA

A. Normas Constitucionales que se consideran infringidas.

La demandante considera que la disposición acusada vulnera los artículos 13, 53 y 125 de la Constitución Nacional.

B. Los fundamentos de la demanda.

La demandante fundamenta su solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad de la norma impugnada en los siguientes argumentos:

- Manifiesta, que de conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Nacional, en materia de ingreso, permanencia, ascenso, y desvinculación de los empleos públicos, el principio general que rige es el de carrera administrativa, siendo el de libre nombramiento y remoción un régimen excepcional, situación que el legislador, en su opinión, al redactar la norma impugnada, no tuvo en consideración.

- Se remite luego al texto del artículo 77 del Decreto 407 de 1994, en el cual se consignan los principios básicos y los fundamentos de la carrera penitenciaria y carcelaria, la cual define como un sistema técnico de administración de personal; destaca la congruencia del contenido de dicha norma con el texto del artículo 1 de la ley 27 de 1992, situación que en su criterio evidencia la intención del legislador de desarrollar en la carrera carcelaria y penitenciaria, a través del citado decreto, los principios y normas que consagra la ley de carrera administrativa.

- Así, anota, el artículo 76 del citado Decreto 407 de 1994, establece como principio general el de la Carrera Penitenciaria y Carcelaria para el personal vinculado al INPEC, salvo aquellos cargos que la misma ley defina como de libre nombramiento y remoción; se refiere también a las dos categorías en que se divide el personal de carrera del INPEC, personal administrativo y personal de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional, los cuales, dice, se distinguen en tanto a los primeros se ingresa por concurso y a los segundos por curso.

- De acuerdo con esa clasificación, anota la demandante, el cargo de jefe de división, pertenecería a la primera categoría, esto es a la de personal administrativo y por lo tanto a él debe aplicársele el régimen de carrera.

- Previa la realización de un ejercicio comparativo entre las leyes 61 de 1987, 27 de 1992, y el mismo Decreto 407 de 1994, destaca la coincidencia en el diseño de la estructura de la carrera administrativa en los niveles nacional y territorial y el de la carrera penitenciaria y carcelaria, las cuales presentan identidad en sus características básicas.

- Anota, que en el juicio de constitucionalidad que le correspondió efectuar a esta Corte sobre la ley 61 de 1987, la Corporación decidió "...transformar ciertos cargos de libre nombramiento y remoción en cargos de carrera, entre ellos los de Jefe de División".

- Destaca, la caracterización que ha hecho esta Corporación de los cargos de libre nombramiento y remoción, la cual, en su opinión, no corresponde a la descripción y funciones que la ley le asigna a los cargos de jefe de división del INPEC, por lo que no se justifica que se excluyan del régimen propio de los cargos de carrera, situación que conlleva una clara discriminación de los funcionarios que los desempeñan, y la consecuente violación del principio de igualdad en relación con otros trabajadores del Estado.

IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente el Señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que se declare inexecutable la disposición acusada.

Sustenta su petición en los siguientes argumentos:

- La Constitución Nacional, en su artículo 125, instauró el sistema de carrera como regla general para el ingreso, permanencia y retiro de todos los servidores del Estado; ello en razón a que el Constituyente consideró la carrera administrativa como "...una herramienta técnica en la administración de personal al servicio del Estado", útil para el mejoramiento de la eficiencia de la misma y para garantizar la igualdad de oportunidades y el reconocimiento del mérito personal en los procesos de selección y promoción de los servidores públicos.

- El sistema de carrera, anota el Procurador, además garantiza la continuidad en el desarrollo de programas y políticas, "...más allá de los límites temporales de la gestión de los gobiernos de turno".

- En opinión del Ministerio Público, las excepciones que consagra la Carta son taxativas, y resultan lógicas en la medida en que las características de los cargos que se definen como de libre nombramiento y remoción, riñen con las que singularizan los cargos de carrera.

- Se remite el concepto del Ministerio Público a la Sentencia C-514 de 1994, cuyo Magistrado ponente fue el doctor José Gregorio Hernández, para reiterar que la exclusión de la carrera por la vía legal, se justifica siempre que existan "motivos fundados para consagrar distinciones entre los servidores del Estado", pues de lo contrario se vulnera el principio de igualdad a que se refiere el artículo 13 de la Carta.

- Anota, que si bien la misma Carta viabilizó la existencia de sistemas de carrera especiales, como lo es la penitenciaria y carcelaria, ello, tal como lo ha señalado esta Corporación, no implica que los respectivos estatutos acrediten un carácter excepcional, pues en tratándose de una "especie", ella debe compartir las características del "género", que para el caso es la carrera administrativa regulada a través de la ley 61 de 1986.

- Se remite al texto del Decreto 1242 de 1993 para establecer similitudes de fondo con el Decreto 1042 de 1978, señalando que al igual que en el nivel central, la estructura del INPEC contempla la existencia de unidades de nivel directivo, unidades de asesoría y coordinación, unidades operativas, y un nivel regional, estructura que sirve para identificar criterios que permitan establecer si un empleo es de libre nombramiento y remoción o si por el contrario es de carrera.

- Con base en lo anterior, y previo análisis de las funciones que el citado decreto 1242 de 1993 atribuyó a los cargos de jefe de división del INPEC, concluye que éstos pertenecen al nivel operativo y por lo tanto son de carrera administrativa, pues su desempeño implica el cumplimiento de funciones de simple ejecución o coordinación con otras dependencias, que "...no comportan el señalamiento de directrices generales; así mismo, no está ubicado en la más alta jerarquía dentro de la estructura interna del INPEC y tampoco exige la especial confianza que entraña el carácter de *intuitu personae* ...", por lo que no existe razón que justifique que se incluyan en la órbita discrecional del nominador, como cargos de libre nombramiento y remoción.

V. OTRAS INTERVENCIONES OFICIALES

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Dentro de la oportunidad correspondiente, el abogado GONZALO SUAREZ BELTRAN, en su calidad de apoderado y representante del Ministerio de Justicia y del Derecho, justifica

la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada, por considerarla armónica con el ordenamiento superior, con base en los siguientes argumentos:

- La carrera penitenciaria y carcelaria, señala el interviniente, es una especie del género que es la carrera administrativa, cuyo objetivo principal es garantizar la estabilidad del “trabajador virtuoso”, tal como lo ordena la Constitución. Agrega, que el carácter especial de dicha carrera se origina en la responsabilidad que le corresponde al INPEC, de garantizar eficiencia y eficacia en la prestación del servicio público carcelario “...con fundamento en razones políticas, técnicas y de manejo criminal”, lo que en su criterio permite objetivizar el manejo del personal y “sustraer los empleos de factores subjetivos”.

- Destaca, que constitucionalmente el legislador no está vetado para establecer excepciones en materia de carrera administrativa, atendiendo las especiales condiciones que la prestación de un servicio público de las características del penitenciario y carcelario ameritan.

- En su opinión, los jefes de división del INPEC cumplen una función de naturaleza especial, que justifica el régimen, también especial, a que los sometió el legislador; dichos cargos, agrega, señalan para quienes los desempeñan la responsabilidad de cumplir y ejecutar políticas gubernamentales emanadas del Presidente de la República, las cuales se proponen no sólo la defensa de los derechos de las personas privadas de libertad, sino de la misma comunidad; les corresponde entonces, a quienes los desempeñan, desarrollar políticas referidas al tema de orden público, que exigen que la dirección del INPEC cuente con un equipo de colaboradores de absoluta confianza, entre ellos los jefes de división.

- Por último, en relación con los pronunciamientos de esta Corporación, referidos a otros sistemas de carrera de carácter especial, señala el interviniente, “...que no es posible fijar una pauta general que permita la asimilación exacta de cargos que respondan a una misma denominación”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia y objeto de control

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional es competente para conocer de la acusación planteada contra el artículo 10 del Decreto 407 de 1994, por ser dicha disposición parte de un decreto ley expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 172 de la ley 65 de 1993.

Segunda. La materia demandada.

a. El régimen de carrera administrativa instrumento esencial para los propósitos de un Estado Social de Derecho.

El Constituyente, al redactar el artículo 125 de la Carta, y consagrar en su texto como regla general de la administración pública, la aplicación del sistema de carrera administrativa a los servidores del Estado, lo que hizo fue hacer compatibles los componentes básicos de

la estructura misma del aparato que lo soporta, con los principios y fundamentos del Estado Social de Derecho. En efecto, el Estado Social de Derecho, que se caracteriza por la prevalencia de los principios de libertad, justicia, igualdad y pluralidad, requiere de una estructura organizativa, de una administración, cuyo diseño responda a la aplicación efectiva de esos mismos principios, de manera tal que se garantice a todos y cada uno de sus asociados, el derecho a acceder y permanecer, por sus propios méritos y capacidades, al servicio del Estado; para ello ha de servirse de instrumentos que viabilicen procesos de selección e ingreso caracterizados por su tecnicidad e imparcialidad, y por ser ajenos a criterios de carácter subjetivo.

Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

"...El propósito de instaurar un sistema efectivo para el cumplimiento de la función pública al servicio de los intereses generales, cuyo manejo está a cargo de las ramas del poder público, quedó plasmado en la Constitución Política de 1991, al consagrar la carrera administrativa como un instrumento que responda a criterios que garanticen el verdadero desarrollo de los objetivos y programas de la organización del Estado sin que sea la filiación política o las recomendaciones partidistas, lo que pueda determinar el nombramiento de un servidor público, para un empleo de carrera, su ascenso o su remoción..." (Corte Constitucional, Sentencia C- 306 de 1995, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Quiere decir lo anterior, que la aplicación plena del sistema de carrera administrativa, no sólo se constituye en un importante instrumento para alcanzar los propósitos de eficacia, eficiencia y oportunidad de la administración pública, sino para la materialización de los objetivos fundamentales de un Estado social de Derecho, por lo que las excepciones a la aplicación del mismo, distintas de aquellas que consagró la misma Carta, han de presentar características tales que además de justificarlas, contribuyan también, de manera determinante, a la obtención de esos fines.

b. Caracterización esencial de los empleos de libre nombramiento y remoción.

Se ha dicho, que la regla general que rige la administración pública en Colombia, de conformidad con los preceptos constitucionales, es la referida a la aplicación del sistema de carrera administrativa para los servidores al servicio del Estado, y que las excepciones que a ella establezca el legislador, para lo cual está habilitado, de conformidad con lo establecido en el artículo 125 superior, han de estar plenamente justificadas y responder a inequívocas necesidades de las ramas del poder público en las que descansa la responsabilidad de la administración del Estado, teniendo tal facultad, de conformidad con el pronunciamiento de esta Corporación,

"...un carácter restrictivo para que no vaya por esta vía a desaparecer, mediante una interpretación contraria, la regla general dispuesta por el Constituyente, a través de disposiciones expedidas por el legislador". (Corte Constitucional, Sentencia C-356 de 1994, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz)

En esa perspectiva, esta Corporación definió las características y requisitos que deben concurrir en un determinado empleo público, para que éste pueda ser categorizado como de libre nombramiento y remoción; dijo la Corte:

"...a la luz de la constitución se pueden establecer unas excepciones al principio general de la carrera administrativa, pero siempre conservando la prioridad del sistema de carrera, connatural con los principios no sólo de eficacia y eficiencia y estabilidad administrativas, sino con la justicia misma de la función pública, que no es compatible con la improvisación e inestabilidad de quienes laboran para el estado, y por el contrario establece el principio del merecimiento, como determinante del ingreso, permanencia, promoción y retiro del cargo.

"Por tanto, como base para determinar cuando un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción, hay que señalar en primer término que tenga fundamento legal; pero además, dicha facultad del legislador no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción. En segundo lugar, debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada. Y, por último, no hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que determine la ley (art. 125) siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación". Corte Constitucional, Sentencia C-195 de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

c. ¿Cumplen los cargos de jefe de división del INPEC, con la caracterización que señaló la Corte Constitucional para definir un empleo público como de libre nombramiento y remoción?

Para analizar la acusación que presenta la actora contra la norma impugnada, de conformidad con lo dicho, la Sala procederá a establecer si los cargos de jefe de división que existen en el INPEC, acreditan o no las características que definió esta Corporación como esenciales para establecer si un determinado empleo público puede ser o no categorizado como de libre nombramiento y remoción.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1242 de 1993, a través del cual se estableció la estructura interna del INPEC, dicho instituto cuenta con siete divisiones, cuatro adscritas a la Secretaría General, la financiera, la de servicios administrativos, la de sistemas e informática y la de recursos humanos; y tres adscritas a la subdirección de tratamiento y desarrollo: la de desarrollo social, la de desarrollo empresarial y la de salud.

A esas divisiones el citado Decreto les asignó las funciones que el representante del Ministerio de Justicia sintetiza de la siguiente manera:

"...la División de Recursos Humanos del INPEC, se encarga de dirigir, controlar y ejecutar programas de capacitación y bienestar social, vigilancia en la aplicación de las normas de carrera penitenciaria (art. 37 Decreto 1242 de 1994) (sic). ...

"Por otra parte, el Jefe de la División Financiera del INPEC se encarga de ejecutar y unificar el sistema presupuestal a la política gubernamental en materia peniten-

ciaria y carcelaria, aspecto que también incluye la correcta destinación y dirección de las solicitudes que efectúan las regionales. Así, en general vela por la ejecución adecuada del presupuesto asignado al Instituto (art. 38 del Decreto 1242 de 1993).

“Los jefes de las divisiones de desarrollo social y de desarrollo empresarial del INPEC, dirigen su acción al diseño y ejecución de programas de resocialización, reinserción y prevención especial de los internos a partir del esfuerzo solidario entre el Estado y la comunidad”.

Si bien la síntesis anterior la presenta el apoderado del Ministerio de Justicia, para justificar el carácter que el artículo 10 impugnado del Decreto 407 de 1994, le dio a los cargos de jefe de división del INPEC, como empleos de libre nombramiento y remoción, paradójicamente lo que evidencia es el carácter técnico y especializado de los mismos, condiciones que hacen pertinente, el concurso de méritos, propio del sistema de carrera administrativa, para proveerlos.

No existen argumentos válidos para sostener que dichos cargos cumplen funciones de carácter político, o que quienes los desempeñan fijan o establecen directrices para el funcionamiento de la entidad; así, por ejemplo, las funciones que cumple el jefe de la división de presupuesto del INPEC, no incluyen aquellas relacionadas con el diseño de políticas o planes generales para el desarrollo y consolidación de la entidad, sino que se limitan a encauzar su ejecución; de otra parte, ellas, en esencia, corresponden y se identifican con las asignadas a cualquier jefe de presupuesto de cualquier entidad de la administración pública, por lo que exigen una formación profesional específica y una experiencia relacionada también específica; igual sucede con las divisiones de recursos humanos e informática, la de desarrollo social, la de desarrollo empresarial y la de salud, todas las cuales requieren de personal especializado que debe ser seleccionado a través de la realización de los respectivos concursos.

Ahora bien, el carácter especial de la carrera penitenciaria y carcelaria, desarrollado por la ley, justifica la clasificación de los demás cargos a los que se refiere la norma impugnada como cargos de libre nombramiento y remoción; así, es obvio, que las subdirecciones, las jefaturas de oficina, y las direcciones regionales, deban ser provistas con personal que además de acreditar los requisitos de formación profesional y experiencia que exijan la ley y los reglamentos, gocen de la confianza personal del director, el cual debe rodearse en esos niveles, de profesionales, que se identifiquen con sus propósitos y compartan con él la base ideológica y política de sus proyectos y programas, lo que no ocurre con los cargos analizados, cuyo óptimo desempeño se respalda en una sólida formación y experiencia del titular, que le permita cumplir eficazmente con sus funciones, las cuales por lo general cuentan con un sustento técnico y unos procedimientos de operación propios e independientes de las decisiones políticas que los impulsan, y que le corresponde definir y adoptar a la dirección del instituto.

Así, por ejemplo, las funciones asignadas al jefe de la división de informática o al jefe de la división de servicios administrativos, requieren para su eficaz cumplimiento de un profesional idóneo, que domine unos saberes específicos relacionados con dichas materias y acredite experiencia en el desempeño de ese tipo de tareas, para que proceda, en el ámbito de sus

competencias, a poner en marcha las decisiones de la dirección. No existe pues un principio de razón suficiente que justifique la excepción al principio general consagrado en la Constitución Política, que establece la carrera administrativa para los servidores públicos, y que el legislador acogió, no obstante su carácter especial, para la carrera carcelaria y penitenciaria.

Por lo anterior, esta Corporación declarará inexecutable la expresión acusada del artículo 10 del Decreto 407 de 1994, "jefes de división", señalando, que dichos cargos deberán ser provistos por concurso de méritos.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, Sala Plena, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE la expresión "jefes de división", del artículo 10 del Decreto 407 de 1994, "por el cual se establece el régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario".

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO no asistió a la sesión celebrada el día 27 de marzo de 1996 por encontrarse de permiso debidamente justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-127
marzo 27 de 1996

NORMA DEROGADA/SENTENCIA INHIBITORIA

Cuando la norma ha desaparecido del ordenamiento jurídico por voluntad del legislador y no se encuentra produciendo efectos actualmente, sujeta al control de la Corte Constitucional, no debe ser objeto del análisis constitucional por parte de la Corte Constitucional, pues en caso de afrontar dicho análisis, conduciría a realizar un estudio constitucional carente de objeto, por lo que en consecuencia, por sustracción de materia debe producirse un fallo inhibitorio.

Referencia: Expediente No. D-1078

Acción pública de inconstitucionalidad contra el literal a) (parcial) del artículo 132 del Decreto 1213 de 1990 "Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional".

Demandante: Adriana Pacheco Hernández

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, Marzo veintisiete (27) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Adriana Pacheco Hernández promovió ante la Corte Constitucional demanda en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad contra el literal a) (parcial) del artículo 132 del Decreto 1213 de 1990 expedido por el Gobierno Nacional, "*Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional*".

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó que se fijara en lista la norma acusada en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Presi-

dente del Congreso de la República, a los Ministros del Interior y de Defensa Nacional, así como al Director de la Policía Nacional, a fin de que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la disposición parcialmente demandada.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del artículo parcialmente demandado, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 39.406 del viernes ocho (8) de junio de 1990. Se destaca lo acusado.

“DECRETO NUMERO 1213 DE 1990

(junio 8)

“Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989.

DECRETA:

...

TITULO V

DE LAS PRESTACIONES SOCIALES

...

CAPITULO V

Por muerte en retiro

...

ARTICULO 132. Orden de beneficiarios. *Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión, se pagarán según el siguiente orden preferencial:*

a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia estos últimos en las proporciones de ley.

b. Si no hubiese cónyuge sobreviviente, la prestación se dividirá por partes iguales entre los hijos.

c. Si no hubiere hijos, la prestación se dividirá así:

-Cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.

-Cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.

d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, las prestaciones se dividirán entre los padres, así:

-Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación los padres.

-Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.

-Si el causante es hijo extramatrimonial la prestación se dividirá en partes iguales entre los padres.

-Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptivos en igual proporción.

-Si no concurre ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a sus hermanos menores de dieciocho (18) años.

-Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.

-A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuge, la prestación corresponderá a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional”.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio de la actora, la norma cuya constitucionalidad cuestiona vulnera la Constitución Política en sus artículos 13 y 42, ya que excluye en forma evidente a la compañera o compañero permanente, contrariando con ello lo previsto por la Carta Política de 1991 que propugna por la igualdad de quien ha estado unido a una persona, en este caso a un agente de la policía mediante un vínculo natural.

En sustento de su apreciación, la demandante alude a las distintas normas, entre ellas al Decreto 1160 de 1989 y a la Ley 71 de 1988, que bajo nuestra legislación han otorgado la igualdad de derechos de quienes conviven en calidad de compañeros permanentes, que antes eran exclusivos para los que estaban unidos por vínculo matrimonial.

Así mismo, y mencionando un pronunciamiento de la Corte Constitucional en el cual se defendió este derecho específicamente en cuanto a la sustitución pensional, estima la demandante que resulta claro que lo dispuesto en la norma acusada, crea una injusta e inconstitucional discriminación para el compañero o compañera permanente del agente fallecido, pese al hecho real de que la convivencia prolongada de dos personas, como lo ha dispuesto la Constitución, otorga derechos indiscutibles a su favor, traducidos en la igualdad ante la ley y la protección de la familia entre otros. A su juicio, esta situación no sólo vulnera estos derechos, sino que también pone en peligro la estabilidad de la familia que es el núcleo esencial de la sociedad.

Para concluir, indica la actora que el vínculo constitutivo de la familia y específicamente la unión de hecho, es un derecho tutelado por el ordenamiento jurídico, ya que lo que se

exige no es el vínculo matrimonial, sino la voluntad responsable de los compañeros permanentes para conformar una familia, por lo cual negarles los derechos prestacionales de que habla la norma acusada conlleva una clara vulneración a su derecho a la igualdad.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, el Director General (E) de la Policía Nacional, Brigadier General Luis Enrique Montenegro Rinco, presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma acusada.

Según indica el interviniente, la disposición que se examina, que en la parte demandada reconoce únicamente como beneficiario en el primer orden al cónyuge del agente fallecido, fue modificada por el Decreto 1029 del 20 de mayo de 1994, estableciendo en su artículo 111 que a partir de su vigencia los derechos consagrados en los Decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, se reconocerán y pagarán a la familia de acuerdo con la definición que de la misma realiza el artículo 110 del mismo decreto.

Destaca que dicho artículo define a la familia como la constituida por el cónyuge o compañero permanente del miembro del nivel ejecutivo, lo mismo que por sus hijos menores de 21 años, los estudiantes hasta los 24 y los hijos inválidos absolutos, siempre que dependan económicamente de aquél.

Concluye que de conformidad con estas disposiciones, la norma hoy acusada fue modificada parcialmente por el artículo 111 anotado, ante lo cual existiendo sustracción de materia, la acusación de inconstitucionalidad planteada por la demandante carece de fundamento jurídico, debiendo la Corte entonces declararse inhibida para conocer de la presente acción.

V. CONCEPTO DEL JEFE DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio No. 794 de noviembre tres (3) de 1995, el señor Procurador General de la Nación, Dr. Orlando Vásquez Velásquez envió el concepto de rigor, solicitando a esta Corporación declararse inhibida para conocer de la presente acción, por falta de competencia. Para sustentar su apreciación se fundamentó en las siguientes consideraciones:

Según lo manifiesta el señor Procurador, la norma acusada fue adicionada por el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994, que reglamenta una ley marco, consagrando que los derechos prestacionales a partir de su vigencia se reconocerán y pagarán a la familia, concepto que también es definido por el mismo decreto y en el que se incluye la figura del compañero permanente.

En sentir del concepto fiscal, la definición de familia y por ende la inclusión del compañero permanente en el decreto mencionado, no fueron modificados por los Decretos 132 y 1091 de 1995, por lo cual continúan vigentes, razón por la cual, el primer orden de beneficiarios de las prestaciones sociales por causa de muerte de un agente de la policía en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión, quedó adicionado por mandato de estas disposiciones, por lo que aquellas se pagarán así: la mitad al cónyuge o compañero permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante.

Precisa el Jefe del Ministerio Público, que si bien bajo la vigencia de la anterior Carta Política la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública era competencia del Congreso, el cual podía delegar esa atribución al Presidente, la actual Constitución introdujo modificaciones al consagrar que es potestad del Ejecutivo hacerlo, pero conforme a la ley marco que expida el legislativo.

Frente al caso concreto, sostiene el Procurador que la Corte Constitucional no es competente para pronunciarse sobre el fondo de esta demanda ya que por competencia residual, su conocimiento está atribuido al Consejo de Estado según lo dispuesto por el artículo 237 numeral 2o. de la Carta Política.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

Con base en que la norma acusada forma parte de un Decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 66 de 1989 -Decreto 1213 de 1990-, ésta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 5o. del artículo 241 de la Constitución Política.

Segunda. Inhibición de la Corte Constitucional por derogación de la norma acusada.

Ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación en forma reiterada que cuando la norma ha desaparecido del ordenamiento jurídico por voluntad del legislador y no se encuentra produciendo efectos actualmente, sujeta al control de la Corte Constitucional, no debe ser objeto del análisis constitucional por parte de la Corte Constitucional, pues en caso de afrontar dicho análisis, conduciría a realizar un estudio constitucional carente de objeto, por lo que en consecuencia, por sustracción de materia debe producirse un fallo inhibitorio.

Sobre el particular, la Corporación indicó:

"Sin embargo no cree la Corte que en "todos los casos", pueda proceder de conformidad con dicho criterio, pues existen algunos, como el presente, el que en verdad no justifica que se emita pronunciamiento de fondo, ya que no resulta lógico que se retire del orden jurídico lo que no existe, porque con antelación fue retirado o ha desaparecido por voluntad propia del legislador, al haber derogado o modificado los preceptos demandados.

...

El fallo de inexecutable, como se recordará, tiene por efecto propio excluir la disposición impugnada del orden jurídico, pero si ésta ha dejado de regir, no hay objeto sobre el cual pueda recaer la decisión de la Corte, pues la norma derogada o subrogada no está en condiciones de quebrantar la Constitución y mal haría la Corte en retirar de la normatividad jurídica lo que ya no existe, especialmente bajo las condiciones últimamente anotadas en el párrafo precedente" (negrillas fuera de texto) (Sentencia No. C-467 de 1993, MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

El asunto que se examina, presenta las siguientes características:

a) El Decreto que se acusa -Decreto 1213 de 1990- fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la Ley 66 de 1989, con el objeto de reformar el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional.

b) El 20 de mayo de 1994, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4a. de 1992, el Presidente de la República sancionó el Decreto 1029 de 1994 por el cual se adopta el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, en cuyos artículos 110 y 111 se dispuso:

“Artículo 110. Definiciones. Para los efectos legales de este estatuto se entiende por:

Familia. Es la constituida por el cónyuge o compañero permanente del miembro del nivel ejecutivo, lo mismo que por sus hijos menores de veintiún (21) años, los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y los hijos inválidos absolutos siempre y cuando unos y otros dependan económicamente del miembro del nivel ejecutivo.

...”

Artículo 111. Reconocimiento derechos prestacionales. A partir de la vigencia de este Decreto, los derechos consagrados en los Decretos ley números 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, para el cónyuge y los hijos de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, se reconocerán y pagarán a la familia, de conformidad con la definición contenida en el artículo 110 de este Decreto” (se resalta).

c) Por su parte, el artículo 114 de este mismo decreto derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias, cuando dispuso:

“Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias” (negritas de texto).

En el presente asunto, es clara la oposición que existe entre el artículo 132 del Decreto 1213 de 1990 acusado y los artículos 110 y 111 del Decreto 1029 de 1994 mencionados.

Así pues, mientras que el artículo 132 del Decreto 1213 de 1990 establece como beneficiarios de las prestaciones sociales por causa de muerte de un agente de la Policía Nacional al cónyuge sobreviviente en concurrencia con los hijos del causante, el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994 extiende tal reconocimiento al compañero permanente del agente fallecido, al ampliar el pago de las prestaciones sociales adeudadas a la familia, dentro de la cual se incluye a quienes han tenido dicha condición en relación con los miembros de la Policía Nacional.

Así las cosas, la situación discriminatoria que podía deducirse del texto de la disposición acusada en relación con los preceptos constitucionales ha desaparecido, en virtud de la derogatoria de la disposición mencionada (Decreto 1029 de 1994).

En tal virtud, carece de objeto actual la definición acerca de su constitucionalidad, por lo que la sustracción de materia deberá conducir a un fallo inhibitorio, como así habrá de declararse en la parte resolutive de esta providencia.

VII. DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia

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

RESUELVE:

INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto con respecto a los apartes acusados del artículo 132 del Decreto 1213 de 1990, expedido por el Gobierno Nacional.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO no asistió a la sesión celebrada el día 27 de marzo de 1996 por encontrarse de permiso debidamente justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-128
marzo 27 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente No. D-1081

Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 82 del Decreto 100 de 1980 “por el cual se expide el nuevo Código Penal”.

Actores: Edilberto Alvarez G. y Ariel Iván Marín C.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Edilberto Alvarez G. y Ariel Iván Marín C., en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandaron la inexecutable del artículo 82 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal).

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

Decreto 100 de 1980

“Por el cual se expide el nuevo Código Penal”

“Artículo 82. Prescripción de delitos cometidos por empleado oficial. El término de prescripción señalado en el artículo 80 se aumentará en una tercera parte, sin exceder el máximo allí fijado. Si el delito fuere cometido dentro del país por empleado oficial en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos”.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estiman los actores que la norma acusada es violatoria de los artículos 13 y 29 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Consideran los demandantes que la norma acusada es violatoria del artículo 13 de la Carta Política toda vez que “no hay razón lógica para agravar el tiempo de prescripción de la acción penal, cuando se trata de empleados oficiales, puesto que tal rigor, severidad, drasticidad de tal norma, afecta gravemente a dichos sujetos cualificados, colocándolos en una condición de desigualdad frente a particulares, al darse un trato diferente y discriminatorio por razón de ser **“EMPLEADO OFICIAL o SERVIDOR PUBLICO”**. (mayúsculas y resalta-do de los actores).

De otra parte consideran que la norma demandada es contraria al artículo 29 superior, toda vez que resulta contraria al principio del “*non bis in idem*”. Así, afirman que los delitos contra la administración pública, en su mayoría, únicamente pueden ser cometidos por empleados públicos. Por tal razón afirman que “así las cosas, cuando de manera discriminatoria y desigual se aumenta el término de prescripción en una tercera parte, consideramos que de manera injusta se violenta el principio universal del *non bis in idem*, que prohíbe atender más de una vez cualquier hecho, situación o circunstancia, para efectos de la determinación de la pena. De modo que, no obstante que ya el legislador estableció una pena por la razón de ser **EMPLEADO OFICIAL**, no puede por tanto conforme al artículo 82 del C.P., añadir un hecho, situación o circunstancia que ya se tuvo en cuenta cuando se redactaron los tipos penales de los delitos contra la administración pública, pues tal aspecto del artículo 82 *ibidem*, cae en la prohibición del principio por una nueva valoración múltiple, atendiendo con fundamento en cualquier clase (aumento del término prescriptivo), sin justificación alguna para una determinación cualitativa, cuantitativa u operacional de la pena, vulnerándose el **NON BIS IN IDEM**, puesto que esa calidad de empleado oficial, ya está previsto como un elemento de la infracción y eso ya ha sido tenido en cuenta para la agravación punitiva y por supuesto ya ha sido tomado en cuenta para la deducción de responsabilidad penal, por hacer parte de la descripción legal en la respectiva conducta. (mayúsculas de los actores).

IV. INTERVENCION DEL APODERADO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho presentó ante esta Corporación, memorial mediante el cual defendió la constitucionalidad de la norma acusada. Afirma el interviniente que la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-345 del dos (2) de agosto de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, resolvió declarar exequible el artículo 82 del Decreto 100 de 1980, y que por tal razón, habrá de estarse a lo allí resuelto en relación con la citada norma.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la norma acusada, toda vez que la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-345 de 1995, resolvió declarar exequible la norma acusada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de un decreto con fuerza de ley, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-10 de la Carta Fundamental.

2. La cosa juzgada constitucional

Según los artículos 243 de la Constitución Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, las sentencias de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada.

En acatamiento de tales disposiciones, en lo que respecta a la norma demandada, habrá que estarse a lo resuelto en la Sentencia C-345 de 1995, (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), que declaró exequible el artículo 82 del Decreto 100 de 1980 "por el cual se expide el nuevo Código Penal".

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

ESTESE a lo resuelto por la Corte Constitucional en la Sentencia No. C-345 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO no asistió a la sesión celebrada el día 27 de marzo de 1996 por encontrarse de permiso debidamente justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA DE REVISION
CONSTITUCIONAL 1996
MARZO**

SENTENCIA No. C-092
marzo 7 de 1996

DECRETO LEGISLATIVO-Ausencia de conexidad

Habiendo descartado la Corte que la declaratoria del estado de excepción, pudiera sustentarse en la manifestación genérica de "hechos de violencia", la materia del decreto examinado pierde el vínculo de conexidad directa y específica que mantenía con el indicado motivo alegado por el Gobierno para apelar al estado de conmoción interior. La estabilidad institucional y la seguridad del Estado, se ven en este caso concreto afectadas por hechos independientes de la confrontación armada que desde hace varios decenios se presenta en varios lugares del país, para lo cual el Gobierno dispone de recursos materiales y de suficientes facultades jurídicas para repeler las agresiones y ataques. El defecto de conexidad observado indefectiblemente conduce a la declaratoria de inexecutable del decreto materia de análisis.

POBLACION CIVIL-Protección/DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Vigencia/DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION-Restricciones

No significa este pronunciamiento que el Estado no deba en todo momento proteger a la población civil indefensa, particularmente contra los hechos calamitosos y las situaciones que se derivan de los conflictos armados. Este deber irrenunciable y permanente lo imponen la Constitución y las leyes.

Referencia: Expediente No. R.E. 077

Revisión de constitucionalidad del Decreto 2027 de noviembre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cinco (1995) "por el cual se dictan medidas destinadas a proteger la población civil en los operativos militares".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., marzo siete (7) de mil novecientos noventa y seis (1996). Aprobado por Acta N° 14 .

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

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de constitucionalidad del Decreto 2027 de noviembre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cinco (1995) “por el cual se dictan medidas destinadas a proteger la población civil en los operativos militares”.

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

**DECRETO 2027 DE 1995
(NOVIEMBRE 21)**

Por el cual se dictan medidas destinadas a proteger la población civil en los operativos militares.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1900 de 1995,

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995, se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional;

Que en las últimas semanas se han producido hechos de violencia en diferentes regiones del país, atribuidos a organizaciones criminales y terroristas, que perturban en forma grave y ostensible el orden público;

Que en las regiones donde las Fuerzas Militares vienen adelantando operaciones tendientes al restablecimiento del orden público buscando reducir las acciones criminales y terroristas, la población civil debe ser especialmente protegida, para lo cual se hace necesario limitar la circulación de las personas y vehículos en las zonas donde se adelanten las mencionadas operaciones, así como evacuar dichas zonas cuando puedan resultar afectados sus habitantes;

Que el literal a) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, establece que el Gobierno Nacional podrá adoptar medidas tendientes a "Restringir, sin que se afecte su núcleo esencial, el derecho de circulación o residencia. En tal virtud, podrá limitarse o prohibirse genéricamente la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados que puedan obstruir la acción de la Fuerza Pública, con miras al restablecimiento del orden público...";

Que el literal b) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, faculta al Gobierno Nacional para "Utilizar temporalmente bienes e imponer la prestación de servicios técnicos y profesionales", y consagra una serie de condiciones para el ejercicio de dicha facultad;

Que, según lo expresa la Corte Constitucional en Sentencia T-493/93, retomada por la Sentencia C-179/94 de esa misma Corporación, referente a esta última a la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, no se puede olvidar "el deber de solidaridad que tiene tan amplia consagración en el artículo 95 de la Constitución Política, y que obliga a todas las personas, y en este caso a los propietarios de predios rurales, a respaldar la acción legítima de las autoridades para garantizar la seguridad y convivencia sociales, bajo cuyo marco no sólo se protegen los intereses públicos sino, asimismo, los intereses individuales de las personas. Esta sería una modalidad de ocupación racionalmente, transitoria de una propiedad, por razones de defensa del orden público que se base en el cumplimiento de las normas consagradas esencialmente en la Constitución Política, y que postulan 'el ejercicio de los derechos y las libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades' ";

Que las atribuciones ordinarias de policía no resultan suficientes para conjurar la actual crisis que presenta el orden público en el territorio nacional;

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO.- *Facúltese a los Gobernadores y Alcaldes para que, previa coordinación con el Ministerio de Defensa Nacional, Fuerza Pública esté adelantando operaciones militares tendientes al restablecimiento del orden público.*

ARTICULO SEGUNDO.- *El Gobernador o Alcalde, en coordinación con el Ministerio de Defensa Nacional, dispondrá la evacuación de aquellas personas o familias ubicadas en lugares donde se adelanten operaciones militares tendientes a restablecer el orden público o se prevea que se van a presentar.*

Así mismo, el Gobernador o Alcalde adoptará las medidas provisionales necesarias, tanto para asegurar la adecuada ubicación de los evacuados, como para garantizar los elementos necesarios para su subsistencia.

ARTICULO TERCERO.- *La Red de Solidaridad Social destinará los recursos que requieran las entidades territoriales para el adecuado cumplimiento de la disposición contenida en el inciso segundo del artículo inmediatamente anterior.*

Para efectos del cumplimiento del presente artículo, la Red de Solidaridad Social podrá celebrar los contratos que se requieran, los cuales se someterán al derecho privado.

ARTICULO CUARTO.- *De conformidad con lo dispuesto en el literal b) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, el Gobierno Nacional podrá utilizar temporalmente bienes e imponer la prestación de servicios técnicos y profesionales, con el fin de garantizar la adecuada ubicación a la que hace referencia el artículo segundo del presente decreto. En lo referente a indemnizaciones y medidas de compensación se dará aplicación a los criterios establecidos en la disposición citada.*

Simultáneamente se levantará un acta en la cual se expresará lo siguiente:

- *Los motivos que llevaron a la decisión de ejecutar la medida;*
- *La información de las autoridades que ejecuten la medida de utilización temporal de los bienes o imposición de la prestación de servicios técnicos y profesionales;*
- *La información relativa a las personas que deben cumplir la medida; y*
- *Descripción del estado en que se encuentre el bien utilizado, o tipo de servicio impuesto.*

PARAGRAFO.- *El acta a la que hace referencia el presente artículo deberá ser enviada a la Procuraduría General de la Nación, dentro de los dos días siguientes a la ejecución de la medida.*

ARTICULO QUINTO.- *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.*

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santafé de Bogotá D.C., a los 21 NOV. 1995

Siguen firmas de:

El Señor Presidente de la República: Horacio Serpa Uribe, Ministro del Interior; Rodrigo Pardo García-Peña, Ministro de Relaciones Exteriores; Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia y del Derecho; Guillermo Perry Rubio, Ministro de Hacienda y Crédito Público; Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Ministro de Defensa Nacional; Gustavo Castro Guerrero, Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural; Rodrigo Marín Bernal, Ministro de Desarrollo Económico; Rodrigo Villamizar Alvargonzález, Ministro de Minas y Energía; Daniel Mazuera Gómez, Ministro de Comercio Exterior; Carlos Enrique Ruiz, Viceministro de Formación Básica encargado de las funciones del despacho de la Ministra de Educación Nacional; Cecilia López Montaña, Ministra del Medio Ambiente; María Sol Navia Velazco, Ministra del Trabajo y Seguridad Social; Ivan Moreno Rojas, Viceministro de Salud encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Salud; Armando Benedetti Jimeno, Ministro de Comunicaciones; y, Juan Gómez Martínez, Ministro del Transporte.

II. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República, con la firma de trece de sus ministros y dos viceministros encargados de las funciones de los respectivos ministerios, expidió el Decreto 2027 de noviembre veintiuno (21) de 1995 “por el cual se dictan medias destinadas a proteger la población civil en los operativos militares”, con base en las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1900 de 1995.

2. Mediante oficio de noviembre veintiuno (21) de 1995, el Secretario General de la Presidencia de la República remitió al Presidente de la Corporación copia auténtica del decreto objeto de revisión.

3. Los ciudadanos Rafael Barrios Mendivil y Alirio Uribe Muñoz, miembros de la Corporación Colectivo de Abogados presentaron un escrito en el que solicitan la declaratoria de inexequibilidad del decreto objeto de revisión.

4. El defensor del pueblo presentó un memorial en el que solicita a la Corporación que declare la inexequibilidad del artículo 2° del Decreto 2027 de 1995. Los ministros del Interior, de Justicia y del Derecho y de Defensa Nacional se hicieron presentes para defender la constitucionalidad del Decreto.

5. El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte que declarara la inexequibilidad del Decreto 2027 de 1995.

Intervenciones

1. Rafael Barrios Mendivil y Alirio Uribe Muñoz

Los intervinientes consideran que el derecho internacional humanitario constituye la garantía mínima a la cual está obligado cualquier gobierno en aras de la protección de la población civil en caso de conflicto bélico interno o internacional. En consecuencia, la prohibición contenida en el artículo 17 del Protocolo II, según el cual “No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil”, impide a las autoridades ordenar el desplazamiento salvo que efectivamente se busque proteger a la población y siempre que se garantice una ubicación en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, alimentación y seguridad. Por otra parte, en tales eventos debe participar un organismo neutral como el Comité Internacional de la Cruz Roja.

En su concepto, el decreto al establecer que la evacuación procederá en aquellas zonas en las que se adelanten operaciones militares, desconoce el sentido protector del artículo 17 del Protocolo II, toda vez que tiene por objetivo, no la protección de la población, sino el éxito de la operación militar. Bajo tales circunstancias, la evacuación se torna en desplazamiento forzado.

Por otra parte, si se consideran los mapas presentados por el Gobierno Nacional sobre la presencia de guerrilla y de narcotráfico en el país (los cuales indican las zonas en que podrían ser efectivas las medidas de evacuación) resulta claro que la aplicación del decreto en cuestión podría dar lugar a un éxodo interno de proporciones descomunales. En estas circunstancias el Esta-

do colombiano no estaría en capacidad de garantizar la debida reubicación de la población desplazada. Añaden los intervinientes, que los diversos organismos, nacionales e internacionales, que han evaluado la situación de derechos humanos en el país -Defensoría del Pueblo, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, Comisión Interamericana de Derechos Humanos etc. -, han recomendado al Gobierno Nacional que tome medidas para impedir que el fenómeno de los desplazados forzosos continúe, mas no para patrocinarlo.

Concluyen su escrito indicando que el decreto, antes que proteger a la población civil, legaliza la práctica del desplazamiento forzoso.

2. Defensor del Pueblo

El defensor del pueblo solicita a la Corte que declare la inexecutable del artículo segundo del Decreto 2027 de 1995. Considera que la norma constituye una extralimitación frente a lo dispuesto en el Protocolo Adicional a Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).

A juicio del Defensor, la autorización contenida en el artículo segundo del Decreto 2027 de 1995, resulta más amplia que la autorización excepcional del artículo 17 del Protocolo II.

La Constitución colombiana adopta el principio en virtud del cual el derecho internacional ratificado, prevalece en aquellos casos en los cuales contenga normas que ofrezcan mayores garantías que las normas nacionales. Especialmente en las situaciones excepcionales, el derecho internacional prevalece sobre el interno, y sirve de "pauta concreta para la interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Constitución de 1991 (art. 93)". En concordancia con este criterio, al caso que se estudia debe aplicarse el artículo 17 del Protocolo II, por ser más garantista que el artículo segundo del Decreto 2027 de 1995.

Por otra parte, existe un verdadero derecho a no ser desplazado, inherente a la dignidad humana, que puede verse comprometida con la pérdida de la totalidad de los bienes, las negativas repercusiones en la vida familiar y en la estabilidad emocional, en la economía de subsistencia, en la integración política, etc., que surgen como consecuencia del desplazamiento.

A juicio del Defensor, la norma acusada no es más que "el primer paso en la institucionalización, en la generalización dentro de los límites de la ley, de una práctica que engloba el desconocimiento de múltiples derechos fundamentales".

Concluye señalando que el grado de discrecionalidad contenido en el artículo segundo del Decreto revisado, resulta muy amplio frente a las causales precisas del artículo 17 del Protocolo II, que a su turno deben ser de interpretación restrictiva, por tratarse justamente de una cláusula excepcional respecto del principio general en virtud del cual no se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto.

3. Intervención de los ministros del Interior, Justicia y del Derecho y de Defensa Nacional.

Los intervinientes dividen su escrito en dos partes: estudio formal y estudio material.

1. Estudio formal

El estudio formal del decreto reúne el análisis de los factores de temporalidad, materialidad, conexidad y proporcionalidad. En cuanto a los dos primeros, sostienen, el decreto fue expedido dentro del término de vigencia del Estado de Conmoción, lleva la firma de trece ministros y dos viceministros encargados de las funciones del despacho del ministro, con base en las facultades conferidas por la Constitución al Presidente y que tiene una vigencia que corresponde a la de la Conmoción.

Sobre la conexidad, los intervinientes manifiestan que entre las razones que llevaron al Gobierno Nacional a decretar el Estado de Conmoción se cuentan los hechos de violencia que se han producido en distintas regiones con posterioridad de agosto 16 de 1995, provenientes de diversos agentes de violencia “cuya inmensa capacidad de desestabilización atenta - por sí misma y de manera inminente - contra la seguridad del Estado, la estabilidad de las instituciones legítimamente constituidas y *la convivencia ciudadana...*” (Resaltado en la intervención).

El “Gobierno Nacional entiende que la convivencia ciudadana es el ámbito dentro del cual es posible desarrollar el pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales. Así las cosas, es consciente de la trascendencia de este bien jurídico, razón por la cual está obligado a preservarlo y restablecerlo, en caso de que el mismo se vea afectado”. Con lo anterior se verifica el requisito de guardar directa relación de conexidad con las causas que generaron la *declaración*.

En cuanto a la finalidad del Decreto, señala el escrito ministerial que su aplicación pretende impedir los efectos de las crisis, toda vez que ofrece una serie de herramientas destinadas a proteger de manera eficaz la vida e integridad de “los ciudadanos que habitan en las zonas en las cuales se presentan enfrentamientos entre la fuerza pública y las organizaciones criminales y terroristas que el Estado pretende dismantelar”. En suma, la normativa estudiada busca evitar el costo de las vidas humanas civiles, que constituyen las víctimas principales del enfrentamiento.

Por último señalan que la situación de orden público, generada por “enormes aparatos de fuerza u (sic) organizaciones criminales, requiere de una acción de las autoridades que garantice la vida, integridad, honra y bienes de los ciudadanos. La importancia de tales derechos “hace que las medidas -per se- resulten proporcionales frente al riesgo en que eventual y potencialmente ellos se puedan ver afectados”.

2. Estudio sustancial

2.1 La definición del Estado colombiano como Estado Social de Derecho, favorece el surgimiento de una relación entre individuo y Estado, caracterizada por una serie de obligaciones y derechos mutuamente exigibles. Para el Estado tal relación supone una “intervención necesaria, limitada y suficiente para proteger y salvaguardar los derechos y necesidades individuales y colectivas de los miembros de la sociedad”. El preámbulo, y los artículos 2, 11 y 12, entre otras, responden a tal concepción de Estado.

De ahí que resulte en un imperativo para el Estado garantizar la vida y la integridad de las personas, y cuando surgen hechos que alteran las condiciones de vida, “tomar medidas eficaces

que permitan la recuperación de la normalidad, empleando para ello los menores costos posibles, en términos de derechos y libertades, para los miembros de la comunidad”.

Dentro de este cuadro, corresponde al Presidente (C.P. arts. 189 y 213), y a los Gobernadores y Alcaldes en cuanto son agentes suyos (arts. 303 y 315-2 de la C.P.), conservar y restablecer el orden público y garantizar la convivencia ciudadana. “De lo anteriormente expuesto se colige que las medidas excepcionales adoptadas son congruentes con la finalidad social de mantener la vigencia de las más importantes garantías del Estado en favor de los particulares, cuales son la vida y la integridad personal”.

2.2 La limitación a los derechos de locomoción (restricciones de circulación) y de residencia (evacuación), contenidos en el Decreto 2027 de 1995, se adecuan a los preceptos constitucionales. El Protocolo II dispone, de manera general, que es deber del Estado proteger a la población civil (artículo 13), y en desarrollo de éste precepto, el artículo 17 prohíbe su desplazamiento, generándose una obligación en cabeza del Estado bajo situaciones de conflicto armado de proteger la vida e integridad de los pobladores.

El mismo artículo 17 del Protocolo II, por otra parte, autoriza el desplazamiento de la población civil cuando “así lo exijan la seguridad de las personas o razones militares imperiosas”. “Sin embargo, para el caso que nos ocupa el Gobierno Nacional, consciente de la sensibilidad que la aplicación de las medidas contenidas en el Decreto, estima que las mismas deben corresponder a un esquema en el cual ambos presupuestos se presenten. Es decir que la protección de los derechos no es suficiente para aplicar la norma; tampoco lo es la existencia de operaciones militares en zonas determinadas, sino que ambas condiciones deben coexistir para que proceda su aplicación, en este caso concreto”. En este sentido se pronunció la Corte Constitucional al estudiar la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, al indicar que las restricciones a la circulación y residencia únicamente serían válidas “por razones de seguridad nacional o de orden público, *como para proteger la vida de las personas, su salud u otros derechos fundamentales*” (Resaltado en el escrito de intervención).

De lo anterior se concluye que las normas del derecho internacional humanitario autorizan las medidas adoptadas en los artículos 1 y 2 del Decreto objeto de revisión; que su aplicación no responderá a criterios arbitrarios, sino a razones militares definidas por los gobernadores o alcaldes junto con el Ministerio de Defensa Nacional; que su objetivo es proteger a la población civil; y, que en ningún caso podrá tratarse de medidas definitivas, lo que constituiría desarraigo, sino que su transitoriedad se “deriva de la transitoriedad misma del Decreto objeto de revisión”.

2.3 La Constitución establece que, para efectos del mantenimiento del orden público, el gobernador es agente del Presidente de la República (art. 303), y que al alcalde corresponde conservar el orden, de acuerdo con las órdenes que reciba del Presidente de la República y del gobernador del respectivo departamento. En igual sentido se establecen las funciones y obligaciones de los citados funcionarios en el Decreto 1222 de 1986 y en la Ley 136 de 1994. Se puede apreciar, entonces, que las facultades de los alcaldes y gobernadores, contenidos en el Decreto 2027 de 1995, tienen su fundamento en la Constitución y en la Ley, toda vez que las medidas a adoptar (restricción de circulación u orden de evacuación) tienen estrecha relación “con la recuperación de la normalidad en el territorio nacional”

2.4 La disposición que autoriza la orden de evacuación está acompañada de otra que designa a la Red de Solidaridad como el ente encargado de destinar los recursos necesarios para atender las necesidades de los evacuados. “Por tratarse de una norma de jerarquía legal, a través de la misma pueden otorgarse nuevas competencias a instituciones de carácter oficial en especial si, como ocurre en el caso de la Red de Solidaridad Social, tales organismos están encargados de la promoción de los derechos de los grupos humanos más vulnerables dentro de nuestra sociedad...”.

Por otra parte, el mismo artículo 17 del Protocolo II obliga a adoptar las medidas necesarias para garantizar que los desplazados sean acogidos en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad; higiene y alimentación.

2.5 La Corte ha señalado la necesidad de salvaguardar el núcleo esencial de los derechos fundamentales e incluso, en algunas ocasiones, “conceder prioridad a un bien jurídico por encima de un derecho fundamental”. “En el caso que nos ocupa, el tratamiento del tema del núcleo esencial de los derechos adquiere especial importancia en el contexto del enfrentamiento de dos o más derechos fundamentales”. A su juicio, “dentro del contexto que nos ocupa, el derecho fundamental a la vida y la integridad de las personas, prima sobre la aplicación de los derechos a la locomoción y a la residencia, en especial si se considera que la limitación de éstos no implica la transgresión de su núcleo esencial, en tanto ésta es de carácter limitado espacialmente (no en todo el territorio nacional) y eminentemente transitoria (mientras duren las operaciones militares)”. “Cuando se enfrente el derecho a la vida con cualquier otro derecho, el primero siempre prevalecerá”.

2.6 Finalmente, en cuanto a la ocupación temporal de bienes y a la imposición de prestación de servicios técnicos y profesionales, la Corte tuvo oportunidad de tratar el tema al analizar la Ley Estatutaria de Estados de Excepción. El artículo 4° del Decreto 2027 de 1995 no hace más que reiterar lo dispuesto en las normas pertinentes de dicho estatuto.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación solicita a la Corporación que declare la inexecutable del Decreto 2027 de 1995.

En primer lugar señala que el decreto bajo estudio no limita su vigencia a la duración del Estado de Comoción Interior, y por ello viola el requisito de temporalidad que exigen las normas sobre la materia. En segundo término sostiene que el Decreto no es conexo con las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Comoción. Al respecto sostiene el Procurador:

“Delimitada por la Corte Constitucional la validez de la declaratoria del Estado de Comoción Interior contenida en el Decreto 1900 de 1995, a los hechos que tienen que ver con el asesinato del dirigente político Dr. Alvaro Gómez Hurtado, lo que excluye de las medidas que pueden adoptarse para conjurar la crisis. los llamados males endémicos del País, como lo serían aquéllas dirigidas a combatir los grupos guerrilleros, no cabe duda que las adoptadas por el Decreto 2027 de 1995 carecen de la debida conexidad que se exige como presupuesto de validez de este último, en la medida en que su contenido no guarda relación directa y específica con el Estado de Comoción Interior válido sólo desde el aspecto anotado por el Alto Tribunal en reciente sentencia de constitucionalidad”.

Agrega el director del Ministerio Público que las medidas que se contemplan en el decreto estudiado no sólo no garantizan los derechos fundamentales de la población civil, sino que por el contrario “podría dar origen al desahucio de una población exenta de riesgo actual e inminente de sufrir las consecuencias de la guerra”. Al respecto agrega que el decreto no establece métodos para facilitar el retorno de las personas evacuadas, ni para proteger, en caso de desplazamiento, los bienes respectivos. En suma, considera que en la práctica, lo que puede generar la aplicación de las medidas bajo estudio, es simplemente “el desalojo masivo de la población campesina.... con las consecuencias propias del desplazamiento y del despojo de la tierra...”.

III. FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer del proceso de la referencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-7 de la Constitución.

2. Examen de los requisitos de forma

La Corte encuentra que el Decreto 2027 de 1995 cumple con todas las exigencias formales señaladas en el artículo 213 de la Constitución.

En efecto:

1. El decreto fue expedido en ejercicio de las facultades derivadas de la expedición del Decreto 1900 de 1995, y dentro del término de su vigencia.

2. Ha sido motivado en los considerandos del Decreto, lo cual es suficiente para que se tenga por debidamente satisfecho este requisito, en el aspecto que ahora ocupa la atención de la Corte. El aspecto material amerita un análisis que se hará posteriormente en acápite separado.

3. El decreto que se revisa fue firmado por el Presidente y todos sus ministros (catorce (14) ministros y dos (2) viceministros encargados de las funciones del despacho del ministro respectivo).

3. Examen de los aspectos de fondo

3.1 Contenido

El decreto faculta a los gobernadores y alcaldes, bajo la previa coordinación del Ministerio de Defensa Nacional, para restringir la circulación de personas y vehículos en los lugares donde la fuerza pública adelanta operaciones militares con miras al restablecimiento del orden público (art. 1º). La autorización se extiende a la disposición de operaciones de evacuación de personas o familias, lo mismo que a la adopción de medidas provisionales relativas a su ubicación (a 2º). La Red de Solidaridad, se señala en el artículo 3º, suministrará los recursos necesarios para atender las operaciones de ubicación que se realicen. Finalmente, en desarrollo de lo establecido en el literal b) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, se autoriza al Gobierno para utilizar temporalmente bienes e imponer la prestación de servicios técnicos y profesionales con el fin de garantizar la ubicación de las poblaciones que sean objeto de esta medida.

3.2 Conexidad

De conformidad con el artículo 241-1 de la C.P., los decretos legislativos dictados al amparo de los estados de excepción solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaración del Estado de Excepción. En este caso, el decreto sujeto a revisión, sólo guarda relación con uno de los motivos expresados en el Decreto No 1990 de 1995, por medio del cual se declaró el estado de conmoción interior, y que aparece formulado en los siguientes términos: “Que, con posterioridad al 16 de agosto de 1995, se han producido hechos de violencia en diferentes regiones del país atribuidos a organizaciones criminales y terroristas, que perturban en forma grave y ostensible el orden público”.

3.3 Ausencia de conexidad

La Corte Constitucional, en sentencia C- 027 de 1996, declaró la exequibilidad parcial del Decreto 1900 de 1995, pero no en relación con el motivo expresado en su segundo inciso, que es en el que se apoya la norma objeto del presente examen.

Habiendo descartado la Corte que la declaratoria del estado de excepción, pudiera sustentarse en la manifestación genérica de “hechos de violencia”, la materia del decreto examinado pierde el vínculo de conexidad directa y específica que mantenía con el indicado motivo alegado por el Gobierno para apelar al estado de conmoción interior. La estabilidad institucional y la seguridad del Estado, se ven en este caso concreto afectadas por hechos independientes de la confrontación armada que desde hace varios decenios se presenta en varios lugares del país, para lo cual el Gobierno dispone de recursos materiales y de suficientes facultades jurídicas para repeler las agresiones y ataques. En este orden de ideas, el defecto de conexidad observado indefectiblemente conduce a la declaratoria de inexequibilidad del decreto materia de análisis.

No significa este pronunciamiento que el Estado no deba en todo momento proteger a la población civil indefensa, particularmente contra los hechos calamitosos y las situaciones que se derivan de los conflictos armados. Este deber irrenunciable y permanente lo imponen la Constitución y las leyes (C.P. art. 2), como quiera 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”. La vigencia del derecho internacional humanitario, la cual se extiende por igual a la normalidad como a la anormalidad, entre sus reglas obligatorias contiene la siguiente: “No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto. (Protocolo II adicional a los convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional”, aprobado por la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, art. 17).

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero.- Declarar INEXEQUIBLE en su integridad el Decreto Legislativo 2027 de 1995 "por el cual se dictan medidas destinadas a proteger la población civil en los operativos militares".

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente
(Con Salvamento de Voto)

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
Con Aclaración de Voto

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
Con Aclaración de Voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
Con Aclaración de Voto

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
Con Aclaración de Voto

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-092 marzo 7 de 1996

DECRETO LEGISLATIVO-Innecesario (Aclaración de voto)

Consideraba, y sigo pensando, que el decreto 2027 de noviembre 21 de 1995 era exequible. Sin embargo, la referencia al Protocolo II, adicional a los convenios de Ginebra de agosto 12 de 1949, y la opinión de la mayoría en el sentido de que las medidas para proteger la población civil podían adoptarse en uso de las facultades ordinarias del Gobierno, me llevaron a votar la inexecutable. Tuve en cuenta, en síntesis, que el decreto era innecesario.

DECRETO LEGISLATIVO-Conexidad (Aclaración de voto)

Estimo que sí existía conexidad entre los hechos que originaron la declaración de conmoción interior y las medidas adoptadas por medio del decreto 2027 de noviembre 21 de 1995.

Con el debido respeto, aclaro mi voto en la sentencia de la referencia, en los siguientes términos:

Primero.- Consideraba, y sigo pensando, que el decreto 2027 de noviembre 21 de 1995 era exequible. Sin embargo, la referencia al Protocolo II, adicional a los convenios de Ginebra de agosto 12 de 1949, y la opinión de la mayoría en el sentido de que las medidas para proteger la población civil podían adoptarse en uso de las facultades ordinarias del Gobierno, me llevaron a votar la inexecutable. Tuve en cuenta, en síntesis, que el decreto era innecesario.

Segundo.- Sostengo que sí existía la conexidad entre este decreto y aquél por medio del cual se declaró el estado de conmoción interior, por lo siguiente:

En el decreto 1900 de 1995 se señala como una de las causas de la declaración de la conmoción interior, la existencia de formidables aparatos de fuerza, y su capacidad desestabilizadora del orden jurídico y de la convivencia ciudadana. ¿Cómo sostener, en consecuencia, que en los combates entre las Fuerzas Armadas de la República y los grupos de bandoleros, no haya que adoptar medidas para proteger la población civil? La creciente magnitud del bandolerismo obligará a la Corte Constitucional a situarse en el plano de la realidad, y a reconocer que la acción de

C-092/96

estos criminales, al igual que la de los narcotraficantes, no son hechos normales que no dan lugar a la declaración del estado de conmoción interior.

En síntesis: estimo que sí existía conexidad entre los hechos que originaron la declaración de conmoción interior y las medidas adoptadas por medio del decreto 2027 de noviembre 21 de 1995.

Bogotá, marzo 7 de 1996

JORGE ARANGO MEJIA

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-092
marzo 7 de 1996

ESTADOS DE EXCEPCION-Utilización excepcional (Aclaración de voto)

El Gobierno y la sociedad colombiana tienen que convencerse de que las figuras excepcionales consagradas en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política son de carácter extraordinario, únicamente aplicables cuando los procedimientos ordinarios y las facultades ordinarias de las autoridades resultan insuficientes para contrarrestar las causas de la crisis y de que se abusa de tales mecanismos cuando se los utiliza para hacer lo que de todas maneras puede hacerse con base en las instituciones de normalidad, la cual, entonces, no debe romperse por toda situación que afecte el orden público.

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. R.E.-077

Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Me complace registrar que la Sala Plena de la Corte, no obstante haber retrocedido en su jurisprudencia sobre estados de excepción al declarar exequible el Decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995 (Sentencia C-027 del 29 de enero de 1996. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara), haya recuperado ahora algo del sentido constitucional de las proporciones al declarar contrario a la Carta Política el Decreto Legislativo 2027 de 1995, por absoluta falta de conexidad con las causas de la perturbación.

Me siento todavía más identificado con el fallo en lo que concierne a la advertencia perentoria que en él se hace acerca de que, para proteger a la población amenazada por hechos de violencia -como también podría ocurrir por fenómenos de la naturaleza, como el que infortunadamente se presentó en el municipio de Armero en 1985-, no requiere el Gobierno estar revestido de poderes excepcionales como los consagrados en el artículo 213 de la Constitución. Las facultades inherentes a la función genérica de las autoridades -artículo 2º C.P.- y muy particularmente las del Presidente de la República en lo relativo a la preservación del orden público -la cual no se identifica, como muchos creen, con el Estado de Conmoción Interior, medida extrema y última- son suficientes para adoptar las providencias y para llevar a cabo los actos ordinarios que mejor convengan a la defensa de la integridad, la vida y la

salud de la población civil. Más todavía, como lo dice la Sentencia, así surge del Derecho Internacional Humanitario, sin que se pueda forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto.

El Gobierno y la sociedad colombiana tienen que convencerse de que las figuras excepcionales consagradas en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política son de carácter extraordinario, únicamente aplicables cuando los procedimientos ordinarios y las facultades ordinarias de las autoridades resultan insuficientes para contrarrestar las causas de la crisis y de que se abusa de tales mecanismos cuando se los utiliza para hacer lo que de todas maneras puede hacerse con base en las instituciones de normalidad, la cual, entonces, no debe romperse por toda situación que afecte el orden público.

Quiera Dios que esta idea permanezca en la jurisprudencia constitucional de la Corte.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-092
marzo 7 de 1996**

Referencia: Expediente No. R.E. 077

Revisión de constitucionalidad del Decreto 2027 de noviembre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cinco (1995) “por el cual se dictan medidas destinadas a proteger la población civil en los operativos militares”.

Al disentir, en el presente caso, de la decisión mayoritaria, me remito, íntegramente, a los argumentos expuestos a propósito de la sentencia C-045 de febrero ocho (8) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Fecha, *ut supra*.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-092
marzo 7 de 1996**

Referencia: Expediente No. R.E. 077

Revisión de constitucionalidad del Decreto 2027/95 "Por el cual se dictan medidas destinadas a proteger la población civil en los operativos militares".

Con el respeto acostumbrado, por las decisiones de la Corte quiero dejar constancia de que no obstante compartir la decisión adoptada en el presente negocio, y coincidir con casi todas sus consideraciones, insisto en estimar que la Corte carece de competencia para juzgar por el fondo la constitucionalidad de los decretos que declaran la conmoción interior o que ordenan su prórroga.

En este sentido reitero las consideraciones que aparecen en el salvamento de voto que elaboré ante la sentencia C-466/95.

Fecha *ut supra*,

FABIO MORON DIAZ

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-092
marzo 7 de 1996

Referencia: Sentencia No. R.E. 077

Revisión de constitucionalidad del Decreto 2027 de noviembre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cinco (1995) “por el cual se dictan medidas destinadas a proteger la población civil en los operativos militares”.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., marzo veintisiete (27) de mil novecientos noventa y seis (1996).

El suscrito Magistrado se permite manifestar que aunque comparte la decisión de declaratoria de inexequibilidad del Decreto Legislativo 2027 de 1995, formula la correspondiente aclaración de voto, con base en las siguientes precisiones:

Debo señalar que aunque estuve de acuerdo con la exequibilidad parcial del Decreto 1900 de 1995, “por medio del cual se declaró el Estado de Comoción Interior en todo el territorio nacional” por las razones expuestas en la providencia No. C-027 de 1996, que reitero nuevamente, considero que en el presente asunto, ante la falta de conexidad entre la declaratoria del estado de excepción y los motivos aducidos por el Gobierno Nacional en el Decreto 2027 de 1995 (la manifestación genérica de hechos de violencia), la decisión no podía ser otra que la declaratoria de inexequibilidad de éste.

Fecha *ut supra*,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

**SENTENCIAS SOBRE
TRATADOS INTERNACIONALES
1996
MARZO**

SENTENCIA No. C-109
marzo 21 de 1996

TRATADO DE NATURALEZA ECONOMICA Y COMERCIAL

Este tipo de tratados se configura cuando los respectivos instrumentos presentan las siguientes características: Que su objeto sea de naturaleza económica y comercial; Que haya sido acordado en el ámbito de organismos internacionales, y Que expresamente se haya previsto su aplicación provisional. Si estos tres elementos están presentes en el Acuerdo objeto de control, aprobado por la ley 197 de 1995, esta Corporación asumirá su revisión en cuanto tratado de naturaleza económica y comercial, y en consecuencia lo someterá al control constitucional que señala el ordenamiento superior.

**ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO COLOMBIANO Y EL PROGRAMA
MUNDIAL DE ALIMENTOS DE NACIONES UNIDAS**

En cuanto a la materia regulada en el texto del instrumento analizado, esta Sala la encuentra acorde y armónica con las disposiciones de la Constitución, por lo que declarará la exequibilidad del tratado y de la ley que lo aprueba.

Referencia: Expediente No. L.A.T. 048

Revisión de constitucionalidad de la Ley 197 de 12 de julio de 1995, "Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Programa Mundial de Alimentos P.M.A. de las Naciones Unidas", firmado el 21 de julio de 1994

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., marzo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y seis (1996)

ANTECEDENTES

El 14 de julio de 1995, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, a través de oficio No. 04372, remitió a esta Corporación, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la C.P., fotocopia auténtica de la Ley 197 de julio 12 de 1995, por medio de la cual se aprobó el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Programa Mundial de Alimentos -P.M.A.- de las Naciones Unidas, firmado el 21 de julio de 1994.

El día 14 de agosto de 1995, el Magistrado Sustanciador a través de auto de la misma fecha, asumió la revisión de la Ley 197 de 12 de julio de 1995, y del tratado que la misma aprobó, para lo cual ordenó la práctica de las siguientes pruebas: solicitó a las Secretarías Generales de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, el envío de la copia del correspondiente expediente legislativo; solicitó a la Secretaría General del Ministerio de Relaciones Exteriores, certificación sobre la naturaleza del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Programa Mundial de Alimentos P.M.A. de las Naciones Unidas, aprobado a través de la ley 197 de 12 de julio de 1995, y sobre el trámite que se le dio en ese Ministerio; además ordenó que una vez cumplido lo anterior, se procediera a la fijación en lista y a practicar el traslado correspondiente al Despacho del Señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de actuaciones procesales de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

II. EL TEXTO DE LA NORMA QUE SE REVISAS

LEY 197 DE 1995

“POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBA EL ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS -P.M.A.- DE LAS NACIONES UNIDAS”, firmado el 21 de julio de 1994.

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE

EJECUTESE previa revisión de la Corte Constitucional conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá D.C., a 12 de julio de 1995

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

RODRIGO PARDO GARCIA PEÑA

EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

ANTONIO HERNANDEZ GAMARRA

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Visto el texto del “ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS -P.M.A.- DE LAS NACIONES UNIDAS”, firmado el 21 de julio de 1994.

(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia del texto íntegro del instrumento internacional mencionado, debidamente autenticado por el jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores).

ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS DE LAS NACIONES UNIDAS

El Gobierno de la República de Colombia, en adelante "El Gobierno" y el Programa Mundial de Alimentos de las Naciones Unidas en adelante el "P.M.A.",

CONSIDERANDO la Resolución No. 1498 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Resolución No. 832 (XXXII) del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas,

CONSIDERANDO el informe y las propuestas conjuntas del Secretario General de las Naciones Unidas y del Director de la FAO "sobre el Desarrollo Económico mediante asistencia alimentaria" y "sobre procedimientos y disposiciones para el empleo multilateral de excedentes alimentarios",

CONSIDERANDO que mediante la resolución 1714 (XVI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobada con fecha 19 de diciembre de 1961, y la resolución No. 1/61 de la Conferencia de la FAO, adoptada el 24 de Noviembre de 1961 se estableció el PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS como un instrumento para la ejecución de proyectos de desarrollo socio-económico en todos los países del mundo mediante el suministro de asistencia alimentaria,

CONSIDERANDO la conveniencia de una cooperación triangular entre el Gobierno de Colombia, el PMA y otros países de América Latina y el Caribe, mediante la generación de recursos a través de la monetización de productos del PMA para su utilización en apoyo a proyectos de desarrollo socio-económico en países de América Latina y el Caribe.

TENIENDO EN CUENTA que el Instituto de Mercadeo Agropecuario -IDEMA, tiene experiencia en monetización de trigo a través de la Bolsa Nacional Agropecuaria y que puede cumplir con los requisitos exigidos para tal fin,

Han resuelto celebrar el presente Acuerdo.

**ARTICULO I
OBJETIVO GENERAL**

El presente Acuerdo tiene como objeto establecer los vínculos legales necesarios que permitan la ejecución de operaciones de cooperación triangular entre Colombia, el PMA y otros países de América Latina y el Caribe, con el fin de apoyar a estos países en su empeño por incentivar a sus poblaciones en la ejecución de actividades tendientes a su desarrollo socio-económico.

ARTICULO II
OBJETIVO ESPECIFICO

La cooperación entre el Gobierno y el PMA prevista en este Acuerdo se efectuará mediante la ejecución de Operaciones Triangulares. Esta cooperación tiene como objetivo generar recursos a través de la monetización de productos PMA que puedan ser transferidos a otros países de América Latina y el Caribe, con el fin de apoyar proyectos de desarrollo socio-económico y operaciones de emergencia que el PMA ejecute o ejecutare en dichas regiones.

ARTICULO III
MECANISMOS Y PROCEDIMIENTOS DE EJECUCION DE LA OPERACION

Sujeto a consultas previas con el Gobierno, el PMA coordinará y preparará, conjuntamente con la entidad competente del Gobierno, el programa de las cantidades de trigo en grano u otros productos que puedan ser entregadas semestralmente o anualmente por el PMA, sin ocasionar traumatismos en el mercado interno.

Cumplido el requisito anterior, el PMA entregará al IDEMA, en puerto colombiano, las cantidades de trigo en grano u otros productos que hayan sido programadas previamente, para lo cual se suscribirá un contrato entre el IDEMA y el PMA. En dicho contrato quedarán debidamente estipulados los siguientes procedimientos, de acuerdo con las condiciones vigentes en Colombia para la importación y exportación de cereales: el límite preciso a las cantidades importadas, los parámetros fijados por la política interna para cereales, todos los aspectos relativos a los costos y gastos que demanden las operaciones de nacionalización, almacenamiento y comercialización, recibo en puerto, administración y otros a que hubiera lugar. El precio se regirá por el precio del mercado interno en el momento de la venta del producto en el país.

En el caso de Proyectos aprobados y Proyectos futuros se procederá de la siguiente manera:

a) Proyectos Aprobados.

Estos Proyectos son los que han sido aprobados por el Comité de Políticas y Programas de ayuda alimentaria del Programa Mundial de Alimentos.

La operación triangular permitirá, con la participación del Gobierno de Colombia la generación de recursos para su transferencia a otros países de Latinoamérica y el Caribe con el fin de ejecutar los proyectos aprobados. En este caso el PMA y los gobiernos recipientes se comprometen a dar el debido reconocimiento a Colombia por su participación en la operación triangular.

b) Nuevos Proyectos.

Desde las etapas iniciales del proceso de formulación de proyectos del PMA, en los que se contemplen operaciones triangulares con la participación del Gobierno de

Colombia el PMA consultará con la debida antelación al Gobierno su interés de participar en dicho proceso. En este caso el PMA le brindará la oportunidad requerida dentro de los procedimientos e instancias establecidas para tal fin.

La participación del Gobierno en este proceso le permitirá identificar oportunidades de cooperación horizontal en áreas para las cuales Colombia ha establecido sus políticas de cooperación.

ARTICULO IV RESPONSABILIDADES

1. Será responsabilidad del PMA:

a) Informar al Gobierno, con la debida anticipación, las cantidades y calidades programadas para despacho que serian embarcadas.

b) Despachar los cargamentos de trigo u otros productos, amparados con los Documentos de Embarque y demás documentos requeridos por el Gobierno, para permitir su descarga, nacionalización y comercialización en el País.

c) Cubrir los costos a que hubiere lugar como resultado de los procedimientos establecidos en el artículo III del presente Acuerdo. Los Documentos de Embarque y demás documentos requeridos indicarán como consignatario al Director del PMA en Colombia, quien a su vez, los endosará al IDEMA.

2. Será responsabilidad del IDEMA:

a) El recibo y nacionalización en puerto de los productos entregados por el PMA.

b) La monetización de los productos a través de la Bolsa Agropecuaria.

c) La rendición de los informes y de las liquidaciones correspondientes de dicha venta, al PMA.

d) La transferencia de los recursos al PMA, a la cuenta que para tal fin se establezca con un banco local.

3. Será responsabilidad del Gobierno brindar al PMA las facilidades y prerrogativas necesarias para efectuar, conforme a la normatividad cambiaria vigente, el cambio de divisas y la transferencia de las mismas a la sede del PMA, para su posterior transferencia a los países de América Latina y el caribe en los que se ejecuten los proyectos de desarrollo socio-económico que se hayan acordado de manera conjunta entre el Gobierno Colombiano y el PMA.

Así mismo el Gobierno brindará al PMA las facilidades y prerrogativas requeridas para la nacionalización de sus cargamentos.

Cuando la entrega sea de trigo u otros cereales, la venta de los mismos, sin excepción deberá cumplir los requisitos establecidos en los convenios internos aprobados por el Gobierno para garantizar la protección a la industria Nacional.

ARTICULO V
SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Toda controversia relativa a la interpretación o ejecución del presente Acuerdo que no pueda resolverse mediante negociaciones directas entre las Partes, será sometida a los procedimientos de solución pacífica previstos en el derecho internacional.

Nada de lo dispuesto en el presente Acuerdo implicará renuncia del PMA a cualesquiera privilegios e inmunidades de que disfrute, ni su aceptación de la jurisdicción de los tribunales internos de ningún Estado, con respecto a controversias surgidas de dicho Acuerdo.

ARTICULO VI
APLICACION PROVISIONAL, ENTRADA EN VIGOR Y DURACION

1. El presente Acuerdo se aplicará provisionalmente desde el momento de su firma. Esta aplicación provisional terminará en el momento en que una de las partes notifique a la otra su atención de no llegar a ser parte en el acuerdo y terminará igualmente si se produce su entrada en vigor definitivo, en los términos del párrafo 2 del presente Artículo.

2. El presente Acuerdo entrará en vigor definitivo cuando las partes se notifiquen mutuamente el cumplimiento de los requisitos legales necesarios.

3. El presente Acuerdo permanecerá en vigencia por un término de tres (3) años y se renovará automáticamente por un término igual, a menos que una de las Partes le comunique a la otra su intención de denunciarlo, con una antelación de seis (6) meses con respecto a la fecha de su última renovación.

EN TESTIMONIO DE LO ANTERIOR, los suscritos, debidamente designados como representantes del Gobierno de Colombia y del Programa Mundial de Alimentos, suscriben el presente Acuerdo, en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los veintiún (21) días del mes de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

*POR EL GOBIERNO DE LA
REPUBLICA DE COLOMBIA*

*POR EL PROGRAMA MUNDIAL DE
ALIMENTOS*

*NOEMI SANIN DE RUBIO
Ministra de Relaciones Exteriores*

*GERMAN VALDIVIA ALTAMIRANO
Represente a.i.*

*RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA*

SANTA FE DE BOGOTA, D.C. 4 de Octubre de 1994

APROBADO. SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo.) ERNESTO SAMPER PIZANO

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

(Fdo.) RODRIGO PARDO GARCIA PEÑA

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: *Apruébase el "ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS -P.M.A.- DE LAS NACIONES UNIDAS", firmado el 21 de julio de 1994.*

ARTICULO SEGUNDO: *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 7a. de 1944, el "ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS -P.M.A.- DE LAS NACIONES UNIDAS", firmado el 21 de julio de 1994, que por el artículo 1o. de esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.*

ARTICULO TERCERO: *La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA.

JUAN GUILLERMO ANGEL MEJIA

EL SECRETARIO DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA,

PEDRO PUMAREJO VEGA

EL PRESIDENTE DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES,

ALVARO BENEDETTI VARGAS

EL SECRETARIO DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES

DIEGO VIVAS TAFUR

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Señor Procurador General de la Nación rindió, dentro del término establecido para el efecto, el concepto de su competencia, con base en el cual solicita a esta Corporación declarar la

exequibilidad de la Ley 197 de 12 de julio de 1995, “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Programa Mundial de Alimentos P.M.A. de las Naciones Unidas, firmado el 21 de julio de 1994, por no ser ésta contraria a la Constitución ni en su forma ni en su trámite.

Divide su concepto en dos partes: el análisis formal y el análisis material del acuerdo y la ley que lo aprobó, los cuales fundamenta en los siguientes argumentos:

A. Análisis Formal.

- Señala, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre la materia, para efectos de realizar el análisis de forma de los instrumentos internacionales, el control correspondiente debe efectuarse sobre la verificación de competencias de las autoridades que actuaron a nombre del Estado Colombiano, en las etapas de celebración y negociación del respectivo convenio.

- Anota que en el Acuerdo que se estudia, el Gobierno Nacional participó en la negociación y suscripción del mismo, desde el año de 1993, cuando la Oficina del Programa Mundial de Alimentos inició gestiones ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, con el fin de “...hacer viable la ejecución de operaciones de monetización de productos entre Colombia y el P.M.A.”

- Con base en esas negociaciones, el 21 de julio de 1994, se firmó en Santafé de Bogotá el respectivo convenio, el cual fue suscrito por la entonces Ministra de Relaciones Exteriores doctora Nohemí Sanín de Rubio y por el Representante del Programa Mundial de Alimentos, doctor German Valdivia Altamirano.

- Agrega, que de conformidad con lo estipulado en el numeral 2 del artículo 7 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Internacionales, aprobada en Colombia mediante la Ley 32 de 1985, “En virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes, se considera que representan a su Estado: c) Los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los **Ministros de Relaciones Exteriores**, para la ejecución de un tratado”, lo que en su concepto permite “aseverar que el instrumento público analizado reúne los requisitos formales respecto de su celebración”.

- Posteriormente el Señor Procurador analiza el desarrollo del trámite legislativo que culminó con la expedición de la ley 197 de 1995, aprobatoria del instrumento público internacional objeto de revisión, concluyendo que se cumplieron a cabalidad las formalidades contempladas en la Constitución Política, por lo que, anota, su Despacho no formulará reparo alguno sobre dicho aspecto.

B. Examen material.

- Manifiesta el concepto fiscal que el Programa Mundial de Alimentos, creado en 1961, es una Agencia especializada en asistencia alimentaria adscrita a las Naciones Unidas y la FAO; su misión, señala, es brindar asistencia alimentaria en casos de urgencia, especialmente a los países en desarrollo, y atender las necesidades de refugiados y desplazados de diferentes partes del mundo, con el objeto de apoyarlos en proyectos multisectoriales de desarrollo económico y social, prioritariamente en las áreas de agricultura, educación, salud, vivienda y medio ambiente.

- En desarrollo de sus funciones, señala el concepto fiscal, el P.M.A actualmente tiene presencia en 98 países del mundo, constituyéndose en la “mayor fuente” de transferencia de recursos de donación, y consolidándose como tal en el ámbito internacional dada su seriedad y cumplimiento.

- Se refiere luego a los vínculos entre el P.M.A y el Gobierno colombiano, anotando que éstos datan de abril de 1969, cuando se suscribió el Acuerdo Básico entre nuestro país y dicho organismo. Manifiesta que durante dicho período se han implementado 22 proyectos de desarrollo que han significado un aporte aproximado de 120 millones de dólares, y que si bien Colombia aún se mantiene como beneficiaria del programa, se ha considerado su retiro del mismo por presentar una situación menos dramática que otros países del mundo; no obstante, el Ministerio Público considera importante mantener y fortalecer dichos vínculos, pues, de una parte en nuestra sociedad aún se mantienen graves desequilibrios que ameritan la presencia de los programas del P.M.A en nuestro país, y de otra, dicho organismo ha reconocido en Colombia condiciones que lo colocan en posibilidad de colaborar y apoyar a otros países del área a través del P.M.A.

- Persiguiendo dichos fines, señala el Señor Procurador, “...la Oficina del P.M.A. tomó la iniciativa de iniciar gestiones ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Agricultura, el Banco de la República y el Idema, con el fin de hacer viable la ejecución de operaciones triangulares de monetización de productos entre Colombia y el P.M.A., con el propósito de beneficiar proyectos de desarrollo socio-económico en países de América Latina y el Caribe”.

- Con base en esa solicitud, se acordó firmar un acuerdo de naturaleza económica y comercial, el cual, previos los conceptos favorables de los organismos nacionales antes mencionados, se suscribió el 21 de julio de 1994.

- A continuación el concepto fiscal se detiene en el análisis de los términos del acuerdo destacando los siguientes:

Siendo el P.M.A. un mecanismo para la ejecución de proyectos de desarrollo socio-económico, mediante el suministro de asistencia alimentaria, es conveniente viabilizar una operación triangular entre el Gobierno Colombiano, dicho organismo internacional y otros países de América Latina y del Caribe, pues ello permitirá la generación de recursos por medio de la monetización de productos del programa, que luego se utilizarán para apoyar proyectos de desarrollo socio-económico.

Las operaciones triangulares, manifiesta el Ministerio Público, se definen como aquellas “...acciones de todo orden que realizan tres sujetos de derecho internacional (Estados, Organismos), uno de los cuales se encarga de la labor de intermediación para llevar a cabo intercambios de carácter económico, social, comercial, científico y técnico, actividades que redundan en el desarrollo de los países participantes en dicha operación”. Por eso, y teniendo en cuenta la experiencia del Idema en comercialización de trigo, a través de la Bolsa Nacional Agropecuaria, se consideró determinante, para el logro de los objetivos propuestos, la participación de Colombia en el Proyecto.

Destaca, que los mecanismos y procedimientos de ejecución que se pactaron, prevén que el P.M.A. consultará con el Gobierno nacional, todo lo relacionado con las cantidades de trigo y

otros productos que semestral o anualmente éste entregará al país, con el objeto de evitar traumatismos en el mercado interno. Posteriormente, dice, "...el Idema suscribirá un contrato con el P.M.A. estableciendo las condiciones vigentes en Colombia para importación y exportación de cereales, el límite preciso de las cantidades importadas, los parámetros fijados por la política sectorial interna para cereales, todos los aspectos relativos a costos y gastos necesarios para realizar las operaciones de nacionalización, almacenamiento y comercialización, recibo en puerto, administración y otros a que hubiere lugar..."

Por su parte el Gobierno colombiano se compromete a brindar al P.M.A. las facilidades y prerrogativas requeridas para la nacionalización de sus cargamentos, siempre bajo el presupuesto de que se dará cumplimiento a los requisitos establecidos en los convenios internos celebrados para garantizar la protección a la producción nacional.

Tales condiciones le permitirán al P.M.A. transferir los recursos de la monetización de productos a otros países de América Latina y el Caribe, y al Gobierno colombiano identificar oportunidades de cooperación horizontal con otros países de la región, en áreas consideradas prioritarias en las políticas de cooperación que nuestro país ha establecido, además de obtener el reconocimiento del Programa y de los países beneficiados, tal como se establece en el Acuerdo.

Se refiere luego a las posibles controversias, las cuales de conformidad con los términos del acuerdo, se resolverán mediante negociaciones directas entre las partes, o si es el caso, recurriendo a los procedimientos establecidos para la solución pacífica de conflictos que prevé el Derecho Internacional.

- En concepto del Procurador el Acuerdo analizado se enmarca en las disposiciones del artículo 224 de la C.P., pues constituye un tratado de naturaleza económica, adoptado en el ámbito de organismos internacionales, que en este caso son la Organización de las Naciones Unidas y la Organización para la Agricultura y la alimentación FAO, entidades que crearon el Programa Mundial de Alimentos, y que por lo tanto supervisan y avalan las actividades que él mismo desarrolla en los países miembros.

- En tanto acuerdo de naturaleza económica y comercial, se pactó en el capítulo VI del mismo, su entrada en vigencia provisional, sujetándolo en todo a las disposiciones de la Carta.

- El Acuerdo, señala el Procurador, se aviene en todo a las disposiciones de la Carta Política, en particular a los artículos 189-2, 150-16, y 224; así mismo desarrolla principios superiores tales como los consagrados en los artículos 9, 226 y 227 de la C.P.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia y el Objeto de Control

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a su competencia, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes aprobatorias de los mismos, después de su sanción presidencial y antes del perfeccionamiento internacional del instrumento.

Segunda. De la naturaleza jurídica del Acuerdo celebrado entre el Gobierno de la República de Colombia y el Programa Mundial de Alimentos -P.M.A.-

El Acuerdo en mención, cuyo objeto es la ejecución de operaciones triangulares de monetización de productos, en especial de trigo, para generar recursos que luego puedan ser transferidos a otros países de América Latina y el Caribe, con el fin de apoyar y financiar proyectos de desarrollo socio-económico y operaciones de emergencia que el P.M.A. ejecute en dichas regiones, se tramitó, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 224 de la C.P., dándole tratamiento de tratado de naturaleza económica y comercial, acordado en el ámbito de un organismo internacional.

El citado artículo 224 de la Carta establece, que "...el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado".

De la norma citada se concluye que este tipo de tratados se configura cuando los respectivos instrumentos presentan las siguientes características:

- Que su objeto sea de naturaleza económica y comercial
- Que haya sido acordado en el ámbito de organismos internacionales, y
- Que expresamente se haya previsto su aplicación provisional.

Si estos tres elementos están presentes en el Acuerdo objeto de control, aprobado por la ley 197 de 1995, esta Corporación asumirá su revisión en cuanto tratado de naturaleza económica y comercial, y en consecuencia lo someterá al control constitucional que señala el ordenamiento superior.

a. Del objeto.

Como se dijo antes, el objeto del Acuerdo celebrado entre el Gobierno colombiano y el P.M.A., aprobado posteriormente a través de la ley 197 de 1995, es, de conformidad con lo establecido en su artículo 1 el siguiente:

"Artículo 1. OBJETIVO GENERAL. El presente acuerdo tiene como objetivo general establecer los vínculos legales necesarios que permitan la ejecución de operaciones de cooperación triangular entre Colombia, el P.M.A. y otros países de América Latina y el Caribe, con el fin de apoyar a éstos países en su empeño por incentivar a sus poblaciones en la ejecución de actividades tendientes a su desarrollo socio-económico".

Se trata entonces de propiciar operaciones triangulares entre Colombia, el P.M.A. y otros países de la región, que permitan la monetización de productos de dicho programa, especialmente de trigo, permitiendo su monetización y posterior distribución entre países de América Latina y el Caribe, con el objeto de apoyar proyectos de desarrollo económico y social.

Una operación triangular configura una relación de carácter económico y comercial, en cuanto se traduzca en una transacción que implique que un país u organismo, en este caso el P.M.A., despache a otro, en este caso Colombia, un determinado producto, trigo, con el objeto de que éste lo comercialice en su mercado interno; al hacerlo monetiza dichos productos generando recursos que se distribuyen a un tercero, un país de la región seleccionado por el P.M.A., para apoyarlo en la realización de proyectos de carácter económico y social.

El carácter económico y comercial del acuerdo es claro en el caso analizado, pues Colombia procede a la comercialización de un producto dentro del mercado interno, en condiciones tales que además de garantizarle el cumplimiento de los acuerdos internos y de las políticas sectoriales definidas para un determinado producto, le evitan el flujo de divisas al exterior por la compra de ese determinado producto, generándole un significativo beneficio de carácter económico y la posibilidad de ser sujeto de transferencia de esos mismos recursos para sus propios proyectos.

b. ¿El instrumento analizado se acordó en el ámbito de organismos internacionales?

El P.M.A. es un programa conjunto de dos organismos internacionales: La Organización de las Naciones Unidas y la FAO; al respecto, a solicitud del Magistrado Sustanciador en el asunto de la referencia, la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores certificó lo siguiente:

“... El P.M.A. fue creado, como programa, en virtud de las Resoluciones 1/61 de la Conferencia de la FAO, aprobada el 24 de febrero de 1961 y A.G. 1714 (XVI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 19 de diciembre del mismo año, y fue prorrogado o continuado mediante Resoluciones adicionales de los mismos órganos (Resolución 4/65 de la Conferencia de la FAO, aprobada el 6 de diciembre de 1965, y AG. 2095 (XX) de la Asamblea General, aprobada el 20 de diciembre del mismo año”.

Se concluye entonces que el sujeto de imputación en el caso que se analiza es la Organización de las Naciones Unidas, organismo que actúa, para el caso concreto, a través del P.M.A., que como ya se dijo es un programa de acción diseñado y ejecutado por la citada Organización y por la FAO, **en el ámbito de sus competencias**; así, en el texto de las “Normas generales para el establecimiento y el funcionamiento del Programa Mundial de Alimentos Naciones Unidas/FAO, aprobadas por el Consejo de la FAO en su 72o. período de sesiones, en noviembre de 1977, y por el Consejo Económico y Social en enero de 1978, se consagró lo siguiente:

“Habida cuenta de las funciones que desempeñan las Naciones Unidas en la esfera general del desarrollo económico y social, y de las responsabilidades especiales que incumben a la FAO en cuanto a procurar una mejora de la nutrición y de la eficiencia de la producción y distribución de alimentos, las Naciones Unidas y la FAO emprenden conjuntamente este Programa, en cooperación con otros organismos interesados de las Naciones Unidas y con órganos intergubernamentales competentes” (Documentos Básicos del P.M.A., Roma, 1978, pag.18)

En la redacción del artículo 224 de la C.P., se evidencia la clara intención del Constituyente de establecer un mecanismo ágil y eficaz, acorde con las características del manejo de la economía

en el mundo moderno, que le permitiera al ejecutivo dar aplicación inmediata, aunque provisional, a tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que considere de fundamental importancia para los intereses del país; vale destacar, que al utilizar la expresión “acordados en el ámbito de organismos internacionales”, el Constituyente, en lo referido a los requisitos para la suscripción de este tipo de instrumentos, reconoció la capacidad para el efecto, de los organismos internacionales en cuanto tales, y de éstos a través de las instancias e instrumentos creados por ellos, en el ámbito de sus competencias, para atender los diversos frentes de acción en los que operan; es ese el significado del término “ámbito”, utilizado en la expresión analizada, el cual define la Real Academia de la lengua como “...el espacio ideal configurado por las cuestiones y los problemas de una o varias actividades o disciplinas relacionadas entre sí”. Se constata entonces, en el caso analizado, que el instrumento objeto de control cumple con la segunda característica constitutiva de un tratado de naturaleza económica y comercial, esto es, haber sido celebrado en el ámbito de organismos internacionales.

c. La previsión expresa de su aplicación provisional.

El artículo VI del Acuerdo objeto de revisión, estableció que el mismo entraría en vigencia provisional desde el momento de su firma, y en vigor definitivo cuando las partes se notificaran mutuamente el cumplimiento de los respectivos requisitos legales, verificándose con ello el cumplimiento de la tercera característica esencial de los tratados de naturaleza económica y comercial.

Tercera. De la clase de control.

El control constitucional es posterior en cuanto se refiere a una ley sancionada por el Presidente de la República, cuyo trámite legislativo ya ha sido agotado en el Congreso de la República; y es previo, en cuanto se efectúa con anterioridad al perfeccionamiento del tratado que se aprueba a través de la ley que se revisa. Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

“Así, según lo señalado en el mencionado artículo de la Carta, en el que se establecen las reglas constitucionales que rigen el procedimiento de control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados públicos, se observa que esta vía tiene carácter preventivo, puesto que, como se ha dicho, al ser el control de constitucionalidad un procedimiento previo al perfeccionamiento del instrumento internacional y posterior a la sanción de la ley que lo aprueba, debe concluirse que, sin el fallo de constitucionalidad de la ley proferido por la Corte Constitucional, el Jefe del Estado no puede perfeccionar el instrumento por ninguno de los diversos procedimientos previstos para este fin en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en los tratados mismos, y aquel no tendría valor alguno, no obstante haber sido aprobado por el Congreso y sancionado por el Presidente de la República como ley...”
(Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1994, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Cuarta. Examen de forma.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, corresponde a esta Corporación el examen de constitucionalidad de la ley 197 de 12 de julio de

1995, tanto en su aspecto formal, como en su aspecto material; a continuación se procederá a efectuar el control formal correspondiente.

a. Del alcance del control formal del instrumento y su ley aprobatoria.

La función de la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía de la Carta, se concreta, en el caso de la referencia y para efectos del control formal que debe realizar, en la verificación que haga de la plena conformidad entre la ley que revisa y el texto del acuerdo que ésta aprueba, con la Constitución Política, lo que se traduce, en primer término, en el examen del trámite legislativo del proyecto de ley correspondiente, esto es si se cumplieron todos y cada uno de los requisitos establecidos en la Carta para la aprobación de las leyes en el Congreso de la República, y en segundo término, en el examen del aspecto referido a la representación del Estado Colombiano en el proceso de negociación y celebración del acuerdo objeto de control.

b. El trámite en el Congreso de la República.

Esta Corporación encuentra que el proyecto de ley que culminó su trámite en el Congreso de la República y que fue sancionado como la Ley 197 de 1995, cumplió con todos y cada uno de los requisitos que para dicho fin establece la Carta Política, en especial con los previstos por los artículos 11, 157 y 160 de la misma; en efecto, por tratarse de un proyecto de ley sobre relaciones internacionales, éste fue presentado por el Gobierno Nacional al Senado de la República, el día 14 de septiembre de 1994, a través del Señor Ministro de Relaciones Exteriores, doctor Rodrigo Pardo García-Peña; dicho proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 150 del 15 de septiembre de ese mismo año, correspondiéndole el número 80 del Senado; posteriormente, previa la presentación de la ponencia elaborada por el Senador Luis Alfonso Hoyos Aristizábal, el proyecto de ley fue aprobado por unanimidad en primer debate en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, tal como aparece consignado en la Gaceta del Congreso No. 201 del 15 de noviembre de 1994; la aprobación correspondiente al segundo debate en la misma Corporación, se verificó en la sesión plenaria del día 30 de noviembre de 1994, según certificación suscrita por el Secretario General de esa Corporación doctor Pedro Pumarejo Vega.

En la Cámara de Representantes el proyecto fue distinguido con el número 124 de 1994, al cual se le dio primer debate en la Comisión Segunda Constitucional Permanente de esa Corporación, con base en la ponencia favorable presentada por el representante Melquíades Carrizosa Amaya, la cual fue aprobada por unanimidad en la sesión del día 16 de noviembre de 1994, tal como consta en la Gaceta del Congreso número 101 del 23 de mayo de 1995. El segundo debate en esa Corporación se produjo en la sesión ordinaria del día miércoles 14 de junio de 1995, en la cual el proyecto fue aprobado según consta en la Gaceta del Congreso No. 171 del 21 de junio de ese mismo año, con lo cual se dio fin al trámite legislativo en el Congreso de la República.

c. De la representación del Estado Colombiano en el proceso de negociación y celebración del Acuerdo objeto de control.

El Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Programa Mundial de Alimentos, P.M.A., de las Naciones Unidas, fue suscrito el 21 de julio de 1994 por la entonces

Ministra de Relaciones Exteriores de Colombia, doctora Nohemí Sanín de Rubio y por el representante en Colombia del Programa Mundial de Alimentos, señor Germán Valdivia Altamirano.

De conformidad con lo estipulado en el numeral 2 del artículo 7 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Internacionales, aprobada en Colombia mediante la Ley 32 de 1985, y aplicable al Acuerdo objeto de revisión, según lo establecido en su artículo 5, en virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes, se considera que representan a su Estado: c) Los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los **Ministros de Relaciones Exteriores**, para la ejecución de un tratado”, lo que permite concluir que el procedimiento de negociación y celebración del Acuerdo aprobado a través de la ley 197 de 1995, fue adelantado por quien detentaba la facultad legítima para representar el Estado Colombiano.

De otra parte, el proyecto de ley aprobatoria en el caso analizado, fue presentado con la expresa convalidación del Señor Presidente de la República, tal como se puede constatar en el texto publicado en la Gaceta del Congreso No. 150 de 15 de septiembre de 1994, con lo cual se entiende subsanada cualquier deficiencia relacionada con la representación del Estado en el respectivo proceso de negociación y celebración del tratado; sobre el particular ha dicho esta Corporación:

“...en caso de presentación del proyecto de ley aprobatoria del instrumento, con la expresa convalidación del Presidente de la República, se entenderá subsanada cualquier deficiencia legal y constitucional antecedente, en cuanto a la representación en la negociación y celebración”. (Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1994, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Quinta. Examen Material.

El control material de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban, se efectúa por parte de esta Corporación, sobre el contenido mismo de la ley y del texto del instrumento que a través de ella aprueba y ordena incorporarlo al ordenamiento superior.

Si bien, la exposición de motivos elaborada por el ejecutivo para presentar el correspondiente proyecto de ley, destaca, al igual que el concepto del Ministerio Público, razones de conveniencia y oportunidad que justifican la adopción del instrumento analizado y su incorporación al ordenamiento jurídico nacional, ellas no deben afectar en ningún sentido el juicio de constitucionalidad que le corresponde a esta Corporación; sobre el particular ha dicho la Corte:

“Se advierte que en este tipo de juicios de carácter preventivo y abstracto que se adelantan en este estrado judicial, y en los que se examina en su conjunto la constitucionalidad de disposiciones jurídicas que tienen la naturaleza de los tratados internacionales, la Corte no se ocupa de examinar específicas situaciones de hecho signadas por elementos como los de utilidad, la efectividad o la eficiencia de las actuaciones de las autoridades públicas; tampoco se ocupa la Corte de adelantar evaluaciones de oportunidad práctica ni de conveniencia política, pues éstos elementos extra normativos deben ser analizados por el jefe del Estado y por el Congreso en su oportunidad, según los términos de la Constitución Nacional.

“Corresponde a esta actuación de control judicial de la constitucionalidad de las leyes el examen de aquellas especiales disposiciones jurídicas que se originan en actuaciones internacionales de los Estados y de los organismos de derecho internacional público, frente a la totalidad de los textos de la Carta Política nacional con criterios eminentemente jurídicos...” (Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1994, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

En el caso de la referencia, el objeto del instrumento que se revisa, aprobado por la ley 197 de 1995, es armónico con las disposiciones del ordenamiento superior, especialmente con el mandato del artículo 65 de la Carta, pues el Acuerdo expresamente prevé, en su artículo III, que cualquier operación está sujeta a consultas previas con el Gobierno colombiano, específicamente con las entidades competentes, el Idema, con el objeto de garantizar que no se causen traumatismos en el mercado interno; así mismo desarrolla cabalmente lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 9 de la Carta, que señala que “...la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe”; sobre el particular es pertinente remitirse a la exposición de motivos que fundamentó la presentación del respectivo proyecto de ley, que luego se convertiría en la ley objeto de revisión:

“Mediante la comercialización en el país de los productos del P.M.A., éste podrá transferir los recursos de la monetización de los productos del P.M.A. en Colombia, a otros países de América Latina y el Caribe. Nuestra participación en este proceso le permitirá al país, identificar oportunidades de cooperación horizontal con otros países de la región, en áreas para las cuales Colombia ha establecido sus políticas de cooperación.

“(...)”

“Lo anterior afianza la posición de Colombia en el concierto de naciones latinoamericanas y mejora su capacidad de negociación bilateral, multilateral o en el marco de organismos internacionales”.

De otra parte, su contenido desarrolla los artículos 226 y 227 de la Carta, especialmente el mandato consignado en este último: “El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y el Caribe, mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones...”.

Advierte la Corte, que del estudio de la materia que se regula en el texto del instrumento analizado, se concluyó que el tipo de operaciones que se realizarán con base en él, en ningún caso podrán desconocer el mandato del artículo 65 de la C.P., que señala para el Estado la obligación de brindar una especial protección para la producción de alimentos, como tampoco de lo dispuesto en el artículo 334 superior, que atribuye al Estado la dirección general de la economía; lo anterior por cuanto de forma expresa e inequívoca, las partes acuerdan que en todo caso, dichas operaciones estarán sujetas a consultas previas con el Gobierno Colombiano; en efecto el artículo III del Acuerdo establece:

"ARTICULO III**"MECANISMOS Y PROCEDIMIENTOS DE EJECUCION DE LA OPERACION**

"Sujeto a consultas previas con el Gobierno, el PMA coordinará y preparará, conjuntamente con la entidad competente del Gobierno, el programa de las cantidades de trigo en grano u otros productos que puedan ser entregadas semestralmente o anualmente por el PMA, sin ocasionar traumatismos en el mercado interno".

Cumplido el requisito anterior, el PMA entregará al IDEMA, en puerto colombiano, las cantidades de trigo en grano u otros productos que hayan sido programadas previamente, para lo cual se suscribirá un contrato entre el IDEMA y PMA. En dicho contrato quedarán debidamente estipulados los siguientes procedimientos, de acuerdo con las condiciones vigentes en Colombia para la importación y exportación de cereales: el límite preciso a las cantidades importadas, los parámetros fijados por la política interna para cereales, todos los aspectos relativos a los costos y gastos que demanden las operaciones de nacionalización, almacenamiento y comercialización, recibo en puerto, administración y otros a que hubiera lugar. El precio se regirá por el precio del mercado interno en el momento de la venta del producto en el país".
(Negrillas fuera de texto).

Por lo dicho, en cuanto a la materia regulada en el texto del instrumento analizado, esta Sala la encuentra acorde y armónica con las disposiciones de la Constitución, por lo que declarará la exequibilidad del tratado y de la ley que lo aprueba.

RESUELVE:

Primero. DECLARAR EXEQUIBLES el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Programa Mundial de Alimentos -PMA- de las Naciones Unidas", firmado el 21 de julio de 1994, y la ley 197 de 1995 que lo aprueba.

Segundo. Comuníquese esta decisión al Gobierno Nacional por intermedio de la Secretaría General de la Presidencia de la República, y envíese copia auténtica de la misma para los efectos constitucionales previstos en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

C-109/96

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-110
marzo 21 de 1996

CONVENIO DE COOPERACION CULTURAL-Constitucionalidad

Se observa que el Convenio de Cooperación Cultural, se ajusta en su integridad a la Constitución Política; que, además, se celebró sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, como lo establece la Constitución.

Referencia: Expediente No. L.A.T. 050

Revisión constitucional de la ley 205 de agosto 3 de 1995, “*Por medio de la cual se aprueba el Convenio Cultural entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Helénica*”, suscrito en Roma el 20 de diciembre de 1990.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, según consta en acta número dieciséis (16) de la Sala Plena, de! veintiuno (21) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, atendiendo lo señalado en el artículo 241, numeral 10 de la Constitución Política, envió a esta Corporación, fotocopia auténtica de la ley número 205 de agosto 3 de 1995, por medio de la cual se aprueba el Convenio Cultural entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Helénica, suscrito en Roma el 20 de diciembre de 1990.

Cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, procede esta Corte a decidir sobre la exequibilidad del tratado y de la ley que lo aprueba.

A. Texto de la ley.

La ley objeto de control constitucional, señala:

“Ley 205 de 3 de agosto de 1995

‘Por medio de la cual se aprueba el Convenio Cultural entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Helénica’, suscrito en Roma el 20 de diciembre de 1990.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Visto el texto del ‘Convenio Cultural entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Helénica’, suscrito en Roma el 20 de diciembre de 1990.

CONVENIO DE COOPERACION CULTURAL ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA HELENICA

El Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Helénica, guiados por el deseo de estrechar y desarrollar las relaciones de amistad entre los dos países y movidos por el interés de promover la cooperación en los campos de la cultura, la educación, la comunicación, la juventud y el deporte, han decidido celebrar el presente Convenio, y por esta razón han acordado lo siguiente:

ARTICULO I

Las Partes signatarias se comprometen a promover la cooperación en el campo de la educación. Para lograr este objetivo, convienen:

- 1. Promover y expandir la cooperación entre escuelas e instituciones colombianas de educación superior y escuelas e instituciones griegas del tercer nivel de educación.*
- 2. Promover, en forma recíproca, la enseñanza de su idioma, su historia, su literatura, su cultura y los demás aspectos de su vida nacional, en instituciones educacionales, previo el consentimiento de las autoridades competentes respectivas de ambos Estados.*
- 3. Propender por el intercambio de personal docente colombiano de educación superior y griego del tercer nivel de educación y apoyar sus investigaciones.*
- 4. Promover la organización y realización de congresos, conferencias y reuniones y cursar las invitaciones respectivas.*
- 5. Asignar becas y hacer intercambio de estudiantes de nivel superior para realizar estudios de pre y postgrado.*
- 6. Intercambiar los resultados de experiencias en todos los niveles de escolaridad, así como en otros campos de la educación.*

ARTICULO II

Las Partes signatarias se comprometen a promover:

- 1. El desarrollo de iniciativas que ayuden a difundir su literatura. Para tal efecto se realizarán las correspondientes traducciones al castellano y al griego.*
- 2. La divulgación del arte, la cultura y los distintos trabajos que se adelanten por medio de la televisión, la radio, el teatro, el cine, conciertos y exhibiciones.*
- 3. El intercambio de libros y publicaciones de contenido cultural.*
- 4. La organización de conferencias, exhibiciones, eventos artísticos, festivales de cine y encuentros deportivos, a través de los organismos competentes de cada una de las partes.*
- 5. La realización de conferencias y reuniones internacionales relacionadas con asuntos culturales, lo mismo que encuentros deportivos de carácter internacional.*
- 6. La cooperación entre escuelas de arte, bibliotecas, teatros y otras instituciones de cultura.*
- 7. Los contactos entre las asociaciones de escritores, compositores, pintores, escultores, artistas gráficos, arquitectos, actores, músicos y cinematografistas.*
- 8. El intercambio de visitas de expertos en conservación de obras arquitectónicas, museos y en general del patrimonio cultural.*
- 9. El adelanto de investigaciones en el campo cultural facilitando el acceso a archivos, bibliotecas y demás documentación necesaria, de conformidad con las regulaciones de cada país.*
- 10. La realización de intercambios de artistas y grupos artísticos.*

ARTICULO III

Para facilitar la cooperación de que trata el presente Acuerdo, en el campo de los medios de comunicación, las Partes:

- 1. Facilitarán la cooperación entre agencias de noticias, organizaciones de periódicos, radio y televisión.*
- 2. Apoyarán el intercambio de visitas de representantes de la prensa y organizaciones de radio y televisión.*
- 3. Apoyarán el intercambio de material de prensa y programas de radio y televisión.*
- 4. Facilitarán la cooperación en el sector cinematográfico.*

ARTICULO IV

Las dos Partes se comprometen a promover:

- 1. La participación de sus representantes en eventos deportivos internacionales y competencias que organice una de las Partes.*
- 2. La cooperación entre asociaciones deportivas de los dos países.*

ARTICULO V

Para el buen desarrollo del presente Acuerdo, las Partes establecerán un Comité Colombo-Griego que deberá reunirse una vez cada dos (2) años, en sesión plenaria y en forma alternada, una vez en Colombia y otra vez en Grecia, con el objetivo de elaborar planes y programas para desarrollar la cooperación y definir sus términos financieros.

Los planes y programas que determine el Comité se ejecutarán a través de los canales diplomáticos.

Todos los intercambios de que trata el presente Acuerdo se llevarán a cabo sobre una base de reciprocidad.

ARTICULO VI

Cualquier controversia que pueda surgir de la interpretación o aplicación del presente Acuerdo será solucionada por los procedimientos contemplados por el Derecho Internacional para la solución pacífica de las controversias, aplicándose en primer lugar el común acuerdo de las partes.

ARTICULO VII

El presente Acuerdo será sometido a los requisitos constitucionales y legales establecidos por cada una de las Partes para su perfeccionamiento y entrará en vigor en la fecha del Canje de Instrumentos de Ratificación.

ARTICULO VIII

El presente Acuerdo tendrá una duración de cinco (5) años, prorrogables automáticamente por igual término, salvo que alguna de las Partes comunique por escrito a la otra su intención de darlo por terminado con una antelación de seis (6) meses a la fecha de expiración del término respectivo.

ARTICULO IX

El presente Acuerdo podrá ser denunciado por cualquiera de las Partes mediante comunicación escrita que surtirá efectos, seis (6) meses después de la fecha de recibo de la notificación correspondiente.

Salvo acuerdo en contrario de las Partes, la terminación o denuncia del presente Acuerdo no afectará la continuación de los programas y proyectos en ejecución.

Hecho en la ciudad de Roma a los veinte (20) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa (1990), en dos (2) ejemplares, cada uno en idioma castellano y griego, siendo ambos igualmente válidos y auténticos.

*POR EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA
LUIS FERNANDO JARAMILLO CORREA (Firmado).
MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES.*

*POR EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA HELENICA.
ANTONIS SAMARIAS (Firmado).
MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES”.*

En providencia de septiembre 4 del año en curso, el despacho del Magistrado sustanciador asumió el conocimiento del presente asunto y solicitó como pruebas las siguientes: certificación del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre las etapas cumplidas en la negociación y celebración del tratado, con indicación de quienes representaron al Estado colombiano; y fotocopias por parte del Senado y la Cámara de Representantes en relación con el expediente legislativo de la ley en estudio. Las pruebas se recibieron oportunamente, con excepción de la requerida al Ministerio de Relaciones Exteriores.

B. Concepto del Procurador General de la Nación.

Para el Procurador el Convenio y la Ley que lo aprueba, se ajustan a la Constitución Política, en su aspecto formal y material. En cuanto a los requisitos formales, el Gobierno Nacional participó en la negociación y suscripción del mismo, a través del Ministro de Relaciones Exteriores de ese entonces, como lo hizo, también, la República Helénica. En relación con el trámite dado a la ley por el Congreso de la República, consideró que se cumplieron las exigencias constitucionales.

Respecto al examen material del Convenio y de la ley, señala que el Acuerdo se aviene a las disposiciones de la Constitución, pues, además de no quebrantar sus preceptivas, el instrumento público desarrolla algunos de los fines, derechos y garantías en cuanto a la protección y promoción de la educación, del deporte y la cultura. Finalmente anota que el contenido de la ley tampoco vulnera la Constitución, toda vez que se limita a aprobar el texto del Convenio, a definir la fecha del perfeccionamiento y a establecer el momento de su publicación.

II. CONSIDERACIONES

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para efectuar la revisión constitucional del Tratado y de la Ley que lo aprueba, de conformidad con el artículo 241, numeral 10 de la Constitución Política.

Segunda. Revisión formal.

La Ministra de Relaciones Exteriores de ese entonces, doctora Noemí Sanín de Rubio, en nombre del Gobierno Nacional, presentó a consideración del Congreso de la República, la exposición de motivos del proyecto de ley por medio del cual solicita se apruebe el Convenio de Cooperación Cultural. Recibido en el Senado el día 2 de agosto de 1994 y radicado con el número 18/94.

a) Aprobación Presidencial.

El 10 de marzo de 1994, el Presidente de la República ordenó someter a la aprobación del Congreso, el Convenio de Cooperación Cultural entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Helénica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189, numeral 2, de la Constitución. Este decreto lleva también la firma de la Ministra de Relaciones Exteriores.

b) Trámite del proyecto de ley número 18 de 1994, en el Senado de la República y su conformidad con la Constitución Política.

- La Presidencia del Senado repartió el proyecto de ley a la Comisión Segunda Constitucional Permanente y dispuso la publicación, que se efectuó en la Gaceta del Congreso, el día **miercoles 3 de agosto de 1994, año III, N° 109**, páginas 4 a 6. La Corte observa que se cumple la exigencia de la publicación oficial por el Congreso, antes de darle curso en la Comisión respectiva. Artículo 157, numeral 1 de la Constitución.

- El Presidente de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, designó al Senador Lorenzo Muelas Hurtado, quien presentó **ponencia para primer debate**, señalando la necesidad de su aprobación. Publicado en la Gaceta del Congreso, el día **jueves 20 de octubre de 1994, año III, N°183**, página primera. **Proyecto que fue aprobado en unanimidad por 10 Senadores, en la Comisión Senado de la República, el día 9 de noviembre de 1994.** Encuentra la Corte, que al ser 13 los Senadores que componen esta comisión, se satisfacen los requerimientos para su aprobación en cuanto al quórum deliberatorio y decisorio. Artículos 145 y 157 numeral 2 de la Constitución.

- Presentada la **ponencia para segundo debate**, se publicó en la Gaceta del Congreso, el día **lunes 28 de noviembre de 1994, año III, N°218**, página tercera. **Proyecto que fue aprobado por la Plenaria del Senado, el día 5 de diciembre de 1994.** Según certificación anexa al expediente, suscrita por el Secretario General del Senado, se señala: “... **durante el trámite reglamentario en el Senado de la República, fue votado después de registrado el quórum decisorio y con la mayoría reglamentaria, legal y constitucional, según Acta 24 de la sesión ordinaria del día 5 de diciembre de 1994, publicada en la Gaceta del Congreso, año III, N°239 de diciembre 9 de 1994 (página cinco)**”. Del texto de dicha Gaceta se concluye que se reunieron en el recinto del Senado de la República, **94 Senadores**. En la página 5, señala que se impartió aprobación en segundo debate del proyecto de ley, con la constancia de un voto negativo. La Corte considera que al estar compuesto el Senado por 102 miembros, se cumplen los requisitos contemplados para el quórum deliberatorio y decisorio. Igualmente, entre el primero y segundo

debate (9 de noviembre de 1994 y 5 de diciembre de 1994), medió un lapso superior a los ocho días, que señala el artículo 160 de la Constitución.

c) Trámite del proyecto de ley número 140 de 1994, en la Cámara de Representantes y su conformidad con la Constitución Política.

- El 5 de diciembre de 1994, fue enviado el proyecto de ley 18/94, a la Presidencia de la Cámara de Representantes. Radicado bajo el número 140/94, se dispuso su remisión a la Comisión Segunda Constitucional Permanente, la cual designó a la doctora Nubia Rosa Brandt como ponente.

- En la **ponencia para primer debate**, la doctora Brandt Herrera solicitó a la Comisión la aceptación del Convenio Cultural. Proyecto que fue publicado en la Gaceta del Congreso N°9, del viernes 17 de febrero de 1995, página primera y **aprobado por unanimidad, por 13 Representantes, el día 22 de marzo de 1995, en votación ordinaria**. La Corte considera que se cumplen los requisitos señalados para el quórum deliberatorio y decisorio, al estar compuesta esta Comisión por 19 Representantes. Además, reúne las exigencias del artículo 160 de la Constitución, por cuanto entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras (Plenaria del Senado, 5 de diciembre de 1994) y la iniciación del debate en la otra, transcurrieron más de 15 días.

- **Presentada ponencia para segundo debate ante la Plenaria de la Cámara, se aprobó por unanimidad, por 157 Representantes, el día 14 de junio de 1995**. Encuentra esta Corporación que se satisfacen a cabalidad los requerimientos contemplados para el quórum deliberatorio y decisorio, porque son 163 los miembros de la Cámara de Representantes. Asimismo, transcurrieron más de 8 días, entre el primero y segundo debate.

d) Sanción Presidencial.

Enviado por la Cámara de Representantes el proyecto de ley 18/94 Senado - 140/94 Cámara, al Senado de la República, éste lo remitió al Presidente de la República, quien lo **sancionó el día 3 de agosto de 1995, como ley 205**. Recibida en esta Corte el **9 de agosto de 1995**. En cuanto al envío oportuno de la ley a esta Corporación, se cumplió el lapso de los 6 días, que señala el artículo 241, numeral 10, de la Constitución.

De acuerdo a lo señalado por el artículo 189, numeral 2 de la Constitución, corresponde al Presidente de la República celebrar tratados o convenios internacionales, participando directamente o a través de representantes revestidos de poderes. En el estudio de la ley que nos ocupa, se tiene que el Ministro de Relaciones Exteriores, en ese entonces el doctor Luis Fernando Jaramillo Correa, suscribió, en nombre de la República de Colombia, el Convenio Cultural. El Ministro de Relaciones Exteriores, dada la naturaleza del cargo y el ejercicio de sus competencias, se encuentra investido, por vía general, del *ius repraesentationis*, lo que implica que no requiere expresa autorización para representar el Estado en el proceso de negociación y firma del mismo.

Por cuanto se dió la validez formal de la ley que aprueba el Convenio Cultural, la Corte entrará a estudiar el aspecto material del Convenio, confrontándolo con la totalidad de los preceptos constitucionales.

Tercera. Revisión material.

Con ocasión de la Reunión de Cancilleres del Grupo de Río, el 20 de diciembre de 1990, se suscribió en Roma, el Convenio de Cooperación Cultural entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Helénica. El Convenio tiene por objeto promover la cooperación entre los dos países en el campo de la educación, la cultura, los medios de comunicación y el deporte.

En cuanto a la educación, las partes se comprometieron a promover y expandir la cooperación entre sus escuelas e instituciones; la enseñanza del idioma, historia, literatura y cultura de ambos países; el intercambio de personal docente y apoyo a sus investigaciones; la realización de congresos, conferencias y reuniones; la asignación de becas y los intercambios de estudiantes de nivel superior, y experiencias en los niveles de escolaridad, como en otros campos de la educación.

Respecto al tema de la cultura, busca la difusión de la literatura; la divulgación del arte, los trabajos que se adelanten por medio de la televisión, la radio, el teatro, el cine, los conciertos y exhibiciones; el intercambio de libros y publicaciones en dicho campo; la organización de conferencias, exhibiciones, eventos artísticos y festivales de cine; la realización de conferencias y reuniones internacionales; la cooperación entre escuelas de arte, bibliotecas, teatros y demás institucionales de cultura; los contactos entre asociaciones de escritores, compositores, pintores, escultores, artistas gráficos, arquitectos, actores, músicos y cinematografistas; las visitas de expertos para la conservación de obras; las investigaciones de archivos y bibliotecas; y los intercambios de artistas y grupos artísticos.

En el campo de los medios de comunicación, se busca la cooperación entre agencias de noticias, organizaciones de periódicos, radio y televisión; el intercambio de visitas de representantes de la prensa y organizaciones de radio y televisión; el intercambio material de prensa y programas de radio y televisión; y el facilitar la cooperación en el sector cinematográfico.

En relación con el deporte, se persigue la participación en eventos deportivos internacionales y competencias que organice una de las partes, y la cooperación entre las asociaciones deportivas.

Asimismo, para el desarrollo del Convenio, las partes crean un Comité Colombo-Griego, que se reunirá periódicamente, para elaborar planes y programas de desarrollo y financiamiento, sobre una base de reciprocidad. Además, se señala que los desacuerdos que surgieren, serán resueltos por el procedimiento contemplado en el Derecho Internacional para la solución pacífica de las controversias, aplicando el común acuerdo de las partes. Igualmente, el Convenio indica que será sometido a los requisitos constitucionales y legales para su perfeccionamiento y entrará en vigor en la fecha del canje de instrumentos.

En cuanto a su duración, fija el término de 5 años, prorrogables automáticamente, salvo manifestación en contrario. También, podrá ser denunciado por cualquiera de las partes. Y, en cuanto a la terminación o denuncia, de presentarse, no afectará la continuación de los programas y proyectos en ejecución.

En conclusión, se observa que el Convenio de Cooperación Cultural, se ajusta en su integridad a la Constitución Política; que, además, se celebró sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, como lo establece el artículo 150, numeral 16 de la Constitución.

Con base en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES el Convenio de Cooperación Cultural entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Helénica, suscrito en Roma el 20 de diciembre de 1990, y la ley 205 de agosto 3 de 1995, que lo aprueba.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA SOBRE
OBJECIONES PRESIDENCIALES
1996
MARZO**

SENTENCIA No. C-103

marzo 7 de 1996

PROYECTO DE LEY-Objeción presidencial/CONSEJO NACIONAL PERMANENTE DE CONCERTACION ECONOMICA-Inconstitucionalidad/ECONOMIA- Dirección a cargo del Estado

El proyecto de ley que se examina, se ocupa de regular un sistema alternativo, paralelo y contrario al sistema nacional de planeación económica, y configura un mecanismo distorsionado de participación ciudadana, que se proyecta y expande, inclusive al ámbito de la concertación económica; además, se dirige a regular aspectos relacionados con la planeación económica y con las competencias del ejecutivo nacional en materia de sus funciones de intervención y de rectoría del Estado en la Economía, en desconocimiento de las disposiciones fundamentales que en esta materia aseguran la suficiente autonomía política y jurídica del Estado, en materias como las relacionadas con la dirección de la economía a corto y mediano plazo. La finalidad es la de la conformación de una instancia institucional paralela y de carácter permanente, de análisis y discusión, y de definición de posiciones y de compromisos o acuerdos obligatorios entre el sector privado de la economía organizado en gremios coordinados por el Consejo Nacional Gremial y el Gobierno Nacional, sin que se garantice, como corresponde, cuando menos en el orden formal y según la Carta Política, la conformación de mecanismos democráticos para su integración y funcionamiento, los cuales deben estar regulados de una parte en la ley Orgánica de la Planeación, y de otra, ser desarrollo directo de la Ley Estatutaria de Instituciones y Mecanismos de Participación Ciudadana. Por ello esta institución no puede ser objeto de una ley ordinaria

PARTICIPACION CIUDADANA-Principio fundante del Estado

Lejos de concebirla como una práctica deseable dentro del comportamiento político de los colombianos, la participación ciudadana se erige en principio fundante del Estado y en fin esencial de su actividad, lo cual implica para las autoridades el deber de facilitarla y promoverla en las distintas esferas de la vida y el compromiso de fomentar la participación de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones que conciernen al destino colectivo.

MECANISMOS DE PARTICIPACION CIUDADANA-Regulación por ley estatutaria

El proyecto de ley también se ubica por fuera de lo establecido en la Constitución, que exige que las instituciones y los mecanismos de participación ciudadana a los que se refiere

el artículo 342 de la Carta Política, sean regulados en la ley estatutaria a que se refiere el literal d) del artículo 152 de la normatividad superior. Además, el artículo 103 de la Carta Política al referirse a los mecanismos de participación del Pueblo presupone que las instituciones y los mecanismos legales para la concertación económica garanticen instancias y reglas de conformación democrática, que en todo caso deben regularse en su esencia y en los elementos sustanciales en la ley correspondiente a los mecanismos de participación democrática, que tiene el rango de una ley estatutaria.

Referencia.: Expediente No. O.P. 008

Objeciones Presidenciales al Proyecto de ley Nos. 88 de 1993 del Senado de la República y 206 de 1993 de la Cámara de Representantes “*Por medio del cual se crea el Consejo Nacional Permanente de Concertación Económica Jaime Carvajal Sinisterra*”.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DÍAZ

Santafé de Bogotá D.C., Marzo siete (7) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El Presidente del H. Senado de la República con oficio del doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), remitió a la Corte Constitucional el proyecto de Ley No. 88 de 1993 del Senado de la República, y 206 de 1993 de la Cámara de Representantes, “*por medio del cual se crea el Consejo Nacional de Concertación Económica Jaime Carvajal Sinisterra*”, el cual había sido remitido por aquel mismo dignatario del Congreso de la República el veintidós (22) de junio de 1994, para la sanción ejecutiva, pero recibido en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República el día veintiocho (28) de aquel mes y, por último, devuelto a esa Corporación legislativa con objeciones por vicios de constitucionalidad por el Jefe del Gobierno en oficio del seis (6) de julio de 1995, con la firma de los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Desarrollo Económico.

El proyecto en mención fue objeto de estudio por parte del Congreso de la República y fue así como se sometió al trámite de rigor en ambas Cámaras, según consta en el respectivo expediente, así:

- El dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), el proyecto de ley fue debatido y aprobado en la Comisión Tercera Constitucional Permanente del H. Senado de la República; posteriormente, el quince (15) de diciembre de ese mismo año fue debatido y aprobado en sesión plenaria de esa Corporación.

- El veinticuatro (24) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995) el proyecto de ley fue debatido y aprobado en la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes; además, el catorce (14) de junio de ese mismo año, fue debatido y aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes con modificaciones. Estas últimas son sometidas al acuerdo de una comisión accidental y bicameral de conciliación, aprobado en las sesiones plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes del quince (15) de ese mismo mes.

Las mesas directivas del Senado de la República y Cámara de Representantes, ante la tacha de inconstitucionalidad del proyecto de ley por parte del presidente de la República, nombraron sendas comisiones accidentales para que rindieran concepto sobre la misma, y en informes aprobados en las plenarias del Senado y de la Cámara, respectivamente, insisten con algunas observaciones en la constitucionalidad del proyecto de ley citado. Por ello y de conformidad con el inciso tercero del artículo 167 de la Constitución Política, el Presidente del H. Senado de la República lo envió a esta Corte para que decida sobre su exequibilidad.

II. EL PROYECTO DE LEY OBJETADO POR INCONSTITUCIONAL

El texto del proyecto de ley objetado por inconstitucional es el siguiente:

**“LEY No. _____
POR MEDIO DEL CUAL SE CREA EL CONSEJO NACIONAL PERMANENTE DE
CONCERTACION ECONOMICA JAIME CARVAJAL SINISTERRA**

“EL CONGRESO DE COLOMBIA

“DECRETA:

ARTICULO PRIMERO. *Con el fin de dar cumplimiento a los principios de democracia participativa y de desarrollarlos en las formas previstas en el preámbulo de la Constitución Nacional y en sus principios fundamentales, la presente ley regula la concertación entre el sector público y el sector privado organizado en gremios económicos con el fin de facilitar la participación de todos en el estudio y análisis de las decisiones que los afectan y en la vida económica de la Nación.*

ARTICULO SEGUNDO. *Cuando los particulares no provean a ellos o cuando aquellos así lo soliciten, el Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de Asociaciones de utilidad común con el fin de que éstas participen en las diferentes instancias de Concertación entre el sector público y el sector privado.*

PARAGRAFO. *La estructura interna y el funcionamiento de las Asociaciones Gremiales se sujetará al orden legal y, a los principios democráticos que prevé la presente ley.*

ARTICULO TERCERO. *Para los efectos previstos en la Constitución Nacional y en la presente ley, se entiende por Concertación Económica el proceso de estudio y análisis de políticas y proyectos económicos de origen gubernamental o privado que puedan conducir a la toma de decisiones por parte del Gobierno que afecten a los habitantes del territorio y que indican en la vida económica del país; la concertación debe conducir a que se convengan entre el sector público y el sector privado determinadas conclusiones que impliquen un acuerdo o identidad de fines, medios y propósitos entre ambos, o una declaración conjunta de acuerdo parcial o total.*

PARAGRAFO. *Si bien la concertación llena la finalidad de que todos participen en la dirección del Estado, las conclusiones de ellas no obligan al Gobierno a menos que*

haya celebrado un acuerdo con el sector privado a través de un acta de concertación la cual, a su vez, podrá ser objeto de modificaciones adoptadas de común acuerdo o denunciada por cualquiera de las partes cuando se modificaren las circunstancias que la originaron.

ARTICULO CUARTO. *Para que este proceso de participación democrática esté rodeado de toda la seriedad que la Constitución Nacional le otorga en desarrollo del mandato del constituyente primario, en las reuniones que se convoquen por el Gobierno, de oficio o a petición del sector privado, deberán participar por aquel todos los Ministros o Directores de departamento administrativo o sus delegados que, en la hipótesis de que debiera expedirse una norma sobre la materia, deberían firmarla.*

Podrán ser convocados en las sesiones del Consejo a los miembros de todos los organismos autónomos que no hacen parte integrante en forma directa de la Rama Ejecutiva del Poder Público, tales como los miembros de la Junta del Banco de la República, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de la Comisión de Ordenamiento Territorial y a los miembros de las Comisiones de Regulación de Servicios Públicos.

Adicionalmente, se deberá disponer que se informe públicamente a los eventuales interesados, por los medios que estime adecuados, sobre el contenido básico, el propósito y los alcances de los proyectos de decisiones de carácter general en el respectivo informe deberá señalarse el plazo dentro del cual se podrán presentar sus observaciones.

Las conclusiones, ya sea que se plasmen en un acta de concertación, en un acta de desacuerdo, deberán ser refrendadas por el Presidente de la República.

ARTICULO QUINTO. *Cada gremio elegirá, de conformidad con sus propios estatutos, sus órganos de dirección en la fecha para ello prevista en aquellos.*

ARTICULO SEXTO. *El Consejo Gremial Nacional que se regirá por sus propios estatutos coordinará la designación, a petición del Gobierno o de oficio, de las personas encargadas de concertar con el sector público sobre cada tema en particular o de representar al sector privado en consejos asesores, comisiones consultivas u otros foros que el Gobierno cree u organice para efecto de la concertación.*

PARAGRAFO. *Sin perjuicio de lo previsto en el presente artículo, cualquier organización gremial que tenga personería jurídica reconocida dentro de las normas legales y vigentes, que crea tener un interés legítimo, en un tema particular relacionado con el sector podrá pedir al Consejo Gremial Nacional su inclusión en la delegación que para el análisis de tal tema designe.*

ARTICULO SEPTIMO. *Los mecanismos de concertación a los cuales se refieren los artículos 339, 340, 341, 342 y 346 de la Constitución Nacional serán desarrollados por las respectivas leyes orgánicas que se coordinarán con la presente ley.*

PARAGRAFO. *A las reuniones que celebre el Consejo Nacional Permanente de Concertación Económica podrán asistir en calidad de representantes del Congreso*

de la República, un Senador y dos Representantes designados por los Presidentes de las correspondientes Cámaras. Los Congresistas designados lo serán para el período constitucional correspondiente y en caso de falta de los mismos deberá procederse a un nuevo nombramiento hasta la culminación del correspondiente período.

ARTICULO OCTAVO. MECANISMOS OPERATIVOS. *Créase el Consejo Nacional Permanente de Concertación Económica "JAIME CARVAJAL SINISTERRA", cuyo propósito fundamental será permitirle a los sectores privado y público concertar sobre el manejo económico en el corto y mediano plazo, de acuerdo con los lineamientos previstos por la presente ley, el cual estará coordinado por el Consejo Gremial Nacional de acuerdo con el artículo 6o.*

ARTICULO NOVENO. *El Consejo creará mecanismos de información por medio de los cuales los gremios legítimamente constituidos podrán inscribirse y podrán participar en las reuniones del Consejo que sean de su interés.*

Harán parte del Consejo de Concertación un representante por cada una de las Confederaciones de trabajadores reconocidas en el país y uno en representación de las agremiaciones nacionales de consumidores.

ARTICULO DECIMO. *El Consejo de concertación desarrollará su reglamento interno dentro del espíritu de la Constitución y de la presente ley.*

Dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de expedición de la presente ley el Consejo Gremial Nacional, conjuntamente con el Departamento Nacional de Planeación, convocará la primera sesión del Consejo Nacional Permanente para la concertación a fin de adoptar sus estatutos y reglamento interno.

En todo caso la Secretaría Ejecutiva del Consejo de Concertación, será realizada por el Consejo Nacional Gremial y recibirá el apoyo necesario del Departamento Nacional de Planeación y de la Secretaría General de la Presidencia.

ARTICULO DECIMOPRIMERO. *El Consejo desarrollará, dentro de los seis (6) meses siguientes a su conformación, la estructura organizativa y operacional para extender el espectro de concertación a las órbitas regionales, departamentales y locales.*

ARTICULO DECIMOSEGUNDO. *La presente ley rige a partir de su sanción respectiva.*

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Fdo. JUAN GUILLERMO ANGEL MEJIA

EL SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Fdo. PEDRO PUMAREJO VEGA

EL PRESIDENTE DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES

Fdo. ALVARO BENEDETTI VARGAS

EL SECRETARIO GENERAL DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES

DIEGO VIVAS TAFUR

III. OBJECION PRESIDENCIAL

Mediante oficio de seis (6) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), firmado por el señor Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano, y por los Ministros de Hacienda y Crédito Público y Desarrollo Económico, dirigido al doctor Juan Guillermo Angel Mejía, Presidente del Senado de la República, se devolvió sin la sanción ejecutiva, por razones de inconstitucionalidad, el proyecto de ley No. 88 de 1993 Senado y 206 de 1993 Cámara “*por medio del cual se crea el Consejo Nacional de Concertación Económica Jaime Carvajal Sinisterra*”.

La objeción presidencial se fundamenta en los argumentos que a continuación se resumen:

1. Inconstitucionalidad formal del proyecto

Manifiesta el señor Presidente de la República que las disposiciones que conforman el proyecto de ley desarrollan un mecanismo de participación ciudadana lo cual es, en su opinión, materia de ley estatutaria y no de una ley ordinaria, como es la que aparece en el proyecto que pasó para su sanción.

Del análisis de los antecedentes legislativos del proyecto, concluye que no se le dió el trámite previsto en los artículos 152 y 153 en materia de quórum y mayorías.

De otra parte sostiene que el Artículo Tercero del proyecto es contrario a lo dispuesto en el artículo 339, inciso 2o. de la Constitución Política en materia de concertación, pues, limita al mismo consejo al conocimiento y el estudio de las políticas y proyectos de origen gubernamental o privado, sin tener en cuenta los que puedan emanar de las autoridades descentralizadas por servicios o territoriales.

Advierte que en el mismo Artículo Tercero del proyecto se contradice lo dispuesto por el artículo 334 de la Carta Política en materia de competencias del Estado para dirigir e intervenir en la economía, pues se supedita la adopción de decisiones económicas al mecanismo de concertación con los gremios económicos privados por fuera del Consejo Nacional de Planeación y sin tener en cuenta todos los demás sectores de la sociedad ni su beneficio.

Sostiene que el Artículo Séptimo del proyecto también es inconstitucional pues se propone el sometimiento de las leyes que desarrollan los mecanismos constitucionales de concertación previstos en los artículos 339, 340, 341, 342, y 346 a lo dispuesto a una ley ordinaria, y no como correspondería según el artículo 151, por el cual las leyes ordinarias están sometidas a las respectivas leyes orgánicas y estatutarias y no éstas a aquellas.

Advierte que el artículo cuarto modificaría la estructura de la administración nacional, toda vez que establece como organismos autónomos a las comisiones de regulación de servicios públicos y a la Comisión Nacional de Servicio Civil, los cuales son actualmente parte integrante de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

2. Alcance de la objeción de inconstitucionalidad del proyecto de ley

Afirma el señor Presidente de la República, que el Gobierno Nacional comparte la importancia y la relevancia democrática del Consejo Nacional Permanente de Concertación Económica, como organismo consultor del Gobierno, pero el proyecto se contrapone a los mandatos constitucionales que citan

IV. LAS COMISIONES ACCIDENTALES DE SENADO Y CAMARA ANTE LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES

1. Del Senado

La Comisión accidental designada por la Mesa Directiva del Senado de la República, rindió informe sobre las objeciones del Gobierno Nacional al proyecto de ley de la referencia, y en él se concluye que se debe declarar parcialmente fundada la objeción presidencial, pero propone que se vote afirmativamente “..la insistencia en el proyecto a fin de que pase a la Corte Constitucional para que decida lo de su competencia”.

Sostiene, en primer término, que el alcance dado por el Gobierno a la objeción es contradictorio con las consideraciones constitucionales en las que dice fundarse; por otra parte, acepta que existen las eventuales inconstitucionalidades relacionadas con lo dispuesto por la parte segunda del párrafo del artículo tercero y por el inciso segundo del artículo cuarto del proyecto.

En dicho informe se afirma que el Presidente de la República le da un alcance menor al que tienen las expresiones impugnadas del artículo tercero del proyecto, ya que en lo previsto por el mencionado artículo sobre el origen de los proyectos no se excluye la facultad de las entidades descentralizadas por servicios y territoriales para presentarlos.

Acepta que existen algunos visos de inconstitucionalidad en la parte de este artículo que pretende hacer obligatorias las conclusiones pactadas en el Consejo, pero insiste en dejar que este asunto sea resuelto por la Corte Constitucional.

Advierte que no existe contradicción entre el proyecto objetado y la Constitución en lo que se refiere a la coordinación de los mecanismos de concertación del artículo 7o., pues, en una sana interpretación de las disposiciones jurídicas, resulta en claro que las leyes estatutarias y las orgánicas así como las ordinarias deben aplicarse de modo armónico y coordinado, mucho más cuando la impugnada en este caso sería una norma posterior.

Manifiesta que no encuentra fundamento para aceptar la aparente inconstitucionalidad a la que se refiere el Presidente de la República en cuanto al artículo cuarto del proyecto que es objetado, bajo el cargo de pretender modificar la estructura de la administración nacional ni de la

Rama Ejecutiva, pues debe entenderse que el inciso segundo no excluye a las comisiones de regulación de servicios públicos y la nacional de servicio civil de aquellos apartados de la organización del Estado.

El informe de la Comisión Conciliadora de las objeciones, designada por la mesa directiva del Senado de la República, fue aprobado en la sesión plenaria del día once (11) de octubre de 1995.

2. De la Cámara de Representantes

La Comisión Conciliadora designada por la mesa directiva de la Cámara de Representantes, rindió informe sobre las objeciones del Gobierno Nacional al proyecto de ley No 088 de 1993 Senado y 206 de 1993 Cámara, en el que se concluye que deben declararse parcialmente fundadas las objeciones presidenciales por vicios de forma y de fondo, pero allí se indica que en este caso se debe insistir en aprobarlo para que la Corte Constitucional resuelva sobre lo pertinente y según su competencia y nada más.

El informe fue aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes en sesión celebrada el día cinco (5) de Diciembre de 1995.

V. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante providencia de febrero ocho (8) de mil novecientos noventa y seis (1996), la Sala Plena de la Corte Constitucional aceptó el impedimento manifestado por el señor Procurador General de la Nación en el asunto de la referencia. En consecuencia el concepto correspondiente se rinde por el señor Viceprocurador General de la Nación.

El señor Viceprocurador se pronunció sobre las objeciones presidenciales formuladas al proyecto de ley 088 de 1993 Senado y 206 de 1993 Cámara, y solicitó a esta Corporación que declare que son fundadas desde el punto de vista formal, ya que el proyecto no surtió ni el trámite de una ley orgánica ni el de una ley estatutaria, lo cual afecta la constitucionalidad de todo el proyecto de ley objetado. Sobre este punto el despacho del Señor Viceprocurador advierte que el Presidente de la República no objeta los aspectos concretos y específicos del trámite legislativo del proyecto de ley en las dos cámaras y por ello no se examinan en esta oportunidad aquellos elementos.

De otra parte, el representante del Ministerio Público advierte que de no prosperar la anterior interpretación del régimen constitucional de las leyes estatutarias y de los mecanismos e instituciones de participación ciudadana cabría hacer dos precisiones así:

Sobre el artículo tercero y parágrafo del proyecto el señor Viceprocurador considera que es inconstitucional y por ello las objeciones son fundadas. Por lo que se refiere a los artículos cuarto y séptimo del proyecto manifiesta que no asiste razón a Presidente de la República en las objeciones y por ello se deben declarar infundadas, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación:

En primer lugar afirma el señor Viceprocurador que las objeciones presentadas por el Presidente de la República, fueron formuladas dentro del término previsto de seis días que establece el artículo 166 de la Constitución Política, ya que recibió el proyecto de ley el veintiocho (28) de

junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), y lo devolvió al Congreso el día seis (6) de julio de ese mismo año, teniendo en cuenta que dicho proyecto consta de doce (12) artículos.

En cuanto al trámite de las objeciones que se cumplió en el Congreso de la República, el agente del Ministerio Público considera que es ajustado a lo previsto en el artículo 167 de la Carta Política, “por cuanto el proyecto regresó a las Cámaras y allí se le dio el debate exigido, el cual concluyó con la declaratoria de ser parcialmente infundadas las objeciones presidenciales”.

En cuanto a la objeción presidencial por razones de fondo, estima que el proyecto de ley en verdad adolece del vicio de inconstitucionalidad advertido por el Gobierno en el sentido de que debía ser tramitado como una ley estatutaria en los términos y de conformidad con los requisitos de los artículos 152 y 153 de la Carta Política y no como una ley ordinaria .

Para adelantar este examen el despacho del Señor Viceprocurador manifiesta que uno de los fines esenciales del Estado que incorporó el Constituyente en la Carta Política de 1991, es el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural y asegurar la vigencia de un orden justo; por tanto, las disposiciones del Capítulo 1 del Título IV de la Constitución, al referirse a las formas de participación democrática y a los partidos políticos enseña que el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa popular y la revocatoria del mandato no son los únicos mecanismos de participación del pueblo y que no es posible reducir este ámbito constitucional a la participación electoral.

En este sentido el despacho del Señor Viceprocurador manifiesta que existen otros mecanismos de representación democrática en las diferentes instancias de participación, concertación, vigilancia y control de la gestión pública que pueden establecerse por la ley. Advierte que este asunto se define según el entendimiento que se tenga de la expresión “ciudadana” del literal d) del artículo 152 de la carta Política que reserva a la ley estatutaria el tratamiento de las instituciones y mecanismos de participación, según se aplique un criterio político o un criterio sociológico en dicha actividad.

En su opinión, la participación democrática no puede reflejarse únicamente en el voto y en cada oportunidad que se le convoque por lo que resultaría remota, esporádica y mediata, sino en la concertación, vigilancia y control.

De otra parte advierte que el Estado colombiano no hizo tabla rasa en materia de las atribuciones constitucionales del Estado en materia de dirección e intervención en la economía, pues en ella se registra la tensión existente entre la actividad económica pública y la iniciativa privada y se establecen algunos límites impuestos en razón del bien común.

Con fundamento en lo anterior, sostiene que existen disposiciones constitucionales que permiten ejercer aquella actividad pública y plasmarla en planes de desarrollo en lo nacional departamental y municipal y en varios compromisos del Estado para desarrollar el sector empresarial y las organizaciones solidarias.

Sostiene que “De lo visto fluiría que si el objetivo pretendido por el proyecto de Ley No. 88/93 Senado, 206/93 Cámara, es de regular un mecanismo de participación ciudadana, democrática, popular aunque sectorial, la iniciativa debió llevarse por el trámite de una ley estatutaria como lo prevé el literal d) del artículo 152 constitucional; pero si se trata de una ley de las previstas en los artículos 333 y 334 estaríamos ante una normativa del numeral 21 del artículo 150 id., y en otros eventos en la prevista para las normas generales en el numeral 19 del artículo 150 en concordancia con el artículo 154 id., con las secuelas propias de la iniciativa legal y del trámite respectivo”.

De otra parte destaca que en la Ley 152 de 1994 orgánica del Plan Nacional de Desarrollo consagró una modalidad de participación en el proceso de elaboración de los planes de desarrollo y en ella no aparece el mecanismo de la concertación económica autónoma o paralela y si el proyecto de ley objetado dispuso la creación de aquel mecanismo por fuera de las instituciones de planeación también resulta inconstitucional, como lo señala el Presidente en el pliego de objeciones.

En cuanto a la objeción relacionada con el párrafo del artículo 3o. del proyecto sostiene que se propicia el desconocimiento de los fundamentos constitucionales de la rectoría económica del Estado, ya que permite que las conclusiones fruto de la concertación entre sectores públicos y privados contenidas en un acta sean de carácter obligatorio para el Gobierno; advierte que dentro del marco de disposiciones constitucionales que establecen el régimen económico y de la Hacienda Pública; en ningún caso el Gobierno está obligado a convenir con los sectores económicos sus decisiones de intervención.

Sobre la objeción planteada contra el artículo cuarto sostiene que no debe prosperar pues las Comisiones de Regulación de Servicios públicos y Nacional de Servicio Civil no están obligadas a participar en las sesiones del Consejo Nacional de Concertación Económica y por que aquellas son de creación legal y pueden ser modificadas por la ley.

En cuanto a la objeción relacionada con el artículo séptimo considera que no debe prosperar, pues si se emplea una sana interpretación constitucional de las relaciones entre las normas resulta en claro que no se establece una relación de subordinación sino de coordinación, y esta es una solución adecuada al principio de la armonía entre las normas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de las objeciones presidenciales hechas al proyecto de ley No. 88 de 1993 Senado y 206 de 1993 Cámara por inconstitucional, de conformidad con los artículos 167 y 241-8 de la Constitución Nacional.

2. El Término de la objeción

El artículo 166 de la Carta, señala que el Gobierno dispone del término de seis (6) días para devolver con objeciones cualquier proyecto, cuando no conste de más de veinte artículos. Se

observa, como ya lo ha dicho la Corte que para efectos de este artículo debe entenderse que se trata de días hábiles.

El proyecto de la referencia consta de doce artículos, y el Gobierno lo recibió el 28 de junio de 1995 y lo devolvió el 6 de julio del mismo año, luego el jefe del ejecutivo actuó dentro del término establecido por la norma superior.

3. El Trámite legislativo de las objeciones

Una vez recibido el pliego de objeciones presidenciales, las Comisiones accidentales designadas por la Mesa Directiva del Senado de la República presentaron un informe sobre las objeciones hechas por el Gobierno al proyecto de ley en el que piden a las dos Cámaras que insistan en la constitucionalidad del mismo, y dichos informes fueron aprobados en las sesiones plenarias de ambas cámaras.

Ahora bien, el artículo 167 de la Constitución Política, para el evento establece:

“El proyecto de ley objetado total o parcialmente por el gobierno volverá a las cámaras a segundo debate.

“El presidente sancionará sin poder presentar objeciones el proyecto que, reconsiderado, fuere aprobado por la mitad más uno de los miembros de una y otra cámara.

“Exceptúase el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional.

“En tal evento, si las cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Constitucional para que ella, dentro de los seis días siguientes decida sobre su exequibilidad. El fallo de la Corte obliga al presidente a sancionar la ley. Si lo declara inexecutable, se archivará el proyecto.

“Si la Corte considera que el proyecto es parcialmente inexecutable, así lo indicará a la Cámara en que tuvo su origen para que, oído el ministro del ramo, rehaga e integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte. Una vez cumplido este trámite, remitirá a la Corte el proyecto para fallo definitivo”.

Como el proyecto regresó a las Cámaras y allí se surtió el debate exigido, con la decisión de insistir en su tenor y declarar infundadas las objeciones del Gobierno, es claro que el Congreso se ajustó al trámite del artículo 167 transcrito y que corresponde a esta Corporación decidir sobre la exequibilidad del proyecto de ley, según las objeciones presentadas.

4. Las Leyes estatutarias y los mecanismos de participación ciudadana.

A. La materia del proyecto de ley objetado.

En primer término, la Corte Constitucional encuentra que el proyecto de ley objeto del escrito de objeciones presidenciales en el asunto de la referencia, consta de doce (12) artículos en los que

el legislador pretende desarrollar y dar cumplimiento a los principios de la democracia participativa y, especialmente, en cuanto la Carta Política de 1991, estableció como uno de los fines del Estado el de facilitar la participación de todos en el estudio y análisis de las decisiones que los afectan y en la vida económica de la Nación, y pretende regular una instancia general y obligatoria de concertación económica entre el sector gremial privado de la economía y el Gobierno y que se refiere a decisiones, planes y programas económicos de corto y mediano plazo.

En este sentido, la ley objetada en su conjunto pretende regular la materia de la “concertación entre el sector público y el sector privado organizado en gremios económicos”, partiendo de la base de la representatividad de los gremios económicos, organizados en el Consejo Nacional Gremial para adelantar con el Gobierno Nacional procesos de concertación económica consistentes en la formulación de estudios y de análisis de políticas y proyectos económicos de origen gubernamental o privado, que puedan conducir a la toma de decisiones por parte del Gobierno que afecten a los habitantes y que incidan en la vida económica del país, en todo caso formulados en la forma de acuerdos obligatorios.

Se observa que el propósito del legislador en el proyecto que se examina, según el escrito de objeciones, es el de definir y tener en claro que “..la concertación debe conducir a que se convengan entre el sector público y el sector privado determinadas conclusiones que impliquen un acuerdo o identidad de fines, medios y propósitos entre ambos, o una declaración conjunta de acuerdo parcial o total”.

Pero además, es claro que por virtud de este mecanismo de la concertación con los gremios económicos del sector privado, el Gobierno Nacional quedaría jurídicamente obligado por las actas de concertación que suscriba con los representantes del Consejo Gremial Nacional, las cuales no pueden ser modificadas sino de común acuerdo entre las partes, o por denuncia de cualquiera de las partes, únicamente cuando se modifiquen las circunstancias que las originaron.

Para asegurar la seriedad de este tipo de compromisos, el legislador pretende establecer una obligación legal dirigida a los ministros para que en caso de ser convocados por el Gobierno o por el sector privado deben participar sin excusa alguna en la sesión de concertación que corresponda, si se hace necesario expedir una norma para regular una determinada materia; igual obligación corresponde a todos “los miembros de los organismos autónomos que no hacen parte integrante directa de la Rama Ejecutiva del Poder Público como la Junta Directiva del Banco de la República, la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Comisión de ordenamiento Territorial y a los miembros de las comisiones de regulación de los servicios públicos”.

Además, téngase en cuenta que “Las conclusiones, ya sea que se plasmen en un acta de concertación, en un acta de desacuerdo, deberán ser refrendadas por el Presidente de la República”.

En otra parte del proyecto de ley objetado se lee que al Consejo Gremial Nacional, que se regirá por sus propios estatutos, corresponde coordinar la designación de las personas encargadas de concertar con el sector público sobre cada tema en particular o de representar al sector privado en consejos asesores, comisiones consultivas u otros foros que el Gobierno cree u organice para la concertación; asimismo, el mencionado Consejo Gremial Nacional debe decidir sobre la inclusión en las delegaciones del sector privado en las comisiones consultivas o en cualquiera otro

foro que organice el Gobierno, para la concertación a cualquiera otra organización gremial que crea tener un interés legítimo relacionado con un sector.

En el mismo proyecto se dispone la creación de un organismo operativo llamado Consejo Nacional Permanente de Concertación Económica “Jaime Carvajal Sinisterra”, coordinado por el Consejo Gremial Nacional para permitirle a los sectores privado y público concertar sobre el manejo económico en el “corto y mediano plazo”; claro está, de acuerdo con los lineamientos del mismo proyecto de ley; además, se observa que del Consejo Nacional de Concertación harán parte un representante por cada confederación de trabajadores reconocidas en el país y uno por las agremiaciones nacionales de consumidores. También se observa que la Secretaría del Consejo Nacional Permanente de Concertación corresponde al Consejo Nacional Gremial y que a aquél corresponde darse su propio reglamento y sus estatutos.

En fin, el proyecto de ley objetado, advierte que las leyes que desarrollan los artículos 339, 340, 341, 342 y 346 que se ocupan de regular la participación social, económica, cultural y comunitaria en la formulación del Plan Nacional de Desarrollo se coordinen con lo dispuesto en este proyecto de ley.

No sobra advertir que la ley dispone que el Consejo Nacional Permanente de Concertación Económica deberá recibir “...el apoyo necesario del Departamento Nacional de Planeación y de la Secretaría General de la Presidencia”, y que puede extender el espectro de concertación a las órbitas regionales, departamentales y locales.

En este sentido, es evidente que el proyecto de ley que se examina, de conformidad con el escrito de objeciones, se ocupa de regular un sistema alternativo, paralelo y contrario al sistema nacional de planeación económica, y configura un mecanismo distorsionado de participación ciudadana, que se proyecta y expande, inclusive al ámbito de la concertación económica; además, se dirige a regular aspectos relacionados con la planeación económica y con las competencias del ejecutivo nacional en materia de sus funciones de intervención y de rectoría del Estado en la Economía, en desconocimiento de las disposiciones fundamentales que en esta materia aseguran la suficiente autonomía política y jurídica del Estado, en materias como las relacionadas con la dirección de la economía a corto y mediano plazo.

B. La jurisprudencia constitucional en materia de instituciones y mecanismos de participación ciudadana

La Corte Constitucional ya definió su jurisprudencia en relación con el tema de las instituciones y mecanismos de participación ciudadana, al analizar a profundidad este principio y al advertir que el fortalecimiento y la profundización de la democracia participativa fue el designio inequívoco de la Asamblea Nacional Constituyente, traducido en las disposiciones de la Carta Política que ahora rigen el destino de Colombia y de las que se infiere el mandato de afianzarla y extenderla, tanto en el escenario electoral como en los demás procesos públicos y sociales en los que se adopten decisiones y concentren poderes que interesen a la comunidad, por la influencia que puedan tener en la vida social y personal de todos los asociados.

En este mismo sentido se advirtió por esta Corporación que la democratización del Estado y de la sociedad que prescribe la Constitución no es independiente de un progresivo y constante

esfuerzo de construcción histórica que compromete a los colombianos -en mayor grado, desde luego, a las instituciones públicas y a los sujetos privados que detentan posiciones de poder social o político- y de cuyo resultado se derivará la mayor o menor legitimidad de las instituciones, no menos que la vigencia material de la Carta y la consecución y consolidación de la paz pública¹.

Además, de igual modo la Corte Constitucional ha indicado que la Carta Política desde su Preámbulo ha proclamado como propósitos esenciales del acuerdo constitucional que rige la Nación colombiana, los siguientes:

“asegurar a sus integrantes, entre otras, la igualdad, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...”.

En este sentido, para esta Corporación es claro, y así lo ha indicado en su jurisprudencia, que los artículos 1o. y 2o. de la Carta relievan la importancia dada a la participación en el nuevo esquema de organización política en cuanto introducen otro elemento fundamental. En efecto, lejos de concebirla como una práctica deseable dentro del comportamiento político de los colombianos, la participación ciudadana se erige en principio fundante del Estado y en fin esencial de su actividad, lo cual implica para las autoridades el deber de facilitarla y promoverla en las distintas esferas de la vida y el compromiso de fomentar la participación de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones que conciernan al destino colectivo; por ello, para despejar cualquier duda al respecto, es preciso transcribir su texto literal en los siguientes términos.

“Artículo 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

“ Artículo 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

“... ”

De otra parte, se debe observar, como lo hizo la Corte que la Constitución Política Colombiana configura el proceso de expansión del principio de participación y del mandato democrático, a otros campos distintos del electoral, en un vasto conjunto normativo cuya síntesis se presentó en la sentencia C-089 de 1994 que se cita, así:

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-089 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“...

Las relaciones entre el Estado y los particulares se desenvuelven en un marco jurídico democrático y participativo como claramente aparece en el preámbulo de la Constitución y es reiterado en el título I de los principios fundamentales. El artículo 1° de la Constitución define a Colombia como un estado social de derecho organizado en forma de república democrática participativa y pluralista, mientras que el artículo 2° establece dentro de los fines esenciales del Estado el de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”. Los principios de soberanía popular (CP art. 3°), de primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5°), de diversidad étnica y cultural (CP art. 7°) y de respeto a la autodeterminación de los pueblos (CP art. 9°) constituyen junto con los anteriores el ideario axiológico que identifica el sistema jurídico colombiano y le otorga su indiscutible carácter democrático y participativo, presente en los distintos escenarios, materias y procesos de la vida institucional y social del país.

.....

En materia económica, presupuestal y de planeación también ha operado un fenómeno de proliferación de espacios y mecanismos de participación democrática. Superando la antinomia entre capital y trabajo, la Constitución otorga al legislador la posibilidad de establecer estímulos y medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas (CP art. 57). El Estado, por su parte, en los procesos de privatización de las entidades en las que tiene participación deberá tomar las medidas conducentes para democratizar la titularidad de las acciones (CP art. 60). Igualmente, es deber del Estado promover el acceso de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra (CP art. 64) y garantizar la igualdad de oportunidades en el uso del espectro electromagnético, interviniendo para evitar prácticas monopolísticas (CP art. 75). De manera deliberada, el Constituyente ha buscado la democratización de la sociedad colombiana y la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (CP arts. 1° y 13) al acoger como criterio para la distribución del gasto público y la participación en los ingresos corrientes de la Nación aquél que tiene en cuenta el número de personas con necesidades básicas insatisfechas (CP arts. 350 y 357). Por su parte el Legislador es responsable de la determinación de los procedimientos conforme a los cuales se hará efectiva la participación ciudadana en la discusión de los planes de desarrollo (CP art. 342). A su vez, diversos sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales integrarán junto con representantes de las entidades territoriales el Consejo Nacional de Planeación, organismo de carácter consultivo y foro para la discusión del plan nacional de desarrollo (CP art. 340).

En cuanto a la democratización de las organizaciones privadas, la Constitución exige de los colegios profesionales, de los sindicatos y de los gremios una estructura interna y un funcionamiento acordes con los principios democráticos (CP arts. 26 y 39), y asimismo obliga a las organizaciones deportivas a adoptar una estructura y propiedad democráticas (CP art. 52). Es deber del Estado contribuir a la constitución de mecanismos democráticos que operen dentro de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales de manera que se ejerza un control y vigilancia más efectivos de la gestión pública desarrollada por aquéllas (CP art. 103).

El principio de democracia participativa no sólo permea el ejercicio del poder público y social, sino que además penetra ámbitos de la vida privada anteriormente excluidos de la regulación estatal. En efecto, la participación en la vida política, cívica y comunitaria del país es elevada al estatus de deber constitucional de la persona y del ciudadano (CP art. 95-5). De otra parte, la igualdad de derechos y deberes de la pareja se erige como fundamento de las relaciones familiares, fomentando el respeto recíproco y castigando cualquier forma de violencia destructiva de su armonía y unidad (CP art. 42). Adicionalmente, el Estado y la sociedad deben garantizar la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a su cargo la protección, educación y progreso de la juventud (CP art. 45).

Por último, el legislador está llamado a garantizar la participación de la comunidad en la toma de decisiones que puedan afectar el derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano (CP art. 79).

*La breve relación anterior de las normas constitucionales sobre las que se edifica la democracia participativa, es suficiente para comprender que el **principio democrático** que la Carta prohija es a la vez universal y expansivo. Se dice que **es universal** en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación de poder social. El **principio democrático es expansivo** pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción.*

La interpretación constitucional encuentra en el principio democrático una pauta inapreciable para resolver dudas o colmar lagunas que puedan surgir al examinar o aplicar un precepto. En efecto, a la luz de la Constitución la interpretación que ha de primar será siempre la que realice más acabadamente el principio democrático, ya sea exigiendo el respeto a un mínimo de democracia o bien extendiendo su imperio a un nuevo ámbito.

... ”

...

En este sentido, es bien evidente que la Corte Constitucional definió el concepto de democracia participativa, como se dejó en claro en la sentencia C-180 de 1994 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara), en la que se lee que:

“El concepto de democracia participativa lleva insita la aplicación de los principios democráticos que informan la práctica política a esferas diferentes de la electoral. Comporta una revaloración y un dimensionamiento vigoroso del concepto de ciudadano y un replanteamiento de su papel en la vida nacional.

“No comprende simplemente la consagración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos o en consultas populares, o para que revocuen el mandato de quienes han sido elegidos, sino que implica adicionalmente que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios no electorales que incidirán significativamente en el rumbo de su vida. Se busca así fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual.

“La participación ciudadana en escenarios distintos del electoral alimenta la preocupación y el interés de la ciudadanía por los problemas colectivos; contribuye a la formación de unos ciudadanos capaces de interesarse de manera sostenida en los procesos gubernamentales y, adicionalmente, hace más viable la realización del ideal de que cada ciudadano tenga iguales oportunidades para lograr el desarrollo personal al cual aspira y tiene derecho.

“En la democracia participativa el pueblo no sólo elige sus representantes, por medio del voto, sino que tiene la posibilidad de intervenir directamente en la toma de ciertas decisiones, así como la de dejar sin efecto o modificar las que sus representantes en las corporaciones públicas hayan adoptado, ya sea por convocatoria o por su propia iniciativa, y la de revocarle el mandato a quienes ha elegido.

“En síntesis: la participación concebida dentro del sistema democrático a que se ha hecho referencia, inspira el nuevo marco sobre el cual se estructura el sistema constitucional del Estado colombiano. Esta implica la ampliación cuantitativa de oportunidades reales de participación ciudadana, así como su recomposición cualitativa en forma que, además del aspecto político electoral, su espectro se proyecte a los planos de lo individual, familiar, económico y social.

...

“Tercera. Las leyes Estatutarias.

“En sentencias C-011², C-089³ y C-088⁴ de 1994, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de examinar los elementos esenciales que en el caso colombiano, caracterizan las leyes estatutarias. En dichos pronunciamientos, además ha expuesto

² Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-011 de 1994. Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria 163/92 Senado 254/1993 Cámara de Representantes «por el cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones». M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-089 de 1994. Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria 11/92 Cámara 348/93 Senado «por la cual se dicta el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones». M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-de 1994. Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria 209/92 Senado 1/92 Cámara de Representantes «por la cual se desarrolla el derecho de libertad religiosa y de cultos». M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

su criterio sobre el tipo y alcance del control de constitucionalidad que sobre ellas ejerce.

“Como quiera que su pensamiento sobre estos aspectos ya ha sido dilucidado en los fallos que se citan, no es del caso volver en esta oportunidad sobre los mismos, toda vez que ellos mantienen plena validez respecto del caso presente.

“Basta al efecto recordar que las leyes estatutarias, consagradas constitucionalmente por los artículos 152 y 153 de la Carta Política de 1991, se caracterizan por tener un rango constitucional superior al de las demás leyes y una categoría especial dentro del ordenamiento constitucional, tanto por su contenido material como por el trámite a seguirse en su formación. Ciertamente, el Constituyente les confirió:

“un rango superior a la ley ordinaria, estabilidad y permanencia proporcionada por su particular sistema de aprobación, modificación y derogación; por su trámite excepcional, que no podrá exceder de una legislatura, y el requisito de revisión previa de constitucionalidad del proyecto antes de su perfeccionamiento”⁵.

C. La procedencia de las objeciones presidenciales.

Como se ha visto, en el presente asunto asiste suficiente razón al Presidente de la República al objetar por inconstitucional todo el texto del proyecto de ley por medio del cual se crea el Consejo Nacional de Concertación Económica Jaime Carvajal Sinisterra, en atención a los términos en los que aparece redactado y a los fines con los que se regula en el mismo acto de carácter legislativo, ya que algunos de los temas de que se ocupa deben hacer parte de una ley estatutaria y otros de una ley orgánica, lo cual, sin duda, no fue atendido en este caso, y por ello es procedente declarar que las objeciones presentadas por el Gobierno son fundadas, que el proyecto es inexecutable y por ello debe archiversse.

En efecto, de la lectura de todo el texto del proyecto se concluye que la finalidad que aparece en el mismo es la de la conformación de una instancia institucional paralela y de carácter permanente, de análisis y discusión, y de definición de posiciones y de compromisos o acuerdos obligatorios entre el sector privado de la economía organizado en gremios coordinados por el Consejo Nacional Gremial y el Gobierno Nacional, sin que se garantice, como corresponde, cuando menos en el orden formal y según la Carta Política, la conformación de mecanismos democráticos para su integración y funcionamiento, los cuales deben estar regulados de una parte en la ley Orgánica de la Planeación, (cfr. art. 342 inciso segundo C.N.), y de otra, ser desarrollo directo de la Ley Estatutaria de Instituciones y Mecanismos de Participación Ciudadana (Cfr. art. 152 literal d.). Por ello esta institución no puede ser objeto de una ley ordinaria, como lo advierte el Presidente de la República en el presente asunto.

Además, en la exposición de motivos del proyecto de ley que se examina según la objeción planteada, se dice encontrar fundamento constitucional en lo dispuesto en el inciso segundo del

⁵ Cfr. Gaceta Constitucional No. 79.

artículo 342 de la Carta Política, que entrega a la ley orgánica la competencia para definir la organización del Consejo Nacional de Planeación y de los Consejos Territoriales, así como los procedimientos conforme a los cuales se hará efectiva la participación ciudadana en la discusión de los planes de desarrollo, y las modificaciones correspondientes, conforme a la Constitución.

Obsérvese que este artículo, se refiere a la Ley Orgánica de la Planeación y a la composición del Consejo Nacional de Planeación como un elemento institucional pero participativo del régimen económico, dentro del modelo que adopta el Constituyente en esta materia, y que éste presupone la unidad conceptual y política lo mismo que institucional, de la definición de aquella, dentro de las regulaciones de una ley estatutaria y las de una ley orgánica.

Del examen del proyecto de ley objetado en los términos planteados por el Presidente de la República, se concluye que se trata de la creación de una instancia independiente, paralela y contraria a los mecanismos constitucionales y legales de la participación definidos por la respectiva ley orgánica (Ley 152 de 1994), en la discusión de aquellos planes de desarrollo y de sus modificaciones correspondientes. Además, el proyecto de ley también se ubica por fuera de lo establecido en la Constitución, que exige que las instituciones y los mecanismos de participación ciudadana a los que se refiere el artículo 342 de la Carta Política, sean regulados en la ley estatutaria a que se refiere el literal d) del artículo 152 de la normatividad superior.

De otra parte el proyecto dice fundamentarse, en lo dispuesto en los artículos 2o., 339, 340 y 341 de la Carta Política; empero, lo cierto es que salvo la referencia que se hace en el artículo 2o. al fin esencial del Estado de facilitar la participación de todos en la vida económica de la Nación, y la del artículo 340 que se ocupa de asegurar la participación en el Consejo Nacional de Planeación de los sectores económicos, sociales, ecológicos, culturales y comunitarios designados por el Presidente de la República, en ninguna de las restantes disposiciones aparece una referencia directa al tema de la concertación de los asuntos económicos con los representantes de los gremios del sector privado de la economía, como lo dispone el proyecto de ley objetado y mucho menos que dicha forma de concertación puede conducir a acuerdos obligatorios.

Pero además, el artículo 103 de la Carta Política al referirse a los mecanismos de participación del Pueblo presupone que las instituciones y los mecanismos legales para la concertación económica garanticen instancias y reglas de conformación democrática, que en todo caso deben regularse en su esencia y en los elementos sustanciales en la ley correspondiente a los mecanismos de participación democrática, que tiene el rango de una ley estatutaria.

Por las razones precedentes, esta Corte, se abstendrá de pronunciarse respecto de las demás objeciones de fondo planteadas por el señor Presidente de la República respecto del proyecto de ley bajo examen.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Viceprocurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar FUNDADAS las objeciones presidenciales al proyecto de ley No. 088 de 1993 del Senado y 206 de 1993 de la Cámara de Representantes, desde el punto de vista formal.

Segundo.- Declarar INEXEQUIBLE el proyecto de ley No. 088 de 1993 del Senado y 206 de 1993, de la Cámara de Representantes y en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 167 de la Constitución Política, ordenar que se archive junto con el expediente legislativo correspondiente.

Tercero.- Por secretaría devolver al señor Presidente del Congreso de la República el proyecto de ley No. 088 de 1993 del Senado y 206 de 1993, de la Cámara de Representantes, para que proceda al archivo del expediente legislativo, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y en anterior numeral.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese con copia de las piezas que hacen parte del expediente legislativo.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA
1996
MARZO

SENTENCIA No. T-085
marzo 1o. de 1996

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Restitución de posesión de predios/PROCESO
POLICIVO-Desalojo de predios**

Debe dejarse sentado que el mismo actor, al pedir la protección constitucional como mecanismo transitorio, reconoce o acenta la existencia de por lo menos un medio de defensa judicial ordinario para el amparo de su derecho. Tal criterio es compartido por la Sala. Es claro que como la norma no distingue, el control de legalidad de todas las providencias anotadas corresponde al juez de tierras. En consecuencia, la resolución de la Alcaldía y las determinaciones adoptadas durante la diligencia de desalojo, están sometidas al referido control de legalidad, el cual constituye otro medio idóneo de defensa judicial del derecho al debido proceso del actor.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia por desalojo de predios

La Corte no cree que estén expuestos a sufrir uno de estos perjuicios. Porque el derecho al debido proceso, si realmente ha sido vulnerado, puede ser restablecido plenamente por el juez que controle la legalidad. El derecho de defensa, que no ha desaparecido, puede desarrollarse a cabalidad. Es más, en el mentado control de legalidad tienen derecho, si así lo estiman, a una segunda instancia. De otro lado, tampoco puede olvidarse que la validez de la diligencia de desalojo está pendiente de la tramitación de un recurso de apelación contra la decisión del Alcalde de no conceder una nulidad. Además, la posesión del terreno disputado puede retornar al actor como consecuencia de la eventual prosperidad de sus alegaciones ante el juez de tierras. En caso contrario, el demandante podrá recuperar la posesión si en el proceso reivindicatorio demuestra tener mejor derecho.

Referencia: Expediente No. T-82213.

Actor: Laboratorios Heves Ltda.

Procedencia: Juzgado Tercero (3o.) Civil del Circuito de Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión del primero (1o.) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia del Juzgado Tercero (3o.) Civil del Circuito de Barranquilla, de fecha dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), (folios 50 a 52 del cuaderno de segunda instancia número 448), la cual confirmó la decisión impugnada del Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Colombia.

I. Antecedentes.

A. Hechos.

La demanda (folios 1 a 29 del cuaderno único, primera parte), llegada al despacho del *a quo* el veintiocho (28) de julio del año pasado (folio 252 *ibidem*), se dirigió contra la actuación del Alcalde Municipal de Puerto Colombia, en la actuación policiva por ocupación de hecho de la Corporación Country Club de Barranquilla contra Laboratorios Heves Ltda., dentro de la cual se profirió la resolución ciento nueve (109) del cuatro (4) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), y se llevó a cabo la diligencia de desalojo del demandado de la finca “*Punta Sabanilla*”, inmueble con una cabida de ocho (8) hectáreas y matrícula inmobiliaria número 040-031200, y de un predio rural de una (1) hectárea donde había una casa campestre con valor de ciento noventa millones de pesos (\$190.000.000.00), fundo al que corresponde el número de matrícula inmobiliaria número 040-0204878 y sobre el que pesaba una hipoteca a favor del Banco Mercantil. Ambos bienes, según lo manifestado por el señor Heberto Vergara Sierra, representante legal de la actora en la presente acción de tutela, están ubicados en el corregimiento de Salgar, Municipio de Puerto Colombia, Departamento del Atlántico.

El actor, que pretende la defensa de su derecho constitucional al debido proceso, pide ser restituido en la posesión pacífica, con justo título y buena fe, que ejerció sobre los dos (2) predios mencionados hasta el diez (10) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), fecha en la cual, en su opinión, fue víctima de un desalojo arbitrario por parte del Alcalde Municipal de Puerto Colombia.

Como antecedentes, la demandante dijo que la Corporación Country Club de Barranquilla, el veintinueve (29) de enero de mil novecientos ochenta y seis (1986), con base en el artículo 20 de la ley 200 de 1936 y los artículos 71 a 74 del decreto 59 de 1938, pidió al Alcalde de Puerto Colombia dos (2) cosas: 1) la protección de la posesión sobre un terreno de su propiedad, para lo cual exigió ordenar al invasor señor Heberto Vergara, la suspensión de la construcción de una caseta iniciada aproximadamente con diez (10) días de antelación; y 2) la desocupación del inmueble por parte del referido señor, con fundamento en la sentencia del tres (3) de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), dictada por el Juzgado Quinto (5o.) Civil del Circuito de Barranquilla, en un proceso de lanzamiento por ocupación de hecho de un inmueble rural, proceso en el que se ordenó el desalojo del señor Daniel Bula o de cualquier otro ocupante indeterminado.

Adicionalmente, agregó que en memorial del tres (3) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986), tanto Heberto Vergara Sierra como Laboratorios Heves Ltda., manifestaron al Alcalde no ser los invasores descritos por la Corporación Country Club de Barranquilla. Por el

contrario, en ese escrito los Laboratorios Heves Ltda. afirmaron tener la condición de poseedores materiales, tranquilos, pacíficos, públicos y con justo título de los terrenos, y, para acreditar tales calidades, se apoyaron en una serie de documentos entre los cuales se destaca la escritura ciento nueve (109) del veinticuatro (24) de enero de mil novecientos ochenta y seis (1986), registrada en el folio de matrícula inmobiliaria 040-0031207, instrumento por el que se adquirió la propiedad del inmueble.

A juicio de la empresa demandante, el catorce (14) de febrero del citado año, día en el que la Alcaldía de Puerto Colombia practicó una inspección ocular en los terrenos objeto de la reclamación, aquélla probó su carácter de propietaria y poseedora del inmueble, razón por la cual pidió la suspensión de la diligencia, con base en lo dispuesto en el artículo 13 del decreto 992 de 1930. Además, alegó que la sentencia del Juzgado Quinto (5o.) Civil del Circuito de Barranquilla, por referirse al señor Daniel Bula y sus causahabientes, no podía afectar los derechos de un tercero que como Laboratorios Heves Ltda., era un propietario a justo título.

A pesar de lo expuesto por la sociedad querrelada, el Alcalde, el ocho (8) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986), dictó la resolución número cuarenta y dos (42) (folios 4 a 6 ibídem), por la cual determinó, en contra de Laboratorios Heves Ltda. y demás personas indeterminadas, suspender inmediatamente la construcción de la caseta y los demás actos perturbatorios de la posesión *“en una parte del terreno plenamente identificado”*. Así mismo, ordenó a los Laboratorios Heves Ltda., Heberto Vergara Sierra y demás personas indeterminadas, *“restituir totalmente desocupado la parte del terreno invadido por ellos a la Corporación Country Club de Barranquilla”*.

Por medio de la resolución cincuenta y tres (53) del diez (10) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986) (folios 7 y 8 ibídem), la Alcaldía rechazó de plano una nulidad propuesta por la querrelada, denegó los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la resolución cuarenta y dos (42), y decidió darle cumplimiento el siguiente diecisiete (17) de junio, no obstante que los Laboratorios Heves Ltda. advirtieron su falta de competencia, y su deber de enviar el expediente al Juzgado Quinto (5o.) Civil del Circuito de Barranquilla para la decisión de la controversia. Conviene anotar que esta resolución se refiere al inmueble de folio de matrícula inmobiliaria 040-0063919.

Para los efectos de la revisión o control de legalidad de las dos (2) resoluciones, la Alcaldía Municipal remitió el expediente al mencionado Juzgado, todo con base en lo dispuesto por los artículos 71 a 74 del decreto 59 de 1938. El Juzgado, el dieciocho (18) de enero de mil novecientos ochenta y ocho (1988), se pronunció diciendo que la actitud del Alcalde de Puerto Colombia se ajustaba a lo *“ordenado en la sentencia proferida por este juzgado y las normas legales pertinentes”*. Esta providencia, objeto del recurso de reposición, sufrió, el seis (6) de abril del mismo año, una modificación consistente en la anulación de la resolución cuarenta y dos (42) del ocho (8) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986). Impugnado este auto por el Country Club, el despacho negó el recurso de reposición por improcedente el veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

El veintiuno (21) de junio de mil novecientos noventa (1990), el Juzgado accedió a una petición de la Corporación Country Club de Barranquilla, complementando el auto del veintio-

cho (28) de noviembre y decretando la nulidad de la resolución cincuenta y tres (53) del diez (10) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986). Luego, el tres (3) de octubre de mil novecientos noventa (1990), concedió un recurso de apelación ante la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, contra la providencia del seis (6) de abril de mil novecientos ochenta y ocho (1988) -*que había anulado la resolución cuarenta y dos (42) de mil novecientos ochenta y seis (1986)*-, y contra el auto de veintiuno (21) de junio de mil novecientos noventa (1990) que decretó la nulidad de la resolución cincuenta y tres (53) del diez (10) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986). Estas medidas fueron tomadas partiendo de la base de que en los procesos la complementación de autos es posible, siempre que no sea necesario “*retrotraer la actuación*”.

En concepto de quien pide la tutela, a partir de esta actuación el Juzgado Quinto (5o.) Civil del Circuito de Barranquilla comenzó a torcer y vulnerar el debido proceso, pues sólo él era, con arreglo al decreto 59 de 1938, el competente para ejercer privativamente el control de legalidad de las actuaciones del Alcalde de Puerto Colombia. Al complementar la providencia del veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988), que estaba ejecutoriada y gravitaba sobre una decisión de un alcalde en un proceso distinto al de lanzamiento por ocupación de hecho que se terminó por sentencia de tres (3) de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) -*olvidando que, según el parágrafo del artículo 25 de la ley 200 de 1936 y el artículo 60 del decreto reglamentario 59 de 1938, los tribunales superiores de distrito judicial sólo conocen en segunda instancia de las apelaciones de providencias de los jueces de tierras en procesos de lanzamiento por ocupación de hecho*-, “*el Juez Quinto Civil del Circuito integró las actuaciones referentes al control de legalidad del proceso policivo rituado 6 años después de terminado el proceso de LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO, que se definió en la sentencia del 3 de octubre de 1984, COMO SI SE TRATARA DE AUTOS DICTADOS POR EL JUEZ DE CONOCIMIENTO EN EL PROCESO DE LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO*”. En síntesis, el juzgado habría abierto el camino para que, en forma ilegal y con perjuicio de los derechos de los Laboratorios Heves Ltda., el tribunal revisara la actuación de un alcalde.

La Sala Civil del Tribunal de Barranquilla decidió el recurso de apelación el trece (13) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), y, en opinión de los Laboratorios Heves Ltda., lo hizo con base en una motivación falsa, pues asumió que su competencia correspondía a una instancia procesal del proceso de lanzamiento por ocupación de hecho o a un nuevo proceso del Country Club ante la justicia ordinaria.

En su providencia, como el Tribunal declaró que la actuación del alcalde se ajustó a la ley 200 de 1936 y al decreto 59 de 1938, restableció la vigencia de las resoluciones cuarenta y dos (42) y cincuenta y tres (53) de mil novecientos ochenta y seis (1986), y, supuestamente sin competencia funcional, revocó las decisiones *del a quo* y, para el cumplimiento de las citadas resoluciones, ordenó devolver el expediente al inferior con la advertencia de que debía enviar al Alcalde una copia de la providencia.

Pues bien, entre todas estas actuaciones irregulares, en las cuales se asimiló un proceso policivo a uno de lanzamiento por ocupación de hecho ya terminado, en opinión del actor se dio una más: el Juzgado no envió al Alcalde la copia de la providencia, como lo ordenó el Tribunal, sino el

proceso ya archivado, lo cual ocasionó la expedición de la resolución ciento nueve (109) del cuatro (4) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), (folios 9 y 10 ibídem), y el consiguiente desalojo del diez (10) del mismo mes (folios 11 a 25 ibídem), violaciones éstas que son las atacadas por medio de la tutela.

Para el actor, la resolución de la Alcaldía número ciento nueve (109) del cuatro (4) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), se basó sobre una falsedad, a saber, que las resoluciones cuarenta y dos (42) y cincuenta y tres (53) de mil novecientos ochenta y seis (1986), decretaron la suspensión de los actos perturbatorios y la restitución del inmueble motivo de la querrela. En su sentir, tales resoluciones sólo ordenan “*restituir totalmente desocupado la parte del terreno invadido por ellos*” y “*suspender inmediatamente la construcción de la caseta que la sociedad Laboratorios Heves Ltda., representada legalmente por Heberto Vergara Sierra y/ o demás personas indeterminadas, vienen ejecutando en una parte del terreno plenamente identificado*”. Y como la resolución ciento nueve (109) se dictó conforme a lo demostrado en la diligencia de inspección del catorce (14) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986), sólo podía tener efectos sobre el área descrita para la caseta, es decir, una superficie de ochenta (80 m²) metros cuadrados y no sobre un terreno de ocho (8 Ha) hectáreas y tres mil trescientos metros cuadrados (3.300 m²), como en una vía de hecho, según el actor, lo consideró el alcalde municipal.

Además, como si lo anterior fuera poco, el Alcalde Municipal de Puerto Colombia, en el numeral 7o. de la resolución, dijo que contra ésta no procedía recurso alguno, y que el control de legalidad del juez de tierras no era previo, como lo establece la ley, sino posterior al cumplimiento de lo ordenado por la resolución.

Pero, también en la diligencia misma de desalojo del diez (10) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), se desconoció el debido proceso y se despojó a los Laboratorios Heves Ltda. de su posesión pacífica sobre un inmueble de su propiedad, cuya tradición inscrita se remonta al año de 1984, como si fuera un invasor o perturbador. En efecto, la Alcaldía falló a favor de la Corporación Country Club lo que ésta “*había pretendido obtener mediante la postulación de una acción ordinaria, reivindicatoria de dominio, incoada por el Country Club desde el mes de febrero de 1990, circunstancia de hecho y de derecho conocida por el Alcalde Municipal de Puerto Colombia, presentada como oposición por Laboratorios Heves Ltda. al momento de la diligencia de desalojo y advertida oportunamente por el Procurador Agrario, circunstancias que no fueron advertidas arbitrariamente por el Alcalde Municipal de Puerto Colombia como debía hacerlo en consonancia con el orden jurídico y las normas que garantizan el debido proceso*”.

También hubo vulneración del derecho al debido proceso, porque a los Laboratorios Heves Ltda. se les habría negado la posibilidad de acogerse a cualquier recurso, y no se consideraron las pruebas que presentó tendientes a demostrar la propiedad y la ausencia de la calidad de invasor, elementos de juicio que probaban que la Alcaldía no era la autoridad competente para definir una controversia sobre el derecho de dominio. Igualmente violatorias del debido proceso, habrían sido la ocultación por parte del Alcalde de la petición de suspensión del desalojo hecha por el Procurador Agrario; la destrucción de una casa de valor cercano a los ciento noventa millones de pesos (\$190.000.000.00), construida por los Laboratorios Heves Ltda. en un terreno de su propiedad, hipotecado al Banco Mercantil.

El Alcalde de Puerto Colombia supuestamente también violó el debido proceso, al ocultar al apoderado de los Laboratorios Heves Ltda. el oficio 00331 del seis (6) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), documento fundamental para la defensa. Se trataba de una comunicación de la Procuraduría de Asuntos Ambientales y Agrarios de Cartagena, en la cual pedía la suspensión de la diligencia o estar presente en ella, y manifestaba no entender cómo *“la Alcaldía de Puerto Colombia podía dictar un acto administrativo que establece la perturbación de la posesión al Country Club, cuando esta misma corporación ha tenido que recurrir a un proceso reivindicatorio de dominio, lo cual equivale a confesar que dicha posesión el Country Club ha perdido y no puede recuperarla en consecuencia por simples procedimientos policivos sino por medio de las acciones ordinarias”*.

Así mismo, se supone que el Alcalde violó el debido proceso en su oficio, sin fecha, número 462, dirigido extemporáneamente al Procurador Agrario en respuesta al oficio 00331, porque allí dio una información falsa como decir que *“Laboratorios Heves ha tenido ‘oportunidad procesal, esto es, ha tenido representación en el proceso sustanciado ante la justicia ordinaria que ordenó el lanzamiento por ocupación de hecho en 1984”*.

Relatadas todas estas cosas, ¿cuál es entonces la petición concreta de los Laboratorios Heves Ltda.? Es la de que, como mecanismo transitorio: *“se ordene al Alcalde Municipal de Puerto Colombia, que en el término improrrogable de 48 horas, restituya a Laboratorios Heves Ltda. la posesión de los inmuebles relacionados e identificados en este escrito, de la cual fue despojado por dicho funcionario el 10 de julio de 1995, hasta tanto el Juez Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla decida, mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, el proceso ordinario reivindicatorio de dominio, radicado bajo el número 9190, folio 400, tomo 5, proceso 1261”*.

Ahora bien, ¿cuál es el alcance de la resolución 109 del cuatro (4) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995)?

En ella (folios 977 y 978 del cuaderno único, 3a. parte), el Alcalde Municipal de Puerto Colombia determinó:

“ARTICULO PRIMERO. *Suspéndanse todos los actos de perturbación de la posesión que la firma Laboratorios Heves Ltda. y demás personas indeterminadas, han venido ejecutando en el inmueble ubicado en el Corregimiento de Salgar, Municipio de Puerto Colombia, en el sitio denominado Sabanilla, con una extensión superficial o área de ocho (8) hectáreas y tres mil trescientos metros cuadrados (3.300 m2), cuyas medidas y linderos se encuentran insertadas en la sentencia expedida por el Juzgado Quinto (5o.) Civil del Circuito de Barranquilla, en su parte motiva, inspección judicial y experticio rendido por los peritos.*

“ARTICULO SEGUNDO. *Ordenar, como en efecto se ordena, a los señores Laboratorios Heves Ltda., representada por Heberto Vergara Sierra, en su propio nombre y demás personas indeterminadas, restituir totalmente desocupado el terreno por ellos a la Corporación Country Club de Barranquilla, o a su apoderado, al momento de surtir esta notificación de la presente resolución por el aviso correspondiente.*

“ARTICULO TERCERO. Ordenar, en el evento de no desocupar totalmente el inmueble, el desalojo de dichas personas o firma mencionada representada por Heberto Vergara Sierra, y señalar para tal efecto el día 10 de julio a las 9:00 A.M.

“ARTICULO CUARTO. Oficiese al Comandante de Policía del Departamento del Atlántico y a las fuerzas del orden, a fin de que presten toda la colaboración necesaria para la práctica de dicha diligencia.

“ARTICULO QUINTO. Cumplido lo anterior, remítase copia de esa diligencia al señor Juez Quinto (5o.) Civil del Circuito de Barranquilla y Honorable Tribunal Superior de la Sala de Decisión.

“ARTICULO SEXTO. Solicitese al Agente del Ministerio Público Personero Municipal, su asistencia y colaboración para la vigilancia de la referida diligencia de lanzamiento.

“ARTICULO SEPTIMO. Contra esta resolución no es admisible recurso alguno”

El fundamento esencial de la decisión fue la citada providencia del Tribunal del trece (13) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), la cual ordenó al Alcalde dar cumplimiento a las resoluciones cuarenta y dos (42) del ocho (8) de abril y cincuenta y tres (53) del diez (10) de julio de mil novecientos ochenta y seis, es decir, obligar a Laboratorios Heves Ltda. y demás personas indeterminadas a suspender inmediatamente la construcción de la caseta y los demás actos perturbatorios de la posesión “*en una parte del terreno plenamente identificado*”, así como ordenar la restitución de “*la parte del terreno invadido por ellos a la Corporación Country Club de Barranquilla*”.

De otra parte, ¿qué sucedió exactamente en la diligencia de desalojo del diez (10) de julio del año pasado?

Ocurrió (folios 951 a 965 del cuaderno único, 3a. parte, y folios 11 a 25 del cuaderno único, 1a. parte) que el Alcalde del municipio de Puerto Colombia, en presencia del Personero Municipal, acudió al lugar materia de la diligencia, a su juicio debidamente identificado en la inspección judicial que, dentro del proceso de lanzamiento llevado ante el Juzgado Quinto (5o.) Civil del Circuito de Barranquilla, se efectuó el primero (1o.) de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Los Laboratorios Heves Ltda. se opusieron al desalojo alegando: a) La necesidad de que la Alcaldía revocara la resolución 109 del cuatro (4) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), porque ellos eran los propietarios y poseedores del predio. Al respecto anunció el certificado de tradición de la matrícula 040-0031207, las escrituras públicas 109 y 110 del 24 de enero de 1986, las cuales justificarían lo ocupado por los Laboratorios Heves Ltda., y una copia de una inspección de la Alcaldía del 28 de octubre de 1993 con testimonios sobre la posesión; b) La omisión de lo dispuesto por el decreto 747 de 1992 y la ley 160 de 1994; c) La falta de notificación personal del Procurador Agrario y del correspondiente traslado de todo el expediente; d) La ausencia de verificación de medidas y linderos, y la mención en la resolución anotada de un área

de 3.300 metros cuadrados a pesar de que el inmueble tiene 8 hectáreas y 3.338 metros; e) La falta de determinación en la resolución del sitio donde debe efectuarse el desalojo; f) La nulidad de la resolución; g) La confesión del Country Club, dicha ante el Juzgado 7o. Civil del Circuito desde el 5 de abril de 1990, al instaurar un proceso reivindicatorio contra Laboratorios Heves Ltda., en el sentido de que tal Corporación aceptó no tener la posesión de las correspondientes tierras. El opositor presentó copia de la respectiva demanda y de la contestación, así como certificación sobre la existencia del proceso; h) La entrega al Country Club, que supondría la violación del artículo 126 del Código Nacional de Policía, pues en materia de dominio el funcionario policivo pierde competencia; i) La falta de respuesta por parte de la Alcaldía a un memorial del 31 de mayo de 1995; j) La ausencia de concepto del personero municipal, a pesar de que se citan algunas palabras de este funcionario en el sentido de que antes de la diligencia debería resolverse sobre una solicitud de declaración de nulidad, relacionada con la falta de presencia del Procurador Agrario (art. 110 de la ley 135 de 1961). Este último, efectivamente, en determinado momento sí pidió la suspensión de la diligencia por considerar que se estaba frente a una causal de nulidad.

Así mismo, un vocero del Banco Mercantil de Colombia S.A. también se opuso a la práctica de la diligencia, pues, en su concepto, ello, además de violar el debido proceso, sería imposible por la indeterminación del inmueble por entregar al Country Club. En apoyo de su opinión, aportó un certificado de tradición del folio 040-0204878 y otros documentos, de los cuales se desprendería que sobre el sitio donde estaba construida la casa pesaba un embargo.

Otro opositor, en calidad de dueño y poseedor de la caseta o restaurante Punta Sabanilla, integrante del predio rural motivo de la diligencia, manifestó que por resolución 1175 del 4 de septiembre de 1987, la Dirección General Marítima y Portuaria legalizó la construcción de una caseta de madera levantada por Laboratorios Heves Ltda. en terrenos de su propiedad en el sector de Punta Sabanilla, municipio de Puerto Colombia, otorgando el permiso de construcción, y agregó que ante una derogación de dicha resolución, ésta fue demandada con el resultado de que actualmente, por determinación de octubre de 1991, la decisión derogatoria está suspendida provisionalmente por el contencioso administrativo. Igualmente, dijo que el municipio de Puerto Colombia ha reconocido la caseta porque en 1986 le expidió una placa de industria y comercio. Con base en lo expuesto, solicitó se declarara la nulidad de todo lo actuado hasta cuando no esté presente y notificado el Procurador Agrario.

Por su parte, el abogado del Country Club dijo que lo que el Alcalde debía hacer era sólo dar cumplimiento a una sentencia judicial, es decir, la decisión del H. Tribunal Superior de Barranquilla. También, se mostró extrañado por la afirmación del apoderado de los Laboratorios Heves Ltda. en el sentido de que la resolución 109 del cuatro (4) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), hablaría de un área de 3.300 metros cuadrados cuando quiera que expresamente se refiere a 8 hectáreas y 3.338 metros, y, en relación con las peticiones de nulidad, recordó que el Tribunal negó la que le fuera hecha por los Laboratorios en su oportunidad. Agregó, asimismo, que el Procurador Agrario había pedido la declaración de nulidad pero con base en normas posteriores a la decisión del Juzgado Quinto (5o.) Civil del Circuito de 1984, y que el terreno sobre el que debe recaer el desalojo estaba totalmente identificado por la inspección judicial del 1o. de septiembre de 1984. En cuanto a la intervención del abogado del Banco Mercantil, llamó la atención sobre su falta de poder para actuar en el desalojo, y sobre el hecho

de que todas sus alegaciones giraban alrededor de un predio con matrícula distinta a la del objeto de la diligencia, a saber, la número 040-0204878.

La Alcaldía, sin conceder ningún recurso en el efecto suspensivo, procedió a: 1) rechazar de plano la oposición planteada por los Laboratorios Heves Ltda. y el Banco Mercantil, y conceder una apelación en el efecto devolutivo al supuesto poseedor del restaurante Punta Sabanilla, afirmando que se estaba dentro de un proceso de protección policiva ajeno al decreto 747 de 1992 y la ley 160 de 1994 y que el apoderado del Banco no tenía el correspondiente poder; 2) considerar que la diligencia de desalojo no era sino una simple consecuencia de varias órdenes judiciales, a saber, la de protección emanada del Juzgado Quinto (5o.) Civil de Barranquilla y la de ratificación del desalojo de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad; 3) estimar que sobre las nulidades solicitadas ya el Tribunal había decidido; que todas las pruebas de posesión de los opositores eran posteriores a la diligencia realizada por el Juzgado Quinto (5o.) Civil del Circuito; que el artículo 338 del Código de Procedimiento Civil ordena el rechazo de las oposiciones a la entrega propuestas por personas contra quienes produzca efectos la sentencia, y que el procurador agrario estaba notificado por conducta concluyente.

Finalmente, como consecuencia de lo expuesto, hizo entrega del bien objeto de la diligencia -el descrito en la resolución 42 del 8 de abril de 1986- al apoderado de la corporación Country Club de Barranquilla.

Es importante anotar que luego de un cruce de cartas entre el Alcalde de Puerto Colombia y la Procuraduría de Asuntos Ambientales y Agrarios de Cartagena (folios 26 a 30 del cuaderno único, primera parte), esta última autoridad (folios 31 y 32 ibidem y folios 975 y 976 del cuaderno único, 3a. parte), en el oficio 000350 del 12 de julio de 1995, posterior al desalojo, manifestó haber sido asaltada en su buena fe por el señor Heberto Vergara Sierra y, refiriéndose al proceso policivo de lanzamiento contra los Laboratorios Heves Ltda., dijo:

"(...) se trata de una problemática que ya viene de ser dilucidada por la justicia ordinaria, cosa que no sabíamos, nos motiva a dejar sin efecto el oficio No. 000331 de julio 6 de 1995, ya que los procedimientos seguidos por usted han sido ordenados por los jueces competentes. Por lo anterior, ruego a usted se sirva continuar con el procedimiento que venía aplicando..."

B. Decisiones judiciales.

a. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Colombia, el once (11) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995), denegó la tutela, considerando que el actor contaba con otros medios idóneos de defensa judicial, a saber, las acciones penales, las posesorias, la reivindicatoria e incluso el derecho de defensa dentro del proceso reivindicatorio adelantado ante el Juzgado Séptimo (7o.) Civil del Circuito de Barranquilla.

De otra parte, tampoco estimó viable la concesión de la tutela como mecanismo transitorio, con base en lo dispuesto por el artículo 1o. del decreto 306 de 1992, norma que enseñaba (ac-

tualmente está anulada por el H. Consejo de Estado) que no hay perjuicio irremediable cuando lo pretendido es una simple orden de entrega de un bien.

Adicionalmente, el despacho no percibió vías de hecho en la resolución 109 de 1995 ni en la diligencia de desalojo, actuación en la cual el interesado contaba con el recurso de queja y donde estaba por decidirse un recurso de apelación.

b. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Tercero (3o.) Civil del Circuito de Barranquilla, el dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), confirmó la decisión del *a quo*.

c. Intervención del Defensor del Pueblo.

Este funcionario coadyuvó la impugnación del fallo del Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Colombia, estimando que no era cierto que el actor contara con otros medios de defensa judicial; que sí había perjuicio irremediable por la desventaja en que debe litigar el demandante en el proceso reivindicatorio y por los altos costos que éste exige; que también se dieron vías de hecho en la actuación del Alcalde de Puerto Colombia y que la demanda no se reducía a la sola petición de entrega de un bien.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia.

La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

B. ¿Cuenta el actor con otro medio de defensa judicial para la defensa de su derecho al debido proceso?

A pesar de que el demandante pidió la tutela de su derecho al debido proceso en forma transitoria -“*hasta tanto el Juez Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla decida, mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, el proceso ordinario reivindicatorio de dominio*”-, y sin perjuicio del necesario análisis que tal cuestión merecerá más adelante, para mayor claridad conviene dar respuesta al interrogante del epígrafe, porque el inciso 3o. del artículo 86 de la Constitución, enseña que la acción de tutela “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

En este orden de ideas, debe dejarse sentado que el mismo actor, al pedir la protección constitucional como mecanismo transitorio, reconoce o acepta la existencia de por lo menos un medio de defensa judicial ordinario para el amparo de su derecho.

Con arreglo a los antecedentes expuestos, tal criterio es compartido por la Sala, porque el artículo 74 del decreto 59 de 1938, ordena que “*de las providencias que dicten los alcaldes en*

el caso previsto por los dos artículos anteriores (artículos que vienen al caso pues se refieren al trámite que los alcaldes deben seguir para suspender las nuevas ocupaciones de predios rurales donde se hubieren efectuado lanzamientos por ocupación de hecho) enviarán copias al respectivo juez de tierras, quien podrá, aun de oficio, enmendarlas, anularlas o suspenderlas, según el caso”.

Así, pues, es claro que como la norma no distingue, el control de legalidad de todas las providencias anotadas corresponde al juez de tierras -en este caso el Juez Civil del Circuito de Barranquilla-. En consecuencia, la resolución de la Alcaldía de Puerto Colombia número 109 del cuatro (4) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995) y las determinaciones adoptadas durante la diligencia de desalojo del diez (10) de julio del año pasado, están sometidas al referido control de legalidad, el cual, para los efectos de la presente tutela, constituye otro medio idóneo de defensa judicial del derecho al debido proceso del actor.

Es allí, entonces, donde el demandante debe exponer sus quejas en torno a la supuesta violación de su derecho al debido proceso.

Sobre esta materia, la Sala no considera que el proceso reivindicatorio adelantado en el Juzgado Séptimo (7o.) Civil del Circuito de Barranquilla por la Corporación Country Club de Barranquilla contra el actor, sea también foro natural para la defensa de su derecho al debido proceso, porque en este proceso no se discute la legalidad de las decisiones del Alcalde de Puerto Colombia, sino que se examina a cuál de las partes corresponde el derecho de dominio sobre el inmueble disputado. Los Laboratorios Heves Ltda. tampoco pueden defender su derecho al debido proceso con una acción posesoria, pues como en ésta sólo se define sobre la posesión del respectivo bien, no cabe el control de legalidad de actuaciones de autoridades administrativas. Así mismo, la finalidad punitiva de las acciones penales que pudiera impetrar el actor contra los responsables del supuesto despojo que sufrió en la diligencia de desalojo, demuestra que tampoco es allí donde los Laboratorios Heves Ltda. podrán recibir el correspondiente amparo de su derecho al debido proceso dentro de una actuación policiva.

En síntesis, el demandante, por no haber demostrado el agotamiento del control de legalidad previsto en el artículo 74 del decreto 59 de 1938, dispone aún de otro medio de defensa judicial ordinario, idóneo para plantear sus pretensiones, motivo por el cual no tiene derecho a que se le conceda la tutela plena de su derecho al debido proceso.

C. ¿Debe tutelarse a los Laboratorios Heves Ltda. en forma transitoria, hasta tanto el Juez Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla decida, mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, el proceso ordinario reivindicatorio de dominio?

Es bien sabido que, según el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta, el otorgamiento de la tutela como mecanismo transitorio supone, además de la existencia de otro medio de defensa judicial -como sucede en este caso-, la necesidad de precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Por lo tanto, debe determinarse si el actor está por sufrir un perjuicio de esta clase.

A juicio de la Sala, el perjuicio irremediable es aquel que impide que la víctima pueda ser puesta en el mismo estado o situación en que se encontraba antes de la ocurrencia del hecho

dañoso. En otras palabras, el perjudicado en estos casos siempre podrá ser indemnizado mas no restituido plenamente. Así lo determinó esta Corte al declarar la inexecutable del inciso 2o. del numeral 1o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991. (Sentencia C-531/93, magistrado ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Con fundamento en lo anterior, la Corte no cree que los Laboratorios Heves Ltda. estén expuestos a sufrir uno de estos perjuicios. ¿Por qué? Porque el derecho al debido proceso, sobre el cual centra la acción el demandante, si realmente ha sido vulnerado, puede ser restablecido plenamente por el juez que controle la legalidad conforme al decreto 59 de 1938. El derecho de defensa del actor, que no ha desaparecido, puede desarrollarse a cabalidad con arreglo a lo dispuesto por el artículo 74 del citado decreto. Es más, de acuerdo con el artículo 85 del decreto, y a pesar de la opinión contraria del demandante, en el mentado control de legalidad los Laboratorios Heves Ltda. tienen derecho, si así lo estiman, a una segunda instancia. En efecto, así lo dice el inciso primero de la norma cuando señala que *“las apelaciones de las providencias que dicten los jueces de tierras, se surtirán siempre ante el tribunal superior a que, según la división territorial, correspondan los municipios que integren el juzgado de tierras que haya dictado la providencia apelada”*. De otro lado, tampoco puede olvidarse que la validez de la diligencia de desalojo está pendiente de la tramitación de un recurso de apelación contra la decisión del Alcalde de no conceder una nulidad.

Además, la posesión del terreno disputado puede retornar al actor como consecuencia de la eventual prosperidad de sus alegaciones ante el juez de tierras. En caso contrario, el demandante podrá recuperar la posesión si en el proceso reivindicatorio demuestra tener mejor derecho que la Corporación Country Club de Barranquilla.

En conclusión, la ausencia de un perjuicio irremediable que precaver, conducirá a la Sala a denegar la concesión de la tutela demandada como mecanismo transitorio.

C. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Tercero (3o.) Civil del Circuito de Barranquilla, de fecha dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), que, a su vez, confirmó el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Colombia, el once (11) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995), denegando la tutela solicitada.

Segundo. COMUNICAR esta providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Colombia, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

.

SENTENCIA No. T-086
marzo 1o. de 1996

HABEAS DATA-Demostración vulneración del derecho

No se le está vulnerando su derecho a la información por cuanto la entidad acusada no está haciendo uso de ningún dato respecto de su comportamiento crediticio. En la medida en que no está demostrada la vulneración de su derecho fundamental a la información y por el contrario, si se encuentra prueba de que la entidad acusada no tiene en sus registros ningún dato respecto del actor y por tanto, la tutela de sus derechos no está justificada.

Referencia: Expediente No. T-83.306

Peticionario: Jesús Ramón Rodríguez Coronel.

Procedencia Tribunal Superior de Valledupar - Sala Civil.

Tema: Habeas data.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá D.C., primero (1o.) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-83.306, adelantado por Jesús Ramón Rodríguez Coronel, contra la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud

El ciudadano Jesús Ramón Rodríguez Coronel por intermedio de apoderado, interpuso ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar - Sala Civil, acción de tutela, con el fin de amparar sus derechos fundamentales a la información y al buen nombre, consagrados en el artículo 15 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma el actor que desde el año de 1985 se constituyó en deudor hipotecario de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero sucursal de Aguachica Cesar, por la suma total de \$16'800.000.00. Ante su incumplimiento en el pago de la obligación, la entidad financiera inició el correspondiente proceso ejecutivo que culminó con sentencia declarando la prescripción de la acción cambiaria que se ejercitaba.

Señala que al momento de suscribir los pagarés y constituir los gravámenes hipotecarios a favor de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, jamás autorizó a dicha entidad para utilizar la información que derivara del manejo que él hiciera del mencionado crédito; a pesar de ello la entidad, aún antes de iniciar el cobro judicial, hizo incluir el nombre del actor en el listado de deudores morosos que lleva la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia.

3. Pretensiones

Solicita el actor que, como consecuencia del amparo de los derechos conculcados, se ordene excluir el nombre del actor del listado de deudores morosos en el término que la sentencia estipule.

II. ACTUACION PROCESAL

Una vez la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar avocó el conocimiento de la acción de tutela, por medio de auto fechado el 7 de septiembre de 1995 solicitó a la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia que informara al Despacho si el nombre del actor figuraba en sus archivos como deudor moroso de alguna entidad bancaria, especialmente de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero Regional Cesar si esa entidad había reportado al actor como deudor moroso y ese registro permanece vigente a la fecha y qué uso da la asociación a esos datos suministrados.

El 11 de septiembre de 1995, el señor Alejandro Arteta Abello, Director Ejecutivo de la Seccional Barranquilla de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, respondió a la solicitud del juez de instancia diciendo que el propósito de las bases de datos de la Central de Información del Sector Financiero (CIFIN), era el de servir como un elemento más de juicio a las entidades usuarias para determinar el riesgo de los negocios financieros.

Asegura que la administración de la central de información es ejercida por la Asobancaria conforme a la doctrina de la Corte Constitucional, anexando para respaldar su afirmación una

supuesta copia de la sentencia T-082 de 1995, la cual no está identificada con la nomenclatura de la Corte Constitucional, puesto que la Secretaría General de la Corporación le asignó el número SU 082 de 1995 a esa providencia; además, no se encuentra firmada por los Magistrados ni por la Secretaría General ni corresponde a la copia que se encuentra en la Relatoría de la Corte.

Por último, afirma el funcionario de la entidad acusada, que el actor no ha solicitado ante la Asociación la rectificación de los datos que sobre él figuran en la CIFIN, haciendo uso del mecanismo que la propia Constitución ha puesto a su alcance en el artículo 20. Además, la entidad acusada informa que no posee registro de datos del actor lo cual, a su juicio, hace improcedente la acción de tutela impetrada por el actor.

1. Fallo de primera instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar - Sala Civil, mediante providencia de fecha 19 de septiembre de 1995, resolvió negar la acción de tutela impetrada por el señor Jesús Ramón Rodríguez Coronel por considerar que en el caso que se examina no se encuentra la prueba de la cual se pueda deducir una ... "grave e inmediata violación o amenaza del derecho." ... según lo prescrito en el artículo 18 del Decreto 2591 de 1991, ya que del informe rendido por la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia se deduce que el nombre del actor no aparece en el banco de datos de la entidad, y en consecuencia, no se ha violado ningún derecho fundamental.

De otro lado, es el mismo señor Rodríguez Coronel quien reconoce ser un deudor incumplido y de tal suerte, su condición de mal cliente es irrefutable pues es él quien admite que la obligación adquirida con la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero se extinguió por prescripción; sostiene que el buen nombre del actor ha sido duramente golpeado por él mismo cuando reconoce ser un deudor incumplido.

Por último, el fallador de instancia, con fundamento en la sentencia SU-082 de la Corte Constitucional sostiene que el interés particular no puede prevalecer sobre el interés general de la comunidad en general sobre el manejo del crédito y la economía.

Una vez notificado el fallo anterior no fue objeto de impugnación por ninguna de las partes y en consecuencia, fue remitido a la Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. El derecho a la intimidad, al buen nombre y al habeas data.

Los datos financieros, en tanto se refieran a materias económicas, no hacen parte del derecho a la intimidad y la vulneración de ese derecho sólo se produce en la medida en que a través de la

información financiera, se difundan aspectos de la vida privada del individuo en particular o de su familia.

También se produciría esa violación en la medida en que se difundan datos falsos o cuando a pesar de haber caducado el dato, conforme a lo expresado por la doctrina constitucional, se sigue difundiendo.

La Corte Constitucional, al respecto ha expresado lo siguiente en la sentencia T-094 de 1995, con ponencia del Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo:

"...la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la información no es absoluto, de donde resulta que no puede ser utilizado para revelar datos íntimos ni para lesionar la honra y el buen nombre de las personas a las que se refieren aquéllos.

"En lo que atañe al derecho a la intimidad, como lo ha destacado la Corte en reciente fallo, debe recordarse que el dato económico, comercial o financiero, en cuanto verdaderamente aluda a materias de esa naturaleza, no hace parte del derecho a la intimidad, siendo evidente que tal derecho se quebranta cuando, so pretexto de recolectar o difundir datos económicos o financieros, en realidad se recogen o transmiten informaciones sobre la vida privada del individuo o su familia, caso en cual cabe la acción de tutela para asegurar la efectiva vigencia de la garantía constitucional.

"En cuanto a los derechos a la honra y al buen nombre, resultan afectados cuando el banco de datos recoge, maneja o difunde informaciones falsas o cuando, en el caso de las verdaderas, lo sigue haciendo no obstante haber caducado el dato, según los criterios de razonabilidad señalados por la doctrina constitucional.

"Es claro que si la información respectiva es falsa o errónea, no solamente se afectan los derechos a la honra y al buen nombre de la persona concernida, sino que, precisamente por el efecto multiplicador que tiene el informe negativo en las instituciones receptoras de la información incorporada al banco de datos o archivo, resulta notoriamente perjudicada en su actividad económica y en su situación patrimonial. No se pierda de vista que un cierre del crédito puede provocar una cadena de incumplimientos forzados, la incapacidad de contraer nuevas obligaciones, la cesación de pagos y la quiebra".

Respecto del derecho a la intimidad frente a la manera como una persona maneje sus créditos, la Corte Constitucional ha considerado que tal manejo no pertenece al ámbito de la vida privada de las personas, por cuanto significa una situación de interés público. A propósito la sentencia T-096A de 1995, con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa expuso:

"Ahora bien, en reciente pronunciamiento por medio del cual se unificó la jurisprudencia de esta Corporación, se estableció que la forma como una persona atiende sus obligaciones para con las instituciones de crédito, realmente no pertenece al ámbito de su intimidad sino que -por el contrario- se trata de una situación que resulta de interés de los demás asociados, toda vez que se encuentran de por medio, además

de sus recursos económicos, las expectativas de otros potenciales acreedores. Asimismo, la Corte consideró que el derecho fundamental al buen nombre, depende, necesariamente, de la conducta social o de los actos públicos de las personas. Por ello, el hecho de aparecer en un banco de datos con el calificativo de "en mora", responde a una situación que se origina en el manejo del crédito por parte del interesado y que, por tanto, supera los límites propios de la intimidad para enmarcarse dentro de los asuntos que resultan públicos por naturaleza.

3. Derecho a la información veraz y el habeas data.

El derecho a la información no es absoluto y las entidades financieras tienen el derecho a recolectar y utilizar información de los usuarios con el fin de minimizar los riesgos en las operaciones financieras al realizarlas con personas incumplidas en sus créditos.

El habeas data tiene tres aspectos fundamentales como es el de conocer la información, actualizarla y rectificarla; la información que reposa en los bancos de datos debe ser completa, es decir, contener todas las actuaciones y situaciones que tengan relación con el crédito.

Sobre este particular la sentencia T-096A de 1995, con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa expresó:

"De acuerdo con lo prescrito en los artículos 20, 333 y 335 superiores, toda persona -y en especial las entidades financieras, al tener el derecho fundamental de informar y recibir información, puede recolectar datos pertenecientes a los usuarios de los productos ofrecidos por las compañías otorgadoras de crédito (previa autorización expresa de los interesados), con el fin de evitar operaciones riesgosas en una actividad que la misma Carta ha catalogado como de interés público, en la medida en que está de por medio el aprovechamiento y la inversión de dineros captados de los asociados. Por ello, tal como lo reconoció la Corte en las sentencias T-557/92 y T-110/93, entre otras, la determinación de las entidades financieras de establecer en los contratos con los usuarios las consecuencias derivadas de su incumplimiento crediticio -entre las cuales se encuentra la inclusión de sus datos en las redes informáticas- resulta legítima"...

... "No obstante lo expuesto, en aquellos eventos en que el dato recolectado en una de las centrales informáticas no consulte la realidad de la situación crediticia del interesado, es decir, que se trate de una información que no es veraz, ni imparcial, ni ha sido actualizada, el afectado tendrá el derecho de exigir la rectificación de dicha información. Así, según las voces del artículo 15 constitucional, todas las personas gozan del derecho fundamental a conocer, a actualizar y a rectificar las informaciones que sobre ellas se hubiesen recogido en bancos de datos o en archivos de entidades públicas o privadas. Se trata, como ya lo ha dicho la Corte, de un derecho cuya protección se puede lograr en forma independiente o autónoma o en conexidad con otros derechos consagrados en la Constitución, como es el caso del derecho al buen nombre (art. 15 C.P.), a la honra (art. 21 C.P.) y a recibir información veraz e imparcial (art. 20 C.P.), entre otros".

El derecho a la información implica que la misma sea veraz, es decir, que refleje exactamente la forma como se ha cumplido o no con la obligación y la situación en la que se encuentra al momento de consultar los datos.

La sentencia SU-082 de 1995, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía expresó:

“Pretenden algunos que la información en esta materia debe limitarse al hecho de si alguien es o no deudor, y si al momento de suministrar la información está o no está en mora. Este aspecto cobra importancia en la medida en que se relaciona con la actualización y rectificación de las informaciones, tema al cual se refiere el artículo 15 de la Constitución al tratar de los bancos de datos.

*“Se ha dicho que **la información para ser veraz debe ser completa**. En lo atinente a un crédito, por ejemplo, un banco no daría información completa, si se limitara a expresar que el deudor ya **no debe nada y ocultara el hecho de que el pago se obtuvo merced a un proceso de ejecución, o que la obligación permaneció en mora por mucho tiempo. Igualmente, no sería completa si no se informara desde qué fecha el cliente está a paz y salvo.***

“El otorgamiento de créditos es una actividad que implica el correr un riesgo. Y éste es diferente según el posible deudor haya sido una persona de las que usualmente cumplen oportunamente sus obligaciones o, por el contrario, se cuente entre quienes suelen incurrir en mora o ser demandados en procesos de ejecución. Por esto, es claro que incurre en culpa el encargado de otorgar préstamos que no examina esta circunstancia.

“Pero, se dice, el deudor tiene derecho a que la información se actualice, y si ya la obligación desapareció, solamente debe expresarse que nada debe. Hay aquí un equívoco, pues el actualizar una información, es decir, el ponerla al día, no implica el borrar, el suprimir, el pasado. Significa solamente registrar, agregar, el hecho nuevo. En el caso del deudor moroso que finalmente paga, voluntaria o forzosamente, la información completa sobre su conducta como deudor debe incluir todas estas circunstancias.

“Y el derecho que quien fue deudor moroso tiene a que se ponga al día la información, exige que se registre no sólo el pago, voluntario o forzado, sino la fecha del mismo, como hechos nuevos. No que se borre todo lo anterior, como si no hubiera existido. Sostener lo contrario llevaría al absurdo de afirmar que actualizar una historia, es consignar únicamente el último episodio, eliminando todo lo anterior.

*“De otra parte, hay que aclarar que **el revelar un dato verdadero, en condiciones normales, no constituye una sanción, sino el ejercicio del derecho a informar y recibir información veraz e imparcial, consagrado por el artículo 20 de la Constitución**”.*

Al respecto, la Corte en sentencia T-096A de 1995 señaló:

“En este punto la Sala estima prudente recomendar que las entidades encargadas de manejar redes informáticas -y particularmente aquellas que cuenten con los datos

relacionados con el manejo del crédito por parte de los asociados-, incluyan dentro de sus archivos, no sólo lo relacionado con la situación histórica y actual del cliente, sino que se establezca, además de la fecha en que la persona se encuentra a paz y salvo, la forma en que se logró el pago; es decir, si la persona pagó en forma voluntaria o si fue necesario acudir a la jurisdicción ordinaria para el cumplimiento de la obligación. De esta forma, la Sala considera que, además de que el interesado podrá contar con una nueva oportunidad para rectificar su propia imagen, se dará plena aplicación al derecho fundamental a la igualdad, toda vez que -como lo señaló la Corporación- no se puede colocar en un mismo plano a aquella persona negligente cuyo cobro se logró a través de un proceso de ejecución, frente a la persona que por otras razones se atrasó unos días en sus obligaciones pero que en forma prudente las cumplió. Esta información, resulta, entonces, de gran utilidad para los usuarios, para las mismas empresas que manejan los bancos de datos y, sobre todo, para los analistas de crédito de las instituciones financieras que podrán ahora sí contar con reales elementos de juicio para aprobar o denegar los préstamos que les han sido solicitados por los ciudadanos que han permitido que sus datos se encuentren dentro de los archivos informáticos”.

4. Límite temporal de la caducidad del dato.

En lo atinente al término que debe transcurrir para que se entienda ocurrido el fenómeno de la caducidad es claro que es al Legislador a quien corresponde fijarlo; pero doctrinariamente, la Corte Constitucional ha determinado que debe entenderse como un plazo prudencial para evitar un ejercicio abusivo del derecho a la información. Es clara sobre el punto la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando dice:

“...el término para la caducidad del dato lo debe fijar, razonablemente, el legislador.

“Pero, mientras no lo haya fijado, hay que considerar que es razonable el término que evite el abuso del poder informático y preserve las sanas prácticas crediticias, defendiendo así el interés general.

“En este orden de ideas, sería irrazonable la conservación, el uso y la divulgación informática del dato, si no se tuviera en cuenta la ocurrencia de todos los siguientes hechos:

“a) Un pago voluntario de la obligación;

“b) Transcurso de un término de dos (2) años, que se considera razonable, término contado a partir del pago voluntario. El término de dos (2) años se explica porque el deudor, al fin y al cabo, pagó voluntariamente, y se le reconoce su cumplimiento, aunque haya sido tardío. Expresamente se exceptúa el caso en que la mora haya sido inferior a un (1) año, caso en el cual, el término de caducidad será igual al doble de la misma mora; y,

“c) Que durante el término indicado en el literal anterior, no se hayan reportado nuevos incumplimientos del mismo deudor, en relación con otras obligaciones.

“Si el pago se ha producido en un proceso ejecutivo, es razonable que el dato, a pesar de ser público, tenga un término de caducidad, que podría ser el de cinco (5) años, que es el mismo fijado para la prescripción de la pena, cuando se trata de delitos que no tienen señalada pena privativa de la libertad, en el Código Penal. Pues, si las penas públicas tienen todas un límite personal, y aun el quebrado, en el derecho privado, puede ser objeto de rehabilitación, no se ve porqué no vaya a tener límite temporal el dato financiero negativo. Ahora, como quiera que no se puede perder de vista la finalidad legítima a la que sirven los bancos de datos financieros, es importante precisar que el límite temporal mencionado no puede aplicarse razonablemente si dentro del mismo término ingresan otros datos de incumplimiento y mora de las obligaciones del mismo deudor o si está en curso un proceso judicial enderezado a su cobro”.

“Esta última condición se explica fácilmente pues el simple pago de la obligación no puede implicar la caducidad del dato financiero, por estas razones: la primera, la finalidad legítima del banco de datos que es la de informar verazmente sobre el perfil de riesgo de los usuarios del sistema financiero; la segunda, la ausencia de nuevos datos negativos durante dicho término, que permite presumir una rehabilitación comercial del deudor moroso”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencias SU-082 y SU-089 del 1º de marzo de 1995. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía).

5. Autorización previa.

En reciente providencia que unificó la jurisprudencia de la Corte Constitucional se buscó un punto de equilibrio entre el derecho de las entidades financieras a hacer uso de la información que sobre sus clientes posean; y el del usuario del crédito, pues en últimas, los datos a utilizar corresponden a él y tiene el derecho a conocer las consecuencias que la aceptación de su uso le traerá.

A este respecto la sentencia SU-082 de 1995. expresó:

*“Lo expuesto en esta providencia, en relación con el derecho a la información y la legitimidad de la conducta de las entidades que solicitan información de sus eventuales clientes, a las centrales de información que para el efecto se han creado, así como la facultad de reportar a quienes incumplan las obligaciones con ellos contraídas, tiene como base fundamental y punto de equilibrio, **la autorización que el interesado les otorgue para disponer de esa información**, pues al fin y al cabo, los datos que se van a suministrar conciernen a él, y por tanto, le asiste el derecho, no sólo a autorizar su circulación, sino a rectificarlos o actualizarlos, cuando a ello hubiere lugar.*

“Autorización que debe ser expresa y voluntaria por parte del interesado, para que sea realmente eficaz, pues de lo contrario no podría hablarse de que el titular de la información hizo uso efectivo de su derecho. Esto significa que las cláusulas que en este sentido están siendo usadas por las distintas entidades, deben tener una forma y un contenido que le permitan al interesado saber cuáles son las consecuencias de su aceptación”.

6. El caso en concreto

El asunto que en esta oportunidad le corresponde revisar a esta Sala, se refiere a la solicitud del señor Jesús Ramón Rodríguez Coronel para que la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, retire su nombre del banco de datos o del sistema de redes informáticas que dicha entidad maneja, por cuanto el actor no ha dado su autorización para que se haga uso de esa información por parte de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero.

Ahora bien, en cuanto a la situación alegada por el interesado, esta Sala encuentra a folio 21 del expediente el informe CIFIN 000229 de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, donde consta que a septiembre 11 de 1995, en dicha central de información el actor "NO POSEE INFORMACION DE CUENTAS CORRIENTES, TARJETAS DE CREDITO, DEUDAS VENCIDAS Y CARTERA CASTIGADA".

En ese orden de ideas, es claro para esta Sala que al actor no se le está vulnerando su derecho a la información por cuanto la entidad acusada no está haciendo uso de ningún dato respecto de su comportamiento crediticio.

En la medida en que no está demostrada por parte del actor la vulneración de su derecho fundamental a la información consagrado en el artículo 15 de la Constitución Nacional y por el contrario, si se encuentra prueba de que la entidad acusada no tiene en sus registros ningún dato respecto del actor y por tanto, la tutela de sus derechos no está justificada.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Civil-, el (19) de septiembre de 1995. por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar Sala Civil, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-087
marzo 1o. de 1996

EXPROPIACION-Garantías del expropiado

La expropiación no sólo implica el reconocimiento de potestades al poder público para afectar el derecho de propiedad de un específico titular, adicionalmente comprende las garantías con las que cuenta el expropiado, de ahí que el ejercicio de la facultad expropiatoria deba ajustarse a las condiciones y requisitos previstas por el ordenamiento jurídico, que constituyen, justamente, los elementos que avalan la regularidad de la medida y que hacen posible la protección del derecho y de su titular.

SUSPENSION DE ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia

No es dable al juez de tutela suspender los efectos de los actos administrativos invadiendo, de paso, los ámbitos que la propia Carta ha confiado a otras instancias; tampoco cabe aquí la inaplicación de los actos administrativos que se autoriza para los eventos en los que se configure la hipótesis del amparo transitorio, porque de la situación planteada no se deduce la existencia del perjuicio irremediable que torne procedente la tutela en su modalidad de mecanismo transitorio.

**DECLARACION DE UTILIDAD PUBLICA E INTERES SOCIAL-Proyecto embalse en la Calera/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Legalidad de resolución ejecutiva/
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia por afectación predios para obra pública/
ACCION DE TUTELA-Objeto**

A los actores, en su calidad de propietarios de los predios afectados por la resolución, les asiste el interés y la legitimación para proponer en contra del acto administrativo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y, de prosperar sus pretensiones, lograrían ante el juez competente lo que ahora, de manera impropia, reclaman ante el juez de tutela. Al instrumento de protección de los derechos constitucionales fundamentales se le ha reconocido un carácter subsidiario o residual, por ende, no se admite su utilización con el propósito de sustituir los cauces ordinarios o especiales dispuestos en el ordenamiento ni es instrumento apto para entorpecer actuaciones en curso, para variar las reglas de competencia o para crear instancias adicionales. El rescate de pleitos perdidos o la finalidad de revivir los términos de caducidad de acciones no se cuentan dentro de los objetivos de la acción de tutela, sin

que sea milagroso antidoto contra la negligencia o la incuria de las partes o de sus apoderados. La prosperidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, puede comportar el retorno de las cosas al estado anterior merced a la cesación de la afectación, al levantamiento de los gravámenes que pesan sobre los bienes y al desvanecimiento de la posibilidad de expropiar, de donde se desprende que no se configura la hipótesis del perjuicio irremediable.

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Perjuicios demora en compra de bienes/
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-Imprudencia de la tutela**

Existe la posibilidad de que la demora en ejercer la opción de compra con base en la primera resolución hubiera podido irrogar perjuicios a los propietarios, sin embargo, la eventual indemnización por este concepto tampoco es del resorte del juez de tutela, quien fuera de no tener los elementos de juicio necesarios para decretarla, carece de competencia para ello. Ante la jurisdicción contencioso administrativa podría darse curso a las reclamaciones pertinentes, de modo que también por este aspecto, la tutela resulta improcedente.

**MOTIVOS DE UTILIDAD PUBLICA E INTERES SOCIAL-Incompetencia
del fallador de tutela**

Al juez de tutela no le corresponde emitir pronunciamiento alguno acerca de los motivos de utilidad pública e interés social señaladas por el legislador, ya que la misma Carta dispone que "las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador no serán controvertibles judicialmente"; tampoco atañe al fallador de la acción de tutela verificar, en el caso específico, si la aplicación particular y concreta de esa calificación corresponde cabalmente a los eventos definidos.

MEDIO AMBIENTE-Preservación por construcción de represa

Fuera de las zonas de inundación y de obras están previstas otras de protección y de parque, una de cuyas finalidades es la mitigación de los impactos ambientales del proyecto y la preservación de los espacios adyacentes. Esta Corte se ha pronunciado acerca de la necesidad de conciliar el desarrollo económico y las exigencias del derecho a disfrutar de un ambiente sano que se traduce en la idea del desarrollo sostenible, por virtud de la cual la actividad económica particular, en garantía del interés público o social, es objeto de limitaciones que persiguen lograr la compatibilidad indispensable entre el crecimiento económico y el imperativo de preservar y mantener un ambiente sano.

**DECLARACION DE UTILIDAD PUBLICA E INTERES SOCIAL-Naturaleza/
EXPROPIACION-Naturaleza**

Es indudable que una medida de esta índole implica limitaciones al derecho de dominio, sin embargo, esas limitaciones por sí solas no conducen al desconocimiento de la vida o de la esencial dignidad de los seres humanos, y en lo que toca con el derecho a la igualdad, debe recordarse que siendo de la esencia de los procesos que conducen a la expropiación la limitación de las potestades dominicales, de acuerdo con lo expuesto, al expropiado le asisten

garantías, y una de ellas es, precisamente, la compensación que recibe a cambio de su bien. En el caso de que superadas las etapas previas de arreglo directo se torne imperioso proceder a la expropiación, la previa indemnización compensa el sacrificio de la propiedad, preservando la igualdad del titular del bien afectado en relación con los propietarios no expropiados; de no ser así, al expropiado se le ubicaría en posición desigual y más gravosa. La compensación supone una repercusión del sacrificio de la propiedad en la esfera del resto de los asociados, quienes, por conducto del sistema fiscal, deben cancelarla.

Referencia: Expediente No. 82.192

Peticionarios: María del Carmen Cortés, Miguel Gutiérrez Velásquez, Luis Alberto Cortés Beltrán, Blanca Sofía González, Fernando Vásquez Lalinde, María Juana Pedraza, Luis Hernando Sánchez, Martha Yenny González, Patricia Henao Tisnes y Descubrir Publicidad Ltda.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia

Tema: Derecho de propiedad. Declaración de utilidad pública e interés social y expropiación, relativos a los planes, proyectos y ejecución de obras para la generación de energía eléctrica, acueductos, riego, regulación de ríos y caudales y zonas a ellos afectadas.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa-Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

**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-82.192, adelantado por **María del Carmen Cortés, Miguel Gutiérrez Velásquez, Luis Alberto Cortés Beltrán, Blanca Sofía González, Fernando Vásquez Lalinde, María Juana Pedraza, Luis Hernando Sánchez, Martha Yenny González, Patricia Henao Tisnes y Descubrir Publicidad Ltda.**, en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991 esta Sala de Revisión procede a dictar sentencia.

1. Solicitud

Las personas arriba mencionadas, actuando por intermedio de apoderado, presentaron, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, una acción de tutela en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá, invocando la violación de los derechos a la propiedad y al debido proceso, “en íntima conexión con los derechos fundamentales a la dignidad de la persona humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad ante la ley, a la protección integral de la familia, al trabajo y a la vivienda digna...”.

2. Hechos

Los hechos que sirven de fundamento a la acción de tutela impetrada se resumen de la siguiente manera:

a) El Ministerio de Transporte, mediante resolución No. 209 de diciembre 9 de 1991, “declaró de utilidad pública e interés social, las zonas de terreno necesarias para la construcción de las obras del proyecto Embalse de San Rafael ubicado en el municipio de la Calera, delimitando expresamente el área de localización de la zona afectada y declarando a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá, como la entidad propietaria de la obra”.

b) Con posterioridad, el Ministerio de Desarrollo Económico, por resolución No. 34 del 28 de marzo de 1994, modificó la resolución No. 209 de diciembre de 1991, “realizando una realindereación del área declarada de utilidad pública e interés social” y redujo la zona afectada.

c) Los actores son propietarios de los siguientes predios situados dentro del área declarada de utilidad pública e interés social, cuya ubicación y linderos aparecen consignados en la solicitud de tutela:

Predio “LAS LOMITAS”, de propiedad de la señora María del Carmen Cortés Beltrán.

Predio “EL CARBON”, de propiedad del señor Miguel Antonio Gutiérrez Velásquez.

Predio “EL PORVENIR”, de propiedad del señor Luis Alberto Cortés Beltrán.

Predio “LA ESCUADA”, de propiedad de Blanca Sofia González.

Predio “SANTA ISABEL”, que hace parte de otro de mayor extensión denominado “SAN ATANASIO”, de propiedad de Yenny González Cortés y Blanca Sofia González.

Predio “LA ESCUADRITA”, de propiedad de Yenny González Cortés y Blanca Sofia González.

Predio “BUENOS AIRES”, de propiedad de la señora María Juana Pedraza.

Predio de propiedad de la firma Descubrir Publicidad Limitada.

d) La afectación que grava los predios genera “una limitación de los derechos inherentes a la propiedad” y a sus actuales dueños se les impide enajenar o gravar los inmuebles, solicitar licencia para la construcción de vivienda propia, “realizar parcelaciones o cualquier explotación económica compatible con la preservación ecológica y ambiental que requiere la zona”.

e) La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá, de acuerdo con lo establecido por el artículo 9o. de la Ley 56 de 1981, tenía un plazo de dos años, contados “a partir de la fecha de la resolución ejecutiva que declare de utilidad pública la zona de un proyecto”, para “realizar las gestiones encaminadas a adquirir y expropiar los terrenos afectados” por la resolución No. 209 de 9 de diciembre de 1991.

f) La entidad demandada no ejerció la opción de compra dentro del término indicado, pues “del cómputo del tiempo transcurrido entre la fecha de la expedición de la resolución No. 209 de 9 de diciembre de 1991, y la fecha de presentación de esta demanda, se infiere que han transcurrido más de dos (2) años, sin que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá haya adquirido la propiedad de los predios o haya expedido el acto que decreta la expropiación”, en consecuencia, su opción caducó.

g) La pérdida del derecho de la entidad propietaria de las obras es una garantía fundamental en favor de los particulares a quienes, por ese medio, se les brinda seguridad jurídica, tal como lo reconoce también para el ámbito urbano, el artículo 37 de la Ley 9a. de 1989 que consagra un término de 3 años “para la afectación de inmuebles por causa de obras públicas”.

h) Mediante oficio de 22 de febrero de 1994 el Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá comunicó al señor Ministro de Desarrollo Económico que “dicha empresa a esa fecha había adquirido la totalidad de los predios necesarios para la construcción del Embalse de San Rafael”, de donde se desprende que los predios de propiedad de los actores no son necesarios para la construcción del proyecto.

i) La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá “ha decidido continuar los trámites para la adquisición de los terrenos mediante el procedimiento expropiatorio, para lo cual convocó a los propietarios de los predios a conformar la comisión tripartita, integrada también por funcionarios de dicha empresa y del Instituto Agustín Codazzi, tal como lo dispone el artículo 10 de la ley 56 de 1981, para el avalúo comercial de los predios. No obstante, los propietarios por unanimidad se opusieron a la conformación de esta comisión, por encontrarse vencido el término que el artículo 9 de la citada ley establece para el ejercicio de la opción de compra que tiene la empresa”.

j) En reunión efectuada el día 6 de mayo de 1995 los funcionarios de la entidad demandada amenazaron con agotar todos los trámites necesarios a fin de obtener la adquisición forzosa de los inmuebles, situación que produce una incertidumbre absoluta ya que los propietarios se encuentran privados de “la posibilidad de construir, parcelar sus terrenos, negociarlos o adelantar cualquier explotación económica”.

k) La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá, inició, desde hace más de siete años, el proceso de compra de los predios y los actores estuvieron “en disposición de negociar voluntariamente sus terrenos, sin que la entidad propietaria de las obras adoptara ninguna decisión aduciendo insuficiencia de los recursos presupuestales como motivo para no adquirir los predios”.

l) Por todo lo anterior, los actores, con fecha 16 de mayo de 1995, presentaron una petición de la empresa demandada “a fin de que esa entidad realizara los trámites administrativos para la desafectación de los predios, y se ordenara la cancelación de la inscripción de los gravámenes en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos”, pese a ello, no han obtenido respuesta.

3. Pretensiones

Con base en los hechos expuestos, el apoderado de los peticionarios formuló las siguientes pretensiones:

a) Disponer “la desafectación de los predios de mis representados del área de utilidad pública e interés social señalada en la resolución No. 34 del 28 de marzo de 1994 emitida por el Ministerio de Desarrollo Económico, destinados a las obras del embalse de San Rafael de propiedad de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá...”.

b) Como consecuencia de lo anterior, oficiar “a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santafé de Bogotá, Zona Norte, para que cancele la inscripción de los gravámenes que pudieran existir sobre los predios de propiedad de mis representados, en virtud de su afectación al proyecto del Embalse de San Rafael”.

c) Prevenir a la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá “que no puede adelantar ninguna gestión encaminada a la adquisición de los predios de mis representados a través del procedimiento de la expropiación forzosa, en razón a la expiración del plazo legal para ello”.

d) “Tutelar el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución, ordenando a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá responder la petición formulada por mis representados, el 16 de mayo del año en curso”.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Fallo de primera instancia

Mediante providencia de fecha diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995) el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, resolvió negar la tutela solicitada, con base en los argumentos que se sintetizan a continuación.

Afirma el Tribunal que el artículo 9o. de la Ley 56 de 1981 que invocan los actores difiere en forma sustancial del artículo 16 de la misma Ley que “por sí declaró de utilidad pública e interés social los planes, proyectos y ejecución de obras para la generación, transmisión, distribución de energía eléctrica, acueductos, riego, regulación de ríos o caudales, así como las zonas a ellos

afectada”, sin dejar esta facultad en manos del ejecutivo como acontece en el supuesto regulado por el artículo 9o.

A juicio del fallador de primera instancia la Ley 56 de 1981 “contempla dos situaciones completamente diferentes a saber, una dejando al ejecutivo la facultad de declarar mediante resolución de utilidad pública la zona de un proyecto, para los planes y proyectos no contemplados en el artículo 16 de la misma ley, caso en el cual se aplicará el procedimiento contemplado en el artículo 9o. *ibidem* que establece la opción de compra a favor de la entidad propietaria del proyecto, cuyo término de caducidad es de dos años , y otra, declarando ella misma de utilidad pública e interés social los planes a que se refiere el artículo 16, para lo cual, el ejecutivo sólo aplica esta calificación de manera particular y concreta a los proyectos, obras y zonas definidos y señala la entidad propietaria del proyecto con la facultad para expedir el decreto de expropiación, caso para el cual ya no habrá una opción de compra con un término de caducidad de dos años para la entidad propietaria del proyecto, sino que en la medida en que los titulares de los bienes o derechos se nieguen a enajenar o estén incapacitados para hacerlo voluntariamente, se proferirá el acto administrativo que decreta la expropiación”, de conformidad con lo previsto en los artículos 17 y 18 de la Ley comentada.

Según el Tribunal el caso examinado corresponde a la segunda hipótesis y aunque pueda pensarse que también en este evento existe opción de compra y caducidad de dos años, “tal término no hubiere operado, puesto que habiendo dispuesto el artículo 17 de la Ley 56 de 1981, que para los casos de proyectos, obras y zonas definidas en el artículo 16 *idem*, como es el que nos ocupa, el ejecutivo debe aplicar la calificación de manera particular y concreta, esta singularización sólo vino a efectuarse con la expedición de la Resolución No. 34 de 26 de marzo de 1994, siendo justamente el motivo de su expedición la necesidad de declarar de manera particular y concreta las zonas de terreno necesarias para la realización del Embalse de San Rafael”.

Concluyó el Tribunal que, en las condiciones anotadas, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado no ha perdido el derecho de compra y que, por lo mismo, no se aprecia la incertidumbre o la indefinición jurídica que los actores alegan, “la que posiblemente se hubiere presentado” antes de proferida la resolución No. 34 de 1994 que “ajustó la situación a la ley”.

En cuanto al derecho de petición, el Tribunal consideró innecesario proceder a su tutela porque la solicitud hace referencia a los mismos hechos que generaron la acción. En criterio del fallador de primera instancia el amparo hubiese sido procedente exclusivamente para la protección del derecho contemplado en el artículo 23 superior, “pero involucrado ya el de propiedad y el debido proceso y una vez se notifique lo aquí decidido sobre el asunto, ninguna razón tiene ordenar a la Empresa dar respuesta a dicha petición, cuando el pronunciamiento aquí emitido le favorece”.

2. Impugnación

El apoderado judicial de los actores impugnó el fallo de primera instancia. Los motivos de la inconformidad los expuso de la siguiente manera:

a) No es cierto que la resolución No. 209 de 1991 hubiera “declarado de utilidad pública *in abstracto*” las zonas de terreno necesarias para la construcción del Embalse de San Rafael, tampoco lo es que la resolución No. 34 de 1994 “tuviera como propósito declarar de manera particular y concreta los predios afectados”, porque desde un principio se declaró de utilidad pública o interés social un área de terreno “plenamente delimitada”, como se desprende de la lectura del artículo 1o. de la resolución No. 209 de 1991 que identificó la zona “por su ubicación, coordenadas y linderos”.

b) Es contraria a la realidad la consideración según la cual la resolución No. 34 de 1994 habría tenido por objeto “aplicar la calificación de utilidad pública e interés social de manera particular, singularizada y concreta” ya que el propósito de esta resolución fue “reducir el área de terreno declarada previamente de utilidad pública e interés social...”.

c) El término de dos años que tenía la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá para ejercer la opción de compra “debe computarse a partir del 9 de diciembre de 1991, fecha en la cual el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, declaró de utilidad pública e interés social, de manera particular, concreta y singularizada los terrenos necesarios para el proyecto de las obras del Embalse de San Rafael”.

d) El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, incurre en “grave error de derecho” al considerar que la Ley 56 de 1981 consagra dos situaciones diferentes para la adquisición de predios, cuando lo cierto es que su campo de aplicación previsto en el artículo 1o. se refiere a los proyectos enunciados en el artículo 16 y, en consecuencia, la ley “en su integridad se aplica a las obras públicas de generación eléctrica, acueductos, riegos, regulación de ríos y caudales, por lo cual no es válido señalar que ésta normativa regula dos situaciones distintas, como lo señala el *a quo*, porque su objeto es establecer el régimen jurídico especial de los proyectos y obras referentes a las materias antes indicadas. El artículo 16 contiene la definición del legislador de los motivos de utilidad pública e interés social, que exigía el artículo 30 de la anterior Constitución, y que establece el artículo 58 de la Constitución vigente, como presupuesto esencial para garantizar la propiedad privada en el procedimiento expropiatorio”.

3. El fallo de segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, por sentencia del veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), decidió confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia y conceder la tutela del derecho de petición, para lo cual ordenó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá, responder, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, la solicitud elevada por los actores el 16 de mayo de 1995.

a) Se refirió la Corte Suprema de Justicia al artículo 9o. de la Ley 56 de 1981 que establece la primera opción de compra en favor de la entidad propietaria de la obra e indica que esa opción “debe realizarse dentro del término que señale un decreto reglamentario, vencido el cual la opción caducará”. Señaló esa alta Corporación que “el artículo 18 del decreto 2024 de 1982, establece que la opción de compra se extiende hasta el vencimiento de los seis meses siguientes a la realización del inventario físico y el avalúo de los respectivos predios, conforme al artículo 10 de la misma ley”.

b) Estimó el juez de segunda instancia que de conformidad con lo expuesto, “la sentencia del tribunal debe ser confirmada aunque por razones distintas, excepto en la parte que negó tutelar el derecho de petición” y advirtió que no se avizora un estado de incertidumbre para los accionantes, respecto del derecho de propiedad, afectado por la declaratoria de utilidad pública e interés social, y si ello es así tampoco puede predicarse amenaza o vulneración de ese derecho y de los demás enunciados por el principio de conexidad”. Lo anterior con fundamento en las consideraciones que se transcriben:

“5.1-Primero porque lo que en concreto se demanda es la desafectación de los predios declarados como de utilidad pública e interés social mediante resolución No. 34 del 28 de marzo de 1994, que tiene el sello de la presunción de acierto y no los predios a que se refiere la resolución No. 209 del 9 de diciembre de 1991.

5.2- Segundo porque el término de los seis meses a que se hizo referencia no ha empezado a correr si se tiene en cuenta que la comisión tripartita de que trata el artículo 10 de la ley 56 de 1981, para la realización del inventario físico y el avalúo de los respectivos predios, no ha sido instalada. Así se desprende inequívocamente del acta que obra a folio 40 a 42, de fecha 6 de mayo de 1995, mediante la cual se pretendió instalar.

5.3-Tercero porque si la caducidad para ejercitar la primera opción de compra, se predica de la resolución No. 209 del 9 de diciembre de 1991, ello no obsta para que nuevamente los bienes que no fueron objeto de negociación o de expropiación vuelvan a ser declarados de utilidad pública e interés social, es decir, la caducidad no transforma en inmutables los procesos de adquisición y expropiación de terrenos para ejecutar sobre ellos obras de interés general. Esto aceptando claro está que los predios afectados con la primera resolución también se encuentran involucrados con la afectación impuesta en la segunda resolución”.

6. En cuanto al derecho de petición debe señalarse que su protección no depende de que se vulnere o no otros derechos fundamentales, como erradamente lo entiende el Tribunal. Esto porque la efectivización del mismo consiste en que la administración brinde una pronta respuesta a la petición respetuosa que por cualquier motivo eleve un particular. El art. 6o. Del C.C.A., en concordancia con el reglamento interno expedido por la Empresa accionada, sobre el ejercicio del derecho de petición (Resolución No. 1279 del 21 de noviembre de 1991), establece que esas peticiones deben responderse positiva o negativamente dentro de los quince días siguientes a la fecha de su recibo. Si no fuere posible resolver o contestar en dicho término, deberá informarse así al interesado expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta”.

4. Pruebas decretadas por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional.

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, por auto de febrero ocho (8) del año curso, resolvió oficiar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá, para e en el término de dos (2) días enviara información relativa a los predios de propiedad de los tores, así:

a. Con fundamento en la resolución No. 209 del 9 de diciembre de 1991 y en el artículo 9o. de la ley 56 de 1981, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá ¿ejerció la opción de compra dentro del término de dos (2) años, previsto en el último artículo citado? En caso de que la respuesta sea negativa, ¿por qué causa no se ejerció esa opción?

b. Sírvase indicar si en la actualidad se encuentra caducado el derecho de la Empresa a adquirir los predios anteriormente mencionados por no haber hecho uso de la opción de compra dentro del plazo legal. Si la respuesta es negativa explique por qué no ha caducado la opción.

c. Sírvase informar si los predios arriba relacionados son indispensables para la terminación del proyecto y, en caso afirmativo, explique las razones y señale si hay estudios que sirvan de soporte a la respuesta.

d. En caso de que los predios no fueren incorporados al proyecto Embalse de San Rafael, ¿qué consecuencias acarrearía la desafectación en cuanto al desarrollo y culminación del proyecto?

e. Si se han adelantado diligencias encaminadas a la adquisición de los predios, sírvase indicar en qué estado se encuentran actualmente esas diligencias.

A las respuestas obtenidas se hará referencia en la parte motiva de esta providencia.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. El derecho de propiedad

Consagra la Constitución Política, en su artículo 58, la garantía de la propiedad privada, asignándole a la misma una función social y también ecológica. La Corte Constitucional al referirse, en reiterada jurisprudencia, al derecho de propiedad ha indicado que su naturaleza fundamental no puede fijarse en abstracto y para todos los casos, sino que se hace depender de la circunstancias del concreto evento que en cada oportunidad se examine.

Así pues, la tutela, diseñada por el Constituyente para la protección de derechos de índole fundamental, es procedente siempre que se establezca conexidad entre la afectación de la propiedad y la vulneración de los derechos a la vida, a la igualdad y a la dignidad humana. En la sentencia No. T-506 de 1992, esta Corporación expuso sobre el particular:

“La propiedad es un derecho económico y social a la vez. En consecuencia, la posibilidad de considerarlo como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en

abstracto, sino en cada caso concreto. Sin embargo, esto no significa que tal definición pueda hacerse de manera arbitraria.

A la hora de definir el carácter de derecho fundamental de la propiedad en un caso concreto, el juez de tutela debe tener como criterio de referencia a la Constitución misma y no simplemente al conjunto de normas inferiores que definen sus condiciones de validez. Esto significa que, en su interpretación, el juez de tutela debe mirar el caso concreto bajo la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales, de tal manera que ellos sean respetados.

Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dicho en otros términos, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna" (M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).

Más adelante, en la sentencia No. T-125 de 1994, la Corte apuntó:

"Si bien el carácter de fundamental del derecho a la propiedad privada es relativo, la Corte Constitucional ha reconocido que, en los casos en que su desconocimiento conduzca a la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y a la dignidad humana, éste adquiere el carácter de derecho fundamental" (M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

La Sala prohija estos criterios y, para efectos de tomar la decisión que corresponda dentro de la revisión de las sentencias de tutela que ahora se adelanta, estima pertinente recordar que el derecho de propiedad es susceptible de sacrificio cuando quiera que medien los motivos de utilidad pública e interés social que, en las condiciones de la Constitución y de la ley, hacen viable la expropiación, entendida ésta como un negocio u operación de derecho público, por cuya virtud el Estado "priva coactivamente de la titularidad de un determinado bien a un particular, de acuerdo con un procedimiento específico y previo el pago de una indemnización" (Cfr. Sentencia No. T-284 de 1994. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

La Corte, en el pronunciamiento que se acaba de citar, consideró que el fundamento constitucional de la expropiación se encuentra, en primer término, en la prevalencia del interés público y social, indicador, además, del carácter no absoluto del derecho, que es el otro supuesto sobre el que se edifica el instituto analizado.

Del texto del artículo 58 superior se desprende que la expropiación comporta la intervención de las tres ramas del poder público; el legislador define los motivos de utilidad pública e interés social, la administración declara para un caso concreto esos motivos y adelanta la expropiación y, por su parte, los jueces controlan el cumplimiento de las formalidades y fijan la indemnización, mediante el respectivo procedimiento. (Cfr. Sentencia No. C-153 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

3. La expropiación de bienes necesarios para la construcción de obras destinadas a la generación, transmisión, distribución de energía eléctrica, acueductos, riego y regulación de ríos y caudales.

Las pretensiones que plantean los actores tienen que ver con la declaratoria de utilidad pública e interés social de predios de su propiedad, con destino a construcción de obras necesarias para finalizar el proyecto Embalse de San Rafael, cuyo objetivo es el de suministrar agua a la ciudad de Santafé de Bogotá y a los municipios integrados a la red matriz, con posterioridad al año 2.000.

Teniendo en cuenta la clase del proyecto generador de la afectación que en sede de tutela ha sido cuestionada, es indispensable acotar que el artículo 16 de la ley 56 de 1981 declaró de utilidad pública e interés social “los planes, proyectos y ejecución de obras para la generación, transmisión, distribución de energía eléctrica, acueductos, riego, regulación de ríos y caudales, así como las zonas a ellos afectadas”.

El artículo 17 de la misma ley confirió al ejecutivo la facultad para “aplicar esta calificación de manera particular y concreta a los proyectos, obras y zonas definidos y señalar la entidad propietaria que está facultada para expedir el acto a que se refiere el artículo 18”, de conformidad con el cual “...la nación, los departamentos y los municipios, sus establecimientos públicos, sus empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta en las que la participación del Estado sea o exceda del 90% del capital y a las cuales esté asignada alguna o algunas de las actividades previstas en el artículo anterior, están facultadas para decretar la expropiación de los bienes o derechos que sean necesarios”.

4. La declaración de utilidad pública e interés social de las zonas de terreno necesarias para la construcción de las obras del proyecto Embalse de San Rafael.

Con fundamento en los artículos citados, el presidente de la República, mediante resolución ejecutiva No. 209 de diciembre 9 de 1991, declaró “de utilidad pública e interés social las zonas de terreno necesarias para la construcción de las obras del proyecto del EMBALSE SAN RAFAEL, ubicado en el Municipio de la Calera...” e identificó las correspondientes coordenadas y los linderos (art. 1o.). En el artículo segundo se determinó que “La empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá es la entidad propietaria y por lo tanto está facultada para decretar la expropiación de los bienes y derechos que sean necesarios para el efecto...”. Se dispuso, adicionalmente, fijar copia de la resolución ejecutoriada, “junto con la lista que contenga el censo de los propietarios afectados, en las notarías, oficinas de registro de instrumentos públicos, alcaldías e inspecciones de policía del municipio y corregimientos involucrados, en los términos del artículo 9o. de la Ley 56 de 1981 y demás normas concordantes y complementarias sobre la materia” (art. 3o.).

Con fecha 22 de febrero de 1994, el Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado puso en conocimiento del Ministerio de Desarrollo Económico la necesidad de redefinir el área inicialmente afectada, con base en los avances de la obra, los estudios acometidos durante el tiempo de su construcción, el proceso de adquisición de predios y la disposición de recursos. Conviene transcribir los siguientes apartes:

“La definición inicial del límite para la zona de utilidad pública contenida en la Resolución 209 de 1991, tuvo como soporte los estudios técnicos realizados para la Empresa por la firma Ingetec en el marco de los diseños de las obras. En dicho estudio fueron definidas las prioridades para adquisición de terrenos teniendo en cuenta 4 zonas según su importancia para el desarrollo del proyecto. Dichas zonas fueron las siguientes:

- Zona de inundación.
- Zona de obras.
- Zona de protección.
- Zona de parque.

En desarrollo del referido proyecto y en concordancia con dicha priorización, la empresa ha venido adquiriendo los predios necesarios para cada etapa. En consecuencia, se encuentran adquiridos la totalidad de los predios de las zonas de inundación y de obras y parcialmente, las zonas de protección y de parque que corresponde a las últimas prioridades arriba mencionadas.

En el proceso de adquisición de los predios faltantes, además de las limitadas posibilidades financieras de la Empresa, se presentó por parte de algunos propietarios afectados, la solicitud de reconsideración de dicha delimitación, con base en argumentos que fueron evaluados por la Empresa y que se fundamentan en aspectos prediales, ambientales, constructivos, de seguridad del embalse y de zona para la ampliación de la planta de tratamiento...” (Cf. Folio 91).

El presidente de la República, “en uso de sus facultades legales y en especial de las conferidas en el artículo 17 de la Ley 56 de 1981” y luego de considerar, entre otras razones, que “la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá una vez evaluado el avance de la obra, los estudios realizados durante su construcción, el proceso de adquisición de predios y su dinámica presupuestal y de recursos financieros, consideró necesario redefinir el área de utilidad pública requerida para el proyecto” y también que “se hace necesario declarar, de manera particular y concreta de utilidad pública e interés social las zonas de terreno necesarias para la realización del Embalse de San Rafael”, mediante resolución No. 34 de 28 de marzo de 1994, resolvió modificar “el artículo 1o. de la resolución ejecutiva No. 0209 de 1991 del Ministerio de Obras públicas y Transporte cuyo texto será el siguiente: ‘**Artículo 1o.** Decláranse de utilidad pública e interés social las zonas de terreno necesarias para la construcción de las obras del proyecto del Embalse de San Rafael, de propiedad de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá...’, redefiniendo así el área afectada.

5. El proceso de expropiación y las garantías en favor del expropiado

La expropiación no sólo implica el reconocimiento de potestades al poder público para afectar el derecho de propiedad de un específico titular, adicionalmente comprende las garantías con las que cuenta el expropiado, de ahí que el ejercicio de la facultad expropiatoria deba ajustarse a las condiciones y requisitos previstas por el ordenamiento jurídico, que constituyen, justamente, los elementos que avalan la regularidad de la medida y que hacen posible la protección del derecho y de su titular.

La Corte Constitucional, ha puesto de manifiesto que “los diferentes ordenamientos jurídicos han establecido una serie de condiciones de tiempo, modo y lugar, ante las cuales se debe sujetar la administración para realizar el proceso expropiatorio. El desconocimiento de dichas condiciones acarrea una serie de consecuencias jurídicas, que se consagran con el fin de proteger la situación jurídica del expropiado. Tal es el caso, por ejemplo, de la sanción a la entidad pública que no desarrolla oportunamente la obra pública que obligó a decretar la expropiación, o que destina el bien expropiado a una finalidad distinta a la señalada en la respectiva ley que lo calificó como de utilidad pública o como de interés social. En aquellos eventos, ordenamientos jurídicos como los de España y Argentina, entre otros, contemplan la figura de la *reversión* o de la *retrocesión*...” (Sentencia No. T-284 de 1994).

Distinta de la figura a la que se acaba de aludir es el abandono, contemplado en el derecho argentino, que, según palabras de José Roberto Dromi, citado por la Corte, tiene como efecto “...la imposibilidad de que se produzca el desapoderamiento de los bienes alcanzados por la ley no ejecutada, después de vencidos los respectivos plazos. Si el proceso no se promueve dentro de los plazos legales, la declaración legislativa de utilidad pública es inexistente y, por lo tanto, los bienes que aquélla afectaba cesarán de ser expropiables. Al caducar esos plazos, los bienes no pueden ser desapoderados...”.

Situación similar a la explicada, contempla el artículo 9o. de la ley 56 de 1981:

“ARTICULO 9o. A partir de la fecha de la resolución ejecutiva que declare de utilidad pública la zona de un proyecto, corresponderá a la entidad que en ella se señale como propietaria la primera opción de compra de todos los inmuebles comprendidos en tal zona.

Una vez ejecutoriada la mencionada resolución se fijará copia de ella junto con la lista que contenga el censo de las propiedades afectadas, en las notarías, oficinas de registro de instrumentos públicos, alcaldías e inspecciones de policía de los municipios y corregimientos involucrados.

Las oficinas de registro se abstendrán de registrar las escrituras que contengan transferencias entre vivos del dominio o limitaciones del mismo de tales propiedades, si no se acredita que la entidad propietaria en cuyo favor se establece esta opción, ha renunciado a ella o no ha hecho uso oportuno de la misma.

Si la entidad propietaria no ejerce la opción de compra dentro del plazo que señale el decreto reglamentario de esta ley, que no podrá pasar de dos años, o lo hiciere en forma negativa, la opción caducará” (Negrillas fuera de texto).

6. El caso concreto

Dentro del proceso de tutela que ocupa la atención de la Sala, los actores consideran que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá no ejerció la opción de compra dentro del plazo de dos años, establecido por el artículo 9o. de la ley 56 de 1981. A su juicio, el tiempo transcurrido entre el 9 de diciembre de 1991 y la fecha de la presentación de la demanda de tutela supera con creces el aludido término legal, de donde, en su criterio, surge, con claridad,

que la entidad propietaria de las obras perdió el derecho a adquirir los predios involucrados en la declaración de utilidad pública e interés social.

Sostienen los demandantes que la calificación de utilidad pública e interés social que recae sobre los terrenos de su propiedad se produjo merced a la resolución No. 209 de 1991, en consecuencia, la resolución ejecutiva No. 34 de 1994 no contiene ninguna indicación al respecto, ya que el propósito que guió su expedición fue el de reducir el área de terreno previamente afectada por la declaración de utilidad pública e interés social.

De acuerdo con los argumentos anteriores, los actores estiman que el término de caducidad se cuenta a partir del 9 de diciembre de 1991 y expresan que los predios de su propiedad no son necesarios para la construcción del proyecto Embalse de San Rafael, por cuanto la comunicación de febrero 22 de 1994, enviada por el gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá al señor ministro de desarrollo económico -algunos de cuyos apartes relevantes se transcribieron más arriba-, deja ver que los predios indispensables para la realización de la obra habían sido adquiridos.

En las condiciones anotadas, los demandantes pretenden la desafectación de los predios, la consecuente cancelación de la inscripción de los gravámenes que en virtud de la declaración concreta de utilidad pública e interés social pudieren existir sobre los mismos y la cesación de todas las gestiones encaminadas a su adquisición, mediante el procedimiento de la expropiación forzosa, por parte de la entidad propietaria de la obra, y citan en apoyo de sus pretensiones la sentencia No. T-284 de 1994.

La Sala considera que la acción de tutela impetrada no está llamada a prosperar, por las razones que a continuación se exponen:

a) Acceder a las pretensiones de los solicitantes significaría, en la práctica, quitarle todo efecto a la resolución No. 34 de 1994 que goza de la presunción de legalidad predicable de todo acto administrativo, mientras no sea desvirtuada ante la jurisdicción competente. No es dable al juez de tutela suspender los efectos de los actos administrativos invadiendo, de paso, los ámbitos que la propia Carta ha confiado a otras instancias; tampoco cabe aquí la inaplicación de los actos administrativos que el inciso final del artículo 80. del decreto 2591 de 1991 autoriza para los eventos en los que se configure la hipótesis del amparo transitorio, porque, como se verá, de la situación planteada no se deduce la existencia del perjuicio irremediable que torne procedente la tutela en su modalidad de mecanismo transitorio.

b) Las circunstancias del caso que ahora se aborda difieren, sustancialmente, de las que caracterizaron el resuelto, por esta misma Sala de Revisión, mediante sentencia No. T-284 de 1994. En esa ocasión se trataba de la declaración de utilidad pública e interés social en relación con un inmueble urbano. Luego de un detallado estudio la Corte encontró que no había tenido lugar la afectación y que, en todo caso, habían transcurrido los tres (3) años, renovables hasta un máximo de seis (6), que el artículo 37 de la ley 9a. de 1989 fija para proceder a adquirir el respectivo bien, de modo que el actor estaba en condiciones de “realizar cualquier negocio jurídico sobre su predio, es decir venderlo, solicitar una licencia de construcción, parcelarlo...”. La Sala indicó que “al ser ésta la situación jurídica del accionante, no se ha presentado amenaza o

vulneración alguna a su derecho fundamental a la propiedad, lo que conlleva a la imposibilidad de lograr un determinado amparo a través del mecanismo de la acción de tutela”. Finalmente se advirtió que “cualquier decisión en torno a la afectación del inmueble materia de la presente acción de tutela, requiere de una nueva declaratoria de utilidad pública...” y se resolvió confirmar, por las razones expuestas, las sentencias de instancia, denegatorias del amparo.

Cabe observar que, como correspondía a las circunstancias, no se impartió orden destinada a desafectar el bien objeto de la declaración de utilidad pública e interés social, ni a cancelar los gravámenes dispuestos, menos aún a impedir el desarrollo de un eventual proceso de expropiación como en este caso se pretende, invocando para ello los fundamentos de la sentencia comentada.

De otra parte, no resulta jurídicamente viable predicar, para el caso actual, que los predios estén desafectados. Es cierto que mediante la resolución No. 209 se declararon de utilidad pública e interés social los terrenos requeridos para la construcción del Embalse de San Rafael y es posible que, partiendo de la fecha de entrada en vigencia de esa resolución ejecutiva, hubiere podido transcurrir el término previsto en la ley 56 de 1981 sin que la entidad propietaria ejerciera la opción de compra que le correspondía; empero, en contra de lo que creen los actores, la resolución No. 34 de 1994, con base en la solicitud que, fundamentada en los estudios pertinentes, fue formulada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá, no sólo redefinió el área indispensable para la terminación del proyecto, reduciéndola, sino que declaró, nuevamente, de utilidad pública e interés social las zonas necesarias.

Entenderlo de otro modo, además de negarle todo efecto, como se explicó, conduciría a desatender el tenor literal de la aludida resolución que es nítido al señalar que se modifica el artículo 1o. de la resolución No. 209 de 1991 en el sentido de declarar “de utilidad pública e interés social las zonas de terreno necesarias para la construcción de las obras del proyecto del Embalse de San Rafael”, señalando las coordenadas “que identifican el proyecto”.

A idéntica conclusión se arriba al examinar la parte motiva y el artículo segundo que reproduce la previsión contenida en la resolución No. 209 de 1991 y que reza: “Una vez ejecutoriada la presente resolución se fijará copia de ella, junto con la lista que contenga el censo de las propiedades afectadas, en las notarías, oficinas de registro de instrumentos públicos, alcaldías o inspecciones de policía del municipio y corregimientos involucrados”. La repetición de este contenido carecería de sentido si no se entendiera que la resolución No. 34 de 1994 declara de utilidad pública e interés social unos bienes; de lo contrario, habría bastado una remisión a la resolución No. 209 de 1991.

Es pertinente, entonces, compartir el criterio prolijado por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá al responder el cuestionamiento que esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional le formuló acerca de la posible configuración de la caducidad: “En concepto de esta entidad la opción de compra no ha caducado pues la resolución que redefinió el área de utilidad pública fue expedida el 28 de marzo de 1994, y de otra parte el inciso final del artículo 9o. de la ley 56 de 1981 establece la caducidad de dos años...”.

Así mismo, conviene mencionar que interrogada por el estado actual de las diligencias enderezadas a la adquisición de los predios, la entidad demandada respondió que “..se encuentran en

proceso de avalúo por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, de acuerdo con una nueva solicitud que se hizo mediante comunicación 006517 del 17 de noviembre de 1995. Obtenidos dichos avalúos se procederá a presentar a los propietarios la oferta de compra para adquirir los predios mediante negociación directa y de no ser posible se iniciará el trámite previsto en la ley 56 de 1981”.

c) Cuestión por completo diversa es la atinente a la legalidad de la resolución ejecutiva No. 34 de 1994 que, como se anotó, no corresponde definir al juez de tutela sino al competente y en ejercicio de otros medios de defensa judicial que tornan improcedente el amparo pedido.

Al absolver el cuestionario que la Sala formuló, la directora jurídica de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá informó que “la resolución 34 de 1994 fue demandada su nulidad ante el Consejo de Estado. Dentro de la etapa probatoria se practicó una inspección judicial al proyecto con intervención de peritos quienes emitieron su concepto copia del cual se anexa, dentro de la misma diligencia se solicitó una nulidad, la cual fue aceptada por el Consejo de Estado en auto del 21 de noviembre pasado a partir del auto admisorio de la demanda. El 19 de diciembre de 1995, el Consejo de Estado inadmitió la demanda presentada, ordenando devolver los anexos”.

Del auto por medio del cual se inadmitió la demanda, es importante transcribir estos párrafos:

“ 7o.-De las precisiones que anteceden, para el despacho es evidente que mediante el ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C.C.A., se pretende la declaratoria de nulidad de un acto administrativo creador de situaciones jurídicas particulares, individuales y concretas, pues las determinaciones en él adoptadas sólo afectan a los propietarios de los bienes inmuebles ubicados dentro de los nuevos límites establecidos para la construcción de las obras del proyecto del Embalse de San Rafael, en los términos del artículo 9o. de la ley 56 de 1981, ya transcrito.

8.- De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Sección, la procedencia de la acción de nulidad contra actos de contenido particular y concreto está supeditada a que la ley haya previsto expresamente el uso de ese contencioso objetivo contra el acto de que se trate, o cuando la situación jurídica individual y concreta conlleve un interés para la comunidad en general de tal naturaleza e importancia que desborde el simple interés de la legalidad en abstracto, por afectar de manera grave y evidente el orden público, social o económico (Véase sentencia de 26 de octubre de 1995, Sección Primera, Exp. No. 3332, Actor: Rodolfo Vergara Hoyos).

9o.- Aplicadas las consideraciones y criterios expuestos a la demanda que es objeto de esta providencia, la Sala observa y concluye lo siguiente:

a) La ley no ha previsto la procedencia de la acción de simple nulidad contra actos como el que es objeto de la demanda.

b) En el caso del acto demandado, la actora no plantea un interés especial diferente del de legalidad en abstracto que pudiera llevar a considerar la procedencia excep-

cional de la acción de simple nulidad frente al acto de carácter particular y concreto demandado.

*c) En consecuencia, en uso del poder de interpretación de la demanda que la ley y la jurisprudencia han concedido al juez administrativo, debe analizarse si la acción ejercida puede entenderse como la de nulidad y restablecimiento del derecho. A este respecto, la acción intentada y así interpretada tampoco puede considerarse viable por la sencilla razón de que uno de los elementos fundamentales de esta acción es el de la legitimación en la causa por activa, en el sentido de que **el legitimado para ejercerla es la persona o personas que pretendan demostrar que el acto demandado le quebranta un derecho suyo, el cual busca que le sea restablecido por la sentencia que se adopte**, así sea de manera automática, mientras que la actora en este proceso no expresa, ni de su demanda se deduce en qué medida el acto cuya nulidad solicita ha transgredido un derecho que le reconozcan o consagren a su favor las normas superiores que invoca en sustento de su petición de anulación, de lo cual se concluye que carece de vocación para ejercer la acción que consagra el artículo 85 del C.C.A. Además, de los términos de la demanda tampoco se deduce que la simple declaratoria de nulidad del acto acusado pudiere conllevar, por sí misma y de manera automática, restablecimiento de derecho alguno en favor de la accionante (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 19 de diciembre de 1995. Expediente No. 3091. Consejero Ponente Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez. Negrillas fuera de texto).*

Es evidente que a los actores, en su calidad de propietarios de los predios afectados por la resolución No. 34 de 1994, les asiste el interés y la legitimación para proponer en contra del acto administrativo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y, de prosperar sus pretensiones, lograrían ante el juez competente lo que ahora, de manera impropia, reclaman ante el juez de tutela.

No sobra recordar que al instrumento de protección de los derechos constitucionales fundamentales previsto en el artículo 86 superior se le ha reconocido un carácter subsidiario o residual, como que sólo opera en ausencia de otros medios judiciales de defensa, por ende, no se admite su utilización con el propósito de sustituir los cauces ordinarios o especiales dispuestos en el ordenamiento para ventilar las diversas pretensiones que los particulares ponen en conocimiento de la jurisdicción, ni es instrumento apto para entorpecer actuaciones en curso, para variar las reglas de competencia o para crear instancias adicionales.

El rescate de pleitos perdidos o la finalidad de revivir los términos de caducidad de acciones que en su momento el particular tuvo a su alcance no se cuentan dentro de los objetivos de la acción de tutela, que propende por la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, sin que sea milagroso antídoto contra la negligencia o la incuria de las partes o de sus apoderados.

En la sentencia No. 284 de 1994 se hace referencia a la inexistencia de otros medios judiciales de defensa, pero esa aseveración tiene soporte en situaciones diferentes a las estudiadas ahora. En esa oportunidad se dijo que "...no es posible acudir a la acción de nulidad para que a través de la jurisdicción contencioso administrativo se declare la pérdida de la ejecutoria o la inexistencia de un acto administrativo", hipótesis de las que no se trata en el caso *sub-lite*, como está suficientemente demostrado.

Es de mérito anotar que a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá se le preguntó por esta Sala si, con fundamento en la resolución No. 209 de 1991 ejerció la opción de compra, dentro del término establecido por el artículo 9o. de la ley 56 de 1981. La entidad respondió que con base en esa resolución inició los trámites tendientes a “conformar la comisión tripartita, prevista en el artículo 10 de la ley 56 de 1981 que sería la encargada de efectuar los avalúos para hacer la oferta de compra”, proceso que resultó infructuoso porque los propietarios no designaron un representante “hasta que finalmente el 6 de mayo de 1995, los propietarios manifestaron que no se podía constituir la comisión tripartita al haber caducado el término previsto en la ley”.

Como se anotó más arriba, existe la posibilidad de que la demora en ejercer la opción de compra con base en la primera resolución hubiera podido irrogar perjuicios a los propietarios, sin embargo, la eventual indemnización por este concepto tampoco es del resorte del juez de tutela, quien fuera de no tener los elementos de juicio necesarios para decretarla, carece de competencia para ello. Ante la jurisdicción contencioso administrativa podría darse curso a las reclamaciones pertinentes, de modo que también por este aspecto, la tutela resulta improcedente.

De otro lado, la prosperidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, puede comportar el retorno de las cosas al estado anterior merced a la cesación de la afectación, al levantamiento de los gravámenes que pesan sobre los bienes y al desvanecimiento de la posibilidad de expropiar, de donde se desprende que no se configura la hipótesis del perjuicio irremediable pues, según lo ha entendido esta Corte, “...la irremediabilidad del perjuicio implica que las cosas no puedan retornar a su estado anterior”, en consecuencia, la tutela no prospera como mecanismo transitorio (Cfr. Sentencia T-458 de 1994 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

d) Aducen los actores que por el hecho de haberse adquirido, por la Empresa, los predios destinados a la zona de inundación y a la zona de obras, los terrenos de su propiedad no son necesarios para la culminación del proyecto y que este es un argumento por el cual debe concederse la desafectación pedida.

La Sala considera que al juez de tutela no le corresponde emitir pronunciamiento alguno acerca de los motivos de utilidad pública e interés social señaladas por el legislador, ya que la misma Carta en su artículo 58 dispone que “las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador no serán controvertibles judicialmente”; tampoco atañe al fallador de la acción de tutela verificar, en el caso específico, si la aplicación particular y concreta de esa calificación corresponde cabalmente a los eventos definidos.

Empero, sin invadir órbitas extrañas a sus funciones en materia de revisión de las sentencias relacionadas con la acción de tutela, en atención a su relevancia constitucional, la Sala estima de interés registrar que fuera de las zonas de inundación y de obras están previstas otras de protección y de parque, una de cuyas finalidades es la mitigación de los impactos ambientales del proyecto y la preservación de los espacios adyacentes. En la tantas veces citada comunicación que el gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá dirigió al señor ministro de desarrollo económico se lee: “Las zonas aledañas a las canteras San Rafael I y II, tienen una gran riqueza biótica por cuanto corresponden a vegetación nativa denominada

“Bosque Andino Alto, la cual es un elemento regulador de corrientes hídricas y albergue de fauna propia de la zona. Dado el proceso de explotación agropecuaria en la zona, el bosque andino es necesario preservarlo para asegurar su permanencia como exponente de la flora nativa”.

En el informe de la Comisión de peritos, emitido dentro del proceso que cursó ante el Honorable Consejo de Estado y que fue enviado por la entidad demandada dentro del conjunto de pruebas solicitadas por la Sala, se dice que la construcción del parque ecológico “...no solamente mitiga sino que mejora el impacto ambiental infligido por la construcción de la represa y garantiza hacia el futuro la preservación del medio ambiente en las zonas aledañas”.

Con fundamento en los estudios de impacto ambiental, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá resumió el tema que se aborda de la siguiente manera:

“En cuanto a los aspectos ambientales se tuvo en cuenta que el parque ecológico que se construirá alrededor del embalse y que servirá de recreación a la comunidad garantizará la preservación de las zonas adyacentes al embalse. Igualmente se ha previsto la construcción de vías circunvalares que armonizarán con el futuro parque, permitiéndole a la Empresa hacer los controles y el mantenimiento de las diferentes estructuras que conforman el proyecto.

Además, el costado oriental de la zona afectada con el proyecto está constituido por la carretera que de Santafé de Bogotá conduce a la Calera existiendo entre la carretera y la zona inundable un área de 300 metros, lo que permite aislar el cuerpo del agua de eventuales interferencias, como accidentes, incendios, sabotaje, etc. y en los costados norte, occidente y sur la zona de seguridad hace parte del parque”.

No ignora la Sala la importancia que la Constitución de 1991 reconoce a la temática ambiental, a punto tal de asignarle a la propiedad una función ecológica, relacionada con la prevalencia del interés general en que el artículo 10. superior funda la organización republicana del Estado colombiano, y tampoco desconoce que, por expresa previsión de la Carta Política, “Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de esos fines” (art. 79 C.P.).

Esta Corte se ha pronunciado acerca de la necesidad de conciliar el desarrollo económico y las exigencias del derecho a disfrutar de un ambiente sano que se traduce en la idea del desarrollo sostenible, por virtud de la cual la actividad económica particular, en garantía del interés público o social, es objeto de limitaciones que persiguen lograr la compatibilidad indispensable entre el crecimiento económico y el imperativo de preservar y mantener un ambiente sano.

La Sala considera que las anteriores reflexiones no son ajenas al caso que se examina y que es ineludible tener en cuenta esa perspectiva al momento de apreciar los hechos que motivaron la presente acción de tutela.

e) Finalmente, es oportuno anotar que no está acreditado en el presente caso que haya vulneración de los derechos a la vida, a la dignidad humana y a la igualdad derivada de la declaración de utilidad pública e interés social que afecta los bienes de propiedad de los actores. Es indudable que una medida de esta índole implica limitaciones al derecho de dominio, sin

embargo, esas limitaciones por sí solas no conducen al desconocimiento de la vida o de la esencial dignidad de los seres humanos, y en lo que toca con el derecho a la igualdad, debe recordarse que siendo de la esencia de los procesos que conducen a la expropiación la limitación de las potestades dominicales, de acuerdo con lo expuesto, al expropiado le asisten garantías, y una de ellas es, precisamente, la compensación que recibe a cambio de su bien.

En el caso de que superadas las etapas previas de arreglo directo se torne imperioso proceder a la expropiación, la previa indemnización compensa el sacrificio de la propiedad, preservando la igualdad del titular del bien afectado en relación con los propietarios no expropiados; de no ser así, al expropiado se le ubicaría en posición desigual y más gravosa. Fuera de lo anterior, la compensación supone una repercusión del sacrificio de la propiedad en la esfera del resto de los asociados, quienes, por conducto del sistema fiscal, deben cancelarla. Perjuicios adicionales, relativos, por ejemplo, a la demora en efectuar los trámites pertinentes pueden ventilarse, según lo dicho, en otras instancias y por las vías procesales apropiadas.

7. El derecho de petición.

Comparte la Sala la interpretación relativa al derecho de petición que plasmó la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia objeto de revisión:

“En cuanto al derecho de petición debe señalarse que su protección no depende de que se vulneren o no otros derechos constitucionales fundamentales, como erradamente lo entiende el Tribunal. Esto por que la efectivización del mismo consiste en que la administración brinde una pronta respuesta a la petición respetuosa que por cualquier motivo eleve un particular. El art. 6o. del C.C.A., en concordancia con el reglamento interno expedido por la Empresa accionada, sobre el ejercicio del derecho de petición (Resolución No. 1279 del 21 de noviembre de 1991), establece que esas peticiones deben responderse positiva o negativamente dentro de los quince días siguientes a la fecha de su recibo. Si no fuere posible resolver o contestar en dicho término, deberá informarse así al interesado expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta”.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia proferida por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), la cual, salvo en lo referente al derecho de petición, confirmó parcialmente la sentencia pronunciada por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, el diez (10) de agosto del mismo año.

Segundo. LIBRENSSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados

T-087/96

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-088
marzo 4 de 1996

**ISS-Suministro de medicamento/DERECHO DE PETICION-Procedimiento
para suministro de medicamento**

*Para que a un usuario se le suministren medicinas que no se encuentran en el listado allí señalado, la resolución contiene **expresamente** algunos procedimientos. No fueron las normas legales las que impidieron el suministro oportuno de los medicamentos formulados, sino la omisión para resolverle su petición. Y, en cierta medida, la forma como fueron aplicadas esas normas al usuario de los servicios médicos. Si bien es cierto que no se ha negado el acceso al servicio médico. Tal acceso no fue suficiente, pues no se le resolvió la petición que elevó para adquirir los medicamentos que le fueron formulados.*

DERECHO A LA VIDA-No vulneración por tratamiento alterno

Para el caso concreto no hubo vulneración al derecho a la vida por parte del Instituto al negársele al demandante los medicamentos debidamente formulados, por las siguientes razones: Tal como lo informó el médico de cabecera, al actor se le formuló un tratamiento alterno, "pero igualmente efectivo". Por consiguiente, en relación con la pretensión del demandante, de que se ordene al ISS suministrarle los medicamentos que inicialmente le fueron formulados, la Corte considera que no es procedente impartir, para este caso, tal orden, pues, como quedó demostrado, actualmente, el actor se encuentra recibiendo un tratamiento, que en concepto del especialista, es efectivo.

Referencia: Expediente No. T-80.819

Actor: Angel Francisco Martínez Sanabria contra el Instituto de Seguros Sociales.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, a los cuatro (4) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso de tutela instaurado por Angel Francisco Martínez Sanabria contra el Instituto de los Seguros Sociales.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El actor presentó ante el Juzgado Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, reparto, acción de tutela contra del Instituto de Seguros Sociales, ISS, por los siguientes motivos:

a. Hechos.

El demandante desde hace más de doce (12) años se encuentra afiliado al ISS, identificado bajo el número 905624694. El Instituto lo ha venido atendiendo a través del Centro de Atención Ambulatoria, CAA, de Chapinero, por sufrir de una grave enfermedad, denominada “osteomielitis séptica crónica”. El ISS le había estado suministrando las medicinas formuladas, aunque con algunas dificultades. Sin embargo, en los últimos tres meses, antes de interponer la acción de tutela, el Instituto se negó a continuar suministrándole los medicamentos, por las siguientes razones: la CIPROFLOXACINA, por estar agotada; y la AZITROMICINA, por no estar incluida en el catálogo del ISS.

El demandante fue operado de la cadera, y se le hizo un reemplazo total de la cadera derecha, con prótesis híbrida. Desde hace 28 meses sufre una afección denominada “osteomielitis séptica crónica”. Después de los exámenes respectivos, los médicos determinaron que el germen que le produce tan grave infección era sensible a cinco (5) antibióticos, por lo que el tratamiento respectivo debería hacerse a través de las medicinas antes señaladas.

Ha sido atendido en el Departamento de Ortopedia del Hospital San Ignacio y en el CAB de Chapinero.

Ante dicha negativa, elevó, el 26 de abril de 1995, una petición al coordinador del Centro de Chapinero, con el fin de solicitar solución a su problema, pero, hasta la fecha de interposición de la acción de tutela, tres meses después de su petición, no había obtenido respuesta.

Finalmente, manifestó que su estado de salud ha empeorado, pues no ha podido adquirir las drogas mencionadas, por su alto costo, pues devenga el salario mínimo, y carece de bienes y rentas. Según las fórmulas que acompaña a su demanda, el actor señala los precios y dosificación de las medicinas: AZITROMICINA, de 300 mg, caja por tres comprimidos, \$23.482, una tableta 3 veces al día, es decir, necesita una caja por día, y es, precisamente, la droga que está excluida del manual de medicamentos; y la CIPROFLOXACINA, de 250 mg, \$19.560, caja por 10 tabletas, 1 tableta cada 12 horas.

b. Derechos presuntamente vulnerados.

El actor considera que con la omisión del ISS, le han sido vulnerados los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social; también el derecho de petición.

c. Pretensiones.

Solicita se ordene al ISS el suministro permanente y oportuno de los medicamentos mencionados y la resolución inmediata de su petición.

d. Pruebas.

El actor aportó las fórmulas expedidas por su médico, elaboradas en los formatos correspondientes del ISS, copia de la historia clínica y exámenes médicos.

e. Actuación procesal.

El Juzgado, una vez asumió el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, solicitó al ISS la reglamentación del suministro de medicamentos e información sobre el trámite dado a la petición formulada por el actor el 26 de abril de 1995.

f. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del 21 de junio de 1995, el Juzgado 73 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, **concedió** la tutela solicitada, por estimar vulnerados los derechos de petición, a la salud, a la vida y a la seguridad social.

En concepto del *a quo*, el derecho de petición le fue vulnerado al demandante, pues, en la respuesta dada por el ISS al Juzgado, con ocasión del proceso de tutela, no contestó sobre el trámite dado a la petición del actor, a pesar de habersele solicitado expresamente responder este asunto.

Por otro lado, estimó que el ISS, al suspender la provisión de los medicamentos al demandante, vulneró el derecho a la vida, a la seguridad social y a la salud del actor; pues dicha Institución está en la obligación de prestar los servicios médicos y asistenciales, de manera integral, a su afiliado, quien ha estado haciendo aportes desde hace varios años.

Finalmente, indicó que los medicamentos requeridos por el actor, se encuentran autorizados por el artículo 8o. de la Resolución No. 1037 de 1995.

En consecuencia, ordenó al ISS que dentro del término de 48 horas diera resolución a la petición del actor, e iniciara los trámites necesarios para procurar la provisión de los medicamentos mencionados.

g. Impugnación.

El ISS, mediante memorial presentado el 31 de julio de 1995, impugnó el fallo emitido por el Juzgado 73 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, por considerar que la Resolución No.

1037 de 1995 señala que la Azitromicina no se encuentra incluida dentro del decreto 1938 de 1994, ni tampoco dentro del formulario de medicamentos del Seguro Social; por ello, resulta imposible adquirir dicho medicamento.

En cuanto a la Ciprofloxacina, sí está incluida en el manual de medicamentos, y se adquirirá, previo trámite administrativo, a través de la caja menor, para agilizar el despacho.

En documento aparte, para efectos del cumplimiento del fallo de tutela, el Gerente del CAB de Chapinero informó al Juzgado sobre el procedimiento iniciado para la entrega de las medicinas. También sobre la orden de someter al demandante a valoración en la Unidad de Ortopedia de la Clínica San Pedro Claver.

h. Sentencia de segunda instancia.

Mediante sentencia del 28 de agosto de 1995, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, revocó el fallo de *a quo*, y denegó la acción de tutela, porque la medicina reclamada por el actor no se encuentra incluida en el nuevo manual de medicamentos del ISS, según resolución 1037 de 1995.

Así mismo, indicó que si bien el actor tiene derechos como afiliado del ISS, éstos están sujetos a los deberes que asuma la institución; por ello, en el presente caso, la acción de tutela es improcedente, pues el medicamento mencionado no está autorizado y mal podría el juez de tutela ordenar su suministro, ya que se convertiría en legislador, al fijar la prestación reclamada.

i) Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.

En autos de 29 de enero y 14 de febrero de 1996, esta Sala de Revisión solicitó al doctor Alvaro Arango Duque, Jefe de la Unidad de Infectología del Hospital Universitario San Ignacio, y quien formuló la medicina Azitromicina al actor, informar si el no suministro de la mencionada medicina ha puesto en peligro la vida o la integridad física del demandante, y si el tratamiento formulado puede ser reemplazado por otro.

También se solicitó al ISS información sobre si existe nueva resolución del Instituto, que contenga otro listado de medicinas, y si la Azitromicina, para el caso del demandante, puede ser reemplazada.

El doctor Arango Duque informó:

"... a mi paciente Angel Francisco Martínez Sanabria con c.c. 5.624.694 de Charalá, Santander, con diagnóstico de Osteomielitis crónica en cadera derecha por Staphylococcus aureus (MRST) se le formuló Azitromicina 500mg/día para mantenimiento y control de su proceso infeccioso. Ante la imposibilidad de iniciar dicho tratamiento, se formuló un tratamiento alterno pero igualmente efectivo, consistente en Ciprofloxacina 750 mg/día + Rifampicina 600 mg/día.

"...

“Evidentemente el no suministro de tratamiento a mi paciente puede acarrear complicaciones de su cuadro, consistentes en progresión del proceso infeccioso y posible generalización de tal estado con riesgo en su integridad física. Sin embargo por ser un proceso crónico, antes de presentarse tales complicaciones, la evolución del paciente derivada de una constante evaluación nos advierte pronto de la necesidad de instaurar o cambiar de tratamiento tomando las medidas que se impongan derivadas de tal evaluación periódica y de los resultados de laboratorio”.

El Gerente y la Química Farmacéutica de la Zona Norte del ISS informaron a la Corte que no hay nuevo listado de medicamentos. Por consiguiente, el medicamento Azitromicina no está contenido en el listado vigente. Sobre la posibilidad de su reemplazo, manifestaron:

“Siendo la Azitromicina un macrólido de última generación y habiendo revisado el listado de medicamentos actual, la Eritromicina es un macrólido de generación anterior, que podría reemplazar a la Azitromicina, previo concepto del médico tratante del señor Angel Francisco Martínez Sanabria. . .”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia.

La Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se discute.

En primer lugar, para entrar a analizar la procedencia de esta tutela, se deben tener en cuenta los siguientes hechos, que el ISS acepta como ciertos, según obra en el folio 125 del expediente:

- El demandante está afiliado al ISS desde hace varios años.
- El demandante sufre de osteomielitis séptica crónica y está siendo tratado por el ISS, en el Centro de Atención Ambulatoria -CAA- de Chapinero.
- Para su tratamiento se le han formulado los medicamentos Azitromicina y Ciprofloxacina. Pero, el primero de ellos no se encuentra incluido en el formulario de medicamentos del ISS, según Resolución 1037 de 1995; y, el segundo está en proceso de ser adquirido por el Instituto, como consecuencia del cumplimiento del fallo de tutela del *a quo*. Es decir, esto confirma lo manifestado por el demandante al presentar la acción, en el sentido de que ninguno de los dos medicamentos le fue suministrado, a pesar de haber sido formulados por médicos del mismo Instituto.
- El demandante, el 26 de abril de 1995, tres meses antes de interponer la acción de tutela, solicitó al Coordinador del ISS de Chapinero información sobre el procedimiento que debía seguir para obtener las medicinas. Sin embargo, no recibió respuesta.

- Además, el demandante manifiesta ser una persona de limitados recursos económicos, pues sólo gana el salario mínimo y carece de bienes y rentas. Por esta razón, señala que ha tenido que suspender su tratamiento, poniendo con ello, en grave peligro su vida, dada la enfermedad que padece y el altísimo costo de los medicamentos.

En efecto, según los documentos que obran en el expediente, los medicamentos formulados deben ser tomados por el demandante así:

- **Azitromicina**, tabletas de 300 mg.: tres (3) tabletas al día.

Esta medicina viene en caja de 3 tabletas. Es decir, una caja cada día. El precio actual al público del medicamento es de \$21.500,00, y en droguerías de cajas de compensación, es de \$15.500,00. Lo que significa que el valor mensual de este tratamiento, tomando el precio más económico, ascendería a la suma de **\$465.000,00**.

Además, es precisamente esta medicina la que está excluida del manual de medicamentos del ISS.

- **Ciprofloxacina**, tabletas de 250 mg.: una (1) tableta cada 12 horas.

La caja tiene 10 tabletas, su precio actual al público es de \$21.500,00, y en droguerías de caja de compensación, es de \$6.500,00. Lo que significa que el valor del tratamiento al mes, tomando el valor más económico, ascendería a \$39.000,00.

Este medicamento, aunque sí está incluido en el manual del ISS, no le fue tampoco suministrado al demandante, por estar agotado.

Así, el presente caso se examinará en relación con los siguientes derechos fundamentales: por un lado, el derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución; y, por el otro, los derechos a la vida y a la salud, este último como parte de la integridad física, según el artículo 11 de la Carta.

a) Derecho de petición.

El artículo 23 de la Constitución establece:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. ...”.

Está demostrado en el proceso qué medicinas que le fueron formuladas al demandante el 10 y 13 de marzo de 1995, las que, se repite, no le fueron suministradas.

Consta, igualmente, la petición elevada al Instituto para que le señale el procedimiento para adquirirlas. Sin embargo, el Instituto ni contestó, ni, mucho menos, resolvió la solicitud, y es allí donde, precisamente, reside la vulneración al derecho fundamental de petición del demandante, al no informarle que sí existe un procedimiento para suministrar medicamentos que no están en el listado de la mencionada Resolución 1037.

El ISS, a través del Gerente de la Zona Norte, al impugnar la decisión del *a quo*, consideró que éste otorgó mal la acción de tutela al ordenar el suministro de un medicamento que no está incluido en el “manual de medicamentos y terapéutica ISS, listado enero 1995”. Dijo el impugnante:

“Fundamentos de derecho: Que el recurso de apelación impetrado busca ante esta instancia, se declare mal otorgada la acción de tutela del Proceso 074 en virtud de la Resolución No. 1037 de 9 de marzo de 1995, emanada de la Presidencia del Seguro Social, este medicamento no se encuentra incluido dentro del decreto 1938 del 5 de agosto de 1994, ni tampoco dentro del Formulario de Medicamentos del Seguro Social por tanto hasta que no se modifique dicha Resolución no podemos adquirir dichos medicamentos”. (se resalta).

Sin embargo, sin pronunciarse la Corte sobre la constitucionalidad de las mencionadas resoluciones, por ser asunto de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, se observa que, aunque en la lista no se encuentra el medicamento Azitromicina, en la misma resolución 1037 de 1995, se establecen los procedimientos para **casos especiales**, es decir, que allí se prevé que existen algunas situaciones en que, sin desconocer las exclusiones que contempla la propia resolución, se permite el suministro de medicamentos, previos algunos trámites administrativos. Veamos los numerales del artículo 8o. de la resolución mencionada:

“1. Los medicamentos autorizados para casos especiales mediante Resolución 1165 de marzo 10 de 1994 y 2863 de julio 7 de 1994, podrán suministrarse mediante autorización del Gerente de la Clínica, éstos son: Ganciclovir, Klaritromicina, Ondansetron.

“2. Los pacientes que actualmente se encuentran en tratamiento suministrado por el ISS con Eritropoyetina, y los que presenten estados de compromiso de vida podrán continuar o iniciar tratamiento bajo autorización del Gerente Seccional de la EPS. La Gerencia debe llevar el registro de estos pacientes con dosis y régimen de tratamiento.

“3. Los pacientes que actualmente se encuentren en tratamiento con medicamentos no contemplados en este formulario pero que, fueron aprobados por los Comités de Formulario y Terapéutica Seccionales, Zonales o Locales, podrán continuarse previa autorización de la Gerencia Seccional EPS, que podrá delegar al Gerente del Centro de Atención. Esta excepción no es válida para nuevos tratamientos”. (Se resalta)

Como se observa, para que a un usuario se le suministren medicinas que no se encuentran en el listado allí señalado, la resolución contiene **expresamente** algunos procedimientos. Dada la especialidad del tema, no corresponde al juez de tutela determinar si el caso del demandante, se encontraba contemplado en el numeral 2, que dice: “...y los que presenten estados de compromiso de vida . . .”, o en el 3, al señalar: “los pacientes que actualmente se encuentren en tratamiento con medicamentos no contemplados en este formulario pero que, fueron aprobados por los Comités de Formulario y Terapéutica Seccionales, Zonales o Locales, podrán continuarse previa autorización . . .”. Pero, es claro que la situación del demandante podría haber encajado en alguna de las posibilidades transcritas, y así debió informársele.

Por consiguiente, la Sala considera que, en el presente caso, no fueron las normas legales las que impidieron el suministro oportuno de los medicamentos formulados al demandante, sino la omisión para resolverle al demandante su petición. Y, en cierta medida, la forma como fueron aplicadas esas normas al usuario de los servicios médicos. Pues, no corresponde a lo establecido en la resolución lo afirmado por el Gerente del Instituto, al decir: *“por tanto hasta que no se modifique dicha Resolución no podemos adquirir dichos medicamentos”*.

En consecuencia, era procedente tutelar el derecho de petición del demandante, y, en relación con este derecho se confirmará la decisión del Juzgado 73 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Sin embargo, por haber cesado los efectos de la omisión, de conformidad con el artículo 24 del decreto 2591 de 1991, se prevendrá al Instituto para que no vuelva a incurrir en la vulneración del derecho de petición del demandante y se resuelvan sus solicitudes, en forma oportuna, tal como lo establecen la Constitución y la ley.

b) Derechos a la vida y a la salud, como parte de la integridad física.

Si bien es cierto que al demandante no se le ha negado el acceso al servicio médico por parte de la entidad demandada, y prueba de ello es la copia de la historia clínica que obra en el proceso, tal acceso no fue suficiente, pues no se le resolvió la petición que elevó para adquirir los medicamentos que le fueron formulados, tal como se explicó en el anterior punto.

Surge, entonces, la pregunta, para el caso concreto: ¿hubo vulneración al derecho a la vida por parte del Instituto al negársele al demandante los medicamentos debidamente formulados?

En opinión de esta Sala no, por las siguientes razones:

Tal como lo informó el médico de cabecera, al actor se le formuló un tratamiento alternativo, “pero igualmente efectivo, consistente en Ciprofloxacina 750 mg/día + Rifampicina 600 mg/día”, el cual, en el caso de no habersele suministrado podría “acarrear complicaciones en su cuadro, consistentes en progresión del proceso infeccioso y posible generalización de tal estado con riesgo en su integridad física”.

Por consiguiente, en relación con la pretensión del demandante, de que se ordene al ISS suministrarle los medicamentos que inicialmente le fueron formulados, la Corte considera que no es procedente impartir, para este caso, tal orden, pues, como quedó demostrado, actualmente, el actor se encuentra recibiendo un tratamiento, que en concepto del especialista, es efectivo.

Además, y confirmando la improcedencia, en general, de que el juez de tutela ordene el suministro de determinados medicamentos, está el hecho de que para el Gerente de la Zona Norte del ISS y para la Química Farmacéutica del Instituto, que el medicamento que reemplazaría la Azitomicina, podría ser la Eritromicina. Claro que ellos advierten que se requeriría concepto previo del médico. Y para el médico, la Azitomicina fue reemplazada por otros dos medicamentos, diferentes al sugerido por el Instituto.

Por lo anterior, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de fecha 28 de agosto de 1995. En consecuencia, se concede la tutela solicitada por el señor Angel Francisco Martínez Sanabria contra el Instituto de los Seguros Sociales, pero solamente por vulneración al derecho de petición.

Segundo: Se prevendrá al Instituto de los Seguros Sociales, de conformidad con lo señalado en el artículo 24 del decreto 2591 de 1991, para que no vuelva a incurrir en la omisión explicada en las consideraciones de esta providencia.

Tercero: **COMUNÍQUESE** esta decisión al Juzgado 73 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-089
marzo 4 de 1996

ISS-Remplazo de medicamento/DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamento

La suspensión del medicamento Clinoril no pone en peligro la vida del paciente, pero sí su integridad, ya que se aumentan los dolores de las articulaciones. Pero puede ser remplazado por otro. Por consiguiente, y con base en el concepto médico de los especialistas, se revocará la sentencia, pues no está probado que el medicamento Ibuprofeno, a diferencia del Clinoril, le produzca efectos colaterales más perjudiciales al demandante. No obstante, y atendiendo también la recomendación final que hacen los especialistas en el concepto, se solicitará que el demandante sea valorado y evaluado por especialistas en medicina interna o reumatología para determinar el estado actual del demandante, y se adopte el tratamiento correspondiente.

Referencia: Expediente No. T-82.156

Actor: Alvaro de Jesús Azuero Bustillo contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Córdoba.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Penal.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión a los cuatro (4) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Penal, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Alvaro de Jesús Azuero Bustillo.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El actor presentó ante el Juzgado Penal del Circuito de Montería (reparto), acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Córdoba, por los siguientes motivos:

a) Hechos.

El actor manifestó que es pensionado del ISS, Seccional Córdoba, y se encuentra afiliado bajo el No. 220026515.

Anotó que padece desde hace un tiempo de artritis reumatoidea, la cual venía siendo tratada con un antiinflamatorio llamado Clinoril; sin embargo, la misma droga le fue sustituida por Ibuprofeno, ya que el Clinoril no fue incluido dentro del vademécum del ISS.

Señaló que el Ibuprofeno le produce efectos colaterales perjudiciales.

Finalmente, agregó, que ha tenido que adquirir, por su cuenta, el Clinoril, pues el ISS se ha negado a suministrárselo.

b) Derechos presuntamente vulnerados.

El actor considera que con la omisión del ISS, se le están vulnerando los derechos a la salud y a la vida.

c) Pretensiones.

Solicita se ordene el suministro de la droga requerida para su tratamiento, como también, el reembolso del dinero por él invertido en la compra del medicamento Clinoril.

d) Pruebas.

El actor aportó algunas fórmulas médicas expedidas por los especialistas del ISS, correspondientes a los años 1994, 1993 y anteriores, en las que se observa que se le ha recetado el medicamento Clinoril. También presentó una factura de compra de la droga mencionada.

e) Actuación procesal.

El Juzgado, una vez asumido el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, solicitó al ISS el envío de la copia de la historia clínica del actor y de la resolución donde se fijan las instrucciones para la formulación de medicamentos; así mismo, citó a declarar al demandante, a la Gerente de Salud de los Seguros Sociales en Córdoba y a algunos médicos especialistas que trataron al actor.

La doctora Margarita Rosa Andrade García, quien es Gerente de Salud de los Seguros Sociales en Córdoba, sostuvo no conocer al actor y, agregó que nunca éste le había manifestado su

descontento con respecto al servicio médico y asistencial prestado por el ISS. Así mismo, señaló que los médicos deben ceñirse al Vademécum establecido por el Consejo Nacional de Seguridad Social, y que en caso de formularse drogas no incluidas en el mismo, se deberán justificar las razones, para que el ISS proceda a su suministro.

Los médicos, en sus declaraciones, coincidieron en sostener que los medicamentos Clinoril e Ibuprofeno son afines, antiinflamatorios y cumplen la misma función. Los doctores Orlando Alfredo Soto Pico y Eney Francisco Montes Ramos manifestaron que ambas medicinas producen efectos colaterales a nivel gastrointestinal, y que su diferencia puede manifestarse en la potencia del efecto o en la duración de la acción.

f) Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del 24 de agosto de 1995, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería denegó la acción de tutela solicitada, al considerar que con el reemplazo del medicamento no se han vulnerado los derechos a la vida y a la salud del actor, pues, de acuerdo con los testimonios de los especialistas, se verificó que los dos medicamentos son afines y tienen consecuencias colaterales similares. Además, no se vislumbra que el medicamento solicitado sea indispensable para la subsistencia del actor.

Por otro lado, indicó, que el señor Azuero Bustillo, no ha sido diligente en las gestiones realizadas para obtener el medicamento, puesto que no manifestó su inconformidad a la Gerente de Salud de los Seguros Sociales.

g) Sentencia de segunda instancia.

Mediante sentencia del 13 de septiembre de 1995, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Penal, revocó el fallo del *a quo*.

En concepto del Tribunal, el hecho de haberse manifestado que los dos medicamentos son afines y similares no significa que sean la misma cosa, y que los efectos de una droga respecto de la otra no sean más graves para el actor.

Indicó que, según concepto del doctor Eney Montes Ramos, el Ibuprofeno no preserva la función renal. Por lo tanto, le resulta perjudicial.

Así mismo, sostuvo, que el cambio de droga no obedeció a la eficacia de la misma, sino a razones administrativas, habida cuenta de que el Clinoril no se encontraba dentro del listado de medicamentos del ISS. Así se somete la salud del hombre a intereses administrativos.

Finalmente, señaló que el señor Azuero Bustillo sí fue diligente para obtener el suministro de la droga, pero que el organismo administrativo no hizo nada al respecto.

En consecuencia, ordenó al ISS, Seccional Córdoba, que dentro del término de 48 horas proceda al suministro de la droga solicitada por el actor.

h) Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.

Mediante auto del 30 de enero de 1996, la Sala Primera de Revisión, consideró que para resolver el asunto de la referencia, era necesario solicitar concepto a los doctores Orlando Soto Pico y Teodolo Isaac Reyes Buelvas, médicos que han tratado al actor.

En concepto recibido el 12 de febrero de 1996, los doctores mencionados sostuvieron que el demandante tiene artritis reumatoidea, por lo que se encuentra en tratamiento con la droga Clinoril (sulindac). También, hicieron las siguientes precisiones:

“Por criterio médico y científico, la suspensión, o no toma de este medicamento; que pertenece a la familia de los antiinflamatorios no esteroideos (AINES) no pone en peligro la vida del paciente; pero sí, la integridad física del paciente en cuanto se aumentan los dolores en sus articulaciones comprometidas por la patología articular, ya que el objetivo de la terapia es disminuir la sintomatología inflamatoria, dolorosa y reumática; pero no podemos evitar el deterioro progresivo de las lesiones degenerativas o destructivas propias de la enfermedad articular.

“Como ninguno de estos medicamentos va a estar exento de efectos o acciones secundarias y al ser administrados por períodos prolongados o a largo plazo conllevan a una serie de efectos colaterales no deseables tales como: hemorragias o úlceras gastrointestinales, gastritis, insuficiencia hepática, pancreatitis, dermatitis exfoliativa, hipertensión arterial, depresión de la médula ósea, hematuria, insuficiencia renal, insomnio, trastornos visuales, síndrome de hipersensibilidad entre otros.

“Por lo cual como se notará, la administración prolongada de antiinflamatorios no esteroideos como el caso del Clinoril, es la que puede traer efectos no deseables; y su suspensión no traería dichos efectos.

“Con los criterios científicos esbozados anteriormente sobre el Clinoril, es un droga que se utiliza en el tratamiento de las patologías inflamatorias articulares como es el caso de la Artritis Reumatoidea, enfermedad diagnosticada al señor Azuero Bustillo; pero dicha droga puede ser reemplazada por otro antiinflamatorio no esteroideo o droga afín para el tratamiento de esta patología articular.

“Recomendamos para el caso solicitado en particular del señor Azuero Bustillo que sea valorado y evaluado por especialistas en Medicina Interna y/o Reumatología para determinar el estado actual de su enfermedad y practicarle controles periódicos para seguimiento de su enfermedad y respuesta a la terapia instaurada, y qué tanto cumplimiento lleva el paciente en la toma del medicamento.

“De acuerdo a la ampliación del listado de medicamentos en el ISS el SULINDAC (CLINORIL) puede ser administrado de ahora en adelante bajo la vigilancia de internistas y/o reumatólogos; siendo éstos en última instancia quienes decidan a qué tipos de pacientes se les puede administrar y por qué periodo de tiempo; teniendo en cuenta los efectos colaterales del medicamento”. (se resalta).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate.

El demandante está afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Córdoba. Desde hace varios años, los médicos del Instituto le han venido formulando el medicamento Clinoril, pues padece de artritis reumatoidea. Sin embargo, desde la expedición de la Resolución 1037 de 1995, proferida por la Presidencia del Instituto de los Seguros Sociales, el Clinoril no está incluido en el listado de medicamentos que conforman el formulario oficial del ISS. En su remplazo, el ISS le formuló Ibuprofeno, el cual, en concepto del demandante, le resulta “intolerante e inoperante”, y, además, tiene efectos colaterales perjudiciales, efectos que no tiene el medicamento que ha venido utilizando.

De conformidad con lo anterior, para la Corte era necesario conocer la opinión de los especialistas en relación con lo afirmado por el demandante sobre los efectos colaterales perjudiciales que le produce el Ibuprofeno. Y si el no tomar Clinoril puede poner en peligro la vida o la integridad física del demandante.

Al respecto, es suficientemente claro lo manifestado por los médicos al respecto, concepto que fue transcrito en su integridad en los antecedentes de esta providencia.

Cabe resaltar, especialmente, estos aspectos de dicho concepto:

- Ninguno de los medicamentos que pertenecen a la familia de los antiinflamatorios no esteroideos está exento de efectos secundarios, pues al ser administrados a largo plazo, pueden presentar efectos no deseables como hemorragias, úlceras gastrointestinales, gastritis, etc.

- Todos los antiinflamatorios no esteroideos, como es el caso del Clinoril, si se administran en forma prolongada, pueden traer efectos no deseables.

- La suspensión del medicamento Clinoril no pone en peligro la vida del paciente, pero sí su integridad, ya que se aumentan los dolores de las articulaciones. Pero el Clinoril puede ser reemplazado por otro antiinflamatorio no esteroideo o droga afín para el tratamiento de la patología articular que padece el demandante.

Por consiguiente, y con base en el concepto médico de los especialistas, se revocará la sentencia del 13 de septiembre de 1995, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, pues no está probado que el medicamento Ibuprofeno, a diferencia del Clinoril, le produzca efectos colaterales más perjudiciales al demandante.

No obstante, y atendiendo también la recomendación final que hacen los especialistas en el concepto remitido a esta Corte, se solicitará al ISS, Seccional Córdoba, que el señor Azuero

Bustillo sea valorado y evaluado por especialistas en medicina interna o reumatología para determinar el estado actual del demandante, y se adopte el tratamiento correspondiente.

Por lo anterior, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, de fecha 13 de septiembre de 1995. En consecuencia, no se concede la tutela solicitada por el señor Alvaro de Jesús Azuero Bustillo contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Córdoba.

Segundo: Solicitar al Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Córdoba, que disponga lo conducente para que el señor Azuero Bustillo sea examinado por especialistas en medicina interna o reumatología, para determinar su estado de salud, y adoptar el tratamiento correspondiente.

Tercero: **COMUNÍQUESE** esta decisión al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería, Córdoba, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-090

marzo 6 de 1996

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Identidad personal

El principio de la dignidad de la persona humana, no sería comprensible si el necesario proceso de socialización del individuo, se entendiera como una forma de masificación y homogeneización integral de su conducta, reductora de toda traza de originalidad y peculiaridad. Si la persona es en sí misma un fin, la búsqueda y el logro incansables de su destino conforman su razón de ser y a ellas por fuerza acompaña, en cada instante, una inextirpable singularidad de la que se nutre el yo social, la cual expresa un interés y una necesidad radicales del sujeto, que no pueden quedar desprotegidas por el derecho a riesgo de convertirlo en cosa.

PRINCIPIO DEL PLURALISMO-Identidad personal/DERECHO A LA DIFERENCIA-Identidad personal

Además de miembro de la comunidad, el individuo como persona tiene derecho a ser portador de una diferencia específica y a apoyarse en ella para proseguir su curso vital. Apagar, silenciar, desconocer y, en fin, hacer caso omiso, del verdadero ser social de la persona, equivale a negar el derecho a la diferencia y, por ende, soslayar el significado profundo del pluralismo.

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Identidad personal

No podría hablarse de pleno reconocimiento de la personalidad jurídica, si la identificación de la persona se limitase a considerar su sexo, edad, estado o filiación, dejando de lado las vulneraciones y alteraciones deliberadas o culposas que injustamente afectan la identidad cultural derivada de los hechos y circunstancias claramente conocidos en el ambiente social en el que se desenvuelve la persona. El reconocimiento carecería de sentido, sino aparejara también su ejercicio legítimo, máxime si se toma en consideración el aspecto dinámico consustancial al obrar como persona. La consecuencia de hacer uso de la personalidad jurídica, a través de múltiples actos en los que se patentiza la libertad del sujeto, trasciende en el plano individual y social mediante la adquisición y abandono de hábitos, connotaciones, atributos, virtudes y demás elementos que contribuyen a configurar la personalidad única e insustituible de que goza el individuo y que como tal es merecedora de respeto por los demás.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Identidad personal

La pretensión de que se respete la identidad sociocultural del individuo, se fundamenta en el derecho de autodeterminación que la Constitución le reconoce y garantiza. Las opciones de libertad que el individuo escoge y a partir de las cuales construye su destino, le conceden a su ser un sello propio que no deja de incorporarse en su personalidad y que lo hace único e irrepetible.

DERECHO A LA IDENTIDAD-Reconocimiento y protección

La consideración del reconocimiento de la personalidad jurídica y el libre desarrollo de la personalidad obligan a concluir que la personalidad a que aluden ambos es una personalidad diferenciada, en el sentido de que ella no es ajena a las características físicas, sociales y a los demás elementos relevantes que son distintivos y propios de un individuo y que objetivamente son susceptibles de ser reconocidos y apreciados en su medio. Las dos disposiciones amparan el derecho a la propia identidad y la consiguiente facultad de obrar contra su injusto falseamiento. Igualmente, el interés en la verdad biográfica, puede en ciertos eventos preservarse a través del ejercicio del derecho de rectificación de informaciones falsas, inexactas o imparciales, lo que demuestra que la autenticidad personal corresponde a una pretensión que tiene relevancia constitucional y que ésta es indisociable de la particular concepción del sujeto que alienta toda la Constitución.

DERECHO A LA IDENTIDAD-Vulneración

La atribución de rasgos sociales que no se ajustan al verdadero ser social y su adscripción a un estereotipo que ella repudia -el de la madre burguesa-, pone en evidencia una clara violación de su derecho a la identidad. No puede alegarse que las características sociales de la actora no eran reconocibles. Luego, la injusta categorización de que fue objeto la demandante, trasciende el derecho de rectificación y se erige en afrenta directa a su personalidad.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Difusión de parto por T.V. con propósito diferente al convenido

El derecho a la intimidad de la demandante fue claramente quebrantado. Un suceso de la vida privada, la difusión y reproducción pública del filme que captó el parto de la actora fue filmado y se autorizó su reproducción en un programa de la televisión nacional, pero no con el fin de hacer uso indiscriminado de él, sino para un propósito específico. Es evidente que la utilización del material filmico, por fuera de la finalidad convenida, vulnera la intimidad, pues en esas condiciones no opera el consentimiento de la persona concernida que súbitamente se ve expuesta a la mirada y al abierto escrutinio público respecto de un hecho entrañablemente íntimo. Tratándose de un derecho personalísimo, como lo es la intimidad, la libertad de disposición se interpreta de manera restrictiva.

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN-Naturaleza

La imagen o representación externa del sujeto tiene su asiento necesario en la persona de la cual emana y, por tanto, su injusta apropiación, publicación, exposición, reproducción y

comercialización, afecta lo que en estricto rigor constituye un derecho o bien personalísimo. Una consideración elemental de respeto a la persona y a su dignidad, impiden que las características externas que conforman su fisonomía o impronta y que lo identifican más que cualquiera otro signo externo en su concreta individualidad, puedan ser objeto de libre disposición y manipulación por terceros. De ahí que con las limitaciones legítimas deducibles de las exigencias de la sociabilidad humana, la búsqueda del conocimiento y demás intereses públicos superiores, se estime que toda persona tiene derecho a su propia imagen y que, sin su consentimiento, ésta no puede ser injustamente apropiada, publicada, expuesta, reproducida o comercializada por otro.

Referencia: Expediente No. T-84112

Actor: Deyanhira Pintos Gómez

Temas:

Derecho a la identidad personal

Derecho a la propia imagen

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-84112 adelantado por DEYANHIRA PINTOS GOMEZ contra CORPORACION SOCIAL PARA LAS COMUNICACIONES -CENPRO T.V.-

ANTECEDENTES

1. El 12 de septiembre de 1995, Deyanhira Pintos Gómez, interpuso acción de tutela contra CENPRO T.V., ante el Juzgado Civil del Circuito (reparto) de la ciudad de Santafé de Bogotá, por considerar que esta programadora había violado su derecho a la intimidad. La acción interpuesta se basa en los siguientes hechos.

1.1. La actora relata que en octubre de 1991, en su quinto mes de embarazo, contrató los servicios de la Clínica Procrear, de Santafé de Bogotá. Al cumplir los ocho y medio meses de gestación, el doctor Mauricio Espinosa le expuso la posibilidad de filmar su parto para el programa "Expediente", de CENPRO T.V., dirigido por el periodista Antonio Morales.

El médico le explicó que, en el programa mencionado, se venían haciendo una serie de emisiones dedicadas al tema de la violencia y que, en la transmisión en la cual sería presentada la filmación del nacimiento de su hijo, se haría un homenaje a la vida.

La actora condicionó su autorización a que el programa en el cual se transmitiría el parto fuera de “buen gusto” y a que la filmación resultara útil para rendir un “homenaje a la vida”. El día del alumbramiento reiteró al doctor Espinosa y al señor Antonio Morales, que el parto sólo podía ser filmado si se utilizaba en la emisión dedicada al homenaje a la vida, tal como inicialmente fue planteada la cuestión. El médico y el director del programa se comprometieron, nuevamente, a que así se haría.

1.2 El 15 de abril de 1992, luego de ver la emisión del programa “Vivir la Vida” en el cual se presentaron las imágenes de su parto, la señora Pintos Gómez consideró que se había hecho una “desviación atroz” del propósito inicial del programa, dado que la edición final comparó el parto de los ricos (el de ella) y el de los pobres y no se realizó, como originalmente se había establecido, un homenaje a la vida.

De inmediato, se comunicó con el doctor Mauricio Espinosa para expresarle su indignación y solicitarle que el material no volviera a ser proyectado, a lo cual el médico accedió.

1.3 Un mes después, el doctor Espinosa le solicitó una copia de la filmación, a lo cual ella se negó, argumentando haber sido engañada cuando ésta fue efectuada. Pese a lo anterior, la actora afirma que el médico Espinosa consiguió el material y lo utiliza para impartir cursos de profilaxis en la Clínica Procrear.

1.4 Señala la actora que las imágenes de su parto han sido utilizadas, sin su autorización y conocimiento, por lo menos en tres programas de televisión, el último de los cuales fue “Signos Vitales” -de la programadora PRODUCCIONES CINEVISION-, transmitido el 30 de agosto de 1995 a las 11:00 p.m., donde también aparece el doctor Espinosa hablando sobre las ventajas del parto en el agua.

La demandante solicita que las cintas que contienen las imágenes de su parto le sean devueltas y se le indemnicen los perjuicios materiales y morales derivados de los actos contrarios a sus derechos fundamentales.

2. El Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá asumió el conocimiento del caso y ordenó que se recibieran los testimonios de las partes implicadas en el proceso. De igual forma, ofició a la programadora CENPRO T.V. y a INRAVISION con el fin de aclarar aspectos relativos a la emisión de los programas “Expediente” y “Signos Vitales”.

3. En su declaración ante el Juzgado de tutela, la demandante manifestó los mismos hechos que dieron lugar a la interposición de la acción. Cabe resaltar que la señora Pintos Gómez consideró que la violación de su derecho a la intimidad se originó en la tergiversación a que se sometieron las imágenes de la filmación, toda vez que “en el programa salió una comparación entre ricos y pobres en Colombia y eso no fue lo acordado y me hicieron ver como una oligarca, como una mujer déspota”.

En su declaración, el esposo de la demandante, Germán Maldonado Mesa refirió, básicamente, los mismos hechos planteados por la actora en el escrito de solicitud de tutela.

En su testimonio recibido por el Juzgado de tutela, el médico Mauricio Espinosa manifestó, entre otras cosas, lo siguiente: (1) él y el centro médico bajo su dirección no tuvieron ninguna influencia sobre el contenido del programa "Expediente", cuyo único responsable fue su director Antonio Morales; (2) es absolutamente falso que él haya utilizado las imágenes del parto de la señora Pintos Gómez en los programas educativos de la Clínica Procrear, toda vez que en sus archivos no quedó copia de la filmación y CENPRO T.V. jamás le suministró copia alguna; (3) es cierto que, con posterioridad a la emisión del programa "Expediente" en abril de 1992, las imágenes del parto de Deyanhira Pintos han aparecido en otras emisiones televisivas, pero ignora cómo los productores de esos programas pudieron acceder a la filmación; (4) la Clínica Procrear no recibió ningún tipo de beneficio económico por la transmisión de las imágenes del parto de la señora Pintos Gómez; (5) no comparte con la demandante la opinión según la cual en el programa "Expediente" se hizo una odiosa comparación entre ricos y pobres, la cual es una "interpretación muy subjetiva de la señora en mención".

4. El Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá ordenó los testimonios de las señoras María del Pilar Lizarralde y Carmen Roa (amigas de la demandante) y del señor Antonio Morales. Estas pruebas no fueron practicadas, como quiera que las personas requeridas no se presentaron a la diligencia.

El 28 de septiembre de 1995, luego de recibir el informe de INRAVISION, el Juzgado de tutela ordenó recibir declaración al representante legal de PRODUCCIONES CINEVISION. La diligencia no se llevó a cabo, toda vez que el representante legal de la programadora se encontraba fuera de la ciudad.

5. Mediante memorial fechado el 26 de septiembre de 1995, CENPRO T.V. dio respuesta a los interrogantes planteados por el juzgado de tutela. En su escrito, la representante legal de la programadora demandada manifestó lo siguiente: (1) en su calidad de director del programa "Expediente", el señor Antonio Morales tenía autonomía para la escogencia de los temas y para la concepción y realización de los mismos. Sin embargo, la programadora no desconoce las responsabilidades que le caben como concesionaria de espacios de televisión; (2) en el capítulo "Vivir la Vida" del programa "Expediente", se presentó un homenaje a los bebés colombianos. "En seguida y no haciendo otra cosa que ceñirse a nuestra realidad, se muestra como existen diversas circunstancias (...), de alumbramiento en Colombia. El caso de la demandante se muestra como una forma amable y natural de traer nuevas vidas al mundo"; (3) la actuación de CENPRO T.V. en lo relativo a la emisión del parto de la demandante se sujeto a derecho, lo que ocurrió fue que la "presentación del material (...) no se ajustó a la idea que (la señora Pintos Gómez) tenía de la emisión. Apreciación eminentemente subjetiva y, por ende, del todo respetable, mas no lesiva de derechos fundamentales"; (4) luego de la transmisión del programa "Expediente" el 15 de abril de 1992, CENPRO T.V. no ha autorizado a persona alguna para volver a emitirlo ni ha suministrado la grabación. Si las imágenes han sido difundidas con posterioridad, ello no es responsabilidad de la programadora, ya que "los sistemas de grabación permiten hoy que con cierta facilidad una persona pueda acceder a un material filmico determinado".

6. Por providencia de octubre 2 de 1995, el Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá denegó el amparo constitucional solicitado, por considerar que no se presentaba ninguna

de las causales previstas por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que autorizan la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares. En especial, el Juzgado de instancia determinó que entre la demandante y CENPRO T.V. no existía ningún tipo de relación de subordinación o de indefensión.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

7. Mediante auto proferido el 14 de diciembre de 1995, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, ordenó la práctica de una serie de pruebas dirigidas a esclarecer aspectos relevantes atinentes a la transmisión de las imágenes del parto.

7.1. La programadora CENPRO T.V. envió a esta Corporación copia en video del capítulo "Vivir la Vida", del programa "Expediente", transmitido el 15 de abril de 1992.

El programa se inicia con el segmento titulado "Bienvenidos al Futuro" que es introducido por la presentadora del programa con las siguientes palabras: *"En Colombia, los medios informativos se han especializado en contarle al país, minuciosamente, la historia de las veintiséis mil personas que pierden la vida violentamente cada año. Pero en Colombia, la gente no solamente muere, también nace, y de muy distintas maneras. Una gran mayoría de los niños ven la luz en hospitales públicos, universitarios y de caridad. Las condiciones de su nacimiento no siempre son las mejores. Otros llegan a la vida en situaciones adecuadas. Hoy, 'Expediente' pretende mostrar estas dos caras de la vida, como un homenaje a esos bebés que llegan a Colombia y que serán, unos y otros, quienes harán uso del futuro. Solamente en Bogotá, nacen al año más de cien mil niños en centros asistenciales. Otro número desconocido nace en su propia casa y unos pocos pueden nacer en centros científicos de primer orden con todas las comodidades"*.

A continuación, el director del programa, Antonio Morales Riveira, afirma: *"Desde cuando un niño colombiano llega al mundo, su destino está totalmente trazado. O bien engrosa las filas de los sectores deprimidos, o se acomoda en las clases media y alta. El parto, en la placidez del agua o en las dificultades de la pobreza, definitivamente lo marca. Pero, sin embargo, en ambos casos, es un enorme triunfo de la vida"*. En este momento aparecen las primeras imágenes de Deyanhira Pintos, en los instantes anteriores al parto, mientras el director del programa continúa diciendo: *"En Colombia hay dos maneras de nacer y de vivir. Una, en la placidez y la atmósfera cálida de instituciones especializadas, como Procrear, con parto en el agua, papá a bordo y atención total y esmerada. Allí, nace un colombiano cuya vida estará signada por el momento de su nacimiento: comodidad, amor y todas las prebendas de una clase social solvente"*. En este punto de la emisión comienzan a mostrarse las imágenes del parto de Luz Mery Beltrán, en el Instituto Materno Infantil, mientras Antonio Morales anota: *"Otro niño nace en un hospital público, como el Materno Infantil, en el frío, el rigor y los condicionamientos propios de nuestro sistema de salud para los pobres: parto tradicional, atención normal y, muchas veces, dificultades. Allí nace un colombiano cuya vida estará signada por el momento de su nacimiento: frialdad, distancia, incomodidades, desamor y todos los estigmas de una clase social marginada"*.

El segmento concluye con la siguiente afirmación: *“En ambas instituciones se perpetúa esa Colombia de diferencias. Todo lo demás está previsto. El destino de la vida, contradictorio y tenaz, no se devuelve. Con ellos nace, también, la felicidad o la desdicha”*.

Luego de un corte de comerciales, el programa continúa con el segmento titulado “La Vida se Lucha”, que se inicia con una serie de imágenes del Instituto Materno Infantil tendentes a poner de presente la dificultad de las condiciones higiénicas, sanitarias y presupuestales a que se enfrentan las instituciones hospitalarias públicas de maternidad en Colombia. Acto seguido, la narradora afirma: *“Sin embargo, un pequeño porcentaje de la población colombiana tiene mejor suerte. Existen en el país centros que no sólo cuentan con las instalaciones adecuadas sino que buscan que la experiencia del embarazo y el parto sean tan naturales como el acto de respirar”*. A continuación, el médico Mauricio Espinosa explica las virtudes y ventajas del parto natural.

Aparecen, entonces, una serie de imágenes y declaraciones intercaladas de Luz Mery Beltrán y de Deyanhira Pintos, introducidas con los siguientes comentarios de la locutora: *“Luz Mery Beltrán es una de las miles de madres que llegan al Materno Infantil sin saber casi nada sobre su embarazo”*. Sobre Deyanhira Pintos se afirma: *“En cambio, Deyanhira Pintos, como muchas otras madres en condiciones más favorables, desde el primer instante se preparó para el nacimiento de su hijo”*. Para concluir: *“Son dos madres en las mismas circunstancias pero de mundos diferentes. Una, pudo dedicarle al bebé todo su tiempo desde antes de nacer. Para Luz Mery Beltrán el problema era sobrevivir para mantener a su hijo”*. A continuación aparece Luz Mery Beltrán declarando: *“Yo trabajaba en esos días. Siempre la pasa mal uno, así, trabajando. Pero yo trabajaba. Trabajé como cinco meses en embarazo. Era normal porque él dormía mucho, porque no lo sentía casi. Lo vine a sentir cuando tenía cuatro meses, ya comenzó a dar sus primeras pataditas y a moverse”*. En seguida, Deyanhira Pintos afirma: *“Yo estuve haciendo clases de yoga durante seis meses. Después, estuve haciendo unos masajes perineales en mi casa, unos ejercicios que me mandaron. Y pienso que por eso fue un parto bueno, no me tuvieron que tomar puntos, fue un parto fácil, por ser mi primer bebé. Y pienso que cuando uno quiere tener un bebé no implica grandes cosas”*.

El segmento termina con las siguientes anotaciones: *“Dos bebés llegaron a este mundo. Sus madres, rodeadas de dos ambientes muy diferentes, los esperaron. El uno, fue un niño más entre los treinta que nacen diariamente aquí en el Instituto Materno Infantil. El otro, fue tal vez el único que nació, ese día, en un centro para la atención de la mujer”*.

Por último, al terminar el programa, la presentadora del mismo afirma: *“De la mayor o menor violencia de su llegada al mundo depende, en buena medida, el destino de los colombianos. La marca de un parto traumático es indeleble y se manifiesta durante toda la vida. Además, los problemas en el nacimiento de madre e hijo implican graves problemas para el conjunto de la sociedad colombiana. Buena parte de la violencia actual reside en el momento del parto. Si todos los niños colombianos nacieran como la bella bebé que vino al mundo entre cuidados y agua tibia, todo sería más feliz. Aún así, Colombia vive en los cientos de niños que día a día aumentan las filas de los hijos del subdesarrollo”*.

7.2. En su testimonio, rendido ante la Corte Constitucional, la señora Deyanhira Pintos Gómez manifestó, entre otras cosas, que: (1) cuando el médico Mauricio Espinosa y el señor Antonio

Morales le explicaron en qué consistiría el programa en el cual sería transmitido su parto, nunca le informaron que en el mismo se efectuaría una comparación entre el parto de ella, en la Clínica Procrear, y el de otra señora que daría a luz en el Hospital Materno Infantil; (2) la violación a la condición por ella impuesta para permitir la filmación de su parto se produjo toda vez que “primero, nunca me aclararon que se iban a filmar dos partos, uno en una clínica privada y otro en un hospital, segundo porque acomodaron las imágenes y las preguntas a la idea que ellos tenían del programa que nunca me comunicaron”; (3) la violación a sus derechos fundamentales se produjo con el engaño de que fue víctima por parte de CENPRO T.V., “dijeron que era para una cosa y fue otra, y esta otra daña mi imagen porque aparezco como una mujer potentada como una mujer rica que no tuvo que pasar privaciones lo cual no es cierto, cambiaron totalmente mi imagen, quien era yo, cambiaron todo totalmente. En el resto de las emisiones del parto siento una violación a la intimidad porque sólo di autorización para un programa y lo han seguido comercializando”; (4) su imagen ha sido tergiversada por completo, toda vez que ella nunca ha sido una mujer rica. En el año de 1992 pudo acceder a los servicios de la Clínica Procrear gracias a que esta institución le ofreció un plan de maternidad económico, el cual pudo pagar con un dinero que había ahorrado. Igualmente, cuando el equipo del programa “Expediente” se presentó en su casa días después de la filmación del parto para hacerle una entrevista que sería emitida conjuntamente con las imágenes del nacimiento, la periodista acomodó el mobiliario (que sólo consistía en un colchón y la cuna de la recién nacida) de tal manera que su hogar se viera más lujoso de lo que es en realidad. Es así como los realizadores del mencionado programa de televisión, “acomodaron las imágenes y las preguntas” a una idea previa de lo que éste sería, la que nunca le fue comunicada. En este orden de ideas, “a mí me hicieron unas preguntas y a la señora que tuvo el bebé en el hospital público le hicieron otras. Cuando editaron el programa le preguntaron a la otra señora si tuvo que trabajar durante el embarazo y ella dijo que sí, inmediatamente aparece la imagen mía diciendo que hice gimnasia, yoga y cursos profilácticos cuando en realidad a mí me preguntaron si tenía que tener algún tipo especial de preparación para este tipo de parto. Si me hubieran preguntado si tuve que trabajar durante el embarazo, yo hubiera respondido que sí y que luego de tres días del parto me levanté para volver a trabajar, todo el programa fue así, como que la señora era la pobre la mujer y yo era la mujer rica, lo cual no es cierto, yo nunca tuve plata”. De haber sabido cuál sería el resultado final de “Expediente”, nunca habría autorizado la filmación del parto; (5) ella impartió autorización para una sola emisión de la filmación de su parto, la cual se efectuaría en el programa “Expediente”. Las emisiones posteriores, en espacios televisivos distintos al mencionado, nunca contaron con su consentimiento y aprobación.

7.3. El médico Mauricio Espinosa Torres rindió declaración ante la Corte Constitucional. De lo dicho por el doctor Espinosa cabe destacar lo siguiente: (1) el objeto del programa “Expediente”, transmitido el 15 de abril de 1992, consistía en la difusión de las virtudes del parto natural. Esta idea era compartida tanto por el señor Antonio Morales como por él mismo y fue la que se puso en conocimiento de la señora Deyanhira Pintos cuando se le solicitó su autorización para la filmación; (2) no recuerda con exactitud cuáles fueron las condiciones impuestas por la señora Pintos Gómez para la filmación de su parto. En todo caso, sí recuerda que la condición de que el programa se transmitiera por una sola vez fue el resultado de una charla telefónica posterior, en la cual ella le manifestó que el mismo no se adaptaba a sus expectativas y, por lo tanto, no podía volver a ser transmitido; (3) recuerda que el programa “Expediente”, emitido el 15 de abril de 1992, “no cumplió con las expectativas que sobre el mismo teníamos ya que el señor Antonio Morales hizo un programa en el que no solamente nos incluyó a nosotros sino incluyó otra serie de experiencias de nacimiento en otras instituciones dándole finalmente un sentido diferente del

que originalmente se proponía (...). La diferencia entre lo inicialmente propuesto y lo efectivamente transmitido radicó en que “el sentido del programa era exaltar la vida y el nacimiento, sin embargo, al mostrar el parto en una institución como la nuestra al lado del parto de una institución de carácter hospitalario se generó la posibilidad de hacer comparaciones entre lo que es poder dar a luz cuando se poseen condiciones económicas adecuadas y cuando no se las posee generando un sentido contestatario al programa”; (4) Las imágenes del parto de Deyanhira Pintos han aparecido en programas posteriores a “Expediente”. Es igualmente cierto que en algunos de esos programas han aparecido él o la Clínica Procrear, para ilustrar las virtudes del parto natural (aparte de “Expediente” y “Signos Vitales”, el tema del parto natural ha sido tratado en “El Noticiero de la Salud” y en alguno de los noticieros diarios). Sin embargo, ni él ni la mencionada clínica han suministrado imagen alguna del parto de Deyanhira Pintos, pues no poseen copia de la filmación del mismo. En todo caso, la escogencia y edición final de las imágenes que aparecen en esos programas de televisión no son responsabilidad suya o de la Clínica Procrear, sino del director de cada uno de los programas; (5) la transmisión por televisión de programas acerca del parto natural ha determinado a muchas parejas a utilizar los servicios de la Clínica Procrear y, por ello, podría decirse que la mencionada clínica sí ha obtenido algún tipo de provecho económico en razón de la emisión de programas de televisión. Sin embargo, la Clínica Procrear no recibió remuneración alguna por parte de CENPRO T.V., o de ninguna otra programadora, como contraprestación por la filmación de los programas sobre el parto natural.

El día 2 de febrero de 1996 el doctor Mauricio Espinosa remitió a esta Corporación una lista de aquellos programas en los cuales recuerda haber aparecido. En su comunicación a la Sala de Tutela, el mencionado médico indicó que él o la clínica Procrear han aparecido en los siguientes espacios de televisión: “Expediente”; “Signos Vitales”; “El Noticiero de la Salud”; “Máquina de Sueños”; y “Operación Salud”.

7.4. El representante legal de PRODUCCIONES CINEVISION puso en conocimiento de la Sala Tercera de Revisión, lo siguiente: (1) el programa “Signos Vitales” buscaba ofrecer soluciones prácticas de salud a los televidentes; (2) el tratamiento de los temas en el mencionado programa se hizo siempre “con gran altura”; (3) el capítulo de “Signos Vitales”, en el cual se trata el tema del parto natural se transmitió, por primera vez, el 15 de julio de 1993, para luego ser repetido el 30 de agosto de 1995; (4) los archivos de producción de la programadora fueron extraviados, razón por la cual es imposible certificar la identidad de la señora que aparece en el capítulo mencionado del programa “Signos Vitales”; (5) todo el material correspondiente a “Signos Vitales” fue donado a la Facultad de Comunicación Social y Periodismo de la Universidad de la Sabana; (6) la programadora PRODUCCIONES CINEVISION fue admitida en concordato preventivo obligatorio. Igualmente, INRAVISION decretó la caducidad del contrato de concesión de espacios de televisión N° 2827, suscrito entre esa entidad y CINEVISION.

FUNDAMENTOS

1. La sentencia objeto de revisión deniega la tutela impetrada. El Juez 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, no encuentra que sea del caso aplicar ninguna de las causales de procedencia de la acción de tutela contempladas en el D. 2591 de 1991. Se rechaza en la providencia la existencia de cualquier tipo de relación fáctica o jurídica de subordinación o indefensión que vincule a las partes involucradas.

La sentencia citada contradice la doctrina sentada por esta Corte. En el hipotético evento de que se debiera conceder la protección, la orden de cesar las emisiones y utilizaciones futuras del filme que según la actora lesionan su intimidad, no podría lograrse de manera efectiva y pronta a través de un medio judicial ordinario. De otro lado, la presentación repetida de la cinta por parte de los medios masivos de comunicación, en razón de su impacto y radio de acción, coloca a la persona a la cual aquélla se refiere, en estado de indefensión. Sobre este particular, esta Corporación ha señalado :

“No parece necesario demostrar el estado de indefensión en que se encuentra la persona frente a los medios de comunicación. Es suficiente recordar que ellos -analizada la situación desde el punto de vista de su potencialidad-, aparte de la mayor o menor cobertura que puedan exhibir, ora en el ámbito nacional, ya en el local, tienen el formidable poder del impacto noticioso; cuentan con la capacidad de la presentación unilateral de cualquier acontecimiento; gozan de la ventaja que representa la posibilidad de repetición y ampliación de las informaciones sin límite alguno; manejan potentes instrumentos que pueden orientar y condicionar las reacciones psicológicas del público, resaltar u opacar datos e informaciones y, por si fuera poco, aún en el momento de cumplir con su obligación de rectificar cuando hay lugar a ello, disponen del excepcional atributo de conducir la respuesta para publicar la rectificación y contra-argumentar en el mismo acto. Frente a la indefensión de la persona ante el medio de comunicación, el único mecanismo efectivo que ofrece el ordenamiento jurídico actual es la acción de tutela¹”.

Por lo demás, la materia del asunto que se somete a la consideración de la Corte, tiene naturaleza constitucional. El cargo de la demandante se refiere a la presunta violación del derecho a la intimidad. Las consideraciones de la Corte sólo tomarán en cuenta los aspectos contractuales que tengan relevancia constitucional directa y que puedan resolverse desde la perspectiva constitucional, dejando a la jurisdicción ordinaria la decisión sobre los aspectos puramente civiles y de índole patrimonial.

2. La Corte debe, en primer término, precisar si la compañía demandada, concesionaria de espacios de televisión y responsable de la producción y transmisión de un determinado programa, violó algún derecho fundamental de la demandante que la autorizó para grabar las escenas de su parto - bajo la condición de que se hiciera sin herir la estética y con vistas a su utilización exclusiva en una presentación dedicada a rendir un homenaje a la vida -, cuando editó y emitió públicamente el filme sin respetar su verdadera identidad sociocultural y la finalidad que se pretendía alcanzar.

3. Las pruebas que obran en el expediente, ofrecen suficientes elementos de convicción sobre los siguientes hechos: (1) la demandante, residente en Colombia, de nacionalidad extranjera, a instancias de su médico, consintió en que su parto -cuya peculiaridad consistía en que se hacía bajo el agua-, fuera grabado y mostrado en televisión por la sociedad demandada en el programa

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-611 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

“expediente”, el cual se transmitió el día 15 de abril de 1992; (2) la finalidad del programa, según lo entendieron, la demandante y su médico, no era otra distinta de la de ilustrar a la audiencia sobre esta técnica de alumbramiento y de unirse a un homenaje a la vida; (3) la finalidad a la que se ha hecho mención, fue el móvil determinante que llevó a la demandante a ofrecer a la vista pública un suceso de su vida privada; (4) el montaje del programa y los comentarios que se entrecruzan con las imágenes, se enderezan a comparar el parto de las mujeres pertenecientes a la clase adinerada con el de las que se integran en la clase trabajadora y pobre de la población, de todo lo cual se deducen consecuencias para los niños que nacen en una y en otra circunstancia; (5) la demandante no pertenece a la clase adinerada y siempre se ha visto en la necesidad de trabajar, no obstante lo cual en el programa se la hace aparecer como la prototipo de la madre burguesa, que sirve de contraste a la otra madre que simboliza a la mujer pobre y sufrida; (6) tanto la demandante como su médico, ignoraban que el parto materia de grabación se editaría junto a otro y que se establecería un parangón de orden socioeconómico entre los dos; (7) la diferenciación socioeconómica de las dos mujeres que dan a luz en cierta medida se logra gracias al empleo de recursos técnicos como el que resulta de unir las respuestas que ellas dan, pero omitiéndose dar publicidad a la pregunta pertinente en el caso de la demandante; (8) con posterioridad a la primera edición del programa, sin que la demandante haya impartido su autorización, la escena del parto natural ha sido mostrada en varios programas de televisión.

4. Deyanhira Pintos Gómez, fue objeto de una específica proyección social, que ella rehusa y que no corresponde a la realidad: la encarnación de la madre de un estrato socioeconómico alto que felizmente da a luz a una criatura que ingresa, rodeada de paz y cariño, al seno de un hogar de esas condiciones. La verdad es otra: Deyanhira Pintos Gómez no tiene bienes de fortuna y conforma, con su esposo, un hogar si no modesto, semejante al de una gran mayoría de colombianos de ingresos medios.

La Corte se pregunta si la Constitución Política ampara como derecho fundamental, la pretensión de que junto a una identidad física, pueda darse una identidad constituida por los caracteres y circunstancias concretas que de manera clara y precisa hayan trascendido en el ambiente social en el que desarrolla su existencia la persona y que sean fruto de sus experiencias, ideas, costumbres y forma de vida, que al ser grave e infielmente representada o alterada, le otorgue a ésta la facultad de reaccionar judicialmente con miras a eliminar la ofensa externa y restablecer la verdad de su ser social.

Si bien la Constitución de manera expresa no consagra un “derecho a la identidad”, éste puede deducirse de sus principios y de los restantes derechos reconocidos positivamente en su texto.

El principio de la dignidad de la persona humana, no sería comprensible si el necesario proceso de socialización del individuo, se entendiera como una forma de masificación y homogeneización integral de su conducta, reductora de toda traza de originalidad y peculiaridad. Si la persona es en sí misma un fin, la búsqueda y el logro incesantes de su destino conforman su razón de ser y a ellas por fuerza acompaña, en cada instante, una inextirpable singularidad de la que se nutre el yo social, la cual expresa un interés y una necesidad radicales del sujeto, que no pueden quedar desprotegidas por el derecho a riesgo de convertirlo en cosa.

El principio del pluralismo, sustento de la convivencia pacífica y factor normativo determinante de la riqueza espiritual, requiere que se respete la diversidad étnica y cultural de la nación

y de sus miembros. Bajo el manto del ciudadano, se procura la igualdad política y la vigencia de la democracia, pero ésta no agota las posibilidades de la persona y por tanto sus derechos. Además de miembro de la comunidad, el individuo como persona tiene derecho a ser portador de una diferencia específica y a apoyarse en ella para proseguir su curso vital. Apagar, silenciar, desconocer y, en fin, hacer caso omiso, del verdadero ser social de la persona, equivale a negar el derecho a la diferencia y, por ende, soslayar el significado profundo del pluralismo.

El reconocimiento de la personalidad jurídica, encuentra en el artículo 14 de la C.P., una especie de cláusula general de protección de todos los atributos y derechos que emanan directamente de la persona y sin los cuales ésta no podría jurídicamente estructurarse. Por consiguiente, salvo que en la propia constitución de manera expresa se defina y ampare un derecho indisolublemente vinculado con la personalidad jurídica, la anotada disposición constitucional le extiende protección a los intereses del sujeto cuyo desconocimiento degraden su dignidad. En este sentido, no podría hablarse de pleno reconocimiento de la personalidad jurídica, si la identificación de la persona se limitase a considerar su sexo, edad, estado o filiación, dejando de lado las vulneraciones y alteraciones deliberadas o culposas que injustamente afectan la identidad cultural derivada de los hechos y circunstancias claramente conocidos en el ambiente social en el que se desenvuelve la persona. El reconocimiento de la personalidad jurídica, carecería de sentido, sino aparejara también su ejercicio legítimo, máxime si se toma en consideración el aspecto dinámico consustancial al obrar como persona. La consecuencia de hacer uso de la personalidad jurídica, a través de múltiples actos en los que se patentiza la libertad del sujeto (C.P. art., 16), trasciende en el plano individual y social mediante la adquisición y abandono de hábitos, connotaciones, atributos, virtudes y demás elementos que contribuyen a configurar la personalidad única e insustituible de que goza el individuo y que como tal es merecedora de respeto por los demás.

El anterior aserto se refuerza aún más a la luz del artículo 16 de la C.P., en el que se consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En esta norma constitucional, la Corte ha visto plasmada la que se puede denominar “cláusula general de la libertad”. La pretensión de que se respete la identidad sociocultural del individuo -como ha sido definida en esta sentencia -, se fundamenta en el derecho de autodeterminación que la Constitución le reconoce y garantiza. Las opciones de libertad que el individuo escoge y a partir de las cuales construye su destino, le conceden a su ser un sello propio que no deja de incorporarse en su personalidad y que lo hace único e irrepetible.

La consideración conjunta de los artículos 14 y 16 de la C.P., obligan a concluir que la personalidad a que aluden ambos es una personalidad diferenciada -desde luego, sin perjuicio de que el derecho en sí mismo sea abstracto y universal-, en el sentido de que ella no es ajena a las características físicas, sociales y a los demás elementos relevantes que son distintivos y propios de un individuo y que objetivamente son susceptibles de ser reconocidos y apreciados en su medio. Las dos disposiciones, una en sentido estructural y la otra en sentido funcional y dinámico, amparan el derecho a la propia identidad y la consiguiente facultad de obrar contra su injusto falseamiento. Igualmente, el interés en la verdad biográfica, puede en ciertos eventos preservarse a través del ejercicio del derecho de rectificación de informaciones falsas, inexactas o imparciales (C.P., art. 20), lo que demuestra que la autenticidad personal (lo mismo que la necesidad social de conocer a la persona tal cual es) corresponde a una pretensión que tiene relevancia constitucional y que ésta es indisoluble de la particular concepción del sujeto que alienta toda la Constitución.

En este orden de ideas, la atribución de rasgos sociales que no se ajustan al verdadero ser social de la demandante y su adscripción a un estereotipo que ella repudia -el de la madre burguesa-, pone en evidencia una clara violación de su derecho a la identidad. No puede alegarse que las características sociales de la actora no eran reconocibles por parte de la sociedad demandada, que tuvo directo contacto con ella y que inclusive la entrevistó en su vivienda. Luego, la injusta categorización de que fue objeto la demandante, trasciende el derecho de rectificación y se erige en afrenta directa a su personalidad.

5. La sociedad demandada, según lo atestiguan la demandante y su médico, le imprimió al programa un sesgo contestatario, que eclipsó la finalidad ilustrativa y el deseo de rendir un homenaje a la vida, motivos éstos que indujeron a la actora a descubrir ante el público una faceta de su intimidad. Corresponde a la Corte establecer si la difusión y reproducción pública del filme que captó el parto de la actora, dado que la programadora le dio una utilización no consentida por la titular de las imágenes, viola su intimidad u otro derecho.

A juicio de la Corte, dejando a salvo la libertad de expresión de los responsables del programa en lo atinente a sus comentarios y a la forma específica del mismo, se observa que el derecho a la intimidad de la demandante fue claramente quebrantado. Un suceso de la vida privada, en este caso, fue filmado y se autorizó su reproducción en un programa de la televisión nacional, pero no con el fin de hacer uso indiscriminado de él, sino para un propósito específico. Es evidente que la utilización del material filmado, por fuera de la finalidad convenida, vulnera la intimidad, pues en esas condiciones no opera el consentimiento de la persona concernida que súbitamente se ve expuesta a la mirada y al abierto escrutinio público respecto de un hecho entrañablemente íntimo. Tratándose de un derecho personalísimo, como lo es la intimidad, la libertad de disposición se interpreta de manera restrictiva. Por esta misma razón y, además, porque las pruebas relativas a las eximentes de responsabilidad debe aportarlas el demandado, correspondía a éste último acreditar, lo que no hizo, que estaba facultado para reproducir las imágenes del parto de manera libre y sin consideración alguna a la finalidad o al contexto del programa. En todo caso, el conjunto de pruebas allegadas militan en sentido contrario.

De otra parte, cabe destacar que la imagen o representación externa del sujeto tiene su asiento necesario en la persona de la cual emana y, portanto, su injusta apropiación, publicación, exposición, reproducción y comercialización, afecta lo que en estricto rigor constituye un derecho o bien personalísimo. Una consideración elemental de respeto a la persona y a su dignidad, impiden que las características externas que conforman su fisonomía o impronta y que lo identifican más que cualquiera otro signo externo en su concreta individualidad, puedan ser objeto de libre disposición y manipulación por terceros. De ahí que con las limitaciones legítimas deducibles de las exigencias de la sociabilidad humana, la búsqueda del conocimiento y demás intereses públicos superiores, se estime que toda persona tiene derecho a su propia imagen y que, sin su consentimiento, ésta no puede ser injustamente apropiada, publicada, expuesta, reproducida o comercializada por otro.

El derecho a la propia imagen por ser inseparable de la persona y emanación directa de ésta, queda dentro del ámbito de protección que determina el artículo 14 de la C.P. De otro lado, la relativa disponibilidad de la propia imagen, en cuanto se realice, traduce una forma de autodeterminación del sujeto, e igualmente podría entrar en la órbita del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

La autonomía del derecho a la propia imagen -puede presentarse una lesión a este derecho, sin que por ello resulte comprometida la intimidad, el buen nombre o la honra de su titular-, permite concluir que en este caso también fue vulnerado. En efecto, las imágenes del parto se presentaron pretermitiendo la finalidad que se tuvo en cuenta por la actora para autorizar su exposición pública. Tanto la apropiación ilícita como la utilización no convenida de las imágenes propias, violan este derecho.

6. La utilización de las imágenes del parto en programas diferentes al producido por la sociedad demandada, se ha efectuado sin requerir el consentimiento de la actora y, aparentemente, desconociendo igualmente los derechos de aquélla, que tampoco ha impartido su autorización. Las consideraciones anteriores son suficientes para advertir que, en estas condiciones, se presenta una lesión plural de los derechos de la actora. Quienes han publicado sus imágenes y continúan haciéndolo sin su autorización, por ende, violan sus derechos a la intimidad, al libre desarrollo de su personalidad, a su identidad y a su propia imagen. Sin perjuicio de que la actora instaure las correspondientes demandas contra las personas que han transgredido sus derechos, la Corte, como medida de protección, ordenará a la Comisión Nacional de Televisión que vigile y sancione, de conformidad con la ley, a los concesionarios y demás operadores de la televisión que sin contar con el consentimiento de la demandante hayan transmitido o transmitan imágenes sobre su parto.

7. Con el objeto de proteger los derechos de la actora y en vista de que se ha establecido que la sociedad CORPORACION SOCIAL PARA LAS COMUNICACIONES -CENPRO T.V.- los ha vulnerado, se impartirá a ésta la orden de cesar toda transmisión o reproducción pública de las imágenes de su parto. La devolución del filme, lo mismo que el condigno resarcimiento de perjuicios, se libran a la decisión de la jurisdicción ordinaria y a ella deberá dirigirse la demandante si desea la imposición de una condena patrimonial contra la sociedad demandada.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá de 2 de octubre de 1995. En su lugar, **CONCEDER** a Deyanhira Pintos Gómez la tutela de los derechos fundamentales a la identidad y a la propia imagen, de conformidad con los artículos 14 y 16 de la C.P. En consecuencia **ORDENAR** a LA CORPORACION SOCIAL PARA LAS COMUNICACIONES -CENPRO T.V.- cesar toda transmisión, exposición, reproducción, publicación, emisión y divulgación pública de las imágenes del parto de DEYANHIRA PINTOS GOMEZ.

Segundo.- **ORDENAR** a la Comisión Nacional de Televisión que con base en sus facultades legales prevenga y sancione, si encuentra mérito para hacerlo, la transmisión y reproducción de las imágenes del parto de DEYANHIRA PINTOS GOMEZ en la Televisión Nacional y en sus distintos espacios.

Tercero.- **LIBRESE** comunicación al Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-090/96

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase, 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 seis (6) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996)).

SENTENCIA No. T-091
marzo 6 de 1996

ACCION DE TUTELA-Carencia de objeto

Si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser. Es decir, la orden que pudiera impartir el juez ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría entonces improcedente.

TUTELA TEMERARIA-Naturaleza

La existencia de la disposición sobre actuación temeraria tiene como propósito fundamental propiciar la credibilidad y seriedad de la justicia y dar aplicación a los principios de la buena fe, la eficacia y la economía procesal, principios que se verían seriamente afectados por quienes desconocen los criterios de rectitud y honradez que exige un debate jurídico serio. Su consagración legal pretende, entonces, evitar el abuso desmedido de la acción de tutela, pues su ejercicio irracional conlleva la obtención de múltiples pronunciamientos en relación con unos mismos hechos y frente a un mismo caso, generando un perjuicio para toda la sociedad, que ve disminuida la capacidad de trabajo de la administración de justicia en relación con los requerimientos de quienes les asiste también el derecho de ejercer la acción.

TUTELA TEMERARIA-Inexistencia por reclamar pensiones distintas

A pesar de que sin duda hay coincidencias entre los hechos esgrimidos en los dos procesos no se trata exactamente de una misma tutela, sino de acciones distintas que pretenden amparar situaciones diversas, como son por una parte, la reliquidación de la pensión de jubilación y, por otra, la reliquidación de la pensión gracia, prestaciones sociales no oponibles entre sí y frente a las cuales la actora tiene derecho. El hecho de que la actora haya utilizado en dos oportunidades el mecanismo de la acción de tutela para proteger el mismo derecho -derecho de petición-, no significa que ella hubiese incurrido en una actuación temeraria, pues, la finalidad de estas acciones es proteger los derechos que le asisten sobre dos prestaciones laborales, que contienen trámites y requisitos diferentes.

Referencia: Expedientes (acumulados) Nos. T-81825 y 82286

T-091/96

Peticionaria: María Russo Barone

Procedencia: Juzgados Octavo y Décimo Laborales del Circuito de Santafé de Bogotá.

Tema: Hecho superado e Inexistencia de actuación temeraria.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En los procesos de tutela radicados bajo los números **T-81825** y **T-82286**, adelantados por María Russo Barone a través de apoderado judicial.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud

La ciudadana María Russo Barone, a través de apoderado, interpuso sendas acciones de tutela, ante los Juzgados Octavo y Décimo Laborales del Circuito de Santafé de Bogotá, con el fin de amparar su derecho constitucional fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

En el presente caso se consideró que había unidad de materia, por tratarse de las mismas partes, idénticos hechos e iguales pretensiones. Esta Sala de Revisión acoge la acumulación mencionada, por esas mismas razones.

2. Hechos

La accionante, religiosa María Russo Barone, manifestó que el día 25 de abril de 1995 solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social, en escritos separados, la reliquidación de su pensión de jubilación y de su pensión gracia. Sin embargo, transcurrido un tiempo prudencial sin haber obtenido respuesta -22 de agosto de 1995-, procedió a través de apoderado a interponer dos

acciones de tutela; una con el fin de proteger su derecho de petición frente a la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación, y otra para proteger el mismo derecho pero en relación con su solicitud de reliquidación de la pensión gracia.

Considera la actora que la demora en el reconocimiento de sus prestaciones “atenta contra la dignidad del ser humano, el respeto al trabajo, los Derechos Adquiridos (sic); atenta igualmente contra la primacía de los derechos inalienables, contra la familia y se desconoce la obligación del Estado de proteger el trabajo y por ende los beneficios que de él se desprenden, como son las prestaciones laborales”.

3. Pretensiones

Solicita la demandante en las dos acciones de tutela que, como consecuencia del amparo del derecho conculcado, se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social resolver sus peticiones sobre reliquidación de las pensiones de jubilación y gracia.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

Mediante providencia de fecha 5 de septiembre de 1995, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá resolvió tutelar el derecho de petición interpuesto por la actora contra la Caja Nacional de Previsión, y ordenó a dicha entidad que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución Política, en el término de cuatro (4) días dé respuesta al demandante sobre su petición de reliquidación de la pensión de jubilación. Por otra parte, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante providencia de fecha 14 de septiembre de 1995, resolvió tutelar el derecho de petición invocado por la actora contra la Caja Nacional de Previsión y ordenó a dicha entidad que en el término de 48 horas resuelva definitivamente sobre la reliquidación de la pensión gracia.

Sobre el particular coincidieron los jueces de instancia en señalar que el derecho de petición es un derecho fundamental, cuya protección puede ser demandada en el evento de violación o amenaza, como ocurre en el caso particular, y que el requisito esencial para que prospere la acción de tutela es la existencia de actos u omisiones de la autoridad que obstaculicen el ejercicio de un derecho, o no se produzca una pronta resolución de las peticiones elevadas.

2. Pruebas ordenadas por la Sala Novena de Revisión

Mediante auto de fecha catorce (14) de febrero de 1996, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional solicitó a la Caja Nacional de Previsión remitir copia auténtica de las resoluciones de esa Caja, por medio de las cuales se concedieron a la señora María Russo Barone las pensiones de jubilación y de gracia, así como copia auténtica de los escritos por medio de los cuales dicha señora solicitó a esa dependencia la reliquidación de sus pensiones de jubilación y de gracia.

Dando cumplimiento a lo ordenado por esta Sala de Revisión, se allegó a este proceso el siguiente documento:

- Oficio C.A.J. No. 737 del 27 de febrero de 1996, suscrito por la Coordinadora -Grupo Asuntos Judiciales- de la Caja Nacional de Previsión

En dicho oficio la Coordinadora de Asuntos Judiciales de la Caja Nacional de Previsión remite fotocopia del expediente No. 7667 de 1995, unificado con los radicados Nos. 6207/95, 12120/93, 3085/82 y 13896/85 correspondientes a María Russo Barone. En este expediente, aparece: el reconocimiento de la pensión de jubilación (Res.No. 05821/83); el reconocimiento de la pensión gracia (Res. No. 045250/93); la reliquidación de la pensión de jubilación y de la pensión gracia (Res. No. 012058 y 012059 de octubre 20 de 1995) debidamente notificadas. Igualmente aparece la resolución No. 002099 de febrero 26 de 1996, que resuelve el recurso de reposición interpuesto por la demandante contra la resolución que negó la reliquidación de la pensión de jubilación.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. El caso concreto

2.1 Improcedencia de la acción de tutela frente a hechos superados

La acción de tutela ha sido concebida como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción reside en la posibilidad de que, si el juez observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

Sin embargo, si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser. Es decir, la orden que pudiera impartir el juez ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría entonces improcedente.

Sobre el particular esta Sala de Revisión se ha pronunciado en forma reiterada sobre el tema en cuestión, en los siguientes términos:

“La tutela supone la acción protectora del Estado que tiende a proteger un derecho fundamental ante una acción lesiva o frente a un peligro inminente que se presente bajo la forma de amenaza. Tanto la vulneración del derecho fundamental como su amenaza, parten de una objetividad, es decir, de una certeza sobre la lesión o amena-

za, y ello exige que el evento sea actual, que sea verdadero, no que haya sido o que simplemente -como en el caso sub examine- que se hubiese presentado un peligro ya subsanado por las medidas prudentes de traslado a otro centro, en donde puede ser atendido el interno, como ya lo hizo la Fiscalía con el representado del actor.

“Al no existir actualmente un principio de razón suficiente por parte del actor para que se conceda la tutela a su representado, al no haber objeto jurídico tutelable, puesto que no hay ni vulneración ni amenaza de ningún derecho fundamental, y al haber obrado razonablemente la Fiscalía al ordenar el traslado del interno Mora López, no encuentra la Sala fundamento en la realidad para tutelar un supuesto de hecho inexistente”. (sentencia No. T-494 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

En el presente caso, la actora concreta sus pretensiones en el hecho de que se ordene a la Caja Nacional de Previsión resolver las peticiones sobre reliquidación de las pensiones de jubilación y de gracia, presentadas ante dicha entidad el día 25 de abril de 1995. Sin embargo, y de conformidad con el oficio C.A.J. No. 737 de febrero 27 de 1996, suscrito por la Coordinadora de Asuntos Judiciales de la Caja Nacional de Previsión, las mencionadas peticiones fueron resueltas mediante las resoluciones Nos. 012058 y 012059 de octubre 20 de 1995, las cuales a su vez, fueron notificadas a la apoderada de la actora quien procedió a interponer el recurso de reposición contra la resolución No. 012059, quedando satisfecha de ese modo la petición de la demandante.

Ha cesado entonces la causa que generó el daño y, por tanto, ninguna utilidad reportaría una decisión judicial por parte de esta Sala, pues la misma no tendría el poder de modificar situaciones ya superadas. Así las cosas, estima la Sala que la razón expuesta constituye motivo suficiente para concluir que no es del caso conceder el amparo pedido. Sin embargo, considera de especial importancia insistir brevemente sobre algunos aspectos relacionados con una posible actuación temeraria, frente al hecho de haberse interpuesto dos acciones de tutela que aparecen acumuladas en la presente sentencia.

2.1. Inexistencia de Actuación temeraria

Como se expresó en el acápite correspondiente a los hechos de la demanda, la religiosa María Russo Barone, por conducto de su apoderada, promovió dos procesos de tutela que correspondieron en reparto a los juzgados Octavo (8o.) y Décimo (10o.) Laborales del Circuito de Santafé de Bogotá, cuyos hechos, pretensiones y fundamentos jurídicos se encuentran íntimamente relacionados. Lo anterior constituye motivo suficiente para que esta Sala de Revisión considere oportuno referirse a la conducta procesal de la demandante, a la luz del reglamento constitucional y legal que regula el ejercicio de la acción de tutela, específicamente en lo que hace relación con el deber de proceder sin temeridad.

De conformidad con el inciso primero del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, la actuación temeraria se configura en aquellos eventos en los que, sin motivación expresamente justificada, la misma acción de tutela es presentada por el demandante o su representante legal, ante varios jueces o tribunales, debiendo en estos casos la autoridad competente rechazar la solicitud, cuando la irregularidad se evidencia al inicio de la actuación, o decidirla en forma desfavorable cuando ella se detecta durante el desarrollo del proceso.

Esta norma encuentra pleno respaldo en los artículos 83 y 95 numerales primero (1o.) y séptimo (7o.) de la Carta fundamental, que señalan sobre el particular lo siguiente:

“Artículo 83. *Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.*

“Artículo 95. (...)

“Son deberes de la persona y el ciudadano:

“1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”;

“7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”;

Así mismo, la existencia de dicha disposición tiene como propósito fundamental propiciar la credibilidad y seriedad de la justicia y dar aplicación a los principios de la buena fe, la eficacia y la economía procesal, principios que se verían seriamente afectados por quienes desconocen los criterios de rectitud y honradez que exige un debate jurídico serio. Su consagración legal pretende, entonces, evitar el abuso desmedido de la acción de tutela, pues su ejercicio irracional conlleva la obtención de múltiples pronunciamientos en relación con unos mismos hechos y frente a un mismo caso, generando un perjuicio para toda la sociedad, que ve disminuida la capacidad de trabajo de la administración de justicia en relación con los requerimientos de quienes les asiste también el derecho de ejercer la acción.

Frente al caso particular cabe señalar que, a pesar de que sin duda hay coincidencias entre los hechos esgrimidos en los dos procesos no se trata exactamente de una misma tutela, sino de acciones distintas que pretenden amparar situaciones diversas, como son por una parte, la reliquidación de la pensión de jubilación y, por otra, la reliquidación de la pensión gracia, prestaciones sociales no oponibles entre sí y frente a las cuales la actora tiene derecho, tal como quedó demostrado (Res. Nos. 05821/83 y 045250/93 de la Caja Nacional de Previsión).

Sobre el particular señala el artículo 15, numeral segundo (2o.) de la ley 91 de 1989, lo siguiente:

“A. *Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar a cargo total o parcialmente de la Nación”.* (negritas fuera de texto).

Así, entonces, el hecho de que la actora haya utilizado en dos oportunidades el mecanismo de la acción de tutela para proteger el mismo derecho -derecho de petición-, no significa que ella

hubiese incurrido en una actuación temeraria, pues, como se dijo, la finalidad de estas acciones es proteger los derechos que le asisten sobre dos prestaciones laborales, que contienen trámites y requisitos diferentes.

Aclarada entonces la actuación de la demandante dentro del presente proceso, procede la Sala a confirmar los fallos de fechas 5 y 14 de septiembre de 1995, proferidos por los Juzgados Octavo (8o.) y Décimo Laborales del Circuito de Santafé de Bogotá, por las razones expuestas en esta providencia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR los fallos de fechas 5 y 14 de septiembre de 1995, proferidos por los Juzgados Octavo (8o.) y Décimo (10o.) Laborales del Circuito de Santafé de Bogotá, que concedieron la acción de tutela interpuesta por la apoderada de María Russo Barone contra la Caja Nacional de Previsión.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia a los Juzgados Octavo (8o.) y Décimo (10o.) Laborales del Circuito de Santafé de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-104

marzo 8 de 1996

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION ARTISTICA-Fundamental

La libertad de expresión artística es un derecho fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser amparado mediante la acción de tutela. Y es razonable que así sea, pues la expresión artística constituye el medio por excelencia para la realización del potencial creador de todo ser humano, resultando así corolario obligado del libre desarrollo de la personalidad. Por esta vía se hace efectivo el deber impuesto al Estado, de promover y fomentar la creación de la identidad nacional a través de la cultura.

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION ARTISTICA-Aspectos/DERECHO A LA CREACION DEL ARTE-Naturaleza/DERECHO A LA DIFUSION DEL ARTE-Naturaleza

La libertad de expresión artística comporta dos aspectos claramente diferenciables: el derecho de las personas a crear o proyectar artísticamente su pensamiento, y el derecho a difundir y dar a conocer sus obras al público. El primero de ellos, dado su alcance netamente íntimo, no admite restricción alguna, aparte de las limitaciones naturales que la técnica escogida le imponga al artista, y las fronteras de su propia capacidad para convertir en realidad material lo que previamente existe sólo en su imaginación. Cualquier acto, particular o de autoridad, que pretendiese poner freno al desarrollo del impulso vital del hombre creador, constituiría una afrenta a su dignidad humana. Así, la libertad para proyectar en objetos materiales una idea, en tanto pertenece a la esfera privada del individuo, es absoluta; dicha libertad se predica respecto del contenido, significado o mensaje de la obra, así como del medio para su manifestación plástica, es decir, de la técnica. Las autoridades de la República no están llamadas a imponer restricciones en la elección que el artista haga de la técnica a través de la cual pretende expresar su arte, ni pueden legítimamente determinar el contenido de una obra, pues cualquier limitación en estas materias vulneraría la esencia misma del derecho. En la segunda libertad insita en el derecho a la libre expresión del arte - la de dar a conocer las obras creadas- toda persona tiene derecho a competir en igualdad de condiciones por un acceso a los medios públicos de difusión, para dar a conocer sus obras, así como tiene derecho la comunidad a apreciarlas y a escoger libremente aquellas que considere dignas de su aprobación o rechazo, sin que dicha elección esté viciada por la previa imposición o censura que haga el Estado de determinada concepción estética.

CENSURA DEL ARTE-Prohibición

En un Estado como el que define la Constitución, en el que las personas son moralmente autónomas, a nadie puede impedírsele difundir o tener acceso a las obras que quiera, so pretexto de su contenido inmoral o antiestético. El hacerlo, entrañaría un acto de censura, proscrito de nuestro ordenamiento constitucional y violatorio del derecho a la difusión de la expresión artística. La censura consiste, precisamente, en prohibir o recortar la difusión de cualquier idea por la sola razón de ser contraria a una ideología determinada, incluso si dicha ideología es la acogida por la mayoría de habitantes de una región o de todo el territorio colombiano.

DERECHO A DIFUSION DEL ARTE-Límites

A diferencia de la libertad del artista para crear cualquier obra posible, el derecho a difundirla no es absoluto. Este encuentra sus límites en el deber genérico que tiene toda persona de no abusar de sus derechos en detrimento de los derechos de otros. El artista que desea exhibir su obra, puede eventualmente encontrar que ésta violenta los sentimientos de algunas personas, quienes tienen un interés legítimo en que no se les obligue a presenciar lo que ellas -y no una autoridad- consideran emocional, estética o moralmente contrario a sus convicciones. Es evidente que ningún pintor puede, en aras de ejercer su derecho a la libre expresión, exigirle al propietario de una galería privada que exponga sus obras sin el consentimiento de éste. En tratándose del uso de medios oficiales de difusión, o de medios particulares encargados de la prestación de un servicio público, la difusión artística debe someterse a la previa autorización que, con base en criterios acordes con la Constitución, otorguen las autoridades competentes. No es otro el límite posible a la difusión de la expresión artística.

LIBERTAD DE APRECIACION ARTISTICA-Exhibición fotográfica de desnudos/ PLURALISMO-Tolerancia de exhibición de obras

Son las personas quienes han de decidir, libremente y sin imposición de las autoridades, si se detienen o no en la contemplación de lo expuesto. Por ende, no se puede válidamente prohibir o recortar la exposición, con el pretexto de proteger un supuesto interés de terceros a no ser ofendidos por el contenido de las obras. El pluralismo existente en nuestra sociedad, además reconocido y amparado por la Constitución, comporta un deber de tolerancia que les es exigible a quienes, ejerciendo su derecho a elegir libremente, rechazan una determinada exhibición. Ellos son libres de manifestar su inconformidad, pero sin impedir que el artista ejerza su derecho a la libre expresión y que el resto del público aprecie la obra.

EDUCACION SEXUAL DEL NIÑO-Exposición de arte erótico

En relación con el derecho a un desarrollo armónico e integral de los niños que circulan por el recinto de exposiciones, cuya decisión de observar las obras podría no ser totalmente libre (debido a su inmadurez psicológica), basta advertir que las autoridades del Instituto tienen el deber de garantizar el cumplimiento del derecho, pero que ello no es incompatible con la realización de una exposición de arte erótico. Antes bien, ésta puede constituir una

valiosa herramienta en la educación sexual que el Estado, en íntima colaboración con los padres de familia, está obligado a impartir. Los padres que consideren que algún tipo de manifestación artística puede ser contraria a sus valores, o las personas que por cualquier otra razón deseen evitar que sus hijos contemplen determinadas obras de arte, tienen la posibilidad y el deber de educarlos dentro de su propia moral a fin de que los menores, al enfrentarse a exposiciones contrarias a aquélla, puedan reaccionar en consecuencia. Si además de la educación para una elección libre, los padres buscan evitar el contacto de sus hijos con determinados estímulos externos que consideran nocivos, son libres de hacerlo y, en este caso en particular, tienen la potestad para retirar a sus hijos de las clases que cursan en el Instituto. Lo que en ningún momento pueden exigir del Estado es una tutela tal de sus derechos, que impida a las demás personas el ejercicio de los propios, como ocurriría si se llegara a vetar una obra de arte cuya exhibición, según los parámetros indicados en esta sentencia, debiera ser autorizada.

**REGLAMENTO PARA EXPOSICIONES DE ARTE-Autorización de exhibiciones/
DEBIDO PROCESO-Violación del trámite para exhibir obras**

La labor de evaluación y selección de trabajos artísticos, para efectos de curaduría por parte de las entidades oficiales vinculadas al arte, corresponde sólo a las autoridades competentes según la ley o reglamento pertinentes, y debe ceñirse únicamente a criterios acordes con la Carta de Derechos, la cual no incluye argumentos ideológicos excluyentes. Dado que la escogencia de las obras debe someterse a las instancias competentes y a motivaciones objetivas, resulta inatendible el argumento, según el cual el Instituto está facultado para darle a sus bienes "el uso que a bien tenga". No sólo están compelidas las autoridades a respetar la jerarquía normativa y las competencias y funciones que aquélla les asigna, sino que sus actuaciones deben tender al logro de los fines esenciales del Estado, en los términos de la Constitución. En el caso particular, se incurrió en violación al debido proceso, en dos momentos distintos: al autorizar la exposición y al ordenar retirarla parcialmente. Aquél no dispone de otro medio eficaz de defensa judicial distinto de la acción de tutela, para lograr restablecer sus derechos constitucionales.

Referencia: Expediente No. T-80179

Acción de tutela de Celso José Castro Daza contra el Director del Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar, por violación del derecho a la libre expresión artística.

Temas:

Libertad de expresión artística.
Derecho a crear y difundir el arte.
Límites a la difusión artística.
Censura.
Pluralismo.

Actor: Celso José Castro Daza.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C. ocho (8) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

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

Pronuncia la siguiente sentencia en el proceso de tutela número T- 80179, interpuesto por Celso José Castro Daza contra el Director del Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar, Cesar, con base en las razones que se exponen a continuación.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

En julio de 1995, el señor Celso José Castro Daza, quien se dedica a la creación artística, específicamente en los campos de la pintura y la fotografía, le solicitó personalmente al Director del Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar una autorización para exhibir algunas de sus obras en la sala de exposiciones del Instituto.

Luego de la reunión con el Director, Castro Daza procedió a instalar la exposición, con ayuda del celador del Instituto, y con la anuencia y colaboración de varios funcionarios.

Al día siguiente, el Director, al llegar al Instituto y observar las obras expuestas, dio el orden de descolgar quince de ellas, pues las consideró pornográficas, contrarias a la moral predominante en la región y carentes de valor artístico. Adicionalmente, negó haberle otorgado a Celso Castro autorización alguna para hacer uso de la sala de exposiciones.

2. Descripción física de la exposición.

La puesta en escena preparada por Celso Castro, y que permaneció colgada en los muros del Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar hasta el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a esta acción de tutela, consta de una serie de fotografías a color -treinta en total- montadas sobre papel de algodón de ochenta por sesenta y cinco centímetros, todas ellas enmarcadas. Las imágenes resultan de la superposición de fragmentos de varias fotografías tomadas a un mismo objeto.

La mayoría de los cuadros hace explícita alusión al erotismo, para lo cual el artista recurre a fotografías de hombres desnudos en variadas actitudes y contextos, algunos de ellos con el pene en erección, así como a imágenes de alimentos con simbología fálica. Otros cuadros muestran diversos objetos y personas, ya no desnudas, pero sí en actitudes que reflejan espontaneidad y cotidianeidad, dos características presentes permanentemente en la totalidad de las obras.

Los cuadros que el Director del Instituto ordenó descolgar son, precisamente, aquellos en los que el objeto central del retrato es el desnudo.

3. La demanda.

El señor Castro Daza, reclamando que su propuesta estética había sido censurada y, en consecuencia, su derecho a la libre expresión violado, instauró acción de tutela ante el Tribunal Administrativo del Cesar.

En su demanda desmiente al Director del Instituto, respecto de la supuesta falta de autorización para exponer, y asegura haber obtenido de éste un permiso verbal previo, el mismo día en que se reunieron para tratar el asunto.

A continuación se resumen los principales argumentos de la demanda.

- Se desconoció el derecho del actor a la libre expresión (artículos 20 y 71 de la C.P.) al impedirle arbitrariamente exponer su obra. Corresponde al público que la aprecia, y a la crítica especializada, definir si un trabajo es o no artístico. Los funcionarios públicos, por su parte, deben abstenerse de imponer su personal criterio estético a toda la colectividad, pues ello implica una censura, proscrita en nuestro ordenamiento constitucional. *“Libre expresión artística no significa acomodar los gustos del creador a los ‘buenos sentimientos y moral de la sociedad’, sino muchas veces un planteamiento de ruptura y conmoción frente a un estado de pensamientos conservadores”* (folio 87).

- Al impedirse la exposición de los cuadros se violó el derecho del actor al trabajo, pues este derecho se concreta, tratándose de artistas, en la posibilidad de dar a conocer sus obras al público y, eventualmente, recibir una retribución económica por ellas.

- El funcionario demandado, al calificar los trabajos del demandante como “pornográficos” y “atentatorios contra la moral”, viola los derechos del demandante a la honra y al buen nombre.

- Finalmente solicita que, para que cese la violación de los derechos fundamentales invocados, se ordene al Director del Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar reinstalar la totalidad de las obras expuestas inicialmente.

4. Primera Instancia (folios 92 a 103).

El Tribunal Administrativo del Cesar consideró improcedente la tutela, por las siguientes razones:

- *“Debe recordarse que (quien ejerce su libertad de expresión) tiene responsabilidad social y que este poder implica unos compromisos éticos, sociales y políticos”... “Siempre se busca encontrar un punto de equilibrio entre la libertad de expresión y el interés público invocado por el Estado”... “El mayor límite a la libertad de expresión artística lo constituye la dignidad humana, porque dentro de la jerarquía de valores constitucionales, la dignidad es valor constitucional importantísimo”.*

- *“Todos los cuadros, tanto los que permanecen en la Sala de Exposición del Instituto, como los que fueron retirados, son simple y llanamente unas fotografías que, sin entrar a hacer calificaciones de ninguna naturaleza, porque ellas hablan por sí solas, podemos afirmar que carecen de valor artístico, por cuanto no representan rasgos de creatividad, no tienen elementos creativos y por tanto no constituyen expresión artística”.* (Resaltados de la Corte).

- *“No constituyendo, las fotografías aludidas, expresión artística, su retirada del Salón de Exposiciones del Instituto, de ninguna manera coartó la libertad de expresión, ni mucho menos, la libertad de expresión del autor”... “También debe quedar expresamente aclarado, que el señor Director del Instituto de Cultura y Turismo del Cesar está investido de la facultad de seleccionar las obras artísticas y los eventos culturales que puedan ser exhibidos dentro del organismo”.*

- La conducta asumida por el demandado no vulneró la honra del actor, pues *“no ha habido difamación, no ha sido irrespetado en su dignidad y ni (sic) han sido desconocidos sus méritos como artista”.* *“Tampoco se violó con ese procedimiento el derecho al trabajo, que entre otras cosas, no resulta tutelable, según lo tiene establecido el Consejo de Estado”.*

- Los niños que frecuentan el Instituto y que, necesariamente, tienen que pasar frente a la Sala de Exposiciones para llegar a otras partes del edificio, no están emocionalmente preparados para asimilar las imágenes que el demandante pretende exhibir.

5. Segunda Instancia (folios 178 a 189).

El Consejo de Estado confirmó el fallo del Tribunal, pero los motivos que condujeron a esa decisión -expuestos a continuación- difieren de los de éste :

- El problema jurídico que surge de la acción de tutela, no se resuelve escudriñando el valor artístico del material que pretende exponerse -lo que erróneamente hizo el Tribunal- sino armonizando los derechos fundamentales en conflicto, a saber: los derechos individuales cuya violación reclama el actor, y los de la comunidad, que el funcionario demandado dice defender. *“Si el mensaje se difunde mediante formas y elementos que chocan, no en el sentido estético en el cual puede haber diferencias inmensas de concepto, sino otros valores como la dignidad humana, es razonable que no se imponga el criterio individual sobre el que interpreta por función propia los intereses colectivos”.*

- *“El conglomerado tiene derecho a elegir y calificar las expresiones culturales y artísticas a las que otorga valor y destaca como representativas de su yo colectivo”.* También el actor conserva el derecho a elegir *“otros estrados públicos propicios para la difusión de su obra”.*

- El Instituto de Cultura y Turismo es un organismo de derecho público, del orden departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, *“cuya misión es la de interpretar y promover las expresiones culturales de todo orden, representativas de los valores aceptados por la generalidad de los ciudadanos, para su desarrollo”.*

cultural y artístico” (resaltado por la Corte). Por lo tanto, el Instituto “está en el derecho de dar a sus bienes el empleo que a bien tenga, sin que medie una obligación en términos absolutos para abrir sus puertas indiscriminadamente y sin ningún requisito previo a cualquier persona”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la revisión de la sentencia de tutela proferida por el Consejo de Estado. El presente examen se hace conforme al reglamento interno de la Corporación y acorde con la selección que del proceso hizo la Sala Novena de Selección.

2. Las pruebas recaudadas.

Inicialmente, los hechos descritos plantearon a la Sala algunas dudas, en cuanto a la verdadera razón que llevó al Director del Instituto de Cultura y Turismo a descolgar la mitad de los cuadros de la exposición de Celso Castro.

Si, como sostiene el Director, el demandante procedió a colgar los cuadros sin haber sido autorizado, es claro que su conducta sería contraria a derecho, y mal haría el juez de tutela en amparar la libertad de expresión, cuando ésta pretende ejercerse abusivamente y sin sujeción a la ley o el reglamento. Pero si la exposición sí fue autorizada, como alega el petente, deberá la Corte entrar a analizar los efectos que la actuación del demandado causa sobre los derechos fundamentales de aquél.

Para adoptar una decisión de fondo, la Sala se vio avocada a indagar, con base en los indicios de que disponía, el grado de credibilidad que podía otorgarle al dicho de cada una de las partes.

Las pruebas recaudadas, tanto por la Corte como por los tribunales de instancia, desvirtuaron los argumentos del Director del Instituto, tal como se verá a continuación:

2.1 La autorización:

Asegura el demandado, que una de las razones por las que ordenó retirar algunos de los cuadros expuestos, es la de que él nunca autorizó su exhibición. Sin embargo, este argumento sólo lo alegó en su defensa mucho después de surgido el incidente, pues anteriormente se limitó a decir públicamente que las fotos no debían ser expuestas porque eran inmorales, impúdicas y pornográficas, y que él tenía el deber de preservar los valores mayoritarios de la región.

Así lo aseveró en una entrevista radial el mismo día de los hechos, siendo ésta, posiblemente, su primera oportunidad para contestar públicamente la acusación de haber “vetado” a un artista. Dijo entonces: “ *Yo tengo que defender, ante todo, como Director de un instituto de cultura de esta región, de este Departamento, los principios sociales, morales y culturales, porque para eso estoy allí en ese cargo, me parece a mí*” (transcrito de grabación magnetofónica obrante en el expediente).

En carta dirigida al Concejo Municipal de Valledupar, organismo que le reprochó públicamente lo que consideró “*un acto de intolerancia y desconocimiento de las variadas manifestaciones del arte*” (folio 2), el demandado reiteró que la justificación de su conducta era evidente, dado que las obras constituían un “*grotesco espectáculo*”, y que únicamente “*se descolgaron las que se consideraron obscenas y contrarias a la moral pública tan definida y defendida por nuestras gentes*”.

Así mismo, en la diligencia de inspección judicial que realizó el Tribunal, durante la primera instancia, el demandado fue enfático en afirmar el carácter pornográfico de las fotografías en cuestión. Nada mencionó sobre la autorización.

Solamente con ocasión del informe rendido por escrito ante el Tribunal, y luego de insistir en sus apreciaciones sobre el valor de la obra, el demandado adujo la existencia de un procedimiento que debe seguir todo expositor, con el fin de que “*el Director del Instituto pueda seleccionar las obras que desea exponer*” (folio 42). Según el Director Tomás Darío Gutiérrez, Celso Castro omitió ese trámite y, por lo tanto, no estaba autorizado para exponer.

Sorprende a la Sala que en ninguna de las oportunidades anteriores el demandado hubiese esgrimido un argumento tan claro y determinante como éste, para hacer frente a las acusaciones y a la manipulación publicitaria de la que, según él, fue objeto por parte del demandante.

2.2 El reglamento.

El Director Tomás Darío Gutiérrez remitió a la Corte una copia del reglamento interno al que debe sujetarse toda exposición en el Instituto. Según éste, el artista que desee usar la sala debe presentar su hoja de vida, junto con fotografías o video de los trabajos a exponer, entre otros requisitos. En contradicción con lo dicho por el señor Gutiérrez ante el Tribunal de primera instancia, la evaluación y autorización de las exposiciones no es competencia del Director del Instituto, sino de un comité evaluador.

En respuesta al requerimiento del Magistrado sustanciador para que enviara copias de los documentos relacionados con las exposiciones de los últimos doce meses, el Director del Instituto remitió algunas solicitudes de préstamo de la sala de exhibición -junto con sus respectivas respuestas-, que lo único que comprueban es que el mencionado reglamento jamás se aplicó. No logró demostrar siquiera, que el comité evaluador se hubiese pronunciado alguna vez.

En la práctica, ni las solicitudes de los expositores, ni las autorizaciones del Director, se someten a formalismo alguno. Además, no aparece ningún caso en el que se haya negado el uso de la sala (lo cual es, ciertamente, gratificante).

2.3 El retiro parcial de la exposición.

De haber sido cierta la falta del permiso que alega el demandado, era de esperarse que el Director ordenara retirar la totalidad de los cuadros. Pero no fue esto lo que ocurrió: retiró tan sólo la mitad.

Explica el señor Gutiérrez que, aunque la exposición no estaba autorizada, graciosamente le concedió al demandante mantener la mitad de las fotografías, pues éstas “*no eran obscenas ni*

reñían contra la moral pública. Además, traté al permitir éstas, de evitar el gran escándalo que la mayoría de los funcionarios del Instituto me anunciaron (sic)” (informe rendido por escrito ante la Corte).

No es ésta una actitud consecuente por parte del funcionario encargado de hacer cumplir los reglamentos de la dependencia pública a su cargo, y cuya autoridad ha sido supuestamente burlada por un particular. Parece, en cambio, la reacción propia de quien ha otorgado un permiso general y amplio a la exposición, y posteriormente intenta enmendar lo decidido, bien sea por sorpresa ante obras que supuestamente desconocía, o bien, conociéndolas de antemano, por el deseo de aplacar la inconformidad de algunos espectadores.

2.4 Conclusión fáctica.

Todo lo anterior conduce a esta Sala a concluir que el demandante fue previamente autorizado por el Director Tomás Darío Gutiérrez Hinojosa para hacer uso de la sala de exhibición, en la misma forma en que fueron autorizadas todas aquellas personas que han expuesto en el Instituto.

En cuanto a la orden posterior de retirar los cuadros, las pruebas recaudadas demuestran que el demandado actuó de la manera descrita porque consideró que las fotografías eran pornográficas y contrarias a la moral predominante en su medio, de la cual se erigió en celoso guardián. Según sus propias palabras, *“con una clara intención pornográfica de tendencia adivinable, se presentan imágenes tan bruscamente indecentes que constituyen un atentado contra el pudor de toda mente sana”* (f. 44). Fue ésta, pues, la única y verdadera razón de su proceder.

Considera la Sala, que la actuación del Director del Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar es contraria a los preceptos legales y constitucionales, y que con dicho proceder violó el derecho fundamental del actor a la libre expresión, tal como se explicará enseguida.

3. La libre expresión artística.

La libertad de expresión, consagrada genéricamente en el artículo 20 constitucional, y la libertad de expresión artística -implícita en la primera como especie de aquél género-, comprenden el derecho de toda persona a *“expresar y difundir su pensamiento y opiniones...”*. Así mismo, el Constituyente de 1991 dispuso, con claridad meridiana, que *“La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres”* (art. 71 de la C.P)

La Corte Constitucional en pleno, en la sentencia SU 056/95, reconoció este doble carácter del derecho fundamental a la libre expresión. Dijo entonces:

“La libertad de expresión tiene una concreción y manifestación efectivas en el derecho que tiene toda persona de plasmar ... la narración de sus experiencias, concepciones intelectuales y creaciones espirituales que pueden asumir la forma de obras literarias, artísticas, científicas y técnicas, y difundirlos o darlos a la publicidad”.

En consecuencia, y al tenor del artículo 85 de la Constitución, la libertad de expresión artística es un derecho fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser amparado mediante la

acción de tutela. Y es razonable que así sea, pues la expresión artística constituye el medio por excelencia para la realización del potencial creador de todo ser humano, resultando así corolario obligado del libre desarrollo de la personalidad, amparado en el artículo 16 Superior. Por esta vía se hace efectivo el deber impuesto al Estado, de promover y fomentar la creación de la identidad nacional a través de la cultura (art. 70 supra).

La libertad de expresión artística comporta, de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia citadas, dos aspectos claramente diferenciables: el derecho de las personas a crear o proyectar artísticamente su pensamiento, y el derecho a difundir y dar a conocer sus obras al público.

El primero de ellos, dado su alcance netamente íntimo, no admite restricción alguna, aparte de las limitaciones naturales que la técnica escogida le imponga al artista, y las fronteras de su propia capacidad para convertir en realidad material (pintura, escultura, cuento, canción, etc.) lo que previamente existe sólo en su imaginación. Cualquier acto, particular o de autoridad, que pretendiese poner freno al desarrollo del impulso vital del hombre creador, constituiría una afrenta a su dignidad humana. Así, la libertad para proyectar en objetos materiales una idea, en tanto pertenece a la esfera privada del individuo, es absoluta; dicha libertad se predica respecto del contenido, significado o mensaje de la obra, así como del medio para su manifestación plástica, es decir, de la técnica.

Las autoridades de la República, entonces, no están llamadas a imponer restricciones en la elección que el artista haga de la técnica a través de la cual pretende expresar su arte, ni pueden legítimamente determinar el contenido de una obra, pues cualquier limitación en estas materias vulneraría la esencia misma del derecho.

En el caso presente, no se vio conculcado el derecho del petente a la creación artística, pues éste pudo llevar a cabo su trabajo sin injerencia alguna, y el conflicto que originó la tutela surgió realmente al momento de exhibir su obra. Sin embargo, la Sala no puede pasar por alto el error en que incurrió el funcionario demandado, así como los falladores de instancia, según los cuales, cuando se trata de fotografías (una técnica en particular) y no de pinturas, se hace más difícil que las obras sean calificadas como artísticas. De acuerdo con lo ya expuesto, tales apreciaciones carecen de sustento jurídico y distorsionan el verdadero sentido y alcance de la libertad de expresión artística.

Ahora bien; la segunda libertad ínsita en el derecho a la libre expresión del arte -la de dar a conocer las obras creadas- surge de la aplicación del artículo 20 de la Carta, arriba citado. Es consecuencia necesaria de este precepto, que toda persona tiene derecho a competir en igualdad de condiciones por un acceso a los medios públicos de difusión, para dar a conocer sus obras, así como tiene derecho la comunidad a apreciarlas y a escoger libremente aquellas que considere dignas de su aprobación o rechazo, sin que dicha elección esté viciada por la previa imposición o censura que haga el Estado de determinada concepción estética.

En un Estado como el que define la Constitución de 1991, en el que las personas son moralmente autónomas, a nadie puede impedírsele difundir o tener acceso a las obras que quiera, so pretexto de su contenido inmoral o antiestético. El hacerlo, entrañaría un acto de censura, proscrito de nuestro ordenamiento constitucional y violatorio del derecho a la difusión de la expre-

sión artística, contenido en los artículos 20 y 71 de la Carta Política. La censura consiste, precisamente, en prohibir o recortar la difusión de cualquier idea por la sola razón de ser contraria a una ideología determinada, incluso si dicha ideología es la acogida por la mayoría de habitantes de una región o de todo el territorio colombiano. Ello se deriva del *carácter pluralista* de la Constitución (manifiesto en los artículos 1, 7, 10, 13, 16, 18 y 19, entre otros) que no oficializa ningún credo religioso ni otorga privilegio a ninguna concepción de la moral o a convicción ideológica alguna.

Según el inciso segundo del artículo 70, "*la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad...*" ¿Cómo hacer efectivo tal reconocimiento y respeto por la diversidad si las autoridades, en lugar de acatar y hacer cumplir el texto constitucional, se arrojan ilegítimamente la potestad de elegir, de entre esa pluralidad de manifestaciones que la Constitución legítima, únicamente las que a su juicio satisfacen los cánones morales y estéticos que estiman ortodoxos?

Bajo esas condiciones no es posible el respeto de la autonomía moral de las personas y el reconocimiento de la diversidad. Y fue precisamente eso lo que aconteció en el caso que se examina. El Director de la Casa de la Cultura de Valledupar, al imponer su concepción del arte -sustentada con argumentos netamente ideológicos- desconoce abiertamente el carácter pluralista del Estado colombiano, viola el derecho fundamental del demandante a la libre expresión e impide al público decidir autónomamente si acoge la propuesta del artista.

Difícilmente podría pensarse una actitud más ajena a los presupuestos del Estado de derecho, que aquella en la que una autoridad pública se erige en fiscal de la correspondencia entre una obra de arte y su personal axiología moral o estética. La acción de tutela está llamada, en estos casos, a restablecer el imperio de los derechos fundamentales de las personas afectadas por dicha discriminación.

Lo anterior no implica que un servidor público encargado de la administración de una institución oficial destinada a la difusión del arte, deba acceder a todas las solicitudes que le presenten los particulares con miras a exponer sus obras, aunque los recursos disponibles se lo impidan. Sin embargo, resulta inescapable para la autoridad el cumplimiento del deber de garantizar a todos los solicitantes igualdad de oportunidades y criterios de selección objetivos y acordes con la Constitución Nacional, tales como la calidad técnica y artística de las obras, o las finalidades específicas de la sala de exhibición (v.g. la promoción exclusiva de los artistas de una determinada región; la destinación de una galería a la difusión del arte escultórico y no pictórico, fotográfico o de otra clase; la creación de una sala de conciertos para música de cámara y no sinfónica, para música de vanguardia y no tradicional, etc.).

4. Límites posibles a la difusión de una obra de arte.

A diferencia de la libertad del artista para crear cualquier obra posible, el derecho a difundirla no es absoluto. Este encuentra sus límites en el deber genérico que tiene toda persona de no abusar de sus derechos en detrimento de los derechos de otros (artículo 95 numeral 1 de la C.N.). El artista que desea exhibir su obra, puede eventualmente encontrar que ésta violenta los sentimientos de algunas personas, quienes tienen un interés legítimo en que no se les obligue a presen-

ciar lo que ellas -y no una autoridad- consideran emocional, estética o moralmente contrario a sus convicciones. Es evidente, *verbi gratia*, que ningún pintor puede, en aras de ejercer su derecho a la libre expresión, exigirle al propietario de una galería privada que exponga sus obras sin el consentimiento de éste.

Ahora bien; en tratándose del uso de medios oficiales de difusión, o de medios particulares encargados de la prestación de un servicio público, la difusión artística debe someterse a la previa autorización que, con base en criterios acordes con la Constitución como los ya enunciados, otorguen las autoridades competentes. No es otro el límite posible a la difusión de la expresión artística.

En el caso sometido a revisión, la Sala encuentra que, en aras de una particular axiología moral y estética -que no compete constitucionalmente a las autoridades privilegiar- el servidor público demandado hizo nugatorio el derecho del artista a difundir su obra.

En cuanto a lo argüido en algún momento por el demandado, en el sentido de que las características físicas del recinto donde se realizan las exposiciones del Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar son tales, que los visitantes no pueden evitar mirar las obras a pesar de no tener interés en ellas, es deber de la Corte reiterar que son esas personas quienes han de decidir, libremente y sin imposición de las autoridades, si se detienen o no en la contemplación de lo expuesto. Por ende, no puede válidamente el Director (ni ninguna otra autoridad del Instituto) prohibir o recortar la exposición de Celso Castro, con el pretexto de proteger un supuesto interés de terceros a no ser ofendidos por el contenido de las obras.

Por otra parte, el pluralismo existente en nuestra sociedad, además reconocido y amparado por la Constitución, comporta un deber de *tolerancia* que les es exigible a quienes, ejerciendo su derecho a elegir libremente, rechazan una determinada exhibición. Ellos son libres de manifestar su inconformidad, pero sin impedir que el artista ejerza su derecho a la libre expresión y que el resto del público aprecie la obra.

Por último, y con el fin de disipar la inquietud del demandado y de los tribunales de instancia en relación con el derecho a un desarrollo armónico e integral de los niños que circulan por el recinto de exposiciones, cuya decisión de observar las obras podría no ser totalmente libre (debido a su inmadurez psicológica), basta advertir que las autoridades del Instituto tienen el deber de garantizar el cumplimiento del derecho, pero que ello no es incompatible -ni puede jurídica ni pedagógicamente serlo- con la realización de una exposición de arte erótico. Antes bien, ésta puede constituir una valiosa herramienta en la educación sexual que el Estado, en íntima colaboración con los padres de familia, está obligado a impartir.

En consecuencia, si el Comité evaluador estima que las obras de Celso Castro cumplen con las especificaciones y la calidad artística exigidas, deberá acceder a su exhibición y, al mismo tiempo, suministrar a los menores las suficientes información y dirección que hagan de la apreciación artística una experiencia formativa. Esta es precisamente la función educativa que está llamada a cumplir, ante cualquier tipo de propuesta estética, una escuela de artes como es el Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar.

Los padres que consideren que algún tipo de manifestación artística puede ser contraria a sus valores, o las personas que por cualquier otra razón deseen evitar que sus hijos contemplen determinadas obras de arte, tienen la posibilidad y el deber de educarlos dentro de su propia moral a fin de que los menores, al enfrentarse a exposiciones contrarias a aquélla, puedan reaccionar en consecuencia. Ahora bien; si además de la educación para una elección libre, los padres buscan evitar el contacto de sus hijos con determinados estímulos externos que consideran nocivos, son libres de hacerlo y, en este caso en particular, tienen la potestad para retirar a sus hijos de las clases que cursan en el Instituto. Lo que en ningún momento pueden exigir del Estado es una tutela tal de sus derechos, que impida a las demás personas el ejercicio de los propios, como ocurriría si se llegara a vetar una obra de arte cuya exhibición, según los parámetros indicados en esta sentencia, debiera ser autorizada.

En igual sentido se pronunció esta Sala de Revisión, con ocasión de una acción de tutela mediante la cual se pretendía que el Estado suspendiera la emisión de ciertos programas de televisión que una ciudadana estimó perjudiciales para la formación de sus hijos. De dicha sentencia (T- 321/93) cabe traer a colación la siguiente cita:

“No hay, pues, actualmente en nuestro ordenamiento jurídico, un instrumento viable para excluir, por las razones aducidas por doña (...), los programas que ella misma encuentra nocivos para sus hijos. Tiene ella misma, a su alcance, mecanismos más eficaces que los que posee el Estado para impedir que sus hijos menores vean programas televisivos que ella juzga inconvenientes: una relación más estrecha con ellos en su tiempo libre, una orientación moral en armonía con los que ella identifica como valores éticos, una dirección persuasiva, que no haga necesaria la presencia compulsiva del Estado donde debe estar la obediencia espontánea a las amorosas directrices maternas”.

5. Violación del reglamento.

El “Reglamento para exposiciones individuales y colectivas” que regula el trámite obligatorio de toda exposición que se realice en el Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar, fue expedido por el mismo Director de la entidad, dentro de las competencias que le atribuye el Decreto 084 del 27 de marzo de 1993, emanado de la Gobernación del Cesar. Constituye una manifestación unilateral de la voluntad de la administración, que produce efectos jurídicos de carácter general.

El reglamento aludido es, entonces, un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, al cual deben adecuarse las actuaciones de los particulares y de las autoridades, incluido el propio funcionario que lo expidió, so pena de violar el artículo 29 de la Carta, según el cual “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

La labor de evaluación y selección de trabajos artísticos, para efectos de curaduría por parte de las entidades oficiales vinculadas al arte, corresponde sólo a las autoridades competentes según la ley o reglamento pertinentes, y debe ceñirse únicamente a criterios acordes con la Carta de Derechos, la cual no incluye argumentos ideológicos excluyentes, tal como se expuso anteriormente.

Dado que la escogencia de las obras debe someterse a las instancias competentes y a motivaciones objetivas, resulta inatendible el argumento esbozado en las dos sentencias de instancia, según el cual el Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar (o su Director) está facultado para darle a sus bienes “el uso que a bien tenga”. No sólo están compelidas las autoridades a respetar la jerarquía normativa y las competencias y funciones que aquélla les asigna, sino que sus actuaciones deben tender al logro de los fines esenciales del Estado, en los términos del artículo segundo de la Constitución. En apoyo de lo expuesto, los artículos 6 y 121 del mismo estatuto disponen:

“Artículo 6: Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

“Artículo 121: Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

En el caso particular de la exposición de Celso Castro, el funcionario demandado omitió el trámite previsto, inaplicó el reglamento en cuestión, y asumió una función -la de evaluar y autorizar exhibiciones- atribuida a otra autoridad. De esta forma incurrió en violación del derecho del demandante al debido proceso, en dos momentos distintos: al autorizar la exposición y al ordenar retirarla parcialmente.

La primera, pese a constituir una actuación reprochable por parte de cualquier autoridad pública, no causó perjuicio alguno al demandante, puesto que su petición de préstamo de la sala fue atendida de manera favorable. La segunda violación del debido proceso, en cambio, dio lugar al acto de censura que ha quedado patente a lo largo de esta providencia, y cuyos efectos se prolongarán durante todo el tiempo que la obra de Celso Castro permanezca vetada en el Instituto, a capricho de su Director. Aquél no dispone de otro medio eficaz de defensa judicial distinto de la acción de tutela, para lograr restablecer sus derechos constitucionales.

Como la actuación de la autoridad demandada, además de ser contraria a derecho -y precisamente a consecuencia de esto-, resulta violatoria del derecho del actor a la libertad de expresión, se declarará procedente la tutela instaurada. Sin embargo, ante la imposibilidad evidente de convalidar por vía de tutela la autorización irregular que el Director le otorgó a la exposición, se mitará la Sala a disponer las medidas tendentes a que, en adelante, no se repitan los hechos que dieron lugar a esta acción de tutela.

6. Derecho al trabajo y a la honra.

Aclara la Sala, que de los hechos estudiados no se deduce violación alguna de los derechos al trabajo y a la honra, como erróneamente arguye el actor, pues la actuación de la autoridad demandada no tiene la entidad suficiente para afectarlos.

El actor pudo -y aún puede- realizar libremente su trabajo y exhibirlo en otros lugares. Por otra parte, las opiniones que su obra suscite, en modo alguno afectan su honra o su buen nombre, pues las críticas se refirieron exclusivamente a la calidad de unas fotografías, y no al autor, como persona, de su creador.

Por último, se advierte que, en contra de lo afirmado por el tribunal de primera instancia, la jurisprudencia de esta Corte ha sido reiterada en el sentido de afirmar el carácter fundamental del derecho al trabajo, y la posibilidad de ser amparado mediante acción de tutela.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de revisión de tutelas de la Corte Constitucional de la República de Colombia,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 24 de agosto de 1995, en la cual confirmó el fallo del 19 de julio del mismo año, dictado por el Tribunal Administrativo del Cesar.

Segundo: **CONCEDER** la tutela instaurada por Celso José Castro Daza en contra del Director del Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar, Tomás Darío Gutiérrez Hinojosa.

Tercero: **ORDENAR** al demandado que, si el actor solicita nuevamente exponer en la sala de exposiciones del Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar, se cifa fielmente al reglamento previsto para ello. Adicionalmente, ordenarle que ponga en conocimiento del Comité Evaluador el texto completo de esta providencia.

Cuarto: **ADVERTIR** al demandado que no vuelva a incurrir en las mismas pretermissiones al reglamento vigente, al autorizar exposiciones futuras.

Quinto: **COMUNICAR** la presente providencia al Tribunal Administrativo del Cesar, para los fines contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
Con Salvamento Parcial de Voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-104
marzo 8 de 1996**

**REGLAMENTO PARA EXPOSICIONES DE ARTE-Autorización exhibiciones por el
Comité/DEBIDO PROCESO-Competencia para autorizar exhibición de obras
(Salvamento parcial de voto)**

En lugar de tutelarse el derecho a la libertad de expresión, lo procedente era admitir configurada la violación del debido proceso por cuanto la autoridad competente para tomar la decisión de autorizar la exhibición de las obras del actor en la sala de exposiciones del Instituto era el Comité Evaluador y no su director. El reglamento para exposiciones individuales y colectivas dispone que la labor de evaluación y selección de trabajos artísticos así como la autorización de exhibición corresponde adoptarla al citado Comité Evaluador, y no como contrariamente ocurrió donde el director del Instituto desconociendo las normas que rigen su actividad, omitió el trámite previsto, inaplicó el reglamento y asumió una función que le correspondía a otra autoridad. Lo procedente por parte del juez de tutela, era definir la autoridad competente para autorizar la exhibición de unas obras artísticas y fotográficas en un auditorio público, y no calificar si se quebrantó o no la libertad de expresión del accionante, cuya competencia correspondía al mencionado Comité.

Referencia: Expediente No. T-80.179

Acción de Tutela de Celso José Castro Daza contra el Director del Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar, por violación del derecho a la libre expresión artística.

Santafé de Bogotá, D.C., marzo veintisiete (27) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, me permito manifestar que he formulado salvamento parcial de voto a la sentencia de la referencia, por considerar que en lugar de tutelarse el derecho a la libertad de expresión del accionante, lo procedente era admitir configurada la violación del debido proceso por cuanto la autoridad competente para tomar la decisión de autorizar la exhibición de las obras del actor en la sala de exposiciones del Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar era el Comité Evaluador y no su director, como así sucedió en el asunto sub-examen.

En este sentido, el reglamento para exposiciones individuales y colectivas que regula el trámite obligatorio de las exposiciones que se realicen en el instituto mencionado dispone que la

T-104/96

labor de evaluación y selección de trabajos artísticos así como la autorización de exhibición corresponde adoptarla al citado Comité Evaluador, y no como contrariamente ocurrió en este caso donde el director del Instituto desconociendo las normas que rigen su actividad, omitió el trámite previsto, inaplicó el reglamento y asumió una función que le correspondía a otra autoridad.

De esa forma, y como se sostiene en la sentencia, el accionado “incurrió en violación del derecho del demandante al debido proceso, en dos momentos distintos: al autorizar la exposición y al ordenar retirar la parcialmente”.

En razón a lo anterior, frente a la violación por parte del Director del Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar a los principios y reglas del debido proceso, lo procedente en el asunto *sub-lite* por parte del juez de tutela, era definir la autoridad competente para autorizar la exhibición de unas obras artísticas y fotográficas en un auditorio público, y no como lo hizo la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, calificar si se quebrantó o no la libertad de expresión del accionante, cuya competencia correspondía al mencionado Comité.

Fecha *ut supra*,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA No. T-105
marzo 12 de 1996

DERECHO DE PETICION-Ejercicio ante organizaciones privadas

El derecho de petición consagrado en la Carta contiene una innovación importante cual es la de permitir el ejercicio de este derecho ante las organizaciones privadas en los casos señalados por el legislador, con el fin de brindar una mayor garantía a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Dicha innovación pretende a su vez, aumentar el campo de aplicación del derecho de petición, que se encontraba limitado al ámbito del sector público, y darle una concepción más universal, que haga viable una mayor participación y compromiso de los asociados en el desarrollo activo de los fines propios del Estado colombiano. En relación con las organizaciones privadas como sujeto pasivo del derecho de petición, la Carta deja en cabeza del legislador su reglamentación; pero ésta no puede ser entendida como un mandato directo sino como una facultad que el legislador puede ejercer a su arbitrio, y que hasta el momento no ha sido desarrollada.

DERECHO DE PETICION-Procedencia frente a particulares

La acción de tutela resultu procedente tratándose del derecho de petición frente a particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuando desarrollan actividades similares que comprometen el interés general. Además, porque entenderlo en otra forma llevaría a un desconocimiento del derecho a la igualdad frente a las entidades públicas que prestan determinado servicio en forma directa, y cuyas actuaciones se encuentran sujetas al control legal a través de la acción de tutela, en tanto que las entidades particulares que desarrollan la misma actividad, estarían exentas de esta carga, generándose una evidente e injusta discriminación. Así entonces, las organizaciones privadas que prestan un servicio público o desarrollan una actividad similar, están obligadas a dar respuesta oportuna a las peticiones que le sean planteadas. Respuestas que, además, tienen que ser sustanciales en cuanto que deben resolver o aclarar la inquietud formulada.

DERECHO DE PETICION-Suministro dirección para respuesta

La responsabilidad de que la respuesta llegue al destinatario no depende de manera exclusiva de la autoridad o del particular a quien se le dirige, pues el peticionario debe manifestar su interés en el agotamiento del derecho, consignando la dirección correcta, o

T-105/96

describiendo en el escrito la forma como se le podría hacer llegar la respuesta. La razón de ser de este requisito, es obviamente facilitar la comunicación entre el particular a quien le asiste el derecho y la entidad obligada a dar respuesta.

SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRANSITO-Finalidad/ACTIVIDAD ASEGURADORA-Carácter de servicio público

El seguro obligatorio de accidentes de tránsito, obedece a un régimen impositivo del Estado que compromete el interés general y busca de manera continua y regular satisfacer necesidades de orden social y colectivo, en procura de un adecuado y eficiente sistema de seguridad social que propenda por un mejor modo de vida. Así, la actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, atendiendo a su propia naturaleza, reviste un interés general y, por tanto, no escapa al postulado constitucional que declara su prevalencia sobre intereses particulares, lo cual se concreta en la posibilidad de atribuirle al servicio del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito prestado por entidades particulares, el carácter de servicio público.

Referencia: Expediente No. T-83.875

Peticionaria: Esther María Barrios Lemus

Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil de Decisión.

Temas:

Derecho de Petición frente a particulares, notificación.

La Seguridad Social es un servicio público.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-83.875, adelantada por Esther María Barrios Lemus, contra Seguros del Estado S.A.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud

La ciudadana Esther María Barrios Lemus, en su calidad de madre de la menor Carmen Esther González Barrios, interpuso ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, acción de tutela con el fin de amparar su derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma la peticionaria que el día 6 de enero de 1995, su hija menor fue víctima de un accidente de tránsito que le ocasionó la fractura del fémur de su pierna derecha. La niña fue atendida en la Clínica Cervantes de la ciudad de Barranquilla, donde se le practicó una cirugía insertándole un clavo en el fémur lesionado, quedando programada una segunda intervención para el día 24 de junio del mismo año, con el fin de retirarle el elemento extraño.

Señala igualmente la actora que los gastos de atención médico-quirúrgicos fueron asumidos por el seguro obligatorio de accidentes de tránsito a cargo de Seguros del Estado S.A., entidad que finalmente no cumplió con su obligación de asumir el pago de la atención médica, ya que la clínica Cervantes se abstuvo de realizar la segunda cirugía, alegando que el presupuesto aportado por la aseguradora no era suficiente para cubrirla.

Frente a esta situación la demandante presentó el día 12 de julio de 1995, una petición formal a la aseguradora con el fin de que se le explicara el motivo por el cual la clínica no realizaba la operación programada, sin que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela hubiese recibido respuesta alguna. La supuesta actitud asumida por Seguros del Estado S.A, al no dar respuesta a la petición, según la actora, amenaza la salud de la niña y la priva del derecho que ésta tiene de llevar una vida sana.

3. Pretensiones

La solicitud de la demandante va dirigida a que, como consecuencia del amparo del derecho conculcado, se ordene a la compañía Seguros del Estado S.A. resolver la petición formulada por ésta, cuyo objetivo era conocer la forma como el seguro obligatorio ampara a los terceros en calidad de víctimas de accidentes de tránsito.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

Mediante auto de fecha veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995), el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, asumió el conocimiento de la presente acción de tutela, y decretó y recolectó la prueba que a continuación se relaciona:

1.1. Inspección judicial a las instalaciones de Seguros del Estado S.A., seccional Barranquilla.

El día 31 de agosto de 1995 el despacho se desplazó a las instalaciones de la entidad demandada y pudo constatar: primero, que la petición presentada por la actora fue contestada mediante comunicación de fecha 4 de agosto de 1995, para lo cual se adjuntó certificado de Adpostal Nacional que prueba el envío de la respuesta mencionada, y segundo, que se produjo el desembolso de la primera operación de la menor accidentada, adjuntando paz y salvo firmado por la propia Clínica Cervantes, pago que se produjo de conformidad con el manual de tarifas SOAR-FONSAT, contenido en la resolución No. 2389 de 1994, en concordancia con el artículo 9o. del Decreto 1813 de 1994.

En la respuesta mencionada, Seguros del Estado S.A. le manifestó a la peticionaria lo siguiente:

" (...) La cobertura máxima por el amparo de gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios establecida por la ley es de \$1.982.225.00, para el año de 1995, cabe anotar que todas las entidades hospitalarias deben facturar según las tarifas del Ministerio para todos los servicios prestados como consecuencia de accidentes de tránsito. Cuando los servicios excedan este valor la institución debe acudir al FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA que cubre hasta 300 salarios mínimos.

"De acuerdo a nuestros registros se ha pagado a la CLINICA CERVANTES LTDA. por concepto de gastos médicos, quirúrgicos y farmacéuticos \$822.490, lo que indica que el tope máximo de reclamación no está cubierto, por ende otorga el beneficiario al afectado para solicitar los servicios a que haya lugar".

1.2 Fallo de primera instancia

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, mediante providencia de fecha seis (6) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), resolvió denegar por improcedente la acción de tutela impetrada por la actora contra Seguros del Estado S. A., toda vez que la acción de tutela se dirigió contra una organización privada, la cual no está encargada de la prestación de un servicio público y tampoco actúa como entidad pública.

Sobre el particular, consideró el Juzgado que, de conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política, el derecho de petición puede ejercerse no sólo frente a cualquier autoridad pública, sino también frente a los particulares. En este último caso, el constituyente de 1991 facultó al legislador para reglamentarlo, sin que hasta la fecha se haya adelantado dicha reglamentación, razón por la cual el derecho de petición, en principio, únicamente es vinculante frente a las autoridades públicas y a las entidades particulares que se encuentren encargadas de la prestación de un servicio público, situación que no se presenta en el caso de la entidad demandada, una compañía de seguros.

Finalmente, sostuvo el Juzgado que, a pesar de lo anterior, Seguros del Estado sí dio respuesta a la peticionaria, lo cual se demuestra con la fotocopia del memorial calendarado el 4 de agosto

de 1995, enviado por correo certificado a la dirección anotada por la demandante en la petición formulada.

2. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Civil, mediante providencia de fecha once (11) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995), resolvió la impugnación presentada contra el fallo de primera instancia, confirmando en todas sus partes.

Sobre el particular, sostuvo el despacho que Seguros del Estado S.A. no es una autoridad pública sino una organización privada que desarrolla una actividad económica la cual no constituye un servicio público -actividad aseguradora-. Además, señaló el *ad-quem*, que la entidad sí dio respuesta a la solicitud efectuada por la accionante, a través de un escrito calendado el 4 de agosto de 1995 y enviado a la demandante por medio de correo certificado.

Por último sostiene la Sala que la entidad demandada ha cumplido su función como aseguradora del riesgo de accidentes de tránsito, ya que ha cancelado la totalidad de la cuenta de cobro presentada por la clínica Cervantes. De manera que si la clínica considera agotada la cobertura para efectos de la segunda operación, ésta podrá acudir al Fondo de Solidaridad y Garantías con el fin de que le sea reconocido el mayor valor no cubierto por el seguro.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Ejercicio del derecho de petición frente a las organizaciones particulares

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política, el derecho de petición puede entenderse como la facultad que tiene toda persona para acudir ante cualquier autoridad u organización particular -en los casos señalados por la ley- y presentar solicitudes respetuosas, que deben ser resueltas en forma pronta y oportuna. Así entonces, debe entenderse que este derecho tiene como destinatarios a las autoridades públicas y por excepción a las organizaciones privadas.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado:

“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”. (Sentencia No. T-124 de 1993. Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

El derecho de petición consagrado en la Carta Política de 1991, conserva en líneas generales la fórmula descrita en el artículo 45 de la Constitución anterior -1886-. Sin embargo, la norma

vigente contiene una innovación importante cual es la de permitir el ejercicio de este derecho ante las organizaciones privadas en los casos señalados por el legislador, con el fin de brindar una mayor garantía a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Dicha innovación pretende a su vez, aumentar el campo de aplicación del derecho de petición, que se encontraba limitado al ámbito del sector público, y darle una concepción más universal, que haga viable una mayor participación y compromiso de los asociados en el desarrollo activo de los fines propios del Estado colombiano.

En relación con las organizaciones privadas como sujeto pasivo del derecho de petición, el propio artículo 23 de la Carta deja en cabeza del legislador su reglamentación; pero ésta no puede ser entendida como un mandato directo sino como una facultad que el legislador puede ejercer a su arbitrio, y que hasta el momento no ha sido desarrollada. Sin embargo, es importante recordar que esta Corporación, de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, se ha pronunciado en forma reiterada a favor de la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares encargados de la prestación de un servicio público (art. 365 de la C.P.), o cuando desarrollan actividades que pueden revestir ese carácter, siempre y cuando exista violación de un derecho fundamental. Ha tenido en cuenta la jurisprudencia, que en estos casos, el particular asume poderes especiales que lo colocan en una condición de superioridad frente a los demás coasociados, y sus acciones u omisiones pueden generar una amenaza o vulneración de uno o varios derechos constitucionales fundamentales que deben ser protegidos en forma inmediata por la autoridad judicial competente.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial”. (Sentencia No. C-134 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa). (Negrillas fuera de texto).

De conformidad con los argumentos expuestos y por tratarse de un derecho constitucional fundamental, debe entenderse que la acción de tutela resulta procedente tratándose del derecho de petición frente a particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuando desarrollan actividades similares que comprometen el interés general. Además, porque entenderlo en otra forma llevaría a un desconocimiento del derecho a la igualdad frente a las entidades públicas que prestan determinado servicio en forma directa, y cuyas actuaciones se encuentran sujetas al control legal a través de la acción de tutela, en tanto que las entidades particulares que desarrollan la misma actividad, estarían exentas de esta carga, generándose una evidente e injusta discriminación.

Así entonces, las organizaciones privadas que se encuentran incursas en las hipótesis descritas, esto es, -que prestan un servicio público o desarrollan una actividad similar-, están obligadas a dar respuesta oportuna a las peticiones que le sean planteadas. Respuestas que, además, tienen que ser sustanciales en cuanto que deben resolver o aclarar la inquietud formulada.

3. El caso concreto

Los hechos que motivaron la presente acción de tutela se derivan del accidente de tránsito ocurrido el día 6 de enero de 1995 en la ciudad de Barranquilla, en el que resultó lesionada la menor Carmen Esther González Barrios, hija de la actora. La niña fue atendida por cuenta del seguro obligatorio de accidentes de tránsito contra terceros, a cargo de Seguros del Estado S.A., en la Clínica Cervantes de la mencionada ciudad, donde se le practicó una cirugía en el fémur de su pierna derecha, siendo necesario insertarle un clavo, que debía ser retirado meses después mediante una segunda operación (junio 24 de 1995). La nueva cirugía no se realizó, por cuanto según lo manifestó la propia institución hospitalaria a la demandante, el valor asegurado no era suficiente para cubrir los gastos que exigía la operación (folios 4 y 5).

Frente a esta situación, el día 12 de julio de 1995 la actora presentó petición formal ante Seguros del Estado S.A., en la que solicitaba explicación sobre los motivos aducidos por la clínica para no realizar la segunda operación. En el referido escrito señaló: "solicitud petición art. 23 de la C.N., para conocer en qué forma el seguro obligatorio ampara a los terceros, en calidad de víctimas en accidente de tránsito". Transcurrido el tiempo, afirma la actora no haber obtenido respuesta alguna que le permita aclarar la situación, razón por la cual acudió a la acción de tutela (agosto 22 de 1995).

Sobre el particular, una vez examinadas las pruebas que obran en el expediente, encuentra la Sala que la entidad demandada -Seguros del Estado S.A.- sí dio respuesta a la petición formulada y que la misma fue enviada a través de correo certificado Adpostal, a la dirección anotada en el escrito de petición (folios 27, 28 y 29). La razón por la cual la actora afirma no haberla recibido se concreta en el hecho de que la dirección anotada no era la correcta, pues la peticionaria se limitó a señalar el barrio y olvidó mencionar la nomenclatura de su residencia (folio 11).

Es claro para esta Sala de Revisión, que la efectividad del derecho de petición exige que la autoridad o el particular sobre quien recae la obligación de dar respuesta a la solicitud, no se reserve el sentido de su determinación, ya que es necesario que la decisión trascienda su ámbito propio y sea puesta en conocimiento del peticionario, pues si el interesado desconoce su contenido, mal podría sostenerse que el derecho se ha resuelto cabalmente. Sin embargo, la responsabilidad de que la respuesta llegue al destinatario no depende de manera exclusiva de la autoridad o del particular a quien se le dirige, pues el peticionario debe manifestar su interés en el agotamiento del derecho, consignando la dirección correcta, o describiendo en el escrito la forma como se le podría hacer llegar la respuesta.

En relación con el tema, el Código Contencioso Administrativo señala los requisitos que debe tener una petición escrita y dispone en su artículo 5o., numeral 2o., lo siguiente:

"Art. 5º- Toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente o por escrito, a través de cualquier medio.

Las escritas deberán contener, por lo menos :

(...)

2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección". (negritas fuera de texto).

La razón de ser de este requisito, es obviamente facilitar la comunicación entre el particular a quien le asiste el derecho y la entidad obligada a dar respuesta. Por ello es claro que frente al caso particular, a la actora le asistía el deber de hacerle conocer a la compañía aseguradora la dirección correcta del sitio donde deseaba recibir la respuesta, y si se abstuvo de adelantar dicha gestión, la responsabilidad de su desconocimiento no se le puede endosar a la entidad demandada, ya que ésta no se encuentra obligada a desarrollar una labor que va más allá de sus deberes legales.

Ahora bien, bajo el entendido de que Seguros del Estado S.A. resolvió la petición formulada por la parte actora, se plantea el interrogante de si la compañía estaba en la obligación legal de darle respuesta a la misma, o si por el contrario, en razón de la labor que desarrolla y del carácter de entidad particular que la identifica, no es sujeto pasivo del derecho de petición. Cabe anotar que las decisiones de instancia se refirieron al tema y fueron coincidentes en sostener que Seguros del Estado S.A., no es una autoridad pública sino una organización privada que desarrolla una actividad económica la cual no constituye un servicio público -actividad aseguradora-, argumento que, además, consideraron suficiente para declarar la improcedencia de la acción de tutela.

En el presente caso no se trata de definir si la actividad aseguradora en general es o no un servicio público, pero sí de establecer si la función que cumplen las aseguradoras particulares con respecto al otorgamiento del seguro obligatorio de accidentes de tránsito, compromete una actividad que se puede catalogar como servicio público, entendido éste como toda actividad organizada que tiende a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de conformidad con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente, o por personas privadas (art. 430 del C.S.T.).

Sobre el particular cabe señalar, que la Ley 33 de 1986 y los Decretos reglamentarios Nos. 1032 de 1991, 2878 de 1991, 663 de 1993 y 1813 de 1994, le dieron vida jurídica al Seguro obligatorio de Accidentes de Tránsito, dotándolo del carácter de seguro de accidentes personales.

El artículo 1o. del Decreto 1032 de 1991 señala al respecto:

"ART. 1° -Obligatoriedad. Para transitar por el territorio nacional todo vehículo automotor debe estar amparado por un seguro obligatorio vigente que cubra los daños corporales que se causen a las personas en accidentes de tránsito".

El mismo ordenamiento legal describe en su artículo 5o. la función social que cumple el seguro obligatorio, y señala entre sus objetivos: la atención de todas las víctimas de accidentes de tránsito (cubriendo la muerte y los daños corporales físicos causados a las personas), el fortalecimiento del sistema nacional de salud y la profundización y difusión del seguro, a

través de la operación del sistema de “seguro obligatorio de accidentes de tránsito” por entidades aseguradoras que cumplan de manera responsable y oportuna sus obligaciones. Regula igualmente en su artículo 3o., lo referente a las compañías aseguradoras que se encuentran aptas para ofrecer y comercializar este seguro, y faculta a la Superintendencia Bancaria para autorizar y vigilar el desarrollo de su ejercicio, de conformidad con los requisitos estipulados en la propia ley.

La Ley de Seguridad Social -Ley 100 de 1993-, que promueve el sistema de seguridad social integral y cuyo objetivo es garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para lograr la calidad de vida acorde con la dignidad humana, a través de la protección de las contingencias que la afecten (art. 1o.), también se refiere al tema y dispone en su artículo 244, el funcionamiento del seguro obligatorio de accidentes de tránsito, estableciendo de manera clara la existencia de una legislación específica sobre la materia, que compromete el interés general y propende por la defensa de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de los habitantes del territorio nacional en forma regular y continua.

El artículo 4o. de la misma ley, dispone, que “la Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley”. El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, forma parte integral de esta ley y por tanto también hace parte del actual sistema de Seguridad Social, cuya situación interesa de manera esencial al Estado, hasta el punto que se encuentran en la administración pública al mismo nivel que la propia justicia, la educación y otros servicios determinados por la Constitución y la ley.

Las anteriores afirmaciones y el mismo contenido de la Ley de seguridad social, que en su ordenamiento reglamenta el funcionamiento del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, encuentran pleno respaldo en el artículo 48 de la Constitución Política que define a la Seguridad Social como un servicio público de carácter obligatorio, y en el artículo 49 del mismo ordenamiento que igualmente dispone la atención de la salud como un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso en relación con los servicios de promoción, protección y recuperación de la misma se garantiza a todas las personas.

Sobre el particular señalan los artículos 48 y 49 del Estatuto Superior lo siguiente:

“ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

“Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

“El Estado con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

“La seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas, privadas, de conformidad con la Ley. (...)” (negritas fuera de texto).

“Artículo 49. 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.

“Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes...” (negrillas fuera de texto).

Es claro entonces, que el seguro obligatorio de accidentes de tránsito, obedece a un régimen impositivo del Estado que compromete, como ya se anotó, el interés general y busca de manera continua y regular satisfacer necesidades de orden social y colectivo -protección de los derechos a la vida y la salud-, en procura de un adecuado y eficiente sistema de seguridad social que propenda por un mejor modo de vida. Queda así establecido, que la actividad aseguradora, frente al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, cumple con gran parte de los elementos básicos que la Constitución, la ley, la doctrina y la jurisprudencia han identificado como requisitos para que los particulares colaboren en la prestación de los servicios públicos.

Adicionalmente el artículo 335 de la Constitución Política, se refiere a las actividades financiera, bursátil y aseguradora como de interés público. Esta norma armoniza con la previsión del artículo 189, numeral 24, a cuyo tenor “corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa”, “Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público”.

Así entonces, la actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, atendiendo a su propia naturaleza, reviste un interés general y, por tanto, no escapa al postulado constitucional que declara su prevalencia sobre intereses particulares (art. 1o. de la C.P.), lo cual se concreta en la posibilidad de atribuirle al servicio del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito prestado por entidades particulares, el carácter de servicio público.

De lo expuesto surge con claridad, que a las entidades aseguradoras del sector privado que ofrecen y comercializan el seguro obligatorio de accidentes de tránsito, en ese caso específico, si les asiste la obligación de resolver las peticiones formuladas por quienes se dirigen a ellas en procura de obtener información relacionada con la manera como opera el servicio y la cobertura del mismo, porque frente a esa situación particular desarrollan un servicio público que compromete el interés general.

En virtud de lo anterior, la Sala habrá de confirmar el fallo de fecha 11 de octubre de 1995, proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Civil, pero por las consideraciones consignadas en esta providencia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el fallo de fecha 11 de octubre de 1995, proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Civil, mediante el cual se confirmó el fallo del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, que denegó por improcedente la acción de tutela interpuesta por Esther María Barrios Lemus contra Seguros del Estado S.A., por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-106
marzo 13 de 1996

**ORDEN JURIDICO VIGENTE-Conocimiento por el juez/SENTENCIA DE
CONSTITUCIONALIDAD-Aplicación por el juez**

*En todo proceso judicial se presume que quien ha de adoptar la decisión de fondo que le ponga fin conoce a cabalidad el orden jurídico vigente. Y, a no dudarlo, las determinaciones de la jurisdicción constitucional hacen parte esencial de ese orden, en cuanto, por virtud de la cosa juzgada constitucional, confieren certeza en torno a la validez de las normas que lo integran y en algunos casos, al retirarlas del conjunto normativo, modifican sustancialmente su contenido material. Las sentencias que la Corte Constitucional profiere en desarrollo de su función de control abstracto de constitucionalidad tienen carácter definitivo y **erga omnes**, de modo que, a partir de su notificación en legal forma, inciden directamente en la configuración del orden jurídico que los administradores de justicia están obligados a conocer y a aplicar en la definición del Derecho.*

DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Conocimiento por fallador de tutela

El carácter sumario de las actuaciones que se surten a propósito de la instauración de acciones de tutela no libera al juez de dicho conocimiento sino que, por el contrario, aquél tiene la responsabilidad de hacer valer los postulados de la Carta en su genuino alcance, es decir, con el sentido trazado por la doctrina constitucional. Esta corresponde al análisis de las normas integrantes de la Constitución, que resulta obligatorio para el juez a falta de norma expresa aplicable al caso controvertido. Lo cierto e indiscutible, por mandato de la Carta, es que a nadie -menos a un juez de la República- le es permitido desconocer o ignorar la parte resolutive de los fallos de constitucionalidad.

DERECHOS DE LOS NIÑOS-Responsables

Radica en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado la obligación constitucional de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. La enunciación constitucional e internacional de tales responsables está ordenada de manera que no lo son en la misma medida, pues siendo la familia la primera obligada, el papel atribuido a la sociedad y al Estado es en buena parte subsidiario. Ello significa que el primer punto de referencia para propender la efectiva protección de los aludi-

dos derechos infantiles es el núcleo familiar y que, dentro de él, aparecen como principales responsables los padres del menor y, a falta de éstos, los parientes de grado más próximo.

**DERECHOS DE LOS NIÑOS-Definición de paternidad/MUJER EMBARAZADA-
Protección especial**

Los derechos del niño resultan indudablemente afectados cuando no está definido lo referente a la maternidad o la paternidad. En el segundo caso es claro que la carga exclusiva en cabeza de la madre, en especial si es desvalida, incorpora necesariamente la responsabilidad subsidiaria de la sociedad y del Estado, pues, toda mujer, durante el embarazo y después del parto, gozará de especial asistencia y protección estatales y recibirá subsidio alimentario oficial si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia. Esa especial preocupación del Constituyente no puede entenderse como argumento válido para eludir la búsqueda del padre y la utilización de los medios legales existentes para que, deducida en debida forma su responsabilidad respecto del hijo, asuma los deberes, las cargas y las obligaciones económicas y morales que le incumben.

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Protección del menor/TUTELA TRANSITORIA-
Protección efectiva del menor**

Tanto la madre como el padre, supuesta la certidumbre de la filiación, cuando incumplen las obligaciones de protección y asistencia respecto de sus hijos, vulneran los derechos fundamentales de éstos y, en especial, ponen en peligro su vida, su integridad física, su salud y su desarrollo armónico e integral. De allí no se deduce, sin embargo, que la mujer abandonada por su cónyuge o compañero, o por el padre de su hijo, tenga como única vía de protección el ejercicio de la acción de tutela, dada la existencia de otros medios de defensa judicial. Desde luego, sobre la base probada de la maternidad y la paternidad ya establecidas y de la existencia de las obligaciones consiguientes y ante una clara circunstancia de indefensión y ante un indudable e inminente perjuicio irremediable, podría haber la tutela transitoria si en el caso concreto el juez encuentra que sea esa la única forma eficiente de proteger la vida y los derechos esenciales del menor.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para establecer paternidad

No es la acción de tutela el mecanismo jurisdiccional indicado para obtener que se defina la filiación, ni para investigar la maternidad o la paternidad. Si no hay un acto de reconocimiento, la normatividad vigente ha consagrado un proceso específico, que se tramita ante la jurisdicción ordinaria, encaminado a establecer la paternidad mediante investigación cuyos resultados se definen por sentencia.

**RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD-Manifestación voluntaria/PRESUNCION
DE INOCENCIA-Señalamiento condición de padre/INVESTIGACION DE LA
PATERNIDAD-Adopción de medidas ejecutivas**

Se parte de la presunción de inocencia que tiene su manifestación en el principio de que, si alguien a quien se señala como padre de una persona no acepta voluntariamente serlo, no

lo es mientras no se establezca, por el juez o tribunal competente, con la plenitud de las formas propias del juicio, con la plena garantía de su derecho de defensa y la seguridad de poder controvertir las pruebas que se allegaren en su contra y de aportar aquellas en que apoye su aseveración negativa. Por ello, el solo dicho de la madre en el sentido de que un hombre es el padre de su hijo no permite inferir la paternidad ni deducir las obligaciones correspondientes y menos todavía dar lugar a medidas judiciales enderezadas a la ejecución de las mismas, en cuanto, por la misma razón, no se han radicado en su cabeza mientras no exista acto de reconocimiento o decisión judicial resultante de un debido proceso.

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Reclamación

El Estado no entrega una dádiva ni entrega un privilegio a la persona cuando la reconoce como sujeto del Derecho, con las consecuencias jurídicas que ello comporta. Ella está en posición de reclamar que así sea, pues se trata de uno de sus derechos básicos e inalienables, si bien la ley tiene la posibilidad de sujetar el ejercicio efectivo de la capacidad de actuar en el mundo jurídico a determinadas reglas y restricciones, concebidas en razón del interés general y para la protección de la persona misma y de su patrimonio e interés, como ocurre con las incapacidades.

REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO-Importancia constitucional

Factor indispensable para que opere el reconocimiento estatal a la personalidad jurídica de todo ser humano es la noticia que el Estado debe tener acerca de su existencia física, pues si la persona nace y el hecho de su nacimiento se desconoce, es imposible que pueda tenerse la en la práctica como sujeto del Derecho. La forma idónea de asegurar que en efecto la persona sea alguien ante el Estado y de garantizar que pueda ejercer efectivamente sus derechos consiste en el registro civil de su nacimiento. Que se proceda a éste en forma inmediata es, entonces, un derecho del niño, indispensable para el reconocimiento de su personalidad jurídica.

REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO-Deber de registrar al menor

La importancia del registro es todavía mayor si se tiene en cuenta que mediante él se adquiere oficialmente uno de los atributos esenciales de la personalidad: el nombre, que habrá de identificar y distinguir al individuo a lo largo de su existencia, tanto en lo que le sea benéfico como en lo que le resulte desfavorable, según su comportamiento y actividad públicos y privados. No cabe duda de que la omisión del registro por parte de quienes tienen la obligación de efectuarlo según las reglas legales pertinentes implica vulneración de un derecho fundamental autónomo del niño, inherente a su personalidad.

-Sala Quinta de Revisión-

Referencia: Expediente No. T-85549

Acción de tutela instaurada por Mercedes María Blanco Camargo contra Adolfo Padilla Villalobos.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por los juzgados Promiscuo Municipal y Doce Civil del Circuito de Barranquilla.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Relató la accionante que sostuvo una relación de noviazgo con Adolfo Rafael Padilla Villalobos.

Adujo que, como consecuencia de una relación sexual, quedó embarazada y que, al manifestarle tal hecho a Padilla, éste la denunció ante la Inspección Central Permanente de Malambo, alegando un presunto “montaje” en su contra.

Expuso que la Inspección los llamó a una diligencia de conciliación, que ante el funcionario correspondiente probó estar embarazada y que trató de demostrar que el embarazo fue producto de la aludida relación.

Como consecuencia de lo dicho -agregó-, el señor Adolfo Rafael Padilla no tuvo más qué decir y concilió, comprometiéndose a suplir las necesidades de la demandante en materia de salud, a sufragar los costos del control médico prenatal y las medicinas y exámenes de laboratorio.

Este compromiso -manifestó la actora- se extendía “hasta cuando, nacido el bebé, se demuestre la paternidad a través de la prueba antropoheredobiológica”, según consta en la misma diligencia.

Dijo que, durante el tiempo del embarazo, Padilla cumplió su compromiso en cuanto al pago del control médico prenatal.

Pero -señaló- desde el día 18 de mayo de 1995, fecha de nacimiento de la niña, el mencionado individuo consideró que ya su obligación había terminado y de allí en adelante jamás le ha enviado medicinas, alimentos ni pañales.

Según la accionante, ha requerido varias veces al inculpado, pero él ha respondido que su obligación ya terminó, pues era con ella y no con la bebé, aunque también se ha comprometido a que, si el examen correspondiente sale positivo, le ayudará con el sostenimiento de aquélla.

Finalizó diciendo que se encontraba en una situación económica muy difícil, que sus ancianos padres no le podían colaborar y que imploraba la protección judicial para su hija menor, cuyos derechos constitucionales estaban siendo afectados.

II. DECISIONES JUDICIALES

En la sentencia de primera instancia, dictada el 14 de septiembre de 1995, el Juez resolvió negar por improcedente la solicitud de amparo, argumentando la posibilidad de otro medio de

defensa judicial -el proceso de alimentos que establece el Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor)-, en caso de que el padre hubiera reconocido a la menor, y destacando, por otra parte, que en este caso no se presentaba un perjuicio irremediable que ameritara la tutela transitoria.

Dijo al respecto:

“La tutela como mecanismo transitorio en este caso tampoco procede ya que no se trata de evitar un perjuicio irremediable, ya que el perjuicio es todo daño, tanto moral como material, que pudiese llegar a sufrir una persona e irremediable es una situación, es decir aquella que una vez producida, no es susceptible de deshacerse; y como ya se dijo en este caso la vida de la menor si corre peligro es por culpa de su madre, ya que ésta también está obligada por la ley a suministrar alimento a sus hijos, más en este caso que no tiene padre en caso del perjuicio; y no es irremediable porque como también ya se dijo, si él es declarado padre de la menor, se condena a suministrar alimentos desde su nacimiento, por lo que este despacho considera que en este caso la tutela no puede utilizarse como mecanismo transitorio.

El perjuicio irremediable es aquél que, de conformidad con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 y 306 de 1992, sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización, y la condena que se haga en la eventualidad de que sea reconocido como padre no es indemnización”.

Impugnado el fallo por la accionante, fue revocado mediante sentencia del 23 de octubre de 1995, proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla, que estimó pertinente conceder la tutela por violación de los derechos fundamentales de la niña, en particular los que todo menor tiene a la vida y a una alimentación equilibrada.

La protección judicial fue concedida como mecanismo transitorio, por el término de cuatro meses.

Se ordenó al pagador o gerente donde laborara Padilla Villalobos descontar el 20% de los salarios y demás emolumentos que devengara, porcentaje que -según la providencia- debería ser consignado en la Sección de Depósitos Judiciales del Banco Popular a órdenes del Juzgado.

Igualmente, el Juzgado ordenó al Director Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar autorizar al Laboratorio de Genética o a quien correspondiera para tomar las medidas pertinentes, a fin de que, en el menor tiempo posible, se practicara “peritación antroheredobiológica con análisis de los grupos sanguíneos y los caracteres patológicos e intelectuales transmisibles”.

También se resolvió oficiar al Director del ICBF para que prestara toda su colaboración a la accionante, con el fin de que, en el menor tiempo posible, pudiera iniciar demanda de investigación de paternidad contra Padilla Villalobos.

Dijo el Juzgado que la acción de tutela no es admisible ante cualquier conducta de un particular sino únicamente frente a aquellas acciones u omisiones taxativamente previstas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en armonía con el inciso final del artículo 86 de la Constitución.

Tuvo en cuenta, por ello, que la mencionada norma legal admite la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de proteger la vida o la integridad física de quien se halle en una situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra quien se intenta, presumiéndose la indefensión del menor.

Al analizar las pruebas allegadas al expediente, el fallador de segundo grado encontró que ante la Inspección Central Permanente de Policía de Malambo el demandado promovió una querrela contra Mercedes Blanco Camargo, lo que dio lugar a una diligencia ordenada por ese despacho, dentro de la cual se pactó una conciliación suscrita entre las partes el primero de diciembre de 1994.

Para el Juez, no existe ninguna duda de que, en dicha oportunidad, el hoy demandado, quien actuaba como accionante y se encontraba rodeado de todas las garantías procesales y libre de cualquier presión o acto que forzara su voluntad, se obligó a suplir las necesidades de salud de la peticionaria en lo relativo al pago de control médico prenatal, las medicinas que se formularan a propósito del mismo, los exámenes de laboratorio necesarios y la posible evaluación ecográfica, compromisos adquiridos que en la práctica no eran otros que los de “atender al por nacer”, por lo cual, aunque la paternidad no estaba definida (asunto que debería ventilarse -dijo el Juzgado- ante un juez de familia), “este Despacho no puede perder de vista que, si bien es cierto que el demandado niega la paternidad de la menor L..., también es cierto que tal negativa no es contundente, por cuanto admite la paternidad si se lo demuestran a través de la prueba científica...”.

Para el Juzgado resultó relevante el interés del demandado en acudir a las instancias judiciales, a tal punto que, ante la negativa de la accionante a instaurar la investigación, manifestó que él mismo estaba dispuesto a incoar una demanda ante el Bienestar Familiar.

De lo cual dedujo la sentencia revisada que en realidad existía “una paternidad dudosa” y agregó que se tenían “indicios serios en contra del señor Adolfo Padilla”, tales como haberse comprometido en una audiencia de conciliación a sufragar los gastos de embarazo y parto, no menos que su posición de reconocer la paternidad si se lo demostraban, todo unido a que el demandado no negaba haber sostenido relaciones sexuales con la accionante, si bien sostenía que ellas lo fueron “en forma anormal”, de modo que no podía quedar embarazada.

Como el demandado sostuvo en su declaración que en dichas relaciones sexuales “él se retiraba a tiempo”, el Despacho observó “que no explicó en qué consistía dicha retirada a tiempo”, por lo cual “su argumento no es muy claro, diríase que el mismo es insuficiente”.

Partiendo del supuesto de que pudo darse en realidad el fenómeno de la paternidad en cabeza del demandado, pasó el fallo a considerar que, en el caso sometido a examen, era preciso impedir un daño inminente e irremediable para la menor, la cual, “al no recibir alimentos quedaría en un peligro inminente de inanición, lo que es contrario a los derechos fundamentales de los niños”, de todo lo cual dedujo que se hacía necesario tutelar sus derechos en forma transitoria, dada la situación económica del accionante, por el tiempo necesario para que se adelantaran las acciones judiciales pertinentes ante la justicia ordinaria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corporación es competente para revisar los fallos que anteceden, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los términos del Decreto 2591 de 1991.

Indispensable conocimiento del juez acerca del orden jurídico aplicable. Imperatividad de la cosa juzgada constitucional y obligatoriedad de la doctrina constitucional a falta de norma legal expresa. El concepto de perjuicio irremediable

El juez de primera instancia fundó su decisión, entre otros motivos, en el de que la situación de la accionante no correspondía a la definición legal de **perjuicio irremediable**, tal como la consagraba el artículo 6, numeral primero, del Decreto 2591 de 1991.

Como lo puso de presente la propia demandante al impugnar la providencia, ignoraba el fallador que la indicada norma fue declarada inexecutable por esta Corte mediante Sentencia C-531 del 11 noviembre de 1993 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

No entiende la Corte cómo una de las partes en el proceso conoce tan importante antecedente, indispensable para la resolución del caso, al paso que el juez sigue partiendo del supuesto erróneo de la actual vigencia del precepto.

En todo proceso judicial se presume que quien ha de adoptar la decisión de fondo que le ponga fin conoce a cabalidad el orden jurídico vigente. Y, a no dudarlo, las determinaciones de la jurisdicción constitucional, adoptadas en ejercicio de la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, hacen parte esencial de ese orden, en cuanto, por virtud de la cosa juzgada constitucional (artículo 243 C.P.), confieren certeza en torno a la validez de las normas que lo integran y en algunos casos -como en el presente-, al retirarlas del conjunto normativo, modifican sustancialmente su contenido material.

Las sentencias que la Corte Constitucional profiere en desarrollo de su función de control abstracto de constitucionalidad tienen carácter definitivo y **erga omnes**, de modo que, a partir de su notificación en legal forma, inciden directamente en la configuración del orden jurídico que los administradores de justicia están obligados a conocer y a aplicar en la definición del Derecho.

El carácter sumario de las actuaciones que se surten a propósito de la instauración de acciones de tutela no libera al juez de dicho conocimiento sino que, por el contrario, dada la trascendencia y prioridad del imperio efectivo que el Constituyente ha querido lograr de las normas superiores que consagran los derechos fundamentales, aquél tiene la responsabilidad de hacer valer los postulados de la Carta en su genuino alcance, es decir, con el sentido trazado por la doctrina constitucional. Esta corresponde al análisis que de las normas integrantes de la Constitución ha hecho la Corte Constitucional, que resulta obligatorio para el juez a falta de norma expresa aplicable al caso controvertido, tal como lo han resaltado las sentencias C-083 del 1 de marzo de 1995 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz) y C-037 del 5 de febrero de 1996 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En el primero de tales fallos destacó la Corte:

“La doctrina constitucional. Las normas de la Constitución política, y ésta no es una característica privativa de ellas, tienen una vocación irrevocable hacia la individualización, tal como lo ha subrayado Kelsen al tratar del ordenamiento jurídico. De ordinario pasan por una fase previa consistente en su desarrollo legal. Pero no todas alcanzan dicho desarrollo, bien porque no lo requieren, bien porque, requiriéndolo, el legislador lo omite. Pero tal omisión no desvirtúa su carácter normativo, si ya lo tienen. Pueden, entonces, ser aplicadas a situaciones específicas subsumibles en ellas, que no están explícitamente contempladas en la ley.

Pero si la individualización de las normas legales, dada su generalidad (que a menudo deviene en ambigüedad), aparece problemática y generadora de inseguridad jurídica, más problemática e incierta resulta aún la actuación directa de las normas constitucionales a los casos particulares, por concurrir en ellas, superlativamente, las mismas notas distintivas advertidas en la ley.

Parece razonable, entonces, que al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo. (art. 241 C.P.)”.

El segundo fallo citado resalta, al avalar perentoria norma de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) que, si bien la parte motiva de las sentencias de la Corte no hace tránsito a cosa juzgada salvo aquel segmento de la argumentación que se considere absolutamente básico, necesario e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive y que incida directamente en ella, o que implique doctrina constitucional aplicable a falta de norma legal expresa según lo dicho, lo cierto e indiscutible, por mandato de la Carta, es que a nadie - menos a un juez de la República - le es permitido desconocer o ignorar la parte resolutive de los fallos de constitucionalidad.

En el presente caso, el fallador de instancia no puede siquiera esgrimir la excusa de las dificultades relativas a la divulgación oportuna y completa de las sentencias de la Corte por los canales oficiales, pues el fallo que nos ocupa fue proferido con casi dos años de antelación al momento en el cual debía resolver el juez sobre la acción de tutela incoada.

Ahora bien, a falta de la norma que fue declarada inexecutable, la Corte Constitucional ha señalado las líneas doctrinales que permiten aplicar, con arreglo a la Constitución, el concepto de **perjuicio irremediable**, para los fines de la eventual protección constitucional transitoria. Esta figura tiene por propósito, según lo ha reiterado la Sala en Sentencia T-050 del 14 de febrero de 1996, “la efectividad de los derechos fundamentales, (...) sin que para ello obste la competencia del juez ordinario en la resolución final del litigio que guarda relación con ellos (...)”, de tal manera que, si la verificación judicial muestra en efecto la violación o el peligro de tales derechos en términos tan graves que hagan apremiante el amparo por resultar tardía la decisión que se espera del juez ordinario, debe concederse a título temporal.

Sobre los caracteres del perjuicio irremediable, ha subrayado la jurisprudencia que en su configuración debe apreciarse **la inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente la imposterabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales (Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

La Corte ha sostenido, y lo reitera ahora, que el papel del juez debe ser activo en la verificación de las circunstancias particulares del petente, con el fin de establecer si puede haber perjuicio irremediable. Por ello, es indispensable que evalúe la dimensión del daño o de la amenaza que aquél sufre en sus derechos (Cfr. Sentencia T-050 del 14 de febrero de 1996).

Así las cosas, en el presente caso, el juez de primera instancia no podía rechazar la tutela sin entrar en el examen de las circunstancias alegadas por la señora Blanco Camargo.

Derechos fundamentales del niño a una alimentación equilibrada, a tener una familia, a la crianza, educación y establecimiento. La responsabilidad principal de los padres y subsidiaria del Estado

El presente caso permite a la Corte insistir en que los derechos consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política, por referirse a un sector de la población que merece cuidados superlativos y atención prioritaria, habida cuenta de su natural debilidad y de las expectativas que genera para la sociedad, tienen el carácter indudable de **fundamentales**, con las connotaciones y las consecuencias jurídicas que tal concepto encierra, y, además, gozan de un privilegio emanado de la misma norma superior, expresado en términos de prevalencia sobre los derechos de los demás.

Esta misma Sala se ha pronunciado al respecto de la siguiente manera:

“Para la Corte es evidente que el sistema jurídico, colombiano está edificado, entre otros, sobre el supuesto de que la familia -y, dentro de ella, los responsables de su conducción, que son los padres- juega papel decisivo e irremplazable en el proceso de transformación social intentado por la Carta Política de 1991, uno de cuyos fundamentos reside en la dignidad de la persona humana y en la plena realización de las garantías y derechos fundamentales que se le reconocen”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-098 del 3 de marzo de 1995).

La Constitución establece que la interpretación de los derechos fundamentales en ella consagrados debe hacerse con arreglo a las pertinentes disposiciones de los tratados internacionales aprobados por el Congreso y ratificados por Colombia (artículo 94 C.P.), por lo cual las normas constitucionales relativas a tales derechos no son taxativas ni su contenido protector se agota en esos mismos textos.

Sobre los derechos de los niños, que pueden resultar afectados en caso de abandono o incumplimiento de los padres y, subsidiariamente, de la sociedad y el Estado, se encuentran, entre otras, las siguientes reglas plasmadas en tratados públicos y declaraciones internacionales que obligan a Colombia y que prevalecen en el orden interno, como lo ordena el citado precepto superior:

- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, celebrado en New York el 16 de diciembre de 1966, aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 74 de 1968, ratificado el 29 de octubre de 1969 y en vigor para Colombia desde el 3 de enero de 1976, estipula en su artículo 10, como compromiso de los Estados Partes el de conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo.

El mismo Tratado establece que en los Estados se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición.

- Según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, celebrado en New York el 16 de diciembre de 1966, aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 74 de 1968, ratificado el 29 de octubre de 1969 y en vigor para Colombia desde el 23 de marzo de 1976, todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado (artículo 24).

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), celebrada el 22 de noviembre de 1969, aprobada por Ley 16 de 1972, ratificada el 28 de mayo de 1973 y en vigor para Colombia a partir del 18 de julio de 1978, dispuso en su artículo 19 que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

- La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, celebrada en New York el 20 de diciembre de 1989, aprobada por la Ley 12 de 1991, ratificada el 28 de enero de 1991 y en vigor para Colombia desde el 27 de febrero del mismo año, estipula en su artículo 3, numeral 2, que los Estados Partes se comprometen “a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

El artículo 5 de la Convención obliga a los Estados Partes a respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos que le son reconocidos.

El artículo 18 *Ibidem* señala que los Estados Partes pondrán máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. La norma estatuye que “incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño”. Agrega que “su preocupación fundamental será el interés superior del niño”.

De conformidad con el artículo 27 de la Convención, los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

El mismo precepto señala que “a los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño”.

Asimismo indica que los Estados Partes “tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero”.

La disposición del artículo 44 de la Carta colombiana enuncia con claridad los derechos integrantes del conjunto preferente de derechos que cobijan a los niños: “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión”.

“Serán protegidos -agrega el precepto- contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”.

“Gozarán también -dispone finalmente- de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”.

De las referencias que anteceden deben destacarse, para los fines de esta providencia, las que se hacen sobre el sostenimiento y cuidado material y económico de los menores -objeto de la acción de tutela en este caso-, factores que resultan esenciales para la supervivencia y el desarrollo infantil y que necesariamente inciden en el ejercicio de casi todos los derechos fundamentales de aquéllos.

El artículo constitucional, como se ha visto que acontece con los pactos internacionales, radica en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado la obligación constitucional de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

A juicio de la Corte, la enunciación constitucional e internacional de tales responsables está ordenada de manera que no lo son en la misma medida, pues siendo la familia la primera obligada, el papel atribuido a la sociedad y al Estado es en buena parte subsidiario. Ello significa que el primer punto de referencia para propender la efectiva protección de los aludidos derechos infantiles es el núcleo familiar y que, dentro de él, aparecen como principales responsables los padres del menor y, a falta de éstos, los parientes de grado más próximo.

Ha señalado la Corte en la Sentencia citada:

“Resulta claro, por otra parte, que la condición de padre o madre implica necesariamente una responsabilidad ineludible, que tiene por fundamentos los enunciados prin-

cipios constitucionales y que se hace exigible de acuerdo con la ley, en la cual se definen el alcance y las características de las obligaciones que por tal hecho contraen los progenitores y se contemplan los mecanismos para hacerlas efectivas así como las sanciones aplicables.

Dejar a los menores desprotegidos, por incumplimiento de las obligaciones que se desprenden de la paternidad, implica grave atentado contra sus derechos básicos, compromete su subsistencia y afecta su normal desarrollo personal y su educación, motivos que ha tenido en cuenta el legislador colombiano para establecer no solamente responsabilidades de índole civil, a partir del principio de que se deben alimentos a ciertas personas, especialmente en consideración a los vínculos de sangre, sino sanciones penales aplicables a los padres que desatienden esta clase de compromisos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-098 del 3 de marzo de 1995).

Para los efectos de esta Sentencia importa resaltar, entonces, que los indicados derechos del niño resultan indudablemente afectados cuando no está definido lo referente a la maternidad -tal es el caso del niño expósito o abandonado- o la paternidad. En el segundo caso es claro que la carga exclusiva en cabeza de la madre, en especial si es desvalida, incorpora necesariamente la responsabilidad subsidiaria de la sociedad y del Estado, pues en el artículo 43 de la Constitución, toda mujer, durante el embarazo y después del parto, gozará de especial asistencia y protección estatales y recibirá subsidio alimentario oficial si entonces estuviere desempleada o desamparada. A lo cual se agrega que, por el mismo mandato constitucional, el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

Esa especial preocupación del Constituyente por la atención efectiva de las necesidades del menor y de su madre, eventualmente débil desde el punto de vista económico, la cual está a cargo del Estado, no puede entenderse como argumento válido para eludir la búsqueda del padre y la utilización de los medios legales existentes para que, deducida en debida forma su responsabilidad respecto del hijo, asuma los deberes, las cargas y las obligaciones económicas y morales que le incumben.

De allí resulta que tanto la madre como el padre, supuesta la certidumbre de la filiación, cuando incumplen las obligaciones de protección y asistencia respecto de sus hijos, vulneran los derechos fundamentales de éstos y, en especial, ponen en peligro su vida, su integridad física, su salud y su desarrollo armónico e integral.

De allí no se deduce, sin embargo, que la mujer abandonada por su cónyuge o compañero, o por el padre de su hijo, tenga como única vía de protección el ejercicio de la acción de tutela, dada la existencia de otros medios de defensa judicial que ya la Corte ha destacado en anteriores providencias.

Desde luego, sobre la base probada de la maternidad y la paternidad ya establecidas y de la existencia de las obligaciones consiguientes y ante una clara circunstancia de indefensión -que se presume en el caso de los niños, según lo dispone el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991-, y ante un indudable e inminente perjuicio irremediable, podría caber la tutela transitoria si en el

caso concreto el juez encuentra que sea esa la única forma eficiente de proteger la vida y los derechos esenciales del menor.

Se reitera lo que esta Sala ha venido señalando:

"Por ello, en principio, no cabe la acción de tutela para obtener que quien debe alimentos cumpla con su obligación, pues la Constitución ha excluido el amparo cuando existen otros medios de defensa judicial. Caso diferente sería el de un perjuicio irremediable claramente probado, pues entonces cabría la tutela como mecanismo transitorio para proteger los derechos a la vida, a la salud y a la educación u otros que resultaren afectados por el incumplimiento". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-098 del 3 de marzo de 1995)

Improcedencia de la acción de tutela para obtener certidumbre sobre la paternidad. Necesidad de establecer legalmente la paternidad para pedir al juez la adopción de medidas ejecutivas

Se ha pretendido en esta ocasión que el juez de tutela, sobre la base de una conciliación suscrita por la demandante con el demandado ante una inspección de policía, ordene a quien es señalado como padre de una menor que asuma la totalidad de las obligaciones relativas a su manutención, crianza y establecimiento.

Se ha alegado por la accionante que el solo hecho de haber asumido el demandado un temporal compromiso económico respecto a los gastos que demandaba la etapa prenatal es suficiente elemento de juicio para obtener protección constitucional inmediata para su hija y para ella misma, partiendo del supuesto de la paternidad de aquél, con quien mantuvo esporádicas relaciones sexuales.

La Corte Constitucional, con arreglo a la Carta Política y a lo reiteradamente expuesto en su jurisprudencia, considera necesario advertir que una cosa es admitir, como acaba de hacerse, que excepcionalmente podría haber la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales del menor ante el incumplimiento de los deberes correlativos que tienen a cargo los padres -lo cual presupone la paternidad, según queda dicho- y otra cosa muy distinta es pretender, como ahora ocurre, que el juez de tutela sustituya al ordinario en la definición de si una persona es o no padre o madre de otra y que, como consecuencia de esa decisión, adopte medidas ejecutivas para obtener que el padre o madre declarado tal en el proceso de amparo cumpla con las obligaciones inherentes a esa condición.

Definitivamente, ante semejante pretensión, debe la Corte declarar que no es la acción de tutela el mecanismo jurisdiccional indicado para obtener que se defina la filiación, ni para investigar la maternidad o la paternidad.

En efecto, como ya lo dijo esta Sala en Sentencia T-191 del 27 de abril de 1995, las obligaciones del padre o madre respecto de sus hijos solamente surgen y pueden ser exigidas judicialmente sobre la base incontrovertible de la paternidad o maternidad. La segunda se tiene, por regla general, por el hecho del nacimiento, salvo la dificultad probatoria que surge en el caso del niño expósito, cuyos progenitores por lo mismo son desconocidos.

La paternidad, por su parte, se presume respecto de los hijos habidos dentro del matrimonio, como lo dispone el artículo 213 del Código Civil, a no ser que se desvirtúe judicialmente a partir de la impugnación que pueden intentar tanto el marido como el propio hijo, en los términos de los artículos 214 y siguientes del mismo estatuto, adicionado por el artículo 3 de la Ley 45 de 1936, a su vez modificado en su redacción por el 3° de la Ley 75 de 1968, a cuyos alcances se refirió esta Corte en Sentencia C-109 del 15 de marzo de 1995.

También puede establecerse la paternidad a partir del reconocimiento hecho por el propio padre, antes o después del nacimiento, lo cual implica, por consecuencia, que aquél asume la integridad de las obligaciones inherentes a la filiación.

El acto de reconocimiento, como lo ha sostenido la Corte, obedece a la espontánea voluntad y a la convicción interna del padre (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-191 del 27 de abril de 1995) y, por tanto, en cuanto tal, no puede presumirse ni deducirse de actitudes, expresiones o acuerdos que tengan por objeto materias distintas del reconocimiento mismo. Otra cosa es que la ley, como se verá más adelante, permita al juez, en los procesos de investigación de la paternidad, precisamente cuando no media el reconocimiento, tomar ciertos hechos como indicativos de aquélla, en lo que constituye una presunción establecida por el legislador (artículo 4° Ley 45 de 1936, modificado por el 6° de la Ley 75 de 1968), pero entonces esos hechos tienen relevancia dentro del aludido proceso y no en otro, menos aún en el de tutela, al cual se ha señalado por la Carta un objeto distinto.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2° de la Ley 45 de 1936, modificado por el 1° de la Ley 75 de 1968, el acto de reconocimiento es irrevocable y puede llevarse a cabo en el acta de nacimiento, firmando quien reconoce; por escritura pública; por testamento, caso en el cual la revocación de éste no implica la del reconocimiento; o -según la modificación introducida por el artículo 10 del Decreto 2272 de 1989-, por manifestación expresa y directa hecha ante un juez, aunque el reconocimiento no haya sido objeto único y principal del acto que lo contiene.

El legislador ha querido hacer posible, por distintos caminos, el acto de reconocimiento, cuando no se produce desde el primer momento mediante una de las formas indicadas.

Dispone el precepto últimamente mencionado que el hijo, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y cualquier otra persona que haya cuidado de la crianza del menor o ejerza su guarda legal, el defensor de familia o el Ministerio Público podrán pedir que el supuesto padre o madre sea citado personalmente ante el juez a declarar bajo juramento si cree serlo.

Agrega la norma que si el notificado no compareciere, pudiendo hacerlo, y se hubiere repetido una vez la citación expresándose el objeto, se mirará como reconocida la paternidad, previo trámite incidental, declaración que será impugnabile.

Aquí el reconocimiento se establece por el legislador como consecuencia de la renuencia del citado a comparecer ante el juez, en un sistema de confesión ficta o presunta. No se obliga al citado a reconocer al hijo, pues se repite que ello procede únicamente de su espontánea y libre voluntad, pero la ley, en las circunstancias dichas, señala una consecuencia jurídica a su actitud renuente.

Otra forma de buscar el origen familiar del niño y de propiciar que el padre tenga la oportunidad de reconocer un hijo, si piensa que lo es, antes de pasar a una investigación judicial sobre la paternidad, está prevista en el ya citado artículo 2 de la Ley 45 de 1936, modificado por el 1 de la Ley 75 de 1968, en donde se indica que el funcionario de estado civil que extienda la partida de nacimiento del hijo habido fuera del matrimonio, indagará por el nombre, apellido, identidad y residencia del padre y de la madre e inscribirá como tales a los que el declarante indique, con expresión de algún hecho probatorio y protesta de no faltar a la verdad.

Estipula inmediatamente que la inscripción del nombre del padre se hará en libro especial destinado a tal efecto y de ella sólo se expedirán copias a las personas mencionadas en el ordinal 4º, inciso 2º, del mismo artículo (el hijo, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y cualquier persona que haya cuidado de la crianza del menor o ejerza su guarda legal, el defensor de familia o el Ministerio Público) y a las autoridades judiciales y de policía que lo solicitaren.

Dentro de los treinta días siguientes a la inscripción, el funcionario que la haya autorizado la notificará personalmente al presunto padre, si éste no hubiere firmado el acta de nacimiento. Y dispone la norma que “el notificado deberá expresar, en la misma notificación, al pie del acta respectiva, si acepta o rechaza el carácter de padre que en ella se le asigna, y si negare ser suyo el hijo, el funcionario procederá a comunicar el hecho al defensor de menores para que éste inicie la investigación de la paternidad”. Esta puede iniciarse también, en los términos de los artículos 13 y 14 de la Ley 75 de 1968, “por cualquier otra persona que tenga derecho a hacerlo”, que son “...la persona que ejerza sobre el menor patria potestad o guarda, la persona natural o jurídica que haya tenido o tenga el cuidado de su crianza o educación, el defensor de menores y el ministerio público”. En todo caso, el defensor de menores será citado al juicio. La Corte Constitucional entiende que, estando de por medio los derechos de los menores, estos preceptos legales han sido adicionados por el artículo 44, de la Constitución, a cuyo tenor “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” y que “cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”, por lo cual no cabe duda de que, a falta de las legalmente enunciadas, cualquier persona puede pedir la investigación judicial de la paternidad con miras a la salvaguarda de los derechos prevalentes del niño.

Dicha investigación corresponde, como ya lo indicó la Corte en la Sentencia T-191 del 27 de abril de 1995, a la actividad estatal que suple el acto de reconocimiento.

Dijo así la Corporación:

“...toda persona -y en especial el niño- tiene derecho no solamente a llevar los apellidos de sus padres sino a obtener certeza sobre su filiación, tanto paterna como materna, con el fin de reclamar su condición de hijo y para que se cumplan, en beneficio suyo, las obligaciones de sus progenitores.

(...)

El derecho del menor a un nombre y al conocimiento de su filiación resulta fundamental no solamente por el ya aludido mandato constitucional sino por cuanto en ello está de por medio su dignidad humana, ya que supone la posibilidad de ser identificado y

diferenciado respecto de los demás individuos y el ejercicio de otros derechos, como los relativos a su alimentación, crianza, educación y establecimiento.

(...)

"...es función de las entidades públicas encargadas de la protección de los menores y de la familia la de contribuir eficazmente a la búsqueda de la verdadera paternidad, con miras a la garantía de los derechos que la Constitución y la ley otorgan a los hijos, el reconocimiento no es un acto que pueda supeditarse a la práctica oficial de pruebas, pues proviene de la convicción interna del padre, y, por tanto, no puede alegarse que sea el Estado el responsable de la indefensión de los niños no reconocidos con motivo de las dudas en que haya caído el sujeto en torno a su verdadera condición de padre".

Se trata, como es comprensible a la luz de los mandatos constitucionales, de hacer efectivos los derechos fundamentales del menor sin que para ello pueda ser un obstáculo insalvable la actitud negativa de quien es señalado como el padre. De modo que, si no hay un acto de reconocimiento, la normatividad vigente ha consagrado un proceso específico, que se tramita ante la jurisdicción ordinaria, encaminado a establecer la paternidad mediante investigación cuyos resultados se definen por sentencia.

Eso sí, la disposición del artículo 1º de la Ley 75 de 1968 es muy clara en el sentido de que "mientras no sea aceptada la atribución por el notificado, o la partida de nacimiento no se haya corregido en obediencia a fallo de la autoridad competente, no se expresará el nombre del padre en las copias que de ella llegaren a expedirse".

Ello pone de relieve que, no obstante el interés del Estado en facilitar los medios para el reconocimiento, una de cuyas finalidades consiste en garantizar al menor la certidumbre acerca de la identidad de su padre, el sistema jurídico no atribuye la paternidad a una determinada persona si no media el reconocimiento o la decisión judicial. No podría ser de otra manera, pues también en esta materia, en cuanto de la definición voluntaria o judicial sobre la paternidad se derivan consecuencias especialmente relacionadas con el señalamiento de responsabilidades, obligaciones y deberes en cabeza de quien la ostenta, tienen que ser observadas las reglas propias del debido proceso (artículo 29 C.P.).

En efecto, se parte de la presunción de inocencia, que en esta clase de situaciones tiene su manifestación en el principio de que, si alguien a quien se señala como padre de una persona no acepta voluntariamente serlo, no lo es mientras no se establezca, por el juez o tribunal competente, con la plenitud de las formas propias del juicio, con la plena garantía de su derecho de defensa y la seguridad de poder controvertir las pruebas que se allegaren en su contra y de aportar aquellas en que apoye su aseveración negativa.

Por ello, a la luz del Derecho colombiano, el solo dicho de la madre en el sentido de que un hombre es el padre de su hijo no permite inferir la paternidad ni deducir las obligaciones correspondientes y menos todavía dar lugar a medidas judiciales enderezadas a la ejecución de las mismas, en cuanto, por la misma razón, no se han radicado en su cabeza mientras no exista acto de reconocimiento o decisión judicial resultante de un debido proceso.

Desde luego, también se aplica en estos asuntos el principio de la buena fe (artículo 83 C.P.), que obliga a creer la afirmación inicial de quien niegue ser el padre hasta que no se le demuestre judicialmente lo contrario.

Según el artículo 14 de la Ley 75 de 1968, formulada la demanda en el juicio de filiación, se le notificará personalmente al demandado, quien dispone de ocho días para contestarla.

Los artículos 14, 15 y 16 *Ibidem* señalan el procedimiento aplicable, que no es del caso tratar en esta providencia.

Debe resaltarse sí que, como lo estatuye el artículo 17 de la Ley 75 de 1968, la determinación del estado civil que se haga por sentencia del juez de menores surte todos los efectos legales mientras no sea informada en el juicio de revisión por la vía ordinaria ante el juez civil competente, por acción que intenten el demandante, el demandado, los herederos de las partes y el cónyuge, en su caso (artículo 18 *eiusdem*).

La norma legal establece, sin embargo, que no se corregirá el acta de nacimiento mientras no haya vencido el término que el artículo 18 señala para incoar tal acción (dos años siguientes a la publicación del fallo para el demandado y cinco años a partir de la misma fecha para el demandante y los mismos términos de que disponía el difunto en el caso de los herederos de las partes y el cónyuge, en su caso) sin que ésta se haya ejercido, o hasta que se produzca el fallo que ponga fin al juicio (de revisión) si fuere intentado.

Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo consagrado en el artículo 4° de la Ley 45 de 1936, modificado por el 6° de la Ley 75 de 1968, la paternidad se presume y hay lugar a declararla judicialmente en los siguientes eventos:

- “1. En el caso de raptó o de violencia, cuando el tiempo del hecho coincide con el de la concepción.
2. En el caso de seducción realizada mediante hechos dolosos, abuso de autoridad o promesa de matrimonio.
3. Si existe carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad.
4. En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción.

Dichas relaciones podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad.

En el caso de este ordinal no se hará la declaración si el demandado demuestra la imposibilidad física en que estuvo para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción, o si prueba, en los términos indicados en el inciso anterior, que en la misma época, la madre tuvo relaciones de la misma índole con otro u otros hombres, a menos de acreditarse que aquel por actos positivos acogió al hijo como suyo.

5. Si el trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo y parto, demostrado con hechos fidedignos, fuere por sus características, ciertamente indicativo de la paternidad, siendo aplicables en lo pertinente las excepciones previstas en el inciso final del artículo anterior.

6. Cuando se acrediten la posesión notoria del estado del hijo”.

Para el caso materia de examen conviene resaltar lo relativo a las relaciones sexuales durante la época de la concepción, lo que toca con la existencia de escritos comprometidos en que se plasme una confesión inequívoca de paternidad y lo referente a la posesión notoria del estado de hijo, eventos que deben probarse cabalmente y evaluarse por el juez para que permitan la aplicación de la presunción.

En cuanto a la posesión notoria del estado de hijo, consiste, según el artículo 6° de la misma ley, “en que el respectivo padre o madre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y en que sus deudos y amigos o el vecindario del domicilio en general, lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre, a virtud de aquel tratamiento”.

Para la Corte, los elementos que configuran esa posesión notoria deben hacerse valer dentro del juicio correspondiente y sólo en él pueden conducir a la declaración de la paternidad por la vía de la presunción legal. De ninguna manera pueden ser usados directamente por quien exija el cumplimiento de las obligaciones del señalado como padre para obtener de un juez, por fuera del proceso de investigación de la paternidad, orden alguna de carácter ejecutivo, menos todavía si ello se busca por medio de la acción de tutela, ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para que éste resulte aplicable se requiere partir de la probada violación de los derechos fundamentales alegados -los del menor en esta materia-, siendo evidente que la omisión en el cumplimiento de las obligaciones por parte del padre -en lo cual consistiría tal violación en casos como el que se examina- presupone que la paternidad haya sido establecida en legal forma. Mal podría atribuirse el incumplimiento de las obligaciones paternas a quien no es el padre y una persona -se reitera- no lo es sino en las situaciones y con los requisitos que contempla la normatividad analizada.

El derecho del niño a ser inscrito en el registro civil, expresión del derecho a la personalidad jurídica. La correlativa obligación de los padres o de las personas responsables de su cuidado. Tutela de este derecho.

Del derecho fundamental de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica se deducen necesariamente los de gozar de una identidad ante el Estado y frente a la sociedad, tener un nombre y un apellido y ser reconocido como sujeto de derechos y obligaciones de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Ha manifestado la Corte Constitucional que este derecho se refiere, como único sujeto, a la persona natural y que el acto de reconocimiento por parte del sistema jurídico “atestigua que la personalidad es un atributo congénito a la persona”, por lo cual es anterior al mismo ordenamiento, que se limita a declararlo (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-486 del 28 de octubre de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En ese fallo se definió el sentido básico del derecho en cuestión:

"La personalidad jurídica indica en el caso de la persona natural su idoneidad para ser titular de todas las posiciones jurídicas relacionadas con sus intereses y actividad. El reconocimiento que extiende la Constitución a la capacidad jurídica general de todas las personas naturales, es una concreción necesaria del principio de igualdad..."

(...)

"...se endereza a hacer de todo miembro de la sociedad -independientemente de su raza, sexo, edad y condición- un sujeto dotado de capacidad jurídica e inmune a la degradación legal de su indisputada personalidad, lo que no fue así históricamente en la sociedad esclavista y en los oprobiosos regímenes totalitarios de este siglo..."

Ya esta Corporación, en Sentencia T-476 del 29 de julio de 1992 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero) había expresado que, como surge de los Instrumentos Internacionales (Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es un derecho inherente a la persona humana y la labor del Estado respecto de él es de constatación y no de creación. Esa concepción -dijo la Corte- impide la arbitrariedad que se presentó en los regímenes totalitarios, en cuyas legislaciones la personalidad jurídica estaba restringida a determinados seres humanos. Si se admite -agregó- que la persona es **alguien** para el Derecho, debe de igual modo aceptarse que la personalidad jurídica simplemente le es reconocida por el ordenamiento jurídico positivo.

Así que el Estado no entrega una dádiva ni entrega un privilegio a la persona cuando la reconoce como sujeto del Derecho, con las consecuencias jurídicas que ello comporta. Ella está en posición de reclamar que así sea, pues se trata de uno de sus derechos básicos e inalienables, si bien la ley tiene la posibilidad de sujetar el ejercicio efectivo de la capacidad de actuar en el mundo jurídico a determinadas reglas y restricciones, concebidas en razón del interés general y para la protección de la persona misma y de su patrimonio e interés, como ocurre con las incapacidades.

Factor indispensable para que opere el reconocimiento estatal a la personalidad jurídica de todo ser humano es la noticia que el Estado debe tener acerca de su existencia física, pues si persona nace y el hecho de su nacimiento se desconoce, es imposible que pueda tenerse en práctica como sujeto del Derecho.

La forma idónea de asegurar que en efecto la persona sea **alguien** ante el Estado y garantizar que pueda ejercer efectivamente sus derechos consiste en el registro civil de nacimiento. Que se proceda a éste en forma inmediata es, entonces, un derecho del niño indispensable para el reconocimiento de su personalidad jurídica.

La importancia del registro es todavía mayor si se tiene en cuenta que mediante él se adquiere oficialmente uno de los atributos esenciales de la personalidad: el nombre, que habrá de identificar y distinguir al individuo a lo largo de su existencia, tanto en lo que le sea benéfico como en que le resulte desfavorable, según su comportamiento y actividad públicos y privados.

Por ello, para la Corte, no cabe duda de que la omisión del registro por parte de quienes tienen la obligación de efectuarlo según las reglas legales pertinentes implica vulneración de un derecho fundamental autónomo del niño, inherente a su personalidad.

Al omitir el trámite correspondiente, los padres o parientes responsables hacen que el menor permanezca desconocido para el Estado y para la sociedad.

Por elio, los tratados internacionales y las declaraciones de derechos consagran expresamente el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y al registro, todo lo cual conforma un conjunto de derechos inalienables de la persona.

Así, mientras el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos declara que todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica, el 24-2 señala: “Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”.

Por su parte, el artículo 3 del Pacto de San José de Costa Rica de 1969 plasma igualmente el derecho de toda persona a que se reconozca su personalidad jurídica, en tanto que el 18 declara que todos tienen derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos y agrega que la ley reglamentará la forma de asegurar este derecho mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

La Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita en 1989, estipula en su artículo 7-1 que “el niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.

El artículo 8 de la misma Convención declara que “los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley, sin injerencias ilícitas”.

La norma añade que “cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección debidas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.

La legislación colombiana ha previsto claramente, en especial a partir del Decreto 1260 de 1970, la obligación de registrar al niño.

Según los artículos 8° y 9° de dicho estatuto, el registro de nacimiento es elemento esencial del archivo del registro del estado civil y se llevará en folios destinados a personas determinadas que se distinguirán con un código o complejo numeral indicativo del orden interno de cada oficina y de la sucesión en que se vaya sentando.

El artículo 10 señala que en el registro de nacimientos se anotarán todos los hechos y actos relativos al estado c capacidad de las personas.

De conformidad con el artículo 11, el registro de nacimiento de cada persona será único y definitivo. En consecuencia -dispone-, todos los hechos y actos concernientes al estado civil y a la capacidad de ella, sujetos a registro, deberán inscribirse en el correspondiente folio de la oficina que inscribió el nacimiento y el folio subsistirá hasta cuando se anote la defunción o la sentencia que declare la muerte presunta por desaparecimiento.

Al tenor del artículo 45, están “en el deber” de denunciar los nacimientos y solicitar su registro, en su orden, los padres; los demás ascendientes; los parientes mayores más próximos; el director o administrador del establecimiento público o privado en que haya ocurrido; la persona que haya recogido al recién nacido abandonado; el director o administrador del establecimiento que se haya hecho cargo del recién nacido expósito; el propio interesado mayor de dieciocho años.

Establece el artículo 48 que la inscripción del nacimiento deberá hacerse ante el correspondiente funcionario encargado de llevar el registro del estado civil, dentro del mes siguiente a su ocurrencia.

El artículo 50 del Decreto 1260 de 1970, modificado por el 1º del Decreto 999 de 1988, dispuso:

“Cuando se pretenda registrar un nacimiento fuera del término prescrito, el interesado deberá acreditarlo con documentos auténticos, o con copia de las actas de las partidas parroquiales, respecto de las personas bautizadas en el seno de la Iglesia Católica o de las anotaciones de origen religioso correspondientes a personas de otros credos, o en últimas, con fundamento en declaraciones juramentadas, presentadas ante el funcionario encargado del registro, por dos testigos hábiles que hayan presenciado el hecho o hayan tenido noticia directa y fidedigna de él, expresando los datos indispensables para la inscripción, en la forma establecida en el artículo 49 del presente decreto.

Los documentos acompañados a la solicitud de inscripción se archivarán en carpeta con indicación del código del folio que respaldan”.

Aparte de la consecuencia legalmente indicada, es claro que, indefenso como está el recién nacido ante las personas que tienen la obligación de registrarlo, la violación de su derecho a ser registrado por la omisión de aquéllas, da lugar a la instauración de la acción de tutela para obligarlas a proceder de conformidad con la Constitución y la ley. Para el efecto, dada la imposibilidad del propio menor, es aplicable el artículo 44 de la Carta, según el cual, en relación con las normas relativas a los derechos de los niños, “cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”. En el caso del niño abandonado, por el cual nadie responde, cualquier persona puede proceder en forma directa a denunciar su nacimiento y a solicitar el registro.

El caso concreto

El material probatorio conocido por la Corte permite establecer con certidumbre lo siguiente:

1. Adolfo Padilla Villalobos y Mercedes María Blanco Camargo mantuvieron esporádicas relaciones sexuales. Así lo expresa ella en su demanda y lo confirma él en sus declaraciones.

2. No está probado que de esas relaciones provenga el embarazo de la demandante y, por ende, tampoco ha sido establecido que Padilla Villalobos sea el padre de la menor a cuyo nombre se instaura la acción de tutela. Padilla no ha reconocido a la niña como hija suya, no está casado con Mercedes Blanco y no se ha adelantado proceso alguno de investigación de la paternidad.

3. Demandante y demandado comparecieron a una inspección de policía, a instancias del primero, quien se consideraba asediado por Blanco Camargo.

Resultado de la diligencia de conciliación celebrada el 1 de diciembre de 1994 ante la Inspección Central Permanente de Policía de Malambo fue el compromiso contraído por Padilla Villalobos en el siguiente sentido:

"...el señor ADOLFO PADILLA se compromete a suplir las necesidades de salud que presente la joven MERCEDES MARIA BLANCO CAMARGO y que consistirá en el pago del control médico prenatal, las medicinas que se receten en dicho control, exámenes de laboratorio necesarios y ordenados dentro del mismo control, así como posible evaluación ecográfica. El control a que se ha hecho referencia en la presente acta será en el hospital de Soledad, sin que responda por posibles traslados en el momento del parto ni por los traslados mensuales al control. En este estado de la diligencia, la señora MERCEDES BLANCO C. aprueba el punto anterior, por lo que la señora Inspectora pasa a establecer la fecha en que comienza a regir este compromiso, que será desde el presente día hasta que nacido el bebé se demuestre la paternidad a través de la prueba ANTROPOHEREDOBIOLOGICA o la que estime conveniente el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a quien se le compulsará copia de lo actuado, para su conocimiento".

4. De conformidad con los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo, es evidente que la Inspección de Policía no gozaba de competencia para dilucidar lo concerniente a la paternidad, por lo cual, ni del acta ni de la aprobación a ella impartida por el aludido despacho administrativo se sigue ni puede deducirse por la vía de la acción de tutela el carácter de padre que la demandante Blanco Camargo atribuye al demandado Padilla Villalobos.

La Corte Constitucional considera que lo consagrado en el acta y lo declarado varias veces por Padilla Villalobos en punto de las relaciones sexuales sostenidas con Mercedes Blanco pueden ser elementos valiosos dentro de un proceso judicial de investigación de la paternidad, según las reglas expuestas, pero, precisamente por ello, deben ser evaluadas en esa sede judicial y no en la de tutela.

Como también se desprende de lo dicho, pese a que cabría eventualmente la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable si se probara la violación o amenaza efectiva de un derecho fundamental, siendo tardía e inútil la resolución judicial ordinaria, porque se pusiera en peligro la vida de quien requiere alimentos que el obligado se niega a suministrar, ello solamente puede ocurrir si ha sido jurídicamente establecida la fuente de la obligación correspondiente, en este

caso la paternidad. No ha acontecido así, de modo que la tutela no cabría para el efecto ni siquiera a título de mecanismo transitorio.

5. En cuanto a la decisión judicial adoptada, se tiene que el Juez de segunda instancia, al conceder la tutela y al ordenar que se retuviera parte del salario de un individuo contra quien únicamente existe un acta de conciliación ante autoridad de policía, sin que hubiera mediado reconocimiento de la hija de la accionante y sin sentencia judicial que hubiera declarado la paternidad, desconoció abiertamente la normatividad aplicable y desvirtuó la naturaleza y los fines de la acción de tutela. El fallador sustituyó al juez ordinario, quien era el llamado a evaluar los aludidos elementos de juicio para resolver si se declaraba la paternidad y, además, hizo aplicable la acción para reclamar alimentos, sin que estuviera probada la calidad de padre y, en consecuencia, sin que pudiera atribuirse al demandado una conducta de incumplimiento u omisión, decisión que tampoco es admisible como resulta de las precedentes consideraciones.

Se revocará la decisión de segunda instancia y, en su lugar, se negará la tutela.

6. En todo caso, por razón de la prevalencia de los derechos fundamentales de la menor, se ordenará correr traslado de todas las diligencias al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que, dados los escasos recursos de la madre, se incluya a la niña en los programas de amparo a menores que dicha entidad desarrolla.

El Instituto la asesorará y le ofrecerá colaboración y apoyo para adelantar de inmediato el proceso judicial de investigación de la paternidad.

7. Como la demandante no ha cumplido con el deber constitucional y legal de denunciar el nacimiento de su hija, por lo cual no se encuentra registrada, se ordenará a MERCEDES MARIA BLANCO CAMARGO proceder a ello, si ya no lo hubiere hecho, en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo.

8. La Corte omite en esta sentencia cualquier referencia al nombre de la menor, pues, según el expediente, no lo tiene, ya que no ha sido registrada, y además para la protección de sus derechos.

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 en segunda instancia por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla el 23 de octubre de 1995, dentro del proceso de tutela iniciado por demanda de MERCEDES MARIA BLANCO CAMARGO, y, en su lugar, NIEGASE la protección judicial impetrada.

Segundo.- Para la efectiva protección de la menor hija de la demandante, se ordena CORRER traslado al Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que se

brinde a la peticionaria la asesoría y colaboración necesarias con el fin de adelantar en forma inmediata el proceso de investigación de la paternidad, así como para que la niña sea incluida en los programas de protección que ese organismo adelanta.

Tercero.- SE CONCEDE un término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles, contadas a partir de la notificación del presente fallo, para que MERCEDES MARIA BLANCO CAMARGO, si no lo hubiere hecho, proceda a denunciar y a registrar el nacimiento de su hija, de conformidad con la ley.

Cuarto.- DESE cumplimiento a lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente,
Presidente de la Sala**

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-107
marzo 20 de 1996

DERECHO DE PETICION-Particular que presta servicio público

Cuando el Estado le otorga a un particular la facultad de prestar un servicio público, está poniendo en manos de ese ente privado el ejercicio de una función de naturaleza pública, en ejercicio de la cual puede amenazar o llegar a vulnerar el derecho de petición de otros particulares.

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Servicio público/SERVIENTREGA-Servicio público

Es innegable que la empresa Servientrega es un particular encargado de la prestación de un servicio público como es el de correos lo cual hace que se encuentre en posición de superioridad frente a la demandante quien no hizo cosa distinta de acudir a una entidad prestataria de un servicio público en ejercicio del derecho de petición. Servientrega sí es un particular, lo cual implica que esté legitimado, por pasiva, para ser sujeto de la acción de tutela.

Referencia: Expediente No. T-84.420

Peticionario: Teresa Polanía Tejada contra Servientrega Ltda.

Procedencia: Juzgado 1° Penal Municipal de Pitalito Huila.

Tema: Prestación de servicios públicos por un particular.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

**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-84.420, adelantado por la ciudadana Teresa Polanía Tejada, en contra de la empresa Servientrega Ltda. oficina de Ipiales.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La ciudadana Teresa Polanía Tejada, interpuso en forma verbal ante el Juzgado 1° Penal Municipal de Pitalito Huila, acción de tutela en contra de la empresa Servientrega Ltda., con el fin de que se le amparara su derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma la accionante que el día 1° de septiembre de 1995 acudió a la oficina de la empresa Servientrega Ltda, con el fin de enviar un sobre con documentos importantes al señor Marcos Romero, quien se encontraba en la ciudad de Pasto; por el servicio de envío canceló la suma de mil novecientos (\$1.900.00) pesos y su encomienda fue radicada con el número 80318399.

El día 4 de septiembre se comunicó con el señor Romero, destinatario del sobre, quien le informó no haberlo recibido, por lo cual la actora se trasladó a la oficina de Servientrega en la ciudad de Pitalito en procura de información; allí se le suministró el teléfono de la oficina de Pasto, a donde llamó y los funcionarios le aseguraron que llamarían a la oficina de Pitalito en busca de una explicación satisfactoria sobre la suerte que había corrido su envío.

A pesar de que la actora ha indagado en repetidas oportunidades por el sitio donde se encuentra el sobre enviado, no ha recibido una respuesta que satisfaga su derecho de petición, dando cuenta del destino de los documentos encomendados a la empresa acusada.

3. Pretensiones

Solicita la peticionaria que se tutele su derecho de petición y la empresa Servientrega Ltda. explique dónde se encuentran los documentos enviados por la actora al señor Romero.

III. ACTUACION PROCESAL

Mediante proveído de fecha 26 de septiembre de 1995, el Juzgado 1° Penal Municipal de Pitalito Huila resolvió admitir la acción de tutela formulada por la señora Polanía Tejada y además ordenó que se recibiera el testimonio de los señores Fabio Eliécer Ortiz, y Carlos N. Empleados de Servientrega Pitalito y que la actora suministrara la dirección del señor Marcos Romero.

2. La decisión.

Mediante providencia de fecha seis (6) de octubre de 1995, el Juzgado 1° Penal Municipal de Pitalito resolvió negar la tutela solicitada por la actora, pues la consideró improcedente, al estar dirigida contra un particular que no se encuentra enmarcado dentro de los parámetros señalados por el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

En segundo término, estima el juez de instancia que el respeto al derecho de petición sólo puede exigirse a las autoridades, sin que los particulares puedan incurrir en violación al mismo por no responder una solicitud ante ellos presentada, puesto que la Constitución Nacional en su artículo 23 habla de "Autoridades" y en ningún caso extiende el supuesto a los particulares.

Como último argumento para rechazar la tutela, el fallador constitucional afirma que la señora Teresa Polanía Tejada puede hacer valer las cláusulas del contrato existente entre ella y la empresa Servientrega Ltda.; además, elevar por escrito su petición ante la sede principal de la demandada, que se encuentra en la ciudad de Pereira.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Acción de tutela contra particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela se encamina a proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos no sólo frente a los posibles desbordamientos de la autoridad del Estado, sino también de los particulares, cuando éstos, investidos de poder en virtud de la prestación de un servicio público, asumen una posición de autoridad desde la cual pueden llegar a quebrantar el principio de igualdad que, por definición, impera entre los particulares.

Por ello no se hizo un señalamiento taxativo de los derechos fundamentales dignos de amparo cuando la amenaza o efectiva vulneración provenga de un particular encargado de la prestación de un servicio público.

Al respecto la sentencia C-134 de 1994, con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa precisó:

“La institución de la acción de tutela, tal como quedó plasmada en nuestro ordenamiento constitucional, implica un notable avance en relación con similares instituciones en otros ordenamientos. En efecto, el Constituyente de 1991 contempló la posibilidad de que la tutela procediera también contra particulares, lo cual no está previsto, como se ha dicho, en otras legislaciones. Posiblemente se debe ello a que, en principio, se ha considerado, erróneamente, que es el Estado, a través de las autoridades públicas, quien viola, por acción u omisión, los derechos fundamentales de las personas, cuando la realidad demuestra que éstos también son vulnerados, en forma quizás más reiterativa y a menudo más grave, por los mismos particulares. Fue esta la eventualidad que quiso prever el Constituyente colombiano, al plasmar en el inciso final del artículo 86, la procedencia de la acción de tutela contra particulares que estén colocados en una de tres situaciones: a) Que estén encargados de la prestación de un servicio público; b) que su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o c) que respecto de ellos, el solicitante se halle en estado de subordinación o de indefensión.

Esta disposición puede calificarse como una novedad y como un notable avance dentro del campo del derecho público, por cuanto permite, bajo unas condiciones específicas que se analizarán más adelante, que se protejan los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando éstos han sido vulnerados por otros particulares, ya sean personas naturales o jurídicas. Siendo ello así, la Corte advierte que resulta un contrasentido -por no decir un retroceso-, como se explicará posteriormente, que el legislador, desconociendo el espíritu del Constituyente y uno de los propósitos fundamentales del nuevo ordenamiento constitucional colombiano, pretenda limitar el radio de acción de la tutela, al señalar en forma taxativa aquellos derechos fundamentales que, a su juicio, puedan ser amparados cuando la conducta nociva provenga de un particular”.

La misma sentencia C-134 de 1994 puntualizó, respecto de la posición que ocupa el particular encargado de la prestación de un servicio público frente a los demás, lo siguiente.

“Ahora bien, si como se estableció, la procedencia de la acción de tutela contra particulares parte del supuesto de que las personas, en ciertos casos, no se encuentran en un plano de igualdad -ya porque están investidos de unas determinadas atribuciones especiales, ora porque sus actuaciones pueden atentar contra el interés general- lo que podría ocasionar un “abuso del poder”, entonces la función primordial del legislador debe ser la de definir los casos en que se pueden presentar estos supuestos fácticos y, en consecuencia, la potencial violación de un derecho fundamental consagrado en la Carta Política. Por ello, conviene reiterarlo, el Constituyente determinó tres situaciones en las cuales se pueden manifestar los presupuestos citados, pues resulta contrario a un principio mínimo de justicia, partir de la base de que la acción de tutela proceda siempre en cualquier relación entre particulares, toda vez que ello llevaría a suprimir la facultad que se tiene para dirimir esos conflictos ante la jurisdicción ordinaria, ya sea civil, laboral o penal.

La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las

personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial....”.

3. Derecho de petición frente a particulares.

Cuando en desarrollo del artículo 365 de la Constitución Nacional, el Estado le otorga a un particular la facultad de prestar un servicio público, está poniendo en manos de ese ente privado el ejercicio de una función de naturaleza pública, en ejercicio de la cual puede amenazar o llegar a vulnerar el derecho de petición de otros particulares. En consecuencia, es perfectamente válido sostener que la conducta desplegada se enmarca dentro del supuesto contenido en el artículo 23 de la Carta Política, pues proviene de una autoridad pública.

En este punto es clara la sentencia de la Corte Constitucional T-507 de 1993, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero, cuando dice:

“Así, notamos que el derecho de petición tiene dos destinatarios; uno la autoridad y otro excepcionalmente, las organizaciones privadas.

Frente a las organizaciones privadas, se debe hacer la siguiente distinción:

- a. Cuando la organización privada no actúa como autoridad y;*
- b. Cuando la actividad desarrollada satisface un servicio público.*

- a. Cuando la organización privada no actúa como autoridad.*

Las organizaciones privadas como sujeto pasivo del derecho de petición sólo operan cuando se dé la reglamentación por parte de la Ley, teniendo como función el garantizar los derechos fundamentales, así esta condición refleja la dimensión de garantía que tiene la petición, naturaleza reconocida por la doctrina, además de la de derecho¹.

El Constituyente no estableció una imperativa al legislador de reglamentar el ejercicio del derecho de petición frente a las mentadas organizaciones, sino le dió una facultad de realizar la conducta -reglamentación-. Así, el legislador puede o no desplegar la conducta por que está a su arbitrio el ejercer el mandato concedido por la Constitución. Es de mérito anotar que el constituyente en diversas ocasiones le coloca al legislador obligaciones a ejercer como es el caso del artículo 28 Transitorio de la

¹ BARBAGELETA, Anibal L. . Derechos Fundamentales. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo.

Carta, en el cual se ordena la expedición de una ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía; evento, se reitera, que no se presenta en el artículo 23 constitucional pues en la precitada disposición se encuentra una autorización para hacer y no una obligación de hacer.

Entonces, “el derecho de petición, debe decirse que, es vinculante en principio solamente para las autoridades públicas, aunque la misma norma prevé la posibilidad de extender la figura, si así lo quiere el legislador a las organizaciones privadas y para el único objeto de garantizar los derechos fundamentales”², lo cual en la actualidad no se ha presentado.

b. Cuando la organización privada en razón al servicio público adquiere el estatus de autoridad.

En el segundo caso, aún siendo un particular el destinatario de la tutela, el trato es el mismo que frente a una autoridad pública.

El artículo 85 de la Constitución Política que enumera los llamados “derechos de vigencia inmediata”, incluye al derecho de petición como uno de ellos, pero ésta especial consagración debe ser entendida frente a las autoridades y no a los particulares u organizaciones privadas.

Por lo tanto, cuando un particular en ejercicio del poder público vulnera o amenaza el derecho fundamental de petición, estamos frente a lo establecido en el inciso primero del artículo 23 de la Constitución Política y por lo tanto es procedente la acción de tutela porque la acción u omisión provienen de una autoridad pública”.

5. El caso concreto.

Para esta Sala de Revisión es innegable que la empresa Servientrega Ltda. es un particular encargado de la prestación de un servicio público como es el de correos, lo cual hace que se encuentre en posición de superioridad frente a la señora Teresa Polanía Tejada, quien al acudir a la empresa demandada con el fin de averiguar por el destino de una encomienda confiada por ella, no hizo cosa distinta de acudir a una entidad prestataria de un servicio público en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional.

No puede entonces afirmarse, como lo hace el juez de instancia, que no hay obligación por parte de Servientrega Ltda. de responder la solicitud de la actora, so pretexto de presentarla ante un particular, pues Servientrega sí es un particular, pero encargado de la prestación del servicio público -el de correos-, lo cual implica que esté legitimado, por pasiva, para ser sujeto de la acción de tutela.

² Corte Constitucional. Sentencia No. T-172 de 4 de mayo de 1993. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

Tampoco comparte esta Sala las afirmaciones que se hacen en el fallo objeto de revisión, cuando dice que la señora Polanía Tejada puede hacer valer las cláusulas del contrato suscrito entre ella y la empresa acusada; por cuanto por esta vía no se garantizaría la protección del derecho de petición que asiste a la demandante ya que dentro del proceso ordinario no se debate lo atinente al derecho de petición.

Por último, tampoco se considera necesario que la actora haga llegar su petición por escrito a la ciudad de Pereira, sede principal de la empresa acusada, por cuanto los mismos funcionarios de Servientrega en Pitalito admiten estar enterados de la solicitud hecha por la actora, lo que además significaría hacer soportar a la peticionaria una carga adicional que en poco o nada contribuye al restablecimiento de su derecho.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la Sentencia proferida por el Juzgado 1º Penal Municipal de Pitalito, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: **CONCEDER** la tutela impetrada y en consecuencia, **ORDENAR** a la empresa Servientrega Ltda, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas dé respuesta por escrito a la peticionaria de la tutela acerca de los documentos enviados bajo el recibo número 80318399, del día 1o. de septiembre de 1995.

Tercero: **COMUNICAR** a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia del Juzgado 1o. Penal Municipal de Pitalito, a la empresa Servientrega Ltda. y a la peticionaria de la presente tutela.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-108
marzo 20 de 1996

ACCION DE TUTELA-Afirmaciones del autor del libro Andrés Escobar/DERECHO A LA HONRA-Hechos de conocimiento público/AUDIENCIA PUBLICA-Divulgación de apreciaciones

El libro no contó nada que no fuera ya público. Se trata de apreciaciones generales sobre el comienzo de la investigación, no se encuentra ninguna mención de la demandante. Apenas se formulan interrogantes, fruto de las circunstancias, y, concretamente, del hecho de ser su hija acompañante de uno de los agresores verbales de Andrés Escobar en los momentos anteriores al crimen. Pero no hay un cargo específico, nada vulnera su honra. No puede impedirse a quienes intervienen en la audiencia en que se juzga un presunto asesino, hacer esta clase de reflexiones. Y si la audiencia, por mandato de la Constitución y de la ley, es pública, no puede prohibirse su divulgación.

RECTIFICACION DE INFORMACION-Solicitud previa

La demandante no pidió al noticiero rectificar, antes de presentar su demanda de tutela. No dio, en consecuencia, este paso previo e indispensable. Así, la demanda de tutela era extemporánea.

Referencia: Expediente No. T-86.326

Demandante: Nilza Helena Duque Saldarriaga.

Demandados: César Mauricio Velásquez Ossa, autor del libro titulado “Andrés Escobar. En defensa de la vida”; empresa Bedout Editores S.A.; y el noticiero de televisión Q.A.P.

Procedencia:

Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal.

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo de fecha 10 de noviembre de 1995, proferido por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, que revocó la sentencia de octubre 2 del mismo año, del Juzgado 22 Penal del Circuito de esa ciudad, que concedió la tutela demandada.

I. ANTECEDENTES

a) Hechos.

Nilza Helena Duque Saldarriaga, por medio de apoderado judicial, presentó demanda de tutela contra César Mauricio Velásquez Ossa, autor del libro titulado “Andrés Escobar. En defensa de la vida”; empresa Bedout Editores S.A.; y contra el noticiero de televisión Q.A.P., con base en los siguientes hechos:

Afirma la demandante, quien es Fiscal Regional, que en la madrugada del día 2 de julio de 1994, tuvo conocimiento de la muerte del jugador Andrés Escobar, por relato que le hiciera su hija Margarita María Rivera Duque, novia de Juan Carlos García, amigo de los hermanos Pedro David y Juan Santiago Gallón Henao. Agrega que, enterada de la noticia, se comunicó con distintos funcionarios de la Fiscalía para informarles sobre los hechos. Sin embargo, en el libro “Andrés Escobar. En defensa de la Vida”, en la página 112, se dice:

“Una sombra de duda cubrirá el proceso. La actitud de la fiscal regional Nilza Duque Saldarriaga, primera representante de la justicia en conocer la muerte de Andrés, no fue clara. Ella es la madre de Margarita María Rivera Duque, novia de Juan Carlos García, uno de los sujetos que lanzaron toda clase de insultos contra Andrés en compañía de los Gallón Henao y quien insistentemente le gritaba: ‘autogol, autogol...’. Se sabe que la fiscal conoció el caso porque su hija Margarita María Rivera Duque le informó del suceso, cuando sus amigos Juan Carlos y los hermanos Gallón huían y planeaban engañar a las autoridades. ¿Por qué su hija no ayudó al pronto esclarecimiento del crimen? Similar es la dudosa actitud de la procuradora judicial María Eugenia Gómez, que al parecer, tampoco informó oportunamente sobre el asesinato de Andrés”. Página 112.

Este relato también fue dado a conocer a la opinión pública por el noticiero de televisión Q.A.P., en sus emisiones del 11 y 12 de septiembre de 1995.

b) Derechos constitucionales presuntamente vulnerados.

En concepto de la demandante, los derechos constitucionales presuntamente vulnerados son los del buen nombre (artículo 15), honra (artículo 21), así como la dignidad de la administración de justicia (artículo 228).

c) Pretensiones.

La actora solicita la suspensión de la venta del libro, como medida provisional para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Igualmente, que se ordene a la editorial y al autor corregir el aparte citado de la obra y, que el noticiero televisivo haga la aclaración respectiva.

d) Pruebas.

La demandante adjuntó las siguientes pruebas:

- Declaración de la demandante en la que ratifica el hecho de haber dado aviso oportuno a las autoridades sobre los hechos que condujeron a la muerte del jugador Andrés Escobar.
- Ejemplar del libro “Andrés Escobar. En defensa de la vida”.

e) Actuación procesal.

Proferida la providencia admisorias de la demanda, se evacuaron las siguientes pruebas:

- Ratificación y ampliación, bajo la gravedad del juramento, de la declaración de la demandante, doctora Nilza Helena Duque Saldarriaga.
- Certificación jurada de las siguientes personas: Carmencita Turizo Rendón, Fiscal Delegada ante Jueces Regionales; María Eugenia del Socorro Gómez Ramírez, Procuradora Judicial; Mario Nicolás Cadavid, Fiscal ante los Tribunales de Antioquia y Medellín; José de Jesús Díaz, Coordinador Seccional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación; Fernando Enrique Mancilla Silva, Director Regional de Fiscalías; y Carlos Alberto Rico Correa, Fiscal Tercero Seccional.
- Se solicitó a la gerencia de Bedout Editores S.A., copia auténtica del texto o matriz que sirvió de fundamento para la edición del libro “Andrés Escobar. En defensa de la vida”, para lo cual se dio un término de tres (3) días. La gerencia de la mencionada editorial indicó, mediante escrito, que los originales del libro no reposan en la empresa, razón por la cual le fueron solicitados al autor del mismo, quien se encuentra en la ciudad de Washington.

f) Sentencia de primera instancia.

En sentencia de dos (2) de octubre de 1995, el Juzgado Veintidós (22) Penal del Circuito de Medellín, tuteló los derechos fundamentales a la honra (art. 15) y buen nombre (art. 21) de la demandante.

Indica el *a quo*, que luego de estudiar las diversas pruebas aportadas, así como la exposición de motivos hecha por el apoderado de la demandante, es clara la violación de los derechos fundamentales invocados, pues, sin tener elementos de juicio serios, responsivos y veraces, los diferentes medios pusieron en tela de juicio el comportamiento de la demandante, como persona del común y como funcionaria de la fiscalía que es.

Seguidamente el *a quo* cita varios fallos proferidos por la Corte Constitucional en relación con la libertad de informar, haciendo énfasis en el hecho de que la información que se dé, ha de ser veraz e imparcial, por lo cual una información que no tenga estas calidades no es una manifestación correcta del derecho a la libertad de expresión. Por otra parte, anota que la Corte Constitucional, en otro fallo, indicó que el derecho a la honra hace relación a la valoración personal

que se tenga de la persona dentro de la sociedad, valoración que se amplía de acuerdo a la ascendencia que ésta tiene dentro de la misma. Respecto al buen nombre, señala que es la valoración que tanto individual como colectivamente se haga de una persona.

Por lo anterior, el *a quo* consideró que tanto el telenoticiero Q.A.P., en sus emisiones del 11 y 12 de septiembre de 1995, como el periodista César Mauricio Velásquez, autor del libro “Andrés Escobar. En defensa de la vida”, no pueden justificar sus conductas en los artículos 20, 73 y 74 de la Constitución Política.

g) Sentencia de segunda instancia.

Impugnado el fallo por la representante legal de TV 13 LTDA, programadora del Telenoticiero Q.A.P. y por el apoderado del autor del libro, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en providencia del 10 de noviembre de 1995, lo **revocó totalmente**.

Consideró el Tribunal, que la demandante y su apoderado debieron dirigirse previamente al telenoticiero Q.A.P., pidiéndole que rectificara las informaciones inexactas o erróneas, pues dicho medio de comunicación, en su leal saber y entender, decidiría si enmendaba o no la información divulgada, luego de lo cual se podría proceder a iniciar la acción de tutela. Por lo tanto, y ante tal omisión por parte de la demandante, la presente acción de tutela se hace improcedente contra el mencionado telenoticiero.

Finalmente, indica la Sala Penal del Tribunal, que el periodista César Mauricio Velásquez, en desarrollo del derecho consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política, simplemente concretó en su obra lo que ya era de público conocimiento, hechos que obtuvo de las diferentes fuentes por él consultadas, sin incluir información errónea, sino imprimiéndole su estilo personal.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión correspondiente a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, de conformidad con el artículo 241, numeral 9, de la Constitución, y normas legales concordantes.

Segunda.- Por qué se confirmará la sentencia de segunda instancia, dictada por el Tribunal Superior de Medellín, que denegó la tutela demandada.

De conformidad con el artículo 35 del decreto 2591 de 1991, las decisiones de revisión que no revoquen ni modifiquen el fallo de primera o segunda instancia, ni unifiquen la jurisprudencia constitucional y tampoco aclaren el alcance general de las normas constitucionales, podrán ser brevemente motivadas. Es lo que acontece en este caso, pues se confirmará la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín, el 10 de noviembre de 1995. Bastan, en consecuencia, estas breves consideraciones.

Previamente, se advierte que esta sentencia ratifica la jurisprudencia sobre las obras literarias, establecida por la Corte Constitucional en el fallo SU-56/95, de fecha 16 de febrero de 1995, en relación con la publicación del libro “La Bruja, Coca, Política y Demonio” (Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell).

1a. Los hechos afirmados en el libro, eran de público conocimiento meses antes.

Está demostrado en el expediente que las afirmaciones contenidas en el libro “Andrés Escobar-En defensa de la Vida”, ya eran de público conocimiento meses antes. Basta tener en cuenta que cuando el libro se publicó y dio a la venta, ya se había dictado la sentencia de primera instancia que condenó a Humberto Muñoz Castro por el asesinato de Andrés Escobar. Y se había celebrado, como es lógico, la audiencia pública en que se juzgó al asesino.

Lo acaecido en la audiencia fue divulgado por los diferentes medios de comunicación, en particular por el diario “El Colombiano”, de Medellín. De este periódico, en particular de la edición del 18 de junio de 1995, tomó César Mauricio Velásquez O. lo que escribió en su libro, en la página 112. Son afirmaciones, y más que todo interrogantes, que se hicieron por quienes intervinieron en la audiencia pública.

En síntesis: el libro no contó nada que no fuera ya público.

2a. En el libro no se lanzan acusaciones falsas que puedan lesionar la honra o la buena fama de la doctora Nilza Helena Duque Saldarriaga.

En la página 112 del libro, se lee el párrafo que fue la causa de la demanda de tutela:

“Una sombra de duda cubrirá el proceso. La actitud de la fiscal regional Nilza Duque Saldarriaga, primera representante de la justicia en conocer la muerte de Andrés, no fue clara. Ella es la madre de Margarita María Rivera Duque, novia de Juan Carlos García, uno de los sujetos que lanzaron toda clase de insultos contra Andrés en compañía de los Gallón Henao y quien insistentemente le gritaba: “autogol, autogol...” Se sabe que la fiscal conoció el caso porque su hija Margarita María Rivera Duque le informó del suceso, cuando sus amigos Juan Carlos y los hermanos Gallón huían y planeaban engañar a las autoridades. ¿Por qué la fiscal Nilza Duque no informó inmediatamente del caso a la autoridad competente? ¿Por qué su hija no ayudó al pronto esclarecimiento del crimen? Similar es la dudosa actitud de la procuradora judicial María Eugenia Gómez, que, al parecer, tampoco informó oportunamente sobre el asesinato de Andrés”.

Si se analiza cuidadosamente, se ve, en primer lugar, que se trata de apreciaciones generales sobre el comienzo de la investigación. Apreciaciones que se habían hecho en la audiencia pública en que se juzgó al autor material del crimen, y que fueron, como ya se dijo, recogidas por los medios de comunicación.

Dicho sea de paso, al revisar las páginas 105 a 107 del libro, citadas también en la demanda, no se encuentra ninguna mención de la doctora Nilza Helena Duque Saldarriaga, y ni siquiera una alusión a ella. Así, ¿cómo podría atentarse contra su honra o su buena fama?

De otra parte, en relación con la doctora Nilza Helena Duque, apenas se formulan interrogantes, fruto de las circunstancias, y, concretamente, del hecho de ser su hija acompañante de Juan Carlos García, uno de los agresores verbales de Andrés Escobar en los momentos anteriores al crimen. Pero no hay un cargo específico, nada vulnera su honra. Obsérvese que no puede impedirse a quienes intervienen en la audiencia en que se juzga un presunto asesino, hacer esta clase de reflexiones. Y si la audiencia, por mandato de la Constitución y de la ley, es pública, no puede prohibirse su divulgación.

3a. La demanda de tutela contra el noticiero Q.A.P.

En relación con este noticiero de televisión, es claro que se limitó a presentar la noticia sobre el lanzamiento del libro, como podía hacerlo de conformidad con la ley. Además, si se refirió a la doctora Nilza Helena Duque, al citar el mismo libro, dio a ésta la oportunidad de dar su propia versión de los hechos.

De otra parte, como se anota en el fallo que se revisa, la demandante no pidió al noticiero rectificar, antes de presentar su demanda de tutela. No dio, en consecuencia, este paso previo e indispensable. (Artículo 42, numeral 7, decreto 2591 de 1991). Así, la demanda de tutela era extemporánea.

4a. Algunas reflexiones sobre la compañía que editó el libro.

Si el autor del libro no violó derecho constitucional fundamental alguno, tampoco podía violarlo la compañía Bedout Editores S.A. al publicarlo.

Tercera.- Decisión.

Por todo lo expuesto, se confirmará la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, objeto de revisión.

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín, con fecha noviembre 10 de 1995, sentencia que denegó la tutela demandada por la doctora Nilza Helena Duque Saldarriaga contra César Mauricio Velásquez Ossa, la sociedad "Bedout Editores S.A." y el noticiero de televisión Q.A.P. Noticias.

Segundo.- COMUNICAR la presente decisión al Juzgado Veintidós (22) Penal del Circuito de Medellín, para que las partes sean notificadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-122
marzo 22 de 1996

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Incompetencia para resolver situación jurídica definida/VIA DE HECHO ADMINISTRATIVA-Prolongación ilegal de actuación policiva

Encontrándose concluida la actuación policiva, la Alcaldía había agotado su competencia y, en tal virtud, no podía regular y válidamente volver a pronunciarse sobre el asunto, ni siquiera so pretexto de declarar una nulidad procesal que no se presentó. Lo procedente era obtener la ejecución de lo ordenado en dichos actos administrativos. Sin embargo, por un error que a simple vista no aparece excusable, la Alcaldía prolongó la actuación policiva más allá de las previsiones de ley, por fuera del ámbito de su competencia. En tales condiciones, resulta obvio que se configura una flagrante vía de hecho administrativa, que hace que las providencias expedidas sólo en apariencia se asimilen a actos administrativos, pues en la realidad se les debe considerar como puros hechos materiales, con el resultado obvio de que ellos carecen de consecuencias jurídicas.

**ABUSO DE LA TUTELA-Pretensión ilegítima/TUTELA TEMERARIA-Situación ilegítima/ABUSO DEL DERECHO-Pretensión ilegítima/PROCESO POLICIVO-
Construcción obra sobre inmueble arrendado.**

El actor abusó del derecho a promover la acción de tutela, porque claramente muestra el proceso policivo que éste se encontraba dentro de una situación ilegítima, constitutiva de un abuso del derecho en varios sentidos. La tutela es un mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, que exige de quien la ejercita una conducta de buena fe, legítima en todo sentido. No puede ser un instrumento para actuar pretensiones ilegítimas ni para burlar las decisiones de las autoridades públicas y, mucho menos, para cohonestar los abusos del derecho.

Referencia: Expediente No. T- 83123.

Peticionario: Daniel Espinosa Cuéllar.

Temas:

Tutela temeraria contra actuaciones policivas cuando el peticionario se encuentra en una situación ilegítima y abusa de su derecho.

No es procedente que la autoridad administrativa pueda resolver sobre una situación jurídica definida a través de un proceso policivo concluido.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso de acción de tutela instaurada por el señor Daniel Espinosa Cuéllar contra el Alcalde Local Antonio Nariño Zona Quince de Santafé de Bogotá, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. El proceso policivo promovido contra el peticionario de la tutela.

El 5 de enero de 1993 se inició ante la Inspección Cuarta A de Policía de Urbanismo y Construcción de Obras del Distrito, un juicio de policía promovido por Juan A. Torres y Argemira Rojas de Torres contra Daniel Espinosa Cuéllar, por haber adelantado éste la construcción de unas obras en el inmueble de la Calle 18 Sur No. 18-32/34 de propiedad de los citados, no obstante tener solamente la calidad de arrendatario, y sin que hubiera obtenido previamente la respectiva licencia de construcción de las autoridades distritales, como lo exigen las normas vigentes.

La referida inspección dio trámite al correspondiente proceso policivo, en el cual se destacan las siguientes actuaciones:

- El 7 de enero de 1993 la Inspección practicó una “diligencia de constatación” en el inmueble en referencia, en la cual se estableció lo siguiente:

“...se trata de una construcción de una planta y que corresponde a un local con baño de aproximadamente 4 metros de ancho por 10 de fondo metros, en la parte posterior se vienen realizando obras de DEMOLICION de una construcción antigua la que se ha realizado en un 95 por ciento en donde también se adelantan obras de excavación para ubicar zapatas de futura construcción al parecer, los huecos de las zapatas en un total de tres y tienen una medida de metro por metro sin fundir”.

Como no se exhibió la licencia de construcción que expresamente requirió la inspección, ésta dispuso “como medida preventiva el *statu quo* hasta tanto se presente el respectivo permiso de construcción”

- El 18 de enero de 1993 el querellado Espinosa Cuéllar rindió descargos ante la Inspección y reconoció tener la calidad de arrendatario de los señores Torres Rojas en el inmueble en cues-

ción, pero advirtió que fue autorizado por éstos para “hacer las reparaciones que estimara convenientes, pues a todas luces el inmueble amenazaba ruina y era imposible adelantar una actividad comercial en el estado en que se encontraba”. Sobre la naturaleza de las obras en construcción el querellado señaló: “estoy adelantando unas reparaciones locativas que consisten en tubos de recolección de aguas lluvias, piso nuevo en toda el área del inmueble y un cielo raso en placa”, y en relación con la carencia de la licencia de construcción manifestó que no la había obtenido, por considerar que se trataba de reparaciones locativas que no requieren permiso de la autoridad.

- Los querellantes pusieron en conocimiento del Inspector (18 y 23 de enero de 1993) el hecho de que el demandado continuaba la construcción de las obras en el inmueble arrendado, no obstante la existencia del *statu-quo* decretado, con miras a detener la construcción.

- El 5 de febrero inmediatamente siguiente la Inspección practicó una inspección ocular al inmueble, y pudo establecer que el querellado Espinosa Cuéllar había continuado sus actividades de construcción y que “el tipo de obra que se está realizando allí por lo observado, corresponde, el primer piso a reforma y modificación del inmueble, el segundo, a obra nueva; la obra se encuentra en un 60 por ciento concluida”.

- Al considerar la autoridad de policía que las construcciones levantadas por el querellado no podían asimilarse a reparaciones locativas, “toda vez que realizó labores de demolición, excavación y construcción del segundo piso en el inmueble ubicado en la calle 18 # 18-34 sur, sin haber presentado planos aprobados ni licencia de construcción expedida por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital” en los términos de los Códigos de Policía Distrital (arts. 97, 98 y 99) y Nacional (art. 215), declaró al querellado, dentro de la misma diligencia de inspección ocular, como contraventor de las disposiciones de urbanismo, ordenó la suspensión de las obras y dispuso que éste debía otorgar una caución de un millón de pesos (\$ 1.000.000.00), para garantizar el cumplimiento de las medidas adoptadas.

- Contra la decisión precedente el querellado interpuso recurso de apelación, el cual fue rechazado por el Consejo de Justicia de la Secretaría de Gobierno del Distrito mediante decisión del 29 de junio de 1993, por considerar que las actuaciones de los Inspectores Especiales de Policía de Urbanismo y Construcción de Obras, que son cumplidas como delegatarios de funciones del Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, eran decisiones definitivas, inapelables en sede administrativa, porque el Alcalde no tiene superior jerárquico para estos fines.

- Luego de dicha decisión, las diligencias policivas fueron enviadas a la Alcaldía Antonio Nariño Localidad Quince a la cual le fueron asignadas competencias para conocer de esta clase de contravenciones, en virtud de las medidas adoptadas para la reorganización funcional de la administración Distrital. Dicha Alcaldía asumió el conocimiento del negocio el 5 de noviembre de 1993.

- El 3 de noviembre de 1993 el peticionario de la tutela por conducto de apoderado solicitó la aplicación del art. 222 del Código Nacional de Policía, según el cual el funcionario de policía que haya impuesto medida correctiva podrá en cualquier tiempo hacerla cesar si a su juicio tal determinación no perjudica el orden público. Dicha petición fue negada, mediante auto del 18 de noviembre de 1993, proferido por la Alcaldía Antonio Nariño Localidad Quince. Contra esta

providencia se interpuso recurso de reposición que fue resuelto en providencia de junio 24 de 1994, en el sentido de “reponer la providencia impugnada”, de “denegar la cesación de la medida correctiva consistente en suspender la obra realizada en el inmueble de la calle 18 Sur No. 18-34 de esta ciudad”, de “ordenar la demolición de la obra modificada y construida...” y “ordenar perseguir coactivamente el cobro de la caución...”.

- Mediante providencia del 6 de febrero de 1995 el señor Carlos Armando Silva Salinas, Alcalde Local (E) Antonio Nariño Localidad Quince resolvió declarar la “nulidad de lo actuado a partir del momento en que se declaró contraventor al régimen urbanístico al señor Daniel Espinosa Cuéllar” y absolverlo de los cargos formulados. Los motivos que se tuvieron en cuenta para adoptar la anterior decisión fueron los siguientes:

La providencia que declaró contraventor al señor Daniel Espinosa Cuéllar fue oportunamente impugnada a través de los recursos de reposición y de apelación. Este último recurso fue concedido en el efecto suspensivo, lo cual implica que la decisión de suspender la obra y las medidas derivadas de ésta sólo quedó ejecutoriada al día siguiente en que se notificó la decisión del Consejo de Justicia Distrital que declaró inadmisible dicho recurso. “Es decir, que la suspensión de obra, se ejecutó en la fecha en que se anotó de conformidad con el art. 99 del acuerdo 18 de 1989, para imponer la demolición de lo edificado, debe constatarse que, a partir de la ejecutoria de la suspensión de la obra, se construyó”.

No se encuentra documento alguno que acredite que se continuó la edificación pese a la firmeza de la medida de suspensión de obra.

No hay prueba pericial en relación con las obras que se venían realizando.

No hay constancia de que la relación que impuso la demolición “se hubiera notificado al personero delegado para lo policial o al delegado para lo urbanístico”, circunstancia que invalida lo actuado (art. 389 Código de Policía de Bogotá).

Las pruebas decretadas y practicadas no daban base para declarar contraventor de obra al citado; podía éste como arrendatario realizar dichas obras, en razón de su deterioro, y que éstas eran necesarias. Además, según la providencia se trataba de reparaciones locativas.

“... al declararse contraventor al señor Espinosa Cuéllar y desconocer los antecedentes que lo llevaron y obligaron a acometer las obras que hizo, como el dejar de lado el decreto 566 de 1992, como también el de imponer una demolición sin que se hubiere comprobado que éste violó la suspensión de la obra y el de señalar fecha para tal efecto, sin que hubiere notificado en debida forma a quienes son parte obligada en éstos trámites, se ha desconocido el debido proceso....”

No obstante el variado repertorio de argumentos utilizados por el Alcalde Local (E) de Antonio Nariño para declarar la nulidad, resolvió revocar la anterior providencia, por medio de la resolución IOU No. 02 del 29 de marzo de 1995, entre otros, con los siguientes argumentos:

“Revisado el expediente minuciosamente se pudo observar que la providencia de fecha febrero 6 de 1995, de la querrela que obra a folios 161 a 165, en la cual se absuelve al señor DANIEL

ESPINOSA CUELLAR, viola ostensiblemente lo preceptuado en el numeral 1 del art. 69 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto el Acuerdo 18 de 1989 (Código de Policía de Bogotá), establece en su artículo 97: “Para la ejecución de obras de urbanismo, edificación o modificación de obras, ampliación, adecuación, remodelación, restauración, reforma interior o subdivisión, se requiere licencia expedida por la Secretaría de Obras Públicas del Distrito” y para el caso que nos ocupa, nunca se presentó licencia de construcción”.

“Por ende, mal podría el Despacho absolver al presunto contraventor, máxime que dentro del expediente no aparece la respectiva licencia de construcción, requisito exigido por la Ley 9 de 1989, Acuerdo 18 de 1989, Arts. 97, 98, 99, 101, 102, 103, 104, 105, 106. Código Nacional de Policía Art. 215, 216, 217 y demás normas concordantes y vigentes y ya haberse agotado la vía gubernativa”

2. Las acciones de tutela promovidas por Daniel Espinosa Cuéllar.

2.1. La primera acción.

Mediante demanda presentada el 29 de abril de 1994 ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito el señor Espinosa Cuéllar instauró acción de tutela contra la Alcaldía Antonio Nariño Localidad Quince, en relación con las actuaciones y omisiones ocurridas dentro del referido proceso policivo, con el fin de obtener el amparo de los derechos fundamentales de “petición, debido proceso y de obtención de pronta y cumplida justicia”. Los hechos expuestos en dicha demanda fueron los siguientes:

“1) Con fecha Enero 5 de 1993, se abre proceso contra mi poderdante, por presunta contravención de obras”.

“2) En la inspección ocular realizada se probó que, por el deterioro del predio, había que hacer una reparación locativa”

“3) En la misma inspección se pronunció el fallo, declarando contraventor al señor Daniel Espinosa, providencia que se recurrió en reposición y subsidiariamente en el de apelación por: a) se desconoció el decreto 566 de 1992 que dice: “Reparaciones locativas que requieren licencia ... solamente requieren licencia las reparaciones locativas de los inmuebles sometidos a los tratamientos especiales de conservación histórica, artística y arquitectónica”. Es decir, al no ser el predio que ocupa mi poderdante de “tratamiento especial de conservación histórica, artística y arquitectónica”, no se requería de licencia. Es decir que se violó el debido proceso en razón de no poderse condenar a nadie sin antes haberse oído y vencido en juicio por autoridad competente con las normas preexistentes al hecho que se imputa, ya que se desconoció el derecho local en comento. b) Porque el proceso es de dos instancias, tal como se observa en la circular del Secretario de Gobierno y en el concepto del Consejo de Estado. Por tanto, al denegarse el recurso de apelación por improcedente, se viola el debido proceso, pues la ley 09 de 1989 así lo consagra y ratifica el Consejo de Estado y la circular del Secretario de Gobierno”; c) Al declararse contraventor a mi poderdante se ha desconocido que el predio se deterioró por la negligencia del arrendador que viola el principio de la buena fe del artículo 83 de la Carta y los derechos del arrendatario. Así las cosas por estos factores debe ampararse los derechos fundamentales de mi patrocinado”.

“4) Otro elemento que obliga al otorgamiento del amparo, es el hecho de no haberse resuelto el pedimento hecho el día 3 de Noviembre de 1993, ocasión en la que se pide se dé aplicación al artículo 222 del C. Nal de P., que a la letra dice: El funcionario de Policía que haya impuesto medida correctiva podrá en cualquier tiempo hacerla cesar si a su juicio tal determinación no perjudica el orden público. Solicitud que no ha sido resuelta aún hoy”.

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, denegó la tutela. No obstante, ordenó al citado alcalde “notificar en debida forma su proveído de noviembre de 18 de 1993 obrante en la querrela 001 del mismo año a folio 65 vto. al señor Daniel Espinosa Cuéllar o a su apoderado Víctor Velásquez Reyes”, es decir, la decisión de la alcaldía que no accedió a dar aplicación al art. 222 del Código Nacional de Policía.

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Civil- confirmó la decisión de dicho juzgado según sentencia del 3 de junio de 1994.

2.2. La segunda acción.

Nuevamente el 15 de septiembre de 1995, el señor Daniel Espinosa Cuéllar, promovió acción de tutela ante el Juzgado 29 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá para obtener el amparo del derecho fundamental al debido proceso que, en su sentir, le había sido violado por el Alcalde de la Zona 15 del Distrito Capital (Barrio Antonio Nariño), con ocasión del trámite del mencionado proceso policivo.

- Los hechos expuestos en dicha demanda, en parte esencial coincidentes con la presentada ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito, son los siguientes:

La autoridad demandada “abrió un proceso por la presunta contravención de obras el que se radicó con el # 001 de 1992, sobre el inmueble de la calle 18 sur # 18 - 32/34 de esta metrópoli”.

“El proceso culminó con resolución de fecha febrero 6 de 1995, mediante la cual se declaró la nulidad de lo actuado y me absolvió”.

La providencia fue notificada a las partes sin que ninguno interpusiera recurso alguno, quedando ejecutoriada el 14 de febrero.

De manera oficiosa el Alcalde Local decidió el 29 de marzo de 1995, mediante Resolución N° IOU 02, revocar la decisión de 6 de febrero de 1995, desconociendo el debido proceso y en especial el artículo 73 del C.C.A.

- Por auto del 25 de Septiembre de 1995, el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito rechazó la demanda de tutela, porque el interesado había promovido una segunda tutela “por los mismos hechos y circunstancias” expuestos en la anterior acción de amparo, la cual, como se explicó, fue resuelta desfavorablemente por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

- La decisión negativa de la tutela fue impugnada por el actor, en escrito del 4 de octubre de 1995. El Juzgado 29 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá rechazó la impugnación mediante auto del 6 de octubre de 1995, por considerar que ésta era extemporánea.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. La conducta procesal del peticionario.

No cabe duda que los hechos que aduce el señor Daniel Espinosa en la acción de tutela ante el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá corresponden, en esencia, salvo en lo que hace relación con las providencias que declararon la nulidad de lo actuado y revocaron oficiosamente esta decisión, a los mismos acontecimientos que el demandante señaló al promover la tutela ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta misma ciudad. En efecto, para la Sala resulta claro que los hechos en que se fundan ambas demandas son los que se reunieron y concretaron en la actuación policiva, que tuvo origen en la conducta del demandante, quien no sólo desbordó y abusó de sus derechos contractuales, sino que deliberadamente desconoció las disposiciones legales y reglamentarias de orden distrital que rigen la construcción urbana, al erigir unas obras en el inmueble de su arrendador, sin haber conseguido con anticipación, como era su deber, la aprobación de planos y la licencia correspondiente.

En el plano fáctico y jurídico no es posible aceptar que las obras construidas por el demandante, de las dimensiones reseñadas, respondan a la concepción del Código Civil sobre reparaciones locativas (arts. 1998 y 2029), cuya ejecución es responsabilidad del arrendatario, porque tales reparaciones, en los términos de dicho Código, son las que se reconocen como tales según la costumbre del país y, en general, “las de aquellas especies de deterioro que ordinariamente se producen por culpa del arrendatario o de sus dependientes, como descalabros de paredes, o cercas, albañales y acequias, roturas de cristales, etc”. Por consiguiente, por tratarse de obras que implicaban una reforma sustancial, casi total del inmueble, requerían para su ejecución de la previa obtención de la licencia de construcción.

2. La actuación policiva y el derecho al debido proceso.

2.1. La normatividad aplicable.

La ley 9a. de 1989 que reguló, entre otras materias, lo relativo al desarrollo urbano municipal, dispone lo siguiente:

“Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación y reparación, demolición de edificaciones o de urbanización y parcelación para construcción de inmuebles, de terrenos en las áreas urbanas, suburbanas y rurales de los municipios, se requiere permiso o licencia expedidos por los municipios, áreas metropolitanas, del Distrito Especial de Bogotá o de la Intendencia de San Andrés y Providencia”.

El artículo 65 de dicha ley califica de actos administrativos las decisiones que resuelven sobre las solicitudes de licencias, y el artículo 67 -dentro de esa misma tónica- dispone sobre los medios de control de tales decisiones, así:

“Los actos de los alcaldes y del intendente a los cuales se refiere el artículo anterior (entre los cuales se cuenta la orden de demolición total o parcial de un inmueble), así como aquéllos mediante los cuales se ordene la suspensión de obra y la restitución de

vías públicas de que trata el Código Nacional de Policía, serán susceptibles de las acciones contencioso administrativas previstas en el respectivo código, en primera instancia ante los Tribunales Administrativos, y en segunda instancia ante el Consejo de Estado. Estas acciones no suspenderán los efectos de los actos administrativos demandados, salvo el caso de la suspensión provisional”.

Es de observar que esta misma Sala en la sentencia T-321/95¹, acorde con dicha norma, consideró “... *que las medidas correctivas de demolición de obras no son del tipo de providencias que ponen fin a un juicio civil o penal de policía y, por consiguiente, equiparables a decisiones jurisdiccionales. En tal virtud, los actos administrativos contentivos de dichas medidas son susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”* .

Por su parte el Código de Policía de Bogotá (Acuerdo 18 de 1989), establece, entre otras cuestiones relacionadas con el control del desarrollo urbano de la ciudad, lo siguiente:

“ARTICULO 95. La policía, para preservar la seguridad, salubridad y estética públicas, intervendrá con el fin de garantizar el cumplimiento de los planes de desarrollo urbano, contenidos en la ley y en los reglamentos”.

“ARTICULO 97. Para la ejecución de obras de urbanismo, edificación o modificación de obras, ampliación, adecuación, remodelación, restauración, reforma interior o subaivisión se requiere licencia expedida por la secretaria de Obras Públicas del Distrito (con ocasión de los desarrollos organizativos autorizados por el Decreto 1421 de 1993, la licencia se expide ahora por el Departamento Administrativo de Desarrollo Urbano).

Dentro del mismo sentido y con un alcance similar se regulan por el Código Nacional de Policía las contravenciones por la construcción, remodelación, etc. de obras sin las licencias conducentes, (artículos 196, 197 y 215).

2.2. La regularidad de la actuación policiva, en cuanto a la responsabilidad del contraventor y la orden de demolición.

Como quedó establecido con el examen de la actuación administrativa surtida ante la Inspección 4A de Policía de Urbanismo y Construcción de Obras, el trámite policivo por la contravención de las normas sobre construcción urbana, se adelantó con arreglo a las normas procedimentales.

En efecto la Inspección, con arreglo a las normas procesales reseñadas, declaró contraventor al peticionario de la tutela y aun cuando esta providencia fue apelada, el recurso se declaró improcedente por el Consejo de Justicia de la Secretaría de Gobierno Distrital. En tal virtud, dicha providencia quedó en firme desde el mismo momento en que le fue resuelto al apoderado

¹ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

del peticionario el recurso de reposición interpuesto contra la referida medida, pues procesalmente no es admisible que un recurso improcedente pueda suspender la firmeza de una decisión.

Posteriormente, como el contraventor continuó adelantando la obra, en posición de abierta rebeldía contra la decisión de la Inspección, la Alcaldía Antonio Nariño Localidad Quince, mediante providencia del 24 de junio de 1994, decretó la demolición de la obra modificada y construida en el aludido inmueble.

Advierte la Sala, que la medida adoptada consulta la letra y el espíritu de la normatividad reseñada y, además, es la que corresponde aplicar cuando el contraventor ignora la decisión de la autoridad, la desafía, reitera su conducta abusiva y contraria a derecho, al continuar con la realización de la obra.

3. Análisis del caso concreto.

No obstante que el actor promovió dos acciones de tutela en relación con actuaciones sustancialmente similares, la Sala considera que debe pronunciarse en relación con el problema que plantea la segunda tutela, esto es: si era procedente que el Alcalde Local Antonio Nariño declarara la nulidad de la actuación y si igualmente jurídicamente era viable revocar esta decisión, con el fin de determinar la posible violación del derecho al debido proceso alegada por aquél.

Encontrándose concluida la actuación policiva con la expedición de las providencias antes referenciadas, la Alcaldía Antonio Nariño Localidad Quince, había agotado su competencia y, en tal virtud, no podía regular y válidamente volver a pronunciarse sobre el asunto, ni siquiera so pretexto de declarar una nulidad procesal que, por otra parte, la Sala observa que no se presentó. Por lo tanto, lo procedente era obtener la ejecución de lo ordenado en dichos actos administrativos.

Sin embargo, por un error que a simple vista no aparece excusable, la Alcaldía prolongó la actuación policiva más allá de las previsiones de ley, por fuera del ámbito de su competencia. En tales condiciones, resulta obvio que se configura una flagrante vía de hecho administrativa, que hace que las providencias expedidas sólo en apariencia se asimilen a actos administrativos, pues en la realidad se les debe considerar como puros hechos materiales, con el resultado obvio de que ellos carecen de consecuencias jurídicas.

Lo expresado lleva a la conclusión de que en el caso de autos, el actor abusó del derecho a promover la acción de tutela, porque claramente muestra el proceso policivo que éste se encontraba dentro de una situación ilegítima, constitutiva de un abuso del derecho en varios sentidos: al construir so pretexto de una mejoras locativas unas obras que cambiaron el diseño y la estructura original del inmueble que recibió en arrendamiento, al colocarse en rebeldía frente a decisiones en firme de la autoridad administrativa y al utilizar la tutela, bajo la pretensión de amparar presuntos derechos fundamentales quebrantados, con el fin de consolidar supuestos derechos que no tienen un origen jurídico muy claro.

La tutela es un mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, que exige de quien la ejercita una conducta de buena fe, legítima en todo sentido. Por consiguiente, no puede ser un instrumento para actuar pretensiones ilegítimas ni para burlar las decisiones de las autoridades públicas y, mucho menos, para cohonestar los abusos del derecho.

No procede, en consecuencia, la tutela impetrada por el demandante. Por consiguiente se confirmará, aunque por las razones anteriormente consignadas, la decisión del Juzgado 29 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Finalmente, se considera que ante la circunstancia de que debe confirmarse la decisión de instancia relativa a la negativa de la tutela, debe igualmente dejarse sin ningún efecto la orden de suspensión de la medida de demolición decretada dentro del respectivo proceso policivo, proferida por la Sala mediante providencia del 20 de febrero de 1996.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo de septiembre 28 de 1995, proferido por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Segundo. DEJAR SIN NINGUN EFECTO la orden de suspensión de la medida de demolición decretada dentro del respectivo proceso policivo, proferida por la Sala mediante providencia del 20 de febrero de 1996.

Tercero. ORDENAR que por la Secretaría General de la Corporación se comunique esta providencia al mencionado juzgado en la forma y para los fines previstos en el art. 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-123
marzo 22 de 1996

RECURSO DE SUPLICA-Procendencia contra sentencias de Sección Quinta Consejo de Estado/ORDEN JURIDICO VIGENTE- Aplicación

Cuando se interpuso el recurso de súplica contra la sentencia del Consejo de Estado se encontraba vigente el artículo del C.C.A., según el cual no era procedente el recurso extraordinario de súplica contra las providencias proferidas por dicha sección. En tal virtud, dicha norma podía ser aplicada por la mencionada corporación, pues la declaratoria de inexequibilidad de dicha disposición sólo tiene efectos hacia el futuro. El Consejo de Estado optó por aplicar una disposición que se hallaba vigente, con argumentos serios, objetivos y razonados que para la Corte son atendibles, y justificados para la época en que se produjo la decisión, cuando aún la Corte no se había pronunciado sobre la inexequibilidad de la referida norma.

VIA DE HECHO-Inexistencia por inexequibilidad posterior de norma/EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-No aplicación frente a inexequibilidad posterior de norma

La circunstancia de que la Corte Constitucional posteriormente hubiera declarado inexecutable el artículo del C.C.A., no puede servir de sustento para estructurar o configurar la vía de hecho alegada, por la circunstancia de que el Consejo de Estado debió haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad de dicha norma, porque la decisión de la Corte no puede ser aplicada retroactivamente al momento en que se adoptaron las referidas decisiones, mas aún cuando ella misma fijó sus efectos hacia el futuro. La circunstancia de que el Consejo de Estado no hubiera aplicado la excepción de inconstitucionalidad, no configura una vía de hecho, pues, el Consejo de Estado fundado en razones que se estiman válidas estimó dentro del margen de la autonomía y de la independencia judicial que le es propia, que dicha norma se encontraba vigente y no apreció prima facie que ella fuera incompatible con la Constitución. Por lo demás, no resultaría congruente que la Corte en sentencia haya determinado que sus efectos sólo operan en relación con las sentencias que profiera la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a partir de la notificación de aquélla y que por otra parte, considere que el Consejo de Estado incurrió en vía de hecho cuando aplicó la norma antes de haberse proferido el fallo de inexequibilidad y cuando ésta obviamente se hallaba vigente.

Referencia: Expediente No. 84923.

Peticionario: Zamir Eduardo Silva Amin.

Temas:

Improcedencia del recurso extraordinario de súplica contra las sentencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado proferidas con anterioridad a la notificación de la sentencia C-005/96.

No existe la vía de hecho cuando la autoridad judicial se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, fundada en consideraciones que se juzgan objetivas y razonables.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D.C., a los veintidós (22) días del mes marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela presentada por Zamir Eduardo Silva Amin, contra el Consejo de Estado, según la competencia de que es titular con fundamento en los arts. 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos.

Manifiesta el señor Zamir Eduardo Silva Amin, que en los pasados comicios electorales de marzo de 1994, la Circunscripción electoral de Boyacá eligió seis Representantes a la Cámara, en dicha elección se presentó como candidato a dicha Corporación, habiendo ocupado la lista que encabezó el séptimo lugar en el escrutinio correspondiente. Ninguna de las listas obtuvo el cuociente, por lo que se declararon elegidos los candidatos que encabezaron las seis primeras listas en el orden correspondiente a sus residuos.

Posteriormente el Dr. Héctor Pablo Ramírez Sandoval y el accionante se hicieron coadyuvantes en el proceso electoral número 1108, instaurado por Ricardo Agudelo Sedano, por compartir íntegramente el interés directo en el resultado del proceso.

La Sección Quinta de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de octubre 31 de 1994 decidió declarar la nulidad del acto eleccionario en lo que se refería a la elección del Representante a la Cámara por Boyacá que encabezó la lista que ocupó el sexto lugar en los escrutinios, pero se abstuvo de decretar la práctica de un nuevo escrutinio y por lo tanto de una nueva elección, llamando a ocupar la curul al siguiente no elegido en la lista, como si se tratara de una falta absoluta y no de una declaratoria de nulidad de una elección hecha con fundamento a una causal de inelegibilidad.

Contra esa sentencia se interpuso el recurso de súplica ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, -recurso que había sido declarado exequible por la senten-

cia C-104/93 de la Corte Constitucional-, por considerar que se había violado la jurisprudencia de la Corporación, proferida antes y después de la Constitución de 1991, en relación con la noción de nulidad y con los efectos de la declaratoria de nulidad de un acto electoral, así como de la forma como se deben llenar las faltas absolutas de los Congresistas cuando se produce una declaratoria de nulidad de una elección.

La Sección Quinta por medio de auto de noviembre 25 de 1994, denegó por improcedente el recurso de súplica, y posteriormente en auto de enero 20 de 1995 negó también el recurso de reposición interpuesto contra el primer auto.

Interpuesto el recurso de queja, La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por medio del auto de julio 25 de 1995, resolvió el recurso de queja y decidió denegar el recurso extraordinario de súplica, interpuesto contra la sentencia de octubre 31 de 1994, proferida por la sección quinta en el proceso número 1108 contra el auto del 25 de noviembre de 1994 y el recurso de reposición contra el auto de enero 20 de 1995, proferidos ambos por su Sección Quinta; y de otra mediante el auto de septiembre 12 de 1995, negó el recurso de reposición que contra aquél se había interpuesto.

Afirma el peticionario que en ninguno de los autos a que hace referencia se hace comentario de los efectos obligatorios de la cosa juzgada de carácter constitucional contenidos en la sentencia C-104/93, que declaró la exequibilidad del artículo 21 del Decreto 2304 de 1989, según la cual el recurso extraordinario de súplica procede, sin excepción, contra todas las sentencias proferidas por las distintas Secciones de Consejo de Estado, por constituir una expresión de la Carta Política, y ser el único mecanismo que garantiza la uniformidad de la jurisprudencia y la seguridad jurídica dentro del Estado Social de Derecho.

2. Las pretensiones.

Solicita el accionante se le tutele su derecho fundamental al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la justicia, que se le desconoció por la vía de hecho judicial en que incurrió el Consejo de Estado al expedir, a través de su Sala Plena, las providencias de julio 25 y septiembre 12 de 1995, por medio de las cuales declaró bien denegado el recurso extraordinario de súplica interpuesto contra la sentencia de octubre 31 de 1994, proferida por la Sección Quinta de la mencionada Corporación.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá negó la tutela impetrada, por considerar que el carácter residual de esta acción le impide ser una instancia más que permita juzgar cuestiones propias de procedimientos ordinarios.

Lo que se ataca con la tutela son los argumentos expuestos en providencias dictadas por el Consejo de Estado, que difieren de los del accionante y por lo tanto, necesariamente suponen un juicio de valor que convertiría la tutela en un recurso extraordinario más para resolver lo resuelto por la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, lo que contrariaría la organización constitucional de la Rama Judicial del Poder Público.

No identifica el Tribunal un error absoluto y protuberante que convierta las decisiones del Consejo de Estado en una cuestionable desviación del ordenamiento jurídico administrativo, máxime cuando tal Corporación reitera su posición hermenéutica en torno a la imposibilidad del recurso de súplica contra sentencias electorales, que por ser ciertamente razonables impide que se revise o juzgue por el camino de tutela.

2. Segunda instancia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia decide confirmar el fallo recurrido con fundamento en las siguientes consideraciones:

- Cuando la transgresión del derecho fundamental al debido proceso se vincula con una providencia judicial, no resulta procedente la tutela, a partir de la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, en razón de los principios de intangibilidad de la cosa juzgada y del ejercicio autónomo del poder judicial; no obstante, frente a una eventual actuación arbitraria o caprichosa, que constituya una vía de hecho por parte del funcionario judicial, procede la acción de manera excepcional.

- El objeto de la acción de tutela no estriba solamente en la pretensión de que se emita un juicio de valor sobre los proveídos dictados por el Consejo de Estado, sino también en demostrar que los fundamentos jurídicos planteados en los autos que le negaron el recurso de súplica, no tienen ninguna solidez jurídica, por corresponder a hipótesis jurídicas previstas para interpretar la ley o dirimir conflictos sobre la vigencia de disposiciones legales.

- La valoración de las pruebas y la aplicación del derecho son competencia del juez y de las instancias judiciales superiores llamadas a decidir los recursos que de conformidad a la ley puedan interponerse contra autos y demás providencias, cada uno dentro de su órbita de competencia, es autónomo e independiente de adoptar su decisión sometido únicamente al imperio de la Ley.

- No se aprecia en las providencias que negaron la concesión del recurso de súplica que se haya incurrido en vía de hecho alguna, ni que la negativa hubiera obedecido al mero capricho de los funcionarios que las profirieron, ya que para tal efecto se consignaron razonables argumentos como fundamento de sus decisiones.

- Está absolutamente prohibido al Juez de instancia en las acciones de tutela efectuar pronunciamientos sobre la apreciación de la ley, su sentido, su alcance para efectos de aplicarla a un caso concreto, menos aún, convertirse en un árbitro para señalar cual de las dos tesis en punto de la procedencia del recurso extraordinario de súplica debe aplicarse en este caso.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El recurso extraordinario de súplica.

1.1. Antecedentes.

A raíz de la división en Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, cada una de éstas adquirió competencia para decidir en forma independiente y autónoma

las controversias contencioso administrativas asignadas, acordes con la respectiva especialización y con el fin de unificar la jurisprudencia el art. 24 del decreto ley 528 de 1964 dispuso lo siguiente:

“Las cuatro salas o secciones de lo contencioso administrativo funcionarán separadamente en el conocimiento de los respectivos negocios, salvo cuando se trate de modificar alguna jurisprudencia, caso en el cual lo harán separadamente, previa convocatoria hecha por la sala o sección que esté conociendo del asunto”.

No obstante la existencia de dicha norma, las diferentes secciones de lo contencioso administrativo producían cambios de jurisprudencia mediante providencias interlocutorias o sentencias, sin observar el procedimiento antes indicado, esto es, sin la intervención de la sala plena. Con el fin de remediar esta situación el art. 2 de la ley 11 de 1975 creó el recurso extraordinario de súplica en los siguientes términos:

“Habrá recurso de súplica ante la Sala Plena de lo Contencioso respecto del auto interlocutorio o de la sentencia dictados por una de las secciones en los que, sin la previa aprobación de la Sala Plena, se acoja doctrina contraria a alguna jurisprudencia.

En el escrito en el que se proponga el recurso se indicará precisamente la providencia en donde conste la jurisprudencia que se reputa contrariada. El recurso podrá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes al de la notificación del auto o del fallo”.

Mediante el artículo 268 del decreto ley 01 de 1984 -Código Contencioso Administrativo- se derogó la ley 11 de 1975. Pero las normas de esta ley recobraron plena vigencia al declararse la inexecutable de aquél, mediante la sentencia del 30 de agosto de 1984 proferida por la Corte Suprema de Justicia.

En virtud del artículo 6 de la ley 14 de 1988 se integró y señaló competencia a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo en materia electoral. Dicha norma en lo pertinente expresa:

“El artículo 231 del Código de lo Contencioso Administrativo que había sido subrogado por el artículo 67 de la Ley 96 de 1985, quedará así:

“Artículo 231. Reparto en el Consejo de Estado. El Consejo de Estado tramitará y decidirá todos los procesos electorales de su competencia a través de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrada por cuatro (4) Magistrados.

Contra las sentencias de la Sección Quinta no procederá ningún recurso ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. (resalta la Sala).

(.....)

El art. 21 del Decreto 2304 de 1989, que introdujo diferentes reformas al Código Contencioso Administrativo, modificó el art. 130 de éste de la siguiente manera:

“Artículo 130.- Subrogado. D.E. 2304/89, art. 21. Recursos extraordinarios y asuntos remitidos por las secciones. 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 escrito 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.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo conocerá del recurso extraordinario de revisión, excluidos los consejeros de la sala que profirió la decisión, contra las sentencias dictadas por las secciones.

Las secciones conocerán del recurso extraordinario de revisión contra las sentencias de única instancia proferidas por los tribunales.

A la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo le corresponde decidir los asuntos que le remitan las secciones, por su importancia jurídica o trascendencia social, si por estimar fundado el motivo, resuelve asumir competencia”.

2. La sentencia C-104/93 de la Corte Constitucional.

Mediante la sentencia C-104/93¹ la Corte Constitucional declaró exequibles los incisos 1 y 2 del art. 130 del C.C.A., que habían sido modificados por el art. 21 del Decreto 2304 de 1989. Entre los diferentes argumentos consignados en dicha sentencia para avalar la constitucionalidad del recurso extraordinario de súplica se destacan los que a continuación se consignan:

“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”.

¹ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

“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 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”.

3. La sentencia C-005/96 de la Corte Constitucional.

El ciudadano Zamir Silva Amin, la misma persona que promovió la acción de tutela, demandó ante la Corte Constitucional la declaración de inexecutable del inciso 2 del art. 231 del C.C.A., modificado como se dijo antes por el art. 6 de la Ley 14 de 1988, el cual había establecido la improcedencia del recurso de súplica contra las sentencias de las Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Observa la Sala cierta similitud entre los argumentos expuestos en la petición de tutela y los que se consignaron en la demanda de inconstitucionalidad. En efecto, en ésta se plantea como argumento de inconstitucionalidad la derogatoria de la norma demandada por el art. 21 del decreto ley 2304 de 1989, que corresponde al art. 130 del C.C.A., el cual igualmente se esgrime para sustentar la violación del derecho fundamental al debido proceso, con motivo de la expedición de las providencias judiciales impugnadas por la vía de la tutela.

La Corte en la sentencia C-005/96², declaró inexecutable la norma acusada por considerarla violatoria del principio de igualdad, al “excluir un recurso respecto de ciertas personas -en el caso presente de las que litigan en la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado solamente por hacerlo allí y no en otra sección-, sin que la diferenciación establecida obedezca a motivos justos razonables y proporcionales”.

Igualmente, en dicha sentencia la Corte se ocupó de analizar el punto planteado por el actor referente a la derogación del inciso 2 del art. 231 del C.C.A., así:

“Se trata de definir si, como afirma el actor, el artículo 21 del Decreto 2304 de 1989 (130 del C.C.A.) derogó tácitamente el inciso 2° del artículo 231 del Código Contencioso Administrativo tal como había quedado al expedirse el 6° de la Ley 14 de 1988”.

“Nótese que, mientras el artículo 231 del Código Contencioso Administrativo excluyó el recurso de súplica en cuanto a las sentencias proferidas por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el artículo 21 del Decreto 2304 de 1989, que modificó el 130 del mismo Código, consagró ese recurso extraordinario, sin introducir distinción alguna entre las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, “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”.

“Para el demandante la norma que ataca es insubsistente por cuanto su contenido se opone a lo preceptuado por disposición especial y posterior”.

“Ello sería cierto si, aceptando en gracia de discusión que la norma especial entre las dos objeto de comparación fuera la del artículo 130 del Código Contencioso Administrativo, pudiera establecerse que materialmente resultaba del todo nueva y que, en consecuencia, correspondía a la voluntad del legislador, a partir de su vigencia, la eliminación de las normas especiales anteriores que consagraban excepciones en cuanto a la procedencia del recurso extraordinario de súplica del que se viene hablando”.

“No obstante, basta examinar -como el mismo actor lo propone- el contexto de la Ley 14 de 1988, en cuyo artículo 6° se introdujo la disposición impugnada, que exceptuó a las sentencias proferidas por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del recurso extraordinario de súplica, para comprender que en ese mismo estatuto (artículo 3°) se consagró, a la par con la excepción, una regla general exactamente igual a la posteriormente plasmada en el artículo 7° del Decreto 2288 de 1989, expedido y en vigor desde el mismo día en que entró a regir el artículo 21 del Decreto 2304 de 1989 (actual artículo 130 del Código Contencioso Administrativo): la de que a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo le corres-

² M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

ponde, como una de sus funciones especiales, la de "resolver los recursos extraordinarios que sean de su competencia".

"Es decir, ambos complejos normativos -el de la Ley 14 de 1988 y el compuesto por los decretos 2288 y 2304 de 1989- hicieron coexistir la consagración de la regla general que confería competencia a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para conocer de los recursos extraordinarios intentados contra las providencias de sus secciones, con la disposición especial que exceptuaba de todo recurso a las sentencias de la Sección Quinta. Así, pues, nada cambió al respecto entre la Ley 14 de 1989 y los aludidos decretos posteriores".

"Por supuesto, mirada la normatividad consagrada en la Ley 14 de 1988 y en los decretos 2288 y 2304 de 1989 como un todo sistemático y armónico, resulta perfectamente lógico, sin perjuicio de la subsistencia de la norma especial del precepto acusado, que se previera en el artículo 130 del Código Contencioso Administrativo el recurso de súplica para la generalidad de los autos interlocutorios y sentencias proferidas por las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, excluidos los fallos que dicha disposición especial exceptuó".

"El artículo 2º de la Ley 153 de 1887 dice que la ley posterior prevalece sobre la anterior y que en caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, se aplicará la ley posterior".

*"Ese principio debe entenderse en armonía con el plasmado en el artículo 3º **Ibidem**, a cuyo tenor se estima insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior se refería".*

"El artículo 5º de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general".

"De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3º de la Ley 153 de 1887 y 5º de la Ley 57 del mismo año".

"En otras palabras, viniendo al caso en controversia, para que la disposición demandada pudiera entenderse derogada, con arreglo a los precedentes principios, por la consagrada en el actual artículo 130 del Código Contencioso Administrativo, se requeriría que esta última disposición así lo hubiera declarado (derogación expresa) o que, siendo ambas de la misma especialidad, resultaran entre sí incompatibles, por lo cual se preferiría la especial posterior (derogación tácita), o que mediante el precepto invocado se hubiera regulado íntegramente la materia".

*“Repárese, entonces, en que el artículo 130 del Código Contencioso Administrativo no derogó expresamente la norma impugnada; en que, no siendo ambas de la misma especialidad -pues el ámbito de aplicación de la posterior es mucho más amplio en cuanto cobija a todas las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en tanto que la demandada tan sólo alude a las sentencias de la Sección Quinta-, no son entre sí incompatibles si se toma la disposición especial del artículo 231 C.C.A. como una excepción a la regla general del 130 **Ibidem**, por lo cual no se produjo tampoco una derogación tácita; y en que no se puede afirmar que el Decreto 2304 de 1989 reguló íntegramente la materia, como quiera que apenas introdujo algunos cambios en la normatividad del Código Contencioso Administrativo adoptado por Decreto Ley 01 de 1984”.*

“Se anticipa la Corte a dilucidar el problema relativo a la comparación entre los dos artículos que enfrenta el demandante, en su condición de integrantes de un mismo Código”.

“Según el artículo 5° de la Ley 57 de 1887, cuando dos disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad y se hallen en un mismo Código, preferirá la consignada en el artículo posterior”.

*“El precepto acusado (artículo 130 del Código Contencioso Administrativo) es indudablemente anterior al 231 **Ibidem**, que el actor señala como norma derogatoria, por lo cual a primera vista prevalecería la segunda disposición mencionada”.*

*“No se pierda de vista, sin embargo, que la aludida regla tiene lugar tan sólo cuando, como lo dice su encabezamiento, “en los códigos que se adopten se hallaren algunas disposiciones **incompatibles entre sí**” (destaca la Corte)”.*

“Y ocurre que las normas de los artículos 130 y 231 del Código Contencioso Administrativo no son incompatibles, pues no repugnan necesariamente la una a la otra, sino que son complementarias y pueden ser armonizadas sobre la base de que la una consagra una regla general y la otra un mandato excepcional”.

“Agréguese a ello que, según antes se explica, las dos normas no tienen “la misma especialidad”, como lo exige el artículo 5° de la Ley 57 de 1887 para que tenga lugar la regla en comento, pues ya se ha visto que la del 130 tiene un alcance especialísimo respecto del 231”.

“Así, pues, está vigente el precepto demandado”.

“Ahora bien, el actor invoca en apoyo de su tesis la Sentencia C-104 del 11 de marzo de 1993, proferida por esta Corte, mediante la cual se declaró exequible el artículo 21 del Decreto Ley 2304 de 1989. Pero del enunciado fallo apenas resulta que la norma se ajusta a la Constitución Política, sin que ello signifique descalificación del precepto consagrado en el artículo 231 del Código Contencioso Administrativo, que ni siquiera es mencionado y mucho menos analizado en la providencia”.

“El aludido fallo únicamente recayó sobre el artículo entonces demandado y mal puede hablarse de cosa juzgada constitucional implícita en cuanto a la disposición ahora acusada ni respecto de su insubsistencia”.

4. El caso concreto.

Considera el peticionario que a través de las providencias interlocutorias mencionadas se le negó el recurso extraordinario de súplica, oportunamente interpuesto contra la sentencia del 31 de octubre de 1994 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, y que ello comporta una vía de hecho judicial que viola sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la justicia.

La tutela contra la acción u omisión de los funcionarios judiciales es una cuestión que ha quedado definida y consolidada en la constante jurisprudencia de la Corporación, a través de diferentes sentencias de las Salas de Revisión de Tutelas, que han seguido los derroteros trazados en las sentencias C-543 del 1 de octubre de 1992, en el sentido de que la tutela como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por dicha causa, opera cuando el juez omite o dilata injustificadamente la adopción de un acto procesal o la actuación judicial constituye una vía de hecho o se expide una decisión judicial que puede generar un perjuicio irremediable a las partes o a terceros. Con respecto a las providencias judiciales la vía de hecho aparece cuando una autoridad que ejerce función jurisdiccional adopta una decisión que rebasa todos los límites de la legalidad, es decir, que carece de un fundamento serio, objetivo y razonable y obedece a su sola voluntad, capricho o arbitrio. La decisión desprovista de toda legalidad y con la mera apariencia de providencia judicial, y por consiguiente desnaturalizada, es apreciada o es valorada en su materialidad, como un simple hecho.

Es indudable que cuando se interpuso el recurso de súplica contra la sentencia del 31 de octubre de 1994 de la Sección Quinta del Consejo de Estado se encontraba vigente el inciso 2 del art. 231 del C.C.A., según el cual no era procedente el recurso extraordinario de súplica contra las providencias proferidas por dicha sección. En tal virtud, dicha norma podía ser aplicada por la mencionada corporación, pues la declaratoria de inexequibilidad de dicha disposición sólo tiene efectos hacia el futuro, como lo precisó la Corte en la aludida sentencia C-005/96, en cuya parte resolutive expresó:

“Los efectos de la inexequibilidad declarada se extenderán únicamente a las sentencias que profiera la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a partir de la notificación del presente fallo”.

En las providencias impugnadas a través de la tutela el Consejo de Estado optó por aplicar una disposición que se hallaba vigente, con argumentos serios, objetivos y razonados que para la Corte son atendibles, y justificados para la época en que se produjo la decisión, cuando aún la Corte no se había pronunciado sobre la inexequibilidad de la referida norma. En efecto, dijo el Consejo en la providencia del 25 de junio de 1995:

“Ha sido constante preocupación del Legislador la de darle celeridad y certeza a los procesos electorales y por ello siempre los ha sujeto a normas especiales y no al trámite

ordinario; manifestaciones en este sentido ha sido el estricto cumplimiento de los términos, la restricción de los incidentes, la simplificación del procedimiento, las continuas revisiones en aras a su perfeccionamiento y la creación de una Sección especializada; además de la prohibición expresa de los recursos extraordinarios, que fue consagrada desde la creación de la Sección Electoral mediante la Ley 96 de 1985 cuyo artículo 67 claramente expresó: "Contra la sentencia de la Sala Electoral no habrá recurso alguno". "Esta misma disposición se encuentra hoy repetida en el artículo 6o. de la Ley 14 de 1988, el cual, bueno es resaltarlo, constituye un mandato directo del legislador dictado después de que éste le había concedido facultades extraordinarias al Presidente de la República (Art. 76 No. 12 C.P. vigente entonces) mediante la Ley 30 de 1987 en la cual no mencionó este tema; entonces, no puede entenderse que un decreto dictado por el Presidente en ejercicio de precisas facultades extraordinarias, que no mencionó este aspecto, como materia a ser desarrollada por el Presidente, pudo variar la voluntad expresada directamente por el Legislador después de otorgadas aquellas facultades".

"Ahora bien, con respecto a los efectos de la sentencia de la Constitucional C-104 de marzo 11 de 1993 por medio de la cual se determinó que el artículo 130 del Código Contencioso Administrativo era exequible, es obvio que ella no puede servir de argumento para decir que las sentencias de la Sección Quinta son susceptibles del recurso extraordinario de súplica, por cuanto, en primer término, la sentencia de la Corte no declaró inexequibles las normas especiales sobre el proceso electoral que prohíben los recursos contra las sentencias de la Sala Electoral y porque, en segundo lugar, el artículo 130 del Código Contencioso Administrativo, por virtud de la declaratoria de exequibilidad sobre él recaída no podía adquirir un ámbito de aplicación más amplio que el que ya tenía antes de que tal declaración se produjera".

"De otra parte la Corporación ha sentado el siguiente criterio jurisprudencial".

"...Se tiene entonces que hoy en día el recurso extraordinario de súplica procede, por regla general contra los autos interlocutorios o las sentencias proferidas por las secciones, cuando, sin la aprobación de la Sala Plena, (sic) se acoja doctrina contraria a la jurisprudencia de la corporación. (Art. 130, C.C.A. modificado por el art. 21 Decreto-Ley 2304 de 1989)".

"Sin embargo, por vía de excepción, conforme al artículo 6o. de la ley 14 de 1988, que vino a modificar el artículo 231 del C.C.A., -y que ya había sido reformado antes por el artículo 67 de la ley 96 de 1985-, se tiene que contra las sentencias de la Sección Quinta, en materias electorales, no cabe recurso alguno".

"Por tanto, es menester dilucidar si los criterios sobre interpretación de la ley conducen a la conclusión de que esta excepción subsiste o en efecto suyo, a la contraria":

"El artículo 5o. de la Ley 57 de 1887 (15 de abril), sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional, enseña lo siguiente:

Cuando haya incompatibilidad (sic) entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla”.

“Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1ª. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general; (Las negrillas son de la Sala).

2ª. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública”.

“Es cuestionable que el artículo 231 es norma especial -y además posterior-, enfrente de la del 130 del Código Contencioso Administrativo, que tiene un carácter general. De donde resulta que en caso de conflicto entre las dos, debe prevalecer la especial, que es la del 231, en la forma como fue modificado por el 6o. de la Ley 14 de 1988, que establece que contra las sentencias que dicte la Sección Quinta del Consejo de Estado en materias electorales, no procede recurso alguno”.

“No sobra advertir que en otras oportunidades, antes del fallo de la Corte Constitucional-, la Sala Plena acogió una tesis semejante. (Auto del 23 de enero de 1990; Recurso de Queja contra providencia del 26 de octubre de 1989, de la Sección Quinta; Actor: Gustavo Certain; Ponente: Dr. Miguel González Rodríguez”.

(...)

“Por último la Sala estima conveniente agregar que al regular los procesos electorales el legislador adoptó un trámite sumario y expedito, para evitar dilaciones injustificadas porque en ello está comprometido el interés de todo el núcleo social, que aspira - con razón -, a tener absoluta claridad sobre quiénes son sus legítimos representantes”.

“Así las cosas, es una claridad meridiana que el recurso extraordinario de súplica en el caso presente estuvo bien denegado...”.

“A lo anterior cabe agregar que no es cierta la afirmación del recurrente en el sentido de que el texto del ordinal 1o. del artículo 5o. de la Ley 57 de 1887 fue modificado por los artículos 1o., 2o., y 3o. de la Ley 153 de 1887, dado que tanto el primero como los segundos contienen regulaciones diferentes”.

“En efecto, mientras el ordinal 1o. del artículo 5o. de la Ley 57 de 1887, señala la preferencia de la disposición especial sobre la general cuando se encuentran en el mismo Código y son incompatibles entre sí; los artículos 1o., 2o. y 3o. de la Ley 153

de 1887 señala la preferencia de la disposición especial sobre la general cuando se encuentran en el mismo Código y son incompatibles entre sí; los artículos 1o., 2o. y 3o. de la Ley 153 de 1887 se refieren a la prevalencia de la ley posterior sobre la anterior (artículo 2o.) y a la insubsistencia de una disposición por declaración expresa del legislador, por incompatibilidad con disposiciones especiales y posteriores o por existir una ley nueva y posterior que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería (artículo 3o.).

“La reforma que se estatuyó en los preceptos enunciados de la Ley 153 de 1887 debe entenderse como una adición de lo regulado en el artículo 5o. de la Ley 57 de 1887, de éste³

No advierte la Sala que en los pronunciamientos del Consejo de Estado, cuestionados por el peticionario, se hubiere incurrido en una vía de hecho que haga procedente la acción de tutela. En efecto:

Los argumentos expuestos por el Consejo de Estado en las aludidas providencias, sustentados juiciosamente en la ley vigente y en su propia jurisprudencia, dentro de los límites razonables, racionales y proporcionados de aplicación e interpretación de aquélla, enmarcados además en el ámbito de su independencia y autonomía judicial (arts. 228 y 230 C.P.), llevan a la Sala a la convicción de que dichas decisiones se adoptaron regularmente y se ajustaron a lo que en derecho correspondía en ese entonces.

La circunstancia de que la Corte Constitucional posteriormente hubiera declarado inexecutable el inciso 2o. del art. 231 del C.C.A., no puede servir de sustento para estructurar o configurar la vía de hecho alegada por el petente, por la circunstancia de que el Consejo de Estado debió haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad de dicha norma con fundamento en el art. 4o. de la Constitución, porque la decisión de la Corte no puede ser aplicada retroactivamente al momento en que se adoptaron las referidas decisiones, mas aún cuando ella misma fijó sus efectos hacia el futuro. Además, la evaluación de las circunstancias bajo las cuales se configura una vía de hecho necesariamente supone la consideración acerca de las normas jurídicas que se encontraban vigentes en el momento en que se adoptó la decisión judicial y de las demás circunstancias que sean relevantes. Por lo tanto, no es procedente que en este momento procesal en que se revisan las decisiones adoptadas dentro del proceso de tutela la Sala se pronuncie sobre la referida vía de hecho, tomando en cuenta circunstancias o situaciones diferentes a las existentes en el momento en que se produjeron las decisiones impugnadas mediante el instrumento de la tutela.

La Constitución es norma de normas y “en todo caso de incompatibilidad de la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (art. 4o.). De este modo, por ser la Constitución el elemento determinante de la validez del ordenamiento jurídico derivado, en cuanto debe adecuarse o conformarse con sus preceptos, se consagra la supremacía

³ “CONSEJO DE ESTADO Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Ernesto Rafael Ariza M. Actor: Guillermo Castro Daza. Expediente No. Q-013. Agosto 10 de 1993”.

normativa del estatuto superior frente a las normas de rango inferior al disponerse la aplicación prevalente de aquél, cuando las disposiciones de éstas lo contradigan.

No obstante lo anterior, la excepción de inconstitucionalidad a que alude la norma en referencia sólo tiene operancia como lo ha sostenido la Corte cuando se advierta una manifiesta u ostensible incompatibilidad entre una norma jurídica y la Constitución; así lo demanda no solamente una concepción de la estabilidad de las normas infraconstitucionales, sino la seguridad jurídica, más aún, cuando dicha excepción la puede hacer efectiva cualquier autoridad judicial o administrativa que aplique el derecho.

Sobre el punto dijo la Corte Constitucional⁴, lo siguiente:

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

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

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

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

Para la Sala, la circunstancia de que el Consejo de Estado no hubiera aplicado la excepción de inconstitucionalidad del inciso 2 del artículo 231 del C.C.A. a efecto de conceder al petente el recurso extraordinario de súplica contra la aludida sentencia, no configura una vía de hecho, pues como quedó expresado antes, el Consejo de Estado fundado en razones que se estiman

⁴ Sentencia T-614/92. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

válidas estimó dentro del margen de la autonomía y de la independencia judicial que le es propia, que dicha norma se encontraba vigente y no apreció *prima facie* que ella fuera incompatible con la Constitución.

Por lo demás, no resultaría congruente que la Corte en la sentencia C-005/96 haya determinado que sus efectos sólo operan en relación con las sentencias que profiera la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a partir de la notificación de aquélla y que por otra parte, considere que el Consejo de Estado incurrió en vía de hecho cuando aplicó la norma del inciso 2 del artículo 231 del C.C.A., antes de haberse proferido el fallo de inexequibilidad y cuando ésta obviamente se hallaba vigente.

Por las razones precedentes se confirmará la sentencia del 26 de octubre de 1995 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia del 26 de octubre de 1995 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez acogió la del 26 de septiembre de 1995 de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C.

Segundo: LIBRAR las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí previstos.

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 No. T-129
marzo 27 de 1996

DERECHO DE PETICION-Obligación de comunicar trámite

Si bien es cierto que no corresponde a la Fiscalía Regional decidir sobre el traslado de reclusos entre los diferentes centros carcelarios del país; si está en la obligación de informarle al peticionario que sus solicitudes han sido enviadas al funcionario competente para decidir sobre ellas. Este deber de información fue incumplido al no informar, al no poner en conocimiento del demandante que había dado traslado de sus solicitudes al Tribunal Nacional para que resolviera lo concerniente a su traslado de centro penitenciario, con lo cual la entidad acusada violó el derecho de petición, pues no podía limitarse a recibir las peticiones, dar traslado al competente y no informar de ello al actor.

TRASLADO DE INTERNO-Facultad reglada

El traslado de centro penitenciario es potestativo de la entidad encargada de la custodia de los centros penitenciarios, es decir, el INPEC tiene la facultad de efectuar esos traslados para garantizar la seguridad y bienestar de los reclusos y de los centros carcelarios, en procura de una cumplida administración de los mismos y con fundamento en el ordenamiento jurídico que regula esta materia. Además, quien se encuentra sometido a detención en un centro carcelario, debe plegarse a las normas y condiciones que allí se imponen, puesto que en su particular condición de recluso, sus derechos se ven limitados en su ejercicio, por la misma necesidad que tiene el Estado de controlar y administrar las penitenciarías, buscando alternativas para su mejor funcionamiento.

Referencia: Expedientes Nos. T-84.422 y 84.544

Peticionario: Gilberto Raúl Marriaga Robles.

Procedencia: Juzgados 9° y 13 Penales del Circuito de Barranquilla.

Tema: Falta de competencia - derecho de petición - traslado de reclusos.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

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

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En los procesos de tutela radicados bajo el números T-84.420 y T-84.544, adelantados por el ciudadano Gilberto Raúl Marriaga Robles, en contra de la Fiscalía Regional de Barranquilla.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, las acciones de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El señor Gilberto Raúl Marriaga Robles, interpuso ante el Juzgado 3° Penal del Circuito de Tunja, acción de tutela en contra del Fiscal Regional de Barranquilla con el fin de que se le amparara su derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma el accionante que se halla recluso en la Penitenciaría Nacional de “El Barne”, sindicado del delito de homicidio y a órdenes de la Fiscalía Regional de Barranquilla, habiendo sido trasladado a ese centro carcelario el día 18 de marzo del año de 1995, desde entonces ha dirigido al funcionario acusado tres memoriales solicitando el traslado a la ciudad de Barranquilla, pues considera que el estar lejos del lugar donde se adelanta su causa, le impide la comunicación con su abogado, quien no puede desplazarse a la ciudad de Tunja y por ende, se le impide el cabal ejercicio de su derecho de defensa.

Asegura que en seis meses que lleva recluso en la penitenciaría de “El Barne”, no ha obtenido respuesta alguna a sus peticiones por parte del Fiscal Regional de Barranquilla.

3. Pretensiones

Solicita el peticionario que se tutele su derecho de petición y la Fiscalía Regional de Barranquilla acceda a su solicitud de traslado a esa ciudad.

III. ACTUACION PROCESAL

Una vez recibida la presente acción de tutela, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tunja la sometió a reparto y correspondió al mismo Despacho Judicial; una vez examinada la petición de amparo, resolvió enviarla a la ciudad de Barranquilla, mediante proveído de fecha 26 de septiembre de 1995, por considerar que era en esa ciudad donde habían ocurrido los hechos que motivaron la acción.

Con oficio fechado el día 27 de septiembre de 1995, identificado con el número 492, el secretario del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tunja envió, vía fax, la acción de tutela de Gilberto Raúl Marriaga Robles contra la Fiscalía Regional de Barranquilla al Juez Penal del Circuito de reparto de esa ciudad, correspondiéndole en ese momento al Juzgado Catorce Penal del Circuito que lo repartió al Juzgado Noveno Penal del Circuito de esa ciudad.

De otra parte, con oficio de la misma fecha pero identificado con el número 493, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tunja envió por correo la misma acción de tutela de Gilberto Raúl Marriaga Robles contra la Fiscalía Regional de Barranquilla, al Juzgado Penal del Circuito de reparto en Barranquilla, siendo recibida el día 2 de octubre de 1995, y correspondiendo en ese momento al Juzgado Quince Penal del Circuito de Barranquilla, que la repartió al Juzgado Trece Penal del Circuito de esa ciudad.

Debido a este error, se profirieron dos sentencias de tutela, que son las que ahora se revisan, en dos diferentes despachos judiciales, pero en realidad se trata de una sola acción de tutela, sometida a reparto dos veces.

1. Las decisiones.

a. Sentencia del juzgado Noveno Penal del Circuito de Barranquilla.

Mediante providencia de fecha diez (10) de octubre de 1995, el Juzgado 9° Penal del Circuito de Barranquilla resolvió tutelar el derecho de petición del señor Marriaga Robles, ordenando al Fiscal Regional de Barranquilla responder la solicitud en el término de 48 horas y además, compulsó copias al Tribunal Nacional para lo de su competencia en materia disciplinaria.

Como fundamento de su decisión, el juez de instancia consideró que de la inspección judicial realizada a la Fiscal regional de Barranquilla, se pudo establecer que la solicitud de traslado presentada por el peticionario no ha sido resuelta por el funcionario acusado.

Estima el juez que el funcionario acusado no es competente para resolver la solicitud, conforme a lo establecido en el artículo 73 de la ley 65 de 1993, pero ha debido dar traslado de la petición al funcionario competente, atendiendo lo preceptuado en el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo.

b. Sentencia del juzgado Trece Penal del Circuito de Barranquilla.

Mediante providencia de fecha trece (13) de octubre de 1995, el Juzgado 13° Penal del Circuito de Barranquilla resolvió declarar improcedente la tutela instaurada por el señor Gilberto

Raúl Marriaga Robles, por considerar que de las pruebas recaudadas se pudo inferir que en el proceso seguido contra el aquí accionante, el Fiscal Regional de Barranquilla dictó resolución de acusación por el delito de homicidio con fines terroristas, proveído que se impugnó, siendo remitido el proceso a la ciudad de Santafé de Bogotá D.C. para desatar el recurso de apelación.

El juez de instancia encontró, que por haber sido concedida la apelación de la resolución de acusación en el efecto suspensivo y hallarse en trámite dicho recurso ante la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, el señor Fiscal Regional de Barranquilla carecía de competencia, por expreso mandato del artículo 204 del Código de Procedimiento Penal, por lo que el funcionario acusado, en forma oportuna, ha puesto en conocimiento del superior las peticiones del actor para que éste les dé trámite, por estar radicada en él la competencia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

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

2. Falta de competencia del juez de primera instancia.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en cuanto a la falta de competencia del juez de primera instancia, cuando los hechos materia de la acción de tutela hayan tenido ocurrencia en lugar diferente de aquel en donde se interpuso la acción; en estos casos el procedimiento a seguir es el de enviar la acción de tutela, junto con sus anexos, al juez competente, es decir el del lugar donde tuvo ocurrencia la vulneración o la amenaza al derecho fundamental, respetando la categoría, es decir debe ser enviada a un juez de igual categoría de aquel ante el cual se presentó inicialmente; lo anterior se debe a que la acción de tutela forma parte de la jurisdicción constitucional.

Lo anterior es perfectamente concordante con el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 que establece que “el juez competente será el del lugar donde ocurriera la violación o amenaza que motivara la presentación de la acción...”.

En lo tocante a este tema podemos citar la sentencia T-080 de 1995 con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Arango Mejía en la parte pertinente dice:

“En primer lugar, la Sala advierte que son situaciones distintas, en relación con la competencia, en las que se puede encontrar el juez de primera o de segunda instancia.

*En la primera hipótesis, si el juez de primera instancia, no es el competente, por no corresponder al del lugar donde ocurriere la vulneración de los derechos fundamentales, la Sala considera que el procedimiento a seguir es **enviar la demanda y sus anexos al juez competente**. Obviamente, previa notificación al interesado de que hará tal envío, pues si no se violaría el debido proceso al actor, quien carecería de las oportunidades procesales para actuar.*

¿Cuál es la base legal de este envío al juez competente?

En primer lugar, si bien el artículo 37 mencionado no hace referencia expresa a esta clase de situaciones, la Constitución y el decreto 2591 estipulan la informalidad de la que está revestida la tutela. Señalan que no se requiere actuar a través de apoderado, por lo cual no se podría exigir un conocimiento exacto de cuáles son los factores de competencia. Además, el propio artículo 10 del decreto establece que la tutela puede presentarse en forma verbal, y que ni siquiera es necesario citar la norma constitucional infringida, siempre y cuando el juez pueda determinarla.

Entonces, si la propia base de la tutela, es decir, determinar la norma constitucional infringida y por ende el derecho fundamental a proteger, puede ser deducida por el juez y continuar con el proceso de tutela, con mayor razón el juez puede enviar la demanda y sus anexos al competente, pues en últimas, lo que se pretende es la protección efectiva de los derechos fundamentales”.

También puede consultarse sobre el tema la sentencia T-591 de 1992, con ponencia del Magistrado Dr. Jaime Sanín Greiffestein.

“Aunque según la Carta, todos los jueces tienen jurisdicción para conocer sobre acciones de tutela, el legislador -que en esta materia lo fue el Ejecutivo, en desarrollo de las facultades conferidas por el artículo transitorio 5 de la Constitución, a través del Decreto 2591 de 1991- ha identificado los criterios con arreglo a los cuales se define la competencia para fallar acerca de aquéllas en casos específicos.

Cuando el artículo 86 de la Carta dispone que los jueces, en todo momento y lugar están llamados a conocer de esta acción, entiende la Corte que ha sido la ley, vale decir el Decreto ibidem, la que ha señalado el sentido que debe darse al mencionado precepto, especialmente al establecer el ámbito estricto que debe reconocer y respetar todo juez de la República para admitir, tramitar y fallar solicitudes de tutela.

Es así como el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 señala como competente para conocer de la acción de tutela, en primera instancia a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”.

3. Derecho de petición.

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo atinente al derecho de petición y su ejercicio frente a las autoridades, quienes tienen la obligación constitucional de satisfacer ese derecho, lo cual no se logra con el simple hecho de acusar recibo de la petición, sino que debe dar respuesta o trasladar su solicitud a quien tenga la competencia para dar esa respuesta conforme al ordenamiento jurídico y a las funciones propias de esa entidad.

A este respecto puede consultarse la sentencia T-210 de 1995, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero.

“D. La Corte Constitucional, por intermedio de sus diversas Salas de Revisión, ha expuesto con absoluta claridad que el derecho de petición comprende la facultad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, y adicionalmente, la obtención de una pronta resolución, de modo que la autoridad pública que guarda silencio, absteniéndose de brindar una respuesta o que la produce, pero con evidente tardanza, conculca el derecho.

Fuera de lo anterior, la doctrina constitucional, fijada por la Corte, ha indicado que no cualquier respuesta satisface las exigencias propias del derecho contemplado en el artículo 23 de la Constitución. La resolución que la norma impone implica entrar al fondo del asunto, de manera que la decisión que finalmente se adopte en realidad resuelva, positiva o negativamente, la cuestión planteada, aludiendo, en todo caso, a la materia pertinente. Una respuesta que tan sólo se ocupe de temas diferentes a los directamente vinculados a la solicitud o que evada el sentido real o verdadero de la determinación que deba tomarse, pese a que sea oportuna, se manifiesta contraria a la cabal observancia del derecho de petición”.

4. Traslado de internos

El traslado de reclusos a lugares diferentes de aquéllos en los que inicialmente se les ha señalado para cumplir su pena, obedecen a situaciones excepcionales previstas por la ley y que eben ser objeto de evaluación por parte de la entidad carcelaria encargada de la custodia de los entros de reclusión, es decir, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, quien, en cada aso concreto, hará un estudio de la situación particular de cada recluso pero conforme a la ormatividad que regula la materia. A este respecto la sentencia T-121 de 1995 con ponencia del agistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo que dice:

“La función del INPEC en cuanto al traslado de reclusos

Como ya lo destacó la Corte en Sentencia T-016 del 30 de enero de 1995, la comunidad tiene derecho a que el Estado le garantice una eficaz, permanente y cuidadosa guarda de los centros carcelarios y penitenciarios, motivo por el cual la dependencia oficial correspondiente -que lo es el INPEC a partir de la vigencia del Decreto 1242 de 1993- tiene a cargo, como funciones básicas, el cuidado de tales establecimientos y la vigilancia de los reclusos, no solamente con el propósito de hacer cumplir las penas y las medidas de seguridad sino dentro del criterio de preservar la vida, la integridad y la salud del personal interno, merced a un adecuado funcionamiento operativo, que también se encuentra bajo su cuidado.

Los traslados de los reclusos condenados, que implican ubicación de éstos en lugares diferentes a aquéllos que inicialmente se les habían señalado para cumplir sus penas, corresponden a situaciones excepcionales previstas por la ley, que deben ser evaluadas y resueltas por la autoridad carcelaria, a cuyo cargo está la custodia de aquéllos.

Tal facultad -que hoy cumple el INPEC- debe ser ejercida con arreglo a las pertinentes disposiciones legales, pues los casos en que se puede solicitar el traslado están

previstos de manera taxativa, aunque en la aplicación concreta de éstos debe considerarse necesariamente la circunstancia concreta en la cual se encuentra el recluso.

El artículo 15, numeral 9, del Decreto 1242 de 1993, señala, entre las funciones del Director General de INPEC, la de indicar los establecimientos penitenciarios en los que haya de darse cumplimiento a las penas, teniendo en cuenta la situación familiar y personal del condenado.

La Ley 65 de 1993, por la cual se expidió el Código Penitenciario y Carcelario, consagró en su artículo 73 que es a la Dirección de dicho organismo a la que compete disponer el traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, por decisión propia motivada o por solicitud formulada ante ella.

*Según el artículo 74 *ibidem*, las causales del traslado, además de las consagradas en el Código de Procedimiento Penal, contemplan la situación en que él se requiera por el estado de salud del preso, debidamente comprobado por médico oficial; la falta de elementos adecuados para el tratamiento médico; los motivos de orden interno del establecimiento; el estímulo de buena conducta con la aprobación del Consejo de Disciplina; la necesidad de descongestión del establecimiento y las mejores condiciones de seguridad.*

Ahora bien, la posibilidad de un traslado está supeditada también al tipo de reclusorio de la localidad correspondiente, lo que a su vez se relaciona con la pena que haya sido impuesta a un condenado.

El artículo 20 de la mencionada Ley clasifica los establecimientos carcelarios en "cárceles, penitenciarías, cárceles y penitenciarías especiales, reclusiones de mujeres, cárceles para miembros de la Fuerza Pública, colonias, casa-cárceles, establecimientos de rehabilitación y demás centros de reclusión que se creen en el sistema penitenciario y carcelario".

Según los artículos 21 y 22, son cárceles los establecimientos de detención preventiva, previstos exclusivamente para retención y vigilancia de sindicatos, en tanto que las penitenciarías son establecimientos destinados a la reclusión de condenados y en ellas se ejecuta la pena de prisión.

Para la Corte es claro que estas normas limitan la discrecionalidad del Director del INPEC para disponer acerca de los traslados, por lo cual, mientras se ajuste a los preceptos aplicables a cada recluso, según su situación jurídica, la pena que le corresponda purgar y las demás variables que deben considerarse, así como el tipo de establecimiento carcelario en cuestión, no puede afirmarse que viola los derechos de un interno cuando le niega el traslado que solicita.

Ahora bien, según la política del INPEC, antes también formulada por la Dirección General de Prisiones, los traslados para condenados a penas superiores a diez años de prisión únicamente pueden tramitarse a penitenciarías, lo cual, desde luego, condiciona adicionalmente las determinaciones que el Director del organismo deba adoptar en casos concretos.

En síntesis, cuando se manifiesta por el Director del INPEC que le es imposible acceder a un traslado, es inexacto e injusto atribuir tal decisión a su única y exclusiva voluntad, pues resulta necesario consultar las normas legales aplicables para hacerlas valer en la situación específica que plantea el recluso”.

5. El caso concreto.

Encuentra esta Sala de Revisión que el señor Raúl Marriaga Robles considera que la Fiscalía Regional de Barranquilla, además de su derecho de petición, al no dar respuesta afirmativa a su solicitud de traslado de la Penitenciaría Nacional de “El Barne” de la ciudad de Tunja a una cárcel de la Costa Atlántica, ha vulnerado, de contera, su derecho de defensa, derecho a la igualdad y al debido proceso.

Del estudio de los expedientes puede inferirse que efectivamente el señor Marriaga Robles se ha dirigido a la entidad acusada para solicitar su traslado de centro de reclusión, sin haber obtenido respuesta a sus peticiones; si bien es cierto que no corresponde a la Fiscalía Regional de Barranquilla decidir sobre el traslado de reclusos entre los diferentes centros carcelarios del país, pues tal determinación corresponde al Instituto Nacional Penitenciario; si está en la obligación de informarle al peticionario que sus solicitudes han sido enviadas al funcionario competente para decidir sobre ellas.

Este deber de información fue incumplido por la Fiscalía Regional de Barranquilla al no informar al no poner en conocimiento del señor Raúl Marriaga que había dado traslado de sus solicitudes al Tribunal Nacional para que resolviera lo concerniente a su traslado de centro penitenciario, con lo cual la entidad acusada violó el derecho de petición del actor, pues no podía limitarse a recibir las peticiones, dar traslado al competente y no informar de ello al actor.

En cuanto al derecho de defensa, derecho a la igualdad y al debido proceso, que el actor estima vulnerados por haber sido trasladado a una cárcel lejos de Barranquilla, encuentra esta Sala que no se han vulnerado en forma alguna por cuanto, aún sin la presencia del actor en esa ciudad, el proceso se ha venido adelantando con asistencia de su defensor y la observancia de las formalidades propias del mismo.

Tampoco se ha vulnerado el derecho a la igualdad puesto que el traslado de centro penitenciario es potestativo de la entidad encargada de la custodia de los centros penitenciarios, es decir, el INPEC tiene la facultad de efectuar esos traslados para garantizar la seguridad y bienestar de los reclusos y de los centros carcelarios, en procura de una cumplida administración de los mismos y con fundamento en el ordenamiento jurídico que regula esta materia. Además, quien se encuentra sometido a detención en un centro carcelario, debe plegarse a las normas y condiciones que allí se imponen, puesto que en su particular condición de recluso, sus derechos se ven limitados en su ejercicio, por la misma necesidad que tiene el Estado de controlar y administrar las penitenciarías, buscando alternativas para su mejor funcionamiento.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la Sentencia proferida por el Juzgado 13 Penal del Circuito de Barranquilla, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: **CONFIRMAR** la Sentencia proferida por el Juzgado 9 Penal del Circuito de Barranquilla, concediendo la tutela solicitada por el señor Gilberto Raúl Marriaga Robles por la vulneración del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, por las razones expuestas en esta sentencia.

Tercero: **ORDENAR** a la Fiscalía Regional de Barranquilla que en el término de cuarenta y ocho (48) horas dé respuesta por escrito al peticionario de la tutela acerca de el trámite que ha dado a sus peticiones.

Cuarto: **COMUNICAR** a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado 13 Penal del Circuito de Barranquilla, al Juzgado 9 Penal del Circuito de Barranquilla y al peticionario de la presente tutela.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MÉJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-130

marzo 27 de 1996

DERECHO DE PETICION-Contenido de la decisión

El derecho de petición no se satisface simplemente al obtener una respuesta de las autoridades, sino una resolución de lo solicitado, sin que ello implique una decisión favorable, pero sí debe hacerse un estudio de fondo por parte del funcionario a quien compete emitir una respuesta. Si bien es cierto, es obligación aportar los documentos necesarios para el estudio de su solicitud, y de hecho debe hacerlo si quiere que se dé curso a su petición, no lo es menos para la entidad acusada informar oportunamente la falta de éstos a la solicitante, no un año después.

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Resolución de solicitudes

El derecho de petición no se verá satisfecho con la ocurrencia del fenómeno del silencio administrativo negativo, pues éste es tan sólo un mecanismo que prevé la ley para hacer posible el acceso a la acción judicial que se tiene frente a la Administración, pero en forma alguna cumple con la obligación constitucional de responder a las peticiones formuladas, que es una necesidad material y sustantiva y no una mera consecuencia formal.

Referencia: Expediente No. T-84.535

Peticionaria: María Herlinda Muñoz

Procedencia: Juzgado 6° Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C.

Tema: Derecho de petición

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

**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-84.535, adelantado por la ciudadana María Herlinda Muñoz, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La señora María Herlinda Muñoz interpuso, por medio de apoderado, ante el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., acción de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, con el fin de que se le amparara su derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

2. Hechos

Por medio de apoderado, la accionante afirma que el día 23 de abril de 1994 radicó ante la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social una solicitud para que le fuera reconocida su pensión gracia, sin que hasta la fecha haya recibido respuesta alguna por parte de la entidad acusada.

3. Pretensiones

La actora quiere que se tutele su derecho de petición y la Caja Nacional de Previsión Social se pronuncie acerca de su solicitud de reconocimiento de pensión gracia.

III. ACTUACION PROCESAL

Una vez recibida la presente acción de tutela, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. avocó el conocimiento y solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social explicación del motivo por el cual no ha sido resuelta la petición de la señora María Herlinda Muñoz, a lo cual la entidad acusada respondió por medio del oficio No. 3843 de fecha octubre 18 de 1995 que en efecto, la actora había presentado la solicitud de reconocimiento de su pensión gracia,

pero la documentación aportada era incompleta, lo cual se puso en conocimiento del apoderado por medio de oficio 08906 del día 10 de marzo de 1995, sin que se hubieran aportado los documentos necesarios para el estudio de la petición.

1. La decisión.

a. Sentencia de instancia.

Mediante providencia de fecha diecinueve (19) de octubre de 1995, el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. resolvió denegar la acción de tutela del derecho de petición de la señora María Herlinda Muñoz de Muñoz, por considerar que era improcedente por cuanto en el caso examinado tuvo ocurrencia el fenómeno del silencio administrativo negativo consagrado en el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, lo cual implica que la peticionaria cuenta con otro medio de defensa judicial cual es el de acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a demandar el acto presunto.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

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

2. Derecho de petición y el silencio administrativo negativo.

Ha sido jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, que el derecho de petición no se satisface simplemente al obtener una respuesta de las autoridades, sino una resolución de lo solicitado, sin que ello implique una decisión favorable, pero sí debe hacerse un estudio de fondo por parte del funcionario a quien compete emitir una respuesta.

Lo anterior implica, que el derecho de petición no se verá satisfecho con la ocurrencia del fenómeno del silencio administrativo negativo consagrado en el artículo 40 del código Contencioso Administrativo, pues éste es tan sólo un mecanismo que prevé la ley para hacer posible el acceso a la acción judicial que se tiene frente a la Administración, pero en forma alguna cumple con la obligación constitucional de responder a las peticiones formuladas, que es una necesidad material y sustantiva y no una mera consecuencia formal.

A este respecto la sentencia T-124 de 1993, con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa expresó:

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 con-

vertido 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 fundamentales. 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 estos, 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.

También la sentencia T-262 de 1993 con ponencia del Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo se refirió al tema en los siguientes términos:

"Además de lo ya afirmado por esta Corte en torno a la equivocación en que incurre quien identifica el silencio administrativo negativo con un medio de defensa judicial,

debe insistirse en que el derecho de petición no se satisface con el mecánico acto consistente en recibir la solicitud, pues aceptarlo así representaría ni más ni menos, una burla imperdonable a la buena fe del peticionario y el más irrespetuoso trato a la dignidad de la persona. La esencia del derecho de petición descansa precisamente en la correlativa obligación que, por su solo ejercicio, surge a cargo de la administración en el sentido de dar el debido trámite a la solicitud formulada y resolver con prontitud. El silencio es precisamente la ausencia de respuesta y, lejos de constituir un curso normal del trámite administrativo -como lo pretende el Tribunal- corresponde al comportamiento oficial no querido por el Constituyente y, como ya dijo la Corte, "es la mejor demostración de que se ha conculcado el derecho de petición y el fundamento más claro para proceder a su tutela" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión Sentencia T-242 del 23 de junio de 1993).

No podía, entonces, ordenarse en este caso que la Caja cancelara al solicitante la pensión, ni establecerse su monto, ni determinarse la forma de su liquidación, como lo ha expresado de manera reiterada la jurisprudencia constitucional (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia citada). Pero sí estaba dentro de las atribuciones del fallador, como juez de tutela, la de proferir el mandato a que se refiere el artículo 86 de la Constitución para hacer efectivo y concreto el derecho de petición consagrado como fundamental en el artículo 23 eiusdem, esto es, para ordenar que la Caja resolviera de manera inmediata, después de transcurridos más de trece (13) meses desde la solicitud cuando el término máximo para responder es de quince (15) días según la legislación vigente".

3. El caso concreto.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala es claro que ha transcurrido tiempo más que suficiente para que la Caja Nacional de Previsión social se hubiese pronunciado respecto de la solicitud de pensión gracia radicada por la actora el día 23 de abril de 1994.

Los términos para responder la solicitud presentada por la actora vencieron ampliamente sin que la entidad acusada diera una respuesta, lo cual se infiere del propio expediente donde a folio 7 se encuentra que la solicitud radicada bajo el número 25. 591.724-94 el día 23 de marzo de 1994, y a folio 16 se halla la comunicación enviada por la Caja Nacional de Previsión Social al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, donde la propia acusada afirma que comunicó al apoderado de la actora el día 10 de marzo de 1995 -casi un año después de radicada la solicitud de la señora María Herlinda Muñoz de Muñoz ante la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social-.

Si bien es cierto, es obligación de la actora aportar los documentos necesarios para el estudio de su solicitud, y de hecho debe hacerlo si quiere que se dé curso a su petición, no lo es menos para la entidad acusada informar oportunamente la falta de éstos a la solicitante, no un año después.

Por último, no comparte esta Sala el criterio del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. cuando afirma que la ocurrencia del fenómeno del silencio adminis-

trativo negativo, cumple la obligación constitucional que impone a la Caja Nacional de Previsión Social el deber de dar respuesta a la actora, pues la simple posibilidad de acudir ante la jurisdicción Contencioso Administrativa no garantiza la protección del derecho fundamental de petición.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: CONCEDER la tutela del derecho de petición de la señora María Herlinda Muñoz ordenando a la Caja Nacional de Previsión Social que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la presentación de la documentación necesaria para el estudio de la solicitud de pensión gracia, de respuesta a la actora.

Tercero: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado 6° Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. y a la peticionaria de la presente tutela.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-131
marzo 27 de 1996

ACCION DE TUTELA-Informalidad

La finalidad prevalente de brindar protección eficaz a los derechos fundamentales hace del mecanismo de tutela, un instrumento al que se puede acudir sin necesidad de acreditar especiales condiciones, como que, según el propio texto constitucional, está al alcance de "toda persona" que crea vulnerados o amenazados sus derechos por el actuar de una autoridad pública o de los particulares en los casos y en las condiciones que la ley prevé.

ACCION DE TUTELA-Representación

La persona presuntamente afectada puede ejercer la acción directamente, empero, la preceptiva superior permite que otras personas puedan actuar en su nombre. Cuando el titular de los derechos conculcados o amenazados no ejerce directamente la acción de tutela no es indispensable que quienes lo representan sean abogados titulados, salvo que se actúe a título profesional y en virtud de un mandato judicial. Con base en el poder conferido, se impetró la acción de tutela y no siendo representante judicial, agente oficioso, ni abogado, es claro que la acción no podía ser propuesta por él y que, en consecuencia, no estaba llamada a prosperar.

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia para definir entidad responsable de pensión/
DERECHO DE PETICION-Contenido de la decisión**

La Corte Constitucional no puede entrar a definir a cuál entidad le corresponde asumir la responsabilidad y menos todavía a imponer el reconocimiento de la pensión y a ordenar su pago inmediato, ya que, fuera de carecer de competencia, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para adoptar una decisión semejante. Mediante la acción de tutela es posible lograr que el juez imparta una orden para que la autoridad renuente o morosa resuelva, sin embargo, el sentido de la decisión atañe a la respectiva autoridad que, debiendo entrar al fondo de lo solicitado, se encuentra obligada a generar la respuesta pertinente.

DERECHO DE PETICION-Obligación de comunicar trámite

Si el funcionario a quien se dirige una petición es incompetente, debe remitirla al competente e informar de ello al interesado. Al actuar de manera incorrecta afectó los derechos del

T-131/96

petionario y se apartó de los principios de eficacia, economía y celeridad, con fundamento en los cuales, se desarrolla la función administrativa. Se prevendrá al Incora para que tome las medidas necesarias, con la finalidad brindar atención adecuada a las peticiones que en lo sucesivo se presenten ante la entidad.

Referencia: Expediente No. 84.593

Peticionario: Vicente Gil Cucaita

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Lérica (Tolima)

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

**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-84.593, adelantado por Vicente Gil Cucaita en contra del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA-.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991 esta Sala de Revisión procede a dictar sentencia.

1. Solicitud

Con fecha 4 de septiembre de 1995, el señor Vicente Gil Cucaita, representado por José Manuel Molina Urueña, impetró, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Ambalema (Tolima), una acción de tutela en contra del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA-, para la protección del derecho de petición.

2. Hechos

El señor Vicente Gil Cucaita es un anciano de ochenta años de edad y, por intermedio de la oficina de personal de Ibagué, envió a la división de recursos del Incora toda la documentación requerida para obtener el reconocimiento de una pensión, sin haber obtenido respuesta.

II. ACTUACION JUDICIAL

El Juzgado Promiscuo Municipal de Ambalema admitió la acción de tutela y ordenó surtir la correspondiente notificación al director de la entidad demandada y así mismo dispuso oficiar al jefe de la división de recursos y al subgerente administrativo del Incora para que en el término de tres días hábiles informaran al despacho acerca de los trámites adelantados en relación con la solicitud de reconocimiento de pensión formulada por el actor.

Con posterioridad a la presentación de la acción de tutela, el apoderado del señor Gil Cucaita informó que la documentación había sido devuelta por el Incora aduciendo que la última entidad a la que estuvo vinculado el peticionario fue el Himat y que “por tanto, es a la Caja Nacional de Previsión Social a quien compete tal reconocimiento”.

1. Fallo de primera instancia

Mediante providencia de septiembre quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1995) el Juzgado promiscuo Municipal de Ambalema resolvió “rechazar por improcedente la acción de tutela”.

Consideró el despacho judicial que el Incora contestó la solicitud del actor, señalándole, incluso, la autoridad a la que debe dirigirse en procura del reconocimiento de la pensión.

Destacó, además, que la reclamación, puede ser ventilada por la vía laboral y que no se configura el perjuicio irremediable. Por último indicó que “el accionante debe ejercer su protección laboral o contenciosa administrativa si fuere el caso para hacer valer sus derechos, teniendo en cuenta que se trata de una seguridad social, derecho fundamental amparado por la ley”.

2. Impugnación

El apoderado del señor Gil Cucaita impugnó el fallo de primera instancia e insistió en que corresponde al Incora el reconocimiento de la pensión por cuanto, el actor trabajó tan sólo tres meses en el Himat, entidad que lo afilió a la Caja Nacional de Previsión Social y “cuando le llegó la afiliación que se demora más de dos meses le notificaron su inmediato retiro”.

En las condiciones anotadas, a juicio del impugnante, mal podría su representado elevar su solicitud ante el Icel, por haber trabajado en esa entidad durante seis años y un mes, pero sí ante el Incora en donde laboró diez años.

3. El fallo de segunda instancia

El Juzgado Civil del Circuito de Lérica (Tolima) mediante sentencia de octubre diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cinco (1995) decidió confirmar la sentencia impugnada.

Estimó el fallador de segunda instancia que la acción de tutela pretende, en este caso la protección de derechos laborales de rango legal, propósito que desborda su correcto ejercicio.

Adicionalmente, enfatizó que al peticionario no se le ha negado el derecho a su pensión sino que simplemente se le ha indicado que debe dirigirse a otra entidad, “por lo cual lo procedente es agotar la vía gubernativa ante dicha entidad y en el caso de que se le negara tal petición de todas maneras le queda la vía jurídica (sic), pues recuérdese que tratándose de derechos laborales, éstos pueden ser demandados ante las jurisdicciones laboral o administrativa según el caso”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. La materia

En numerosos pronunciamientos la Corte Constitucional se ha referido al carácter informal que distingue a la acción de tutela de otras actuaciones y procedimientos judiciales. La finalidad prevalente de brindar protección eficaz a los derechos fundamentales hace del mecanismo de protección, previsto en el artículo 86 de la Carta, un instrumento al que se puede acudir sin necesidad de acreditar especiales condiciones, como que, según el propio texto constitucional, está al alcance de “toda persona” que crea vulnerados o amenazados sus derechos por el actuar de una autoridad pública o de los particulares en los casos y en las condiciones que la ley prevé.

La persona presuntamente afectada, entonces, puede ejercer la acción directamente, empero, la preceptiva superior permite que otras personas puedan actuar en su nombre. Así lo dispone, además, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 al contemplar la posibilidad de obrar “a través de representante” y al permitir “agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”, circunstancia que “deberá manifestarse en la solicitud”.

Cuando el titular de los derechos conculcados o amenazados no ejerce directamente la acción de tutela no es indispensable que quienes lo representan sean abogados titulados, salvo que se actúe a título profesional y en virtud de un mandato judicial. Así lo ha expuesto esta Corporación, en los términos que ahora se reiteran:

“Caso distinto es el de quien ejerce la acción de tutela a nombre de otro a título profesional, en virtud de mandato judicial, pues es evidente que en tal caso actúa dentro del marco legal y las reglas propias del ejercicio de la profesión de abogado, razón por la cual debe acreditar que lo es según las normas aplicables (Decreto 196 de 1971).

Ello no solamente por razón de la responsabilidad que implica tal ejercicio, que se concreta en el campo disciplinario, sino por la necesaria defensa de los intereses del

cliente, a quien conviene establecer con certidumbre que quien lo apodera puede actuar, de acuerdo con la ley, ante las distintas instancias judiciales y que responderá por su gestión.

Al respecto debe recordarse que, según el artículo 26 de la Constitución, si bien toda persona es libre de escoger profesión u oficio, la ley podrá exigir títulos de idoneidad y las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones.

El artículo 229 de la Carta garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia pero advierte expresamente que la ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin representación de abogado.

El caso específico de los procesos de tutela ha sido regulado directamente por la Constitución (artículo 86) en los ya expresados términos, pero en concreto sobre la representación judicial no estableció norma alguna, luego en ese aspecto son aplicables las reglas generales que establecen como principio el de que toda representación judicial -salvo los casos determinados en la ley- únicamente tendrá lugar a través de abogado.

El artículo 38, inciso 2º, del Decreto 2591 de 1991 dispone: "El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar".

Esta disposición no tendría sentido ni podría ser aplicada si no se entendiera, como lo hace la Corte, que para ejercer la representación con base en mandato judicial y actuando el apoderado a título profesional, así sea en materia de tutela, es indispensable que aquel sea abogado titulado y en ejercicio, de conformidad con las normas del Decreto 196 de 1971" (Cfr. Sentencia No. T-550 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En el caso que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala se observa que el señor Vicente Gil Cucaita confirió poder al señor José Manuel Molina Urueña a quien, por ser "dueño de toda su representación", autorizó para "recibir, transigir, negociar y hasta delegar poder en abogado titulado si es necesario".

Con base en el poder conferido, el señor Molina Urueña impetró la acción de tutela y no siendo representante judicial, agente oficioso, ni abogado, es claro que la acción no podía ser propuesta por él y que, en consecuencia, no estaba llamada a prosperar.

Aun cuando pudiera pensarse que en desarrollo del deber de solidaridad y como una especial medida de protección a los ancianos, en consideración a que el señor Gil Cucaita tiene ochenta (80) años, sería viable entrar a conocer el asunto y a decidir sobre la acción impetrada, ello a nada conduce pues la pretensión formulada se limita a insistir en que la entidad a cuyo cargo está el reconocimiento de la pensión de jubilación reclamada es el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA- y no la Caja Nacional de Previsión Social.

La Corte Constitucional, al avocar la revisión de decisiones relacionadas con la acción de tutela, no puede entrar a definir a cuál entidad le corresponde asumir esa responsabilidad y menos todavía a imponer el reconocimiento de la pensión y a ordenar su pago inmediato, ya que, fuera de carecer de competencia, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para adoptar una decisión semejante.

Esta Corporación ha sido enfática en precisar que el derecho de petición no se agota en la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o en interés general sino que, comprende también la resolución pronta de las solicitudes elevadas. Esa resolución, que en todo caso debe estar debidamente fundamentada, puede ser positiva o negativa, favorable o desfavorable al peticionario y su adopción corresponde a la autoridad competente sin que sea jurídicamente viable sustituirla o imponerle el contenido de la respuesta. Mediante la acción de tutela es posible lograr que el juez imparta una orden para que la autoridad renuente o morosa resuelva, sin embargo, el sentido de la decisión atañe a la respectiva autoridad que, debiendo entrar al fondo de lo solicitado, se encuentra obligada a generar la respuesta pertinente.

Llama la atención que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA-, haya devuelto la documentación al peticionario, alegando que la Caja Nacional de Previsión Social es la competente para resolver acerca de la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación. Al respecto cabe recordar que la Corte Constitucional ha indicado, en armonía con lo previsto en el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, que si el funcionario a quien se dirige una petición es incompetente, debe remitirla al competente e informar de ello al interesado; el Incora, entonces, en lugar de devolver la solicitud y sus anexos al señor Gil Cucaita debió enviarla a la Caja Nacional de Previsión Social. Al actuar de manera incorrecta afectó los derechos del peticionario y se apartó de los principios de eficacia, economía y celeridad, con fundamento en los cuales, según las voces del artículo 209 superior, se desarrolla la función administrativa. Se prevendrá al Incora para que tome las medidas necesarias, con la finalidad brindar atención adecuada a las peticiones que en lo sucesivo se presenten ante la entidad.

IV. DECISION

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia en Sala de Revisión,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Lérica (Tolima) el diecisiete (17) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995) que a su vez confirmó la proferida, en primera instancia, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ambalema (Tolima), el quince (15) de septiembre del mismo año, al resolver sobre la acción de tutela de la referencia.

Segundo. PREVENIR al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, para que, en lo sucesivo, adopte las medidas necesarias, con la finalidad de brindar adecuada atención a las peticiones presentadas ante esa entidad y particularmente, en lo relativo a enviar las solicitudes a la autoridad competente informando de ello al peticionario, en los términos del artículo 33 del Código Contencioso Administrativo.

Tercero. LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-131A

marzo 27 de 1996

COMPETENCIA DE TUTELA-Entidad nacional

No resultaba viable decretar la nulidad debido a que el juez, que falló la tutela en primera instancia, era competente para impartir el trámite propio de esta acción, ya que la parte demandada ejerce autoridad en todo el territorio nacional y, en tales condiciones, la nulidad y la consecuente devolución de la solicitud al interesado para que, en caso de estimarlo pertinente, volviera a formularla, son medidas improcedentes e infundadas.

PERSONA JURIDICA-Protección derechos de asociados

La acción de tutela puede ser intentada por una persona jurídica no sólo para la defensa de derechos que le corresponden, sino también en procura de la protección de los derechos de los asociados.

ACCION DE TUTELA-Procedencia de presentación por socios/DEMANDA DE TUTELA-Presentación de la misma acción por varios socios

Los socios podían presentar la acción de tutela para la protección de su derecho al trabajo. Los hechos que se aducen ahora, en el pasado fueron invocados por otros socios en sendas tutelas por ellos promovidas. Esa circunstancia no inhibe la procedencia de la presente acción ya que, cada socio es un sujeto distinto e independiente, con capacidad para alegar en interés propio y para procurar la defensa de sus derechos constitucionales fundamentales, cuyo ejercicio no puede depender de una voluntad ajena a la del propio titular.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Revocación licencia a empresa de transporte/ SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-No ejercicio de apelación

Cuando se puede ejercitar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y existe, además, la posibilidad de solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos, la tutela no es procedente. En el presente evento cabía la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo, la cual efectivamente fue pedida y negada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. En consecuencia, no resulta procedente conceder el amparo, menos aún cuando se encuentra establecido que no se ejercitó el recurso de apelación en contra del auto mediante el cual se negó la suspensión provisional.

Referencia: Expediente No. 81.187

Peticionario: Argemiro Molano Yaima

Procedencia: Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

**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-81.187, adelantado por Argemiro Molano Yaima en contra del Ministerio de Transporte.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991 esta Sala de Revisión procede a dictar sentencia.

1. Solicitud

El señor Argemiro Molano Yaima presentó, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, una acción de tutela en contra del Ministerio de Transporte, invocando la violación de los derechos a la igualdad, al trabajo y a la propiedad, consagrados en los artículos 13, 25 y 58 de la Constitución Política.

2. Hechos

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá resumió las circunstancias fácticas expuestas por el peticionario, de la siguiente manera:

“Aduce el accionante que en desarrollo del artículo 20 de la Constitución Nacional, el Gobierno expidió el Decreto 2171 de diciembre 30 de 1992, por medio del cual se

ordenó la reestructuración del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, al igual que la supresión y liquidación del INTRA, entidad a la cual estaba vinculado. Que mediante decreto 2151 del mismo año se creó un servicio de adaptación laboral en el sector público con el propósito de procurar asesoría y apoyo especial a empleados interesados en explotar la posibilidad de creación de empresas; en ejercicio de tales actividades algunos empleados en proceso de desvinculación se inclinaron por un proyecto de microempresas relacionadas con el transporte como solución a los problemas económicos que afrontaban al ser retirados forzosamente del servicio al Estado. Luego como complemento de este último Decreto, el Gobierno consciente de la supresión de cargos, expidió el Decreto 2357 de 1993 por el cual se establecieron '[...] los requisitos para la obtención de las licencias de funcionamiento a las empresas del Transporte que conformen los empleados y exfuncionarios del Ministerio [...] y del INTRA'. Expresa que por encontrarse en esas circunstancias se asoció -con otros funcionarios- para constituir la empresa 'TRANSCOLOMBIA S.A.', a la cual por resolución No. 06724 del 22 de diciembre de 1993 el INTRA le concedió licencia de funcionamiento y asignación de rutas y horarios; pero que de manera sorpresiva e ilegal, y sin que impartieran su consentimiento, después de venir operando les fue cancelada la citada licencia a través de la resolución No. 000490 del 10 de marzo de 1994. En virtud de tal situación, acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras la justicia contencioso administrativa decide las acciones allí instauradas, porque considera que con la medida adoptada se causa perjuicio irremediable como sería la quiebra patrimonial de la empresa y la pérdida de sus aportes, dada la inactividad de la misma y de los vehículos que lograron afiliarse, e igualmente por la carga obligacional adquirida.

De otra parte manifiesta que con base en la sentencia 402 del 12 de septiembre de 1994 de la H. Corte Constitucional (...) interpuso acción de tutela en calidad de socio y funcionario de la empresa 'TRANSCOLOMBIA S.A.' contra el Ministerio de Transporte, por violación de los mismos derechos fundamentales, correspondiéndole al Juzgado Primero Municipal de Ibagué, el que por sentencia de 23 de noviembre de 1994 resolvió tutelar de manera transitoria los derechos invocados en su favor; impugnado dicho fallo el Juzgado Quinto Penal del Circuito, decretó la nulidad de lo actuado por considerar que la competencia radicaba en los jueces o tribunales de Santafé de Bogotá, y por ende, para instaurar la solicitud podía acudir ante las autoridades judiciales de esta ciudad.

Así mismo, que el señor NESTOR DARIO ARANGO SIERRA basándose en la citada sentencia de la H. Corte Constitucional instauró ante el Tribunal Administrativo del Tolima, como persona natural, socio, fundador y gerente de TRANSCOLOMBIA acción de tutela contra la misma entidad, Corporación que en fallo del 24 de febrero de 1995 tuteló de manera transitoria los derechos invocados por éste; sentencia que fue revocada por el Consejo de Estado el pasado 16 de marzo.

Que posteriormente, la socia NANCY ARBOLEDA GOMEZ presentó también acción de tutela contra el Ministerio de Transporte por violación de los mismos derechos ante esta Corporación -Sala presidida por el Dr. Juan Iván Almanza Latorre- siendo rechazada por falta de legitimidad de la accionante, la cual al ser impugnada, la H. Corte Suprema de Justicia confirmó (...).

Por ello, plantea que en el presente caso se cumplen los requisitos exigidos para la presentación de esta nueva acción contra la autoridad que presuntamente viola los derechos fundamentales alegados y por un accionante que se considera como socio y funcionario de la empresa TRANSCOLOMBIA S.A.; demostrándose ampliamente, si se atiende el contenido de la sentencia de la H. Corte Constitucional por la cual se confirmó la tutela en favor de la sociedad transportadora - TRANSICARARE LTDA.- por idénticos hechos a los que alega hoy TRANSCOLOMBIA S.A. ”.

3. Pretensiones

Con base en los hechos sucintamente expuestos, el actor formuló las siguientes pretensiones:

“1.) Tutelar, aún de manera temporal, mientras que decide la justicia contencioso administrativa, los derechos fundamentales a la propiedad, igualdad y al trabajo, quebrantados por el Ministerio de Transporte al haber revocado mediante resolución No. 000490 de 10 de marzo de 1994, la licencia de funcionamiento, asignación de rutas, horarios y fijación de capacidad transportadora. Teniendo en cuenta que con esta medida se pretende evitar que se sigan produciendo perjuicios irremediables, que de no ser protegidos conducirán a la quiebra patrimonial de nuestra empresa y la pérdida irremediable de mis aportes.

2.)Consecuencialmente, suspender los efectos del acto administrativo lesivo y así mismo, ordenar al Ministerio de Transporte que durante el tiempo que dure el proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución No. 000490 del 10 de marzo de 1994, se permita el funcionamiento de la Sociedad ‘TRANSPORTISTA DE COLOMBIA S.A. ‘TRANSCOLOMBIA S.A’, expidiendo para tal efecto los respectivos permisos y tarjetas de operación sobre los vehículos ya solicitados y que se soliciten, dando cumplimiento a la resolución No. 06724 del 22 de diciembre de 1993, que nos otorgó dicha autorización.

3.)Ordenar al Ministerio de Transporte, como consecuencia de la medida cautelar, que imparta las comunicaciones a los respectivos terminales de transporte de Bogotá, Girardot, Cali, Medellín, Ibagué, Armenia, Neiva y demás entidades sobre las que compañía (sic), pero sobre todo que se permita la vinculación del parque automotor de propiedad de socios y afiliados a “TRANSCOLOMBIA S.A. ”.

El actor anexó a su solicitud algunas pruebas y el Ministerio de Transporte presentó un escrito en el que se refiere a los hechos y pretensiones de la acción de tutela impetrada. El Tribunal de primera instancia sintetizó estos aspectos así:

“Al libelo de la demanda el accionante en cuádrero separado anexó la siguiente documentación: fotocopia de la escritura pública de constitución de la empresa TRANSCOLOMBIA S.A. -fl.48 a 92- y del certificado de existencia y representación legal de la misma -fl. 73 a 75-; de las resoluciones nos. 06724 y 000490 -fl. 78 a 90-; de los decretos 2151 de 1992 y 2357 de 1993 -fls. 114 y116-; de los contratos y afiliaciones de la empresa -fls. 19 a 16-; documentos de los vehículos que poseen -fl. 21 a

32-; de los fallos proferidos en virtud de los mismos hechos que hoy son materia de solicitud -fl. 106 a 198-, de la sentencia de revisión de tutela No. 402 del 12 de septiembre de 1994 en la cual basa sus pedimentos -fl. 92 a 105-.

Por su parte el Ministerio de Transporte, en ejercicio de su derecho de defensa, hace un análisis de los derechos invocados en la demanda, aduciendo que el derecho a la propiedad por no ser fundamental no es objeto de tutela, y en relación con el de igualdad y de trabajo se remite a las consideraciones que el Consejo de Estado tuvo en cuenta para negar la acción instaurada por los mismos hechos en providencia del 16 de marzo de 1995 mediante la cual revocó el amparo concedido por el fallador que conoció en primera instancia -fl. 47. Cuad. Trib-. De otra parte argumenta que la resolución No. 6727 de diciembre 22 de 1993 emanada del INTRA y por la cual se otorgó la licencia de funcionamiento a la Sociedad Transportistas de Colombia S.A. 'TRANSCOLOMBIA' fue concebida apresuradamente y de mala fe, hasta en forma irregular y contraviniendo disposiciones legales al respecto, pues los mismos socios de la empresa naciente eran en ese momento funcionarios de la entidad oficial encargada de otorgar esa clase de licencias, y se adjudicaron horarios y rutas por todo el territorio del país, violando con ello derechos adquiridos de terceros; por tales razones la citada resolución es reflejo de una extralimitación en el ejercicio de funciones públicas, donde además no se atendieron los requerimientos para el normal desarrollo y operatividad de una empresa de transporte como lo exige el decreto 1927 de 1991, motivo por el cual mediante la resolución No. 000490 se revocó la 6724. Señala que el mecanismo de la tutela debe ser utilizado por quienes han utilizado los trámites judiciales ordinarios para lograr la revocatoria del acto administrativo, y como los aquí mencionados tienen fundamentos legales inquebrantables no son procedentes las pretensiones del solicitante. Resalta que los socios de Transcolombia S.A. se han dado a la tarea de instaurar acciones ante diferentes autoridades del país queriendo lograr una sentencia a su favor, a sabiendas que todos los pronunciamientos les han sido fallidos, congestionando así los despachos judiciales, y haciendo que el aparato estatal como lo es el Ministerio se ocupe de acciones improcedentes dejando de lado sus funciones cotidianas para dar cumplimiento a lo ordenado por los falladores...".

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Fallo de primera instancia

Mediante providencia de fecha veintiséis (26) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995) el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, resolvió conceder la acción de tutela como mecanismo transitorio "mientras la jurisdicción contencioso administrativa profiere una decisión de fondo", y en consecuencia, ordenó al Ministerio de Transporte adoptar "en relación con la situación particular de la empresa TRANSCOLOMBIA LTDA. (sic) las medidas pertinentes, a fin de permitir el normal funcionamiento de la citada empresa".

En primer lugar, consideró el Tribunal que no obstante los diversos pronunciamientos que en torno a los mismos hechos y en contra de la misma autoridad se han proferido por distintos despachos judiciales, no existe reparo en relación con el interés del señor Argemiro Molano

Yaima para incoar una nueva acción de tutela “pues si bien en principio carece de personería sustantiva por no ser el representante legal de la empresa, lo cierto es que su condición de socio, conforme se acredita en la escritura de constitución de la empresa, y su calidad de exfuncionario del INTRA, le da legitimidad para actuar a nombre propio, dado el perjuicio que en un momento determinado le pueden reportar las medidas adoptadas por la entidad demandada, como es la paralización progresiva de los diferentes vehículos de la empresa y su actividad laboral en general; eventualidad en la que, de resultar procedente la tutela, nada impediría que bajo sus efectos quedaran también amparados los derechos de los demás integrantes de la sociedad”.

Se refirió luego el Tribunal de primera instancia al contenido de los decretos 2151 de 1992 y 2357 de 1993, cuyo propósito es el de dar solución al problema de desempleo generado por la reestructuración del Ministerio de Obras Públicas y Transporte y por la supresión del INTRA, y señaló que esa normatividad no impone la notificación del otorgamiento de la licencia de funcionamiento de las empresas de transportes surgidas bajo su amparo a terceros interesados que puedan resultar afectados, notificación que en este caso se produjo y que originó la revocatoria de la licencia concedida a TRANSCOLOMBIA S.A., ante la inconformidad expresada por otras empresas autorizadas.

Indicó, además, el Tribunal que aún cuando el representante del Ministerio de Transporte alega que el acto administrativo que revocó la licencia se produjo por haberse otorgado ésta en forma irregular y contraviniendo la preceptiva del decreto 1927 de 1991, lo cierto es que las normas del decreto 2357 de 1993 son posteriores y establecen una regulación especial en favor de los empleados y exfuncionarios del Ministerio de Transporte y del INTRA que constituyeron empresas dedicadas a la actividad del transporte.

Puntualizó, adicionalmente, el juez de primera instancia que la resolución No. 06724 por medio de la cual el INTRA otorgó la licencia de funcionamiento a TRANSCOLOMBIA S.A. creó situaciones jurídicas de carácter particular y concreto y que, por lo mismo, no son revocables sino con el consentimiento escrito y expreso del titular del derecho, de modo que, como lo tiene establecido la Corte Constitucional en su jurisprudencia, “cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o a la ley debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 149 inciso 1 del C.C.A.), pero no podrá revocarlo directamente”.

Estimó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, con base en los anteriores criterios, que “el Ministerio de Transporte al proferir en forma irregular la revocación del acto administrativo que creó una situación jurídica particular en favor del accionante, y por ende, de los demás integrantes de la sociedad TRANSCOLOMBIA, desconoció el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la C.N. y la normatividad del Código Contencioso Administrativo -art. 73-, ya que como quedó visto, la revocatoria de la licencia de funcionamiento de la citada empresa, resolución No. 06724, es procedente únicamente a través de la instauración de un proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa...”.

Advirtió, finalmente, el Tribunal que “resulta viable conceder la tutela de los derechos al debido proceso, trabajo e igualdad, de manera transitoria, para evitar un perjuicio irremediable” que es tangible ya que “de permanecer suspendidas las actividades de la empresa por la decisión

del Ministerio de Transporte, se aumentaría el lucro cesante por el hecho de continuar inmovilizados los vehículos y generarse incumplimiento en las obligaciones contractuales y crediticias, conduciendo ello a la quiebra y consiguiente liquidación de la sociedad a la que está vinculado el petente, situación de la cual se deriva la amenaza de sus derechos”.

2. Impugnación

La apoderada del Ministerio de Transporte impugnó el fallo de primera instancia y enfatizó, para tal efecto, que el perjuicio irremediable no se presenta, por cuanto la empresa TRANSCOLOMBIA nunca inició actividades y, debido a ello, es imposible hablar de una rentabilidad que no se produjo.

Según la recurrente la única actividad desarrollada por los socios fue la de reunir algunos aportes que, al no entrar en desarrollo de su objeto la sociedad conformada, pudieron ser retirados por cada uno de ellos “o haberlos depositado en cuentas que rentan un interés legal corriente..”.

Fuera de lo anterior, enfatiza la recurrente que, por no haber encontrado de recibo los planteamientos de los solicitantes, la jurisdicción contencioso administrativa no dio vía libre a la petición de suspensión provisional y que en la actualidad prosiguen los trámites de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho; de manera que permitirle a la empresa TRANSCOLOMBIA S.A. desarrollar su objeto generaría una rentabilidad disfrutable tan sólo durante el corto lapso que dure el proceso y se causaría “en el futuro -si el fallo no decreta la nulidad- un perjuicio irremediable de incalculables proporciones”.

La impugnación fue coadyuvada por el representante legal de la sociedad TRANSPORTES PURIFICACION S.A., quien manifiesta que en eventos como el presente “únicamente puede intentarse una sola acción de tutela” y que, merced a las acciones que fueron presentadas por otros socios y que dieron origen a procesos ya concluidos mediante sentencias debidamente ejecutoriadas, ha operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada.

Señaló también el impugnante que es al juez contencioso administrativo a quien le corresponde, exclusivamente, ordenar la suspensión provisional de un acto administrativo y, como quiera que ya se recurrió a esta figura, no es válido utilizar la acción de tutela que no es procedente ante la existencia de otros medios judiciales de defensa.

3. El fallo de segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, por sentencia del seis (6) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), decidió revocar el fallo de primera instancia y denegar el amparo solicitado.

Advierte la Corte que si bien es cierto que algunos socios han intentado la protección de idénticos derechos constitucionales fundamentales a los invocados en esta oportunidad frente a la misma autoridad, habiendo obtenido un resultado adverso a sus pretensiones, “no puede decirse que han incurrido en temeridad”, empero, “los efectos de cualquier fallo en materia de tutela, los afectaría por igual en la medida en que la empresa transportadora por ellos creada, pueda o no desarrollar su objeto social”.

En criterio de la Corte Suprema de Justicia el Tribunal de primera instancia, al adoptar la determinación impugnada, desconoció “sentencias anteriores proferidas en procesos de tutela, que instauraron no solamente el representante legal de la sociedad, sino algunos socios en forma individual, es decir, amparando derechos cuya protección ya había sido denegada, no obstante que todos ellos fueron allegados a este informativo”.

Afirmó también la Corte Suprema que el Tribunal olvidó que ante la jurisdicción contencioso administrativa ya cursaba un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y que, igualmente, se había solicitado la suspensión provisional del acto administrativo que revocó la licencia de funcionamiento a la empresa TRANSCOLOMBIA, “luego no podía el juez de tutela entrar en consideraciones distintas, basadas en afirmaciones subjetivas y no probadas que expone el actor en su demanda, ya que el Ministerio de Transporte dio cuenta de que la empresa antes de la expedición del acto administrativo acusado, no había iniciado sus actividades de transporte y por lo mismo, ningún perjuicio irremediable se vislumbraba”.

En esas condiciones, advirtió la Corte Suprema de Justicia que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para obtener el reconocimiento de pretensiones ya negadas por jueces de tutela, y menos para obtener la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, “pues ello implicaría ni más ni menos que hacer una revisión de todas las sentencias denegatorias del amparo de tutela, cuya competencia la tiene asignada privativamente la Corte Constitucional, corporación que eventualmente podría revocar los fallos ya pronunciados en instancia...”.

Por último, la Corte Suprema de Justicia puntualizó que no corresponde al juez de tutela entrar en consideraciones que son propias de la acción de nulidad y restablecimiento, como lo hizo el Tribunal al precisar que la resolución 000490 de 1994 carece de legitimación y justificación jurídica, porque esto corresponde al juez competente y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, “con base en idéntica situación de hecho y de derecho, había denegado la suspensión del acto que se dice violatorio de derechos fundamentales”.

4. Pruebas decretadas por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional

Mediante auto de veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional ofició al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que se sirviera informar “si la providencia de agosto tres (3) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), por medio de la cual el Tribunal negó la suspensión provisional, fue apelada” y en caso de haberlo sido se le solicitó “enviar copia del memorial de apelación y de la providencia que resolvió el recurso”.

La Sala dispuso, además, “suspender los términos por veinte (20) días, mientras se recauda la prueba solicitada...”.

La secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por oficio No. 96-1457 de doce (12) de marzo del año en curso, informó que “el auto de fecha agosto tres (3) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), dictado en el expediente de la referencia, por medio del cual se negó la suspensión provisional solicitada, hasta la fecha no ha sido apelado”, igualmente informó que “el citado auto no se encuentra ejecutoriado ni cumplido en su totalidad”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. La competencia de los jueces en materia de tutela.

Informó el actor que con anterioridad a la acción de tutela que ahora se examina, invocando los mismos derechos fundamentales y en contra del Ministerio de Transporte, impetró otra que le fue concedida, como mecanismo transitorio, por el Juzgado Primero Municipal de Ibagué y que el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esa ciudad, al resolver la impugnación presentada, decretó la nulidad de lo actuado por considerar que el afectado debía intentar el mecanismo de protección ante los jueces o tribunales de Santafé de Bogotá, por ser éste el lugar en donde tiene su sede el aludido Ministerio que expidió el acto administrativo cuestionado.

Pese a que la revisión que en esta oportunidad se adelanta no recae sobre los pronunciamientos originados en la fallida acción inicial, sino que se limita al análisis de los proferidos durante el trámite de la tutela incoada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, la Sala no desconoce que un erróneo entendimiento de las reglas que rigen la competencia menoscaba el carácter preferente y sumario del instrumento de protección de los derechos constitucionales fundamentales previsto en el artículo 86 superior, con evidente sacrificio de los principios de economía procesal y de prevalencia del derecho sustancial.

El artículo 37 del decreto 2591 de 1991 establece que son “competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”. La Corte Constitucional ha considerado, en reiterada jurisprudencia, que cuando el juez de primera instancia no es competente para conocer, previa notificación al interesado, deberá enviar la demanda y sus anexos al juez competente y que si es el juez de segunda instancia quien advierte la falta de competencia se está “ante una de las nulidades procesales de que trata el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, nulidad que puede ser saneada, excepto cuando se trate de falta de competencia funcional...” (Sentencia No. T-080 de 1995 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

Empero, en el evento *sub examine*, no resultaba viable decretar la nulidad debido a que el juez de Ibagué, que falló la tutela en primera instancia, era competente para impartir el trámite propio de esta acción, ya que la parte demandada ejerce autoridad en todo el territorio nacional y, en tales condiciones, la nulidad y la consecuente devolución de la solicitud al interesado para que, en caso de estimarlo pertinente, volviera a formularla ante “cualquier juez o tribunal de Santafé de Bogotá”, son medidas improcedentes e infundadas. Así se desprende de los criterios que la Corte consignó en la sentencia No. T-574 de 1994:

“...no siempre se define esa competencia por el sitio en el que físicamente acontecieron los hechos, pues no es lo mismo hablar del acto o de la omisión de una autoridad

local, en cuanto asuntos cuyos efectos apenas se proyectan en la localidad, que referrirse a la actuación de un funcionario u organismo que, pese a tener su sede en un determinado lugar -por ejemplo, la Capital de la República- y llevar a cabo sus actos allí, ejerce autoridad en todo el territorio nacional. Tal es el caso de los Ministros del Despacho, cuyos actos, no obstante tener generalmente origen en Santafé de Bogotá, se aplican en diversos puntos del país, independientemente del sitio en el cual los suscriban.

Así, mal podría pensarse que una resolución aplicable a nivel nacional pero firmada en Barranquilla únicamente surtiera sus efectos en ese distrito y, por tanto, los posibles perjuicios que su vigencia causara en diversas ciudades o municipios a lo largo y ancho de la geografía nacional, en materia de derechos fundamentales, tuvieran que forzosamente ser reclamados ante los jueces de Barranquilla” (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

3. La legitimación y el interés para actuar

En relación con este tema cabe recordar que la Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia, ha sostenido que la persona jurídica puede incoar la acción de tutela, posibilidad que se funda en el hecho de ser titular de derechos constitucionales fundamentales. Sin embargo, ha sido enfática la jurisprudencia en precisar que no todo el catálogo de los derechos ubicados en la categoría de los fundamentales es predicable de los entes ficticios surgidos del concurso de capitales o esfuerzos humanos, porque existen ciertos derechos que sólo corresponden a las personas físicas, en tanto que otros, con arreglo a su propia naturaleza, pertenecen también a las personas morales.

Se refiere el señor Argemiro Molano Yaima en su solicitud a la presunta vulneración de los derechos a la igualdad, a la propiedad y al trabajo. No se remite a dudas de ninguna índole que la persona jurídica es titular del derecho fundamental consagrado en el artículo 13 superior, pues “sin la existencia del derecho a la igualdad, se hace imposible la relación de justicia, y como la persona jurídica debe existir en la realización de un orden social justo, se colige que necesita del derecho a la igualdad” y, así mismo, del derecho a la propiedad “ya que es una característica de la persona el ser dueña de sí, y, en dicha autoposesión tiene la capacidad de apropiación de cosas exteriores, en las cuales o por medio de las cuales manifiesta la expresión de su personalidad”(Sentencia No. T- 396 de 1994. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Ahora bien, la acción de tutela puede ser intentada por una persona jurídica no sólo para la defensa de derechos que le corresponden, sino también en procura de la protección de los derechos de los asociados. Este enunciado encuentra soporte en el propio texto del artículo 86 superior que autoriza la formulación del reclamo respectivo por la persona directamente afectada y “por quien actúe a su nombre”. En armonía con este postulado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha subrayado que “...la persona humana es sociable por su misma naturaleza y no es posible una verdadera protección de ella desechando ese carácter ni prescindiendo de su innegable inserción dentro del contexto colectivo en cuyo medio se desenvuelve” (Sentencia No. T-430 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Se aprecia, entonces, con claridad, que los socios podían presentar la acción de tutela para la protección de su derecho al trabajo y que, en relación con la tutela inicial presentada por la

empresa, no se configura la identidad que hace posible la cosa juzgada porque, en esta ocasión el demandado es el Ministerio de Transporte y porque hay una circunstancia nueva, cual es la expedición por la parte demandada de la resolución 00490 de 1994 que revocó la licencia de funcionamiento a la empresa de transporte de la que es socio el señor Argemiro Molano Yaima. Basta, a este respecto, reparar en que la sentencia que resolvió sobre la tutela presentada por TRANSCOLOMBIA S.A. está fechada el 9 de marzo de 1994, mientras que la resolución 00490 aparece calendada el día 10 del mismo mes y año.

Como se indicó, los hechos que el señor Molano Yaima aduce ahora, en el pasado fueron invocados por otros socios de la SOCIEDAD DE TRANSPORTISTAS DE COLOMBIA S.A. 'TRANSCOLOMBIA' en sendas tutelas por ellos promovidas. En criterio de la Sala, esa circunstancia no inhibe la procedencia de la presente acción ya que, de conformidad con los análisis precedentes, cada socio es un sujeto distinto e independiente, con capacidad para alegar en interés propio y para procurar la defensa de sus derechos constitucionales fundamentales, cuyo ejercicio no puede depender de una voluntad ajena a la del propio titular.

4. La improcedencia de la tutela

Pese a lo anterior, la protección que se pidió como mecanismo transitorio no está llamada a prosperar. En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que cuando se puede ejercitar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y existe, además, la posibilidad de solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos, la tutela no es procedente. Así se consideró en la sentencia No. T-443 de 1992:

"Como ya lo señaló esta Corte, la atribución de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos está específicamente conferida por la Constitución a la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 238) y mal pueden interpretarse en contra de su perentorio mandato las disposiciones de los artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991, aplicables tan sólo a aquellos actos contra los cuales no sea procedente dicho mecanismo, de conformidad con las reglas generales.

No desconoce la Corte que la última de las disposiciones citadas al permitir el ejercicio conjunto de la acción de tutela con las pertinentes ante la jurisdicción de lo Contencioso administrativo, faculta al juez para ordenar que tratándose de un perjuicio irremediable, se inaplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita mientras dura el proceso, pero es obvio que ésta norma legal parte del supuesto de que en tales casos no procede la suspensión provisional, pues resultaría innecesario, inconveniente e inconstitucional que, siendo ella aplicable para alcanzar el específico fin de detener los efectos del acto cuestionado, se añadiera un mecanismo con idéntica finalidad por fuera del proceso Contencioso Administrativo y a cargo de cualquier juez de la República, con el peligro adicional de decisiones contradictorias, máxime si se tiene en cuenta que también la suspensión provisional se resuelve mediante trámite expedito tal como lo dispone el Código Contencioso Administrativo" (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En el mismo sentido se pronunció la Corporación en las sentencias T-01 de 1992, T-045 de 1993, T-203 de 1993, C-065 de 1995, y T-142 de 1995. Es de advertir que el presente caso difiere del resuelto por la Corte Constitucional mediante sentencia No. T-402 de 1994 ya que en

esa oportunidad no existió ninguna decisión sobre la suspensión provisional del acto administrativo y por ello se advirtió que los efectos de la sentencia quedaban condicionados “a la circunstancia de que la sociedad peticionaria de la tutela haya hecho uso oportunamente de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los mencionados actos administrativos, esto es, que la hubiere instaurado dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir de la fecha en que se notificó a la sociedad peticionaria la resolución No. 000492 del 10 de marzo de 1994 y que la medida de tutela estará vigente mientras se falle el correspondiente proceso por la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

Así las cosas, en el presente evento cabía la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo, la cual efectivamente fue pedida y negada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la Sociedad de Transportistas de Colombia S.A. en contra de la resolución No. 000490 de 1994, y que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En consecuencia, de acuerdo con los criterios transcritos, no resulta procedente conceder el amparo impetrado, menos aún cuando, de conformidad con la prueba solicitada, se encuentra establecido que no se ejercitó el recurso de apelación en contra del auto mediante el cual se negó la suspensión provisional.

Se confirmará la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, que revocó la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, en primera instancia.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el fallo de fecha seis (6) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, que revocó el proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, el veintiséis (26) de julio del mismo año, en primera instancia.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-132
marzo 28 de 1996

**SERVICIO MILITAR-Unión de hecho/SERVICIO MILITAR-Exención para
protección hijo menor**

El juez de tutela debe ordenar el desacuartelamiento del padre de familia, independientemente de que esta condición emane del contrato matrimonial o de la unión permanente de dos personas, por cuanto se hace necesaria la protección de los derechos fundamentales de su hija menor, a quien la madre por sí sola no puede proporcionarle el cuidado y afecto, así como la atención económica que requiere, sino que es notable y necesaria la presencia de su padre en el seno del hogar, para que a través de su actividad laboral pueda brindar el sustento requerido por su hija.

SERVICIO MILITAR-Juramento de no estar incurso en exenciones

El soldado al momento de ser incorporado al servicio militar, firmó un documento, en el cual declara "bajo la gravedad de juramento que no soy hijo único, no vivo en unión libre; no tengo hijos que deba sostener, no soy casado, mi familia no depende económicamente de mí, no tengo mujer alguna embarazada". La Corporación encuentra una contradicción entre lo declarado y lo manifestado ante el Notario, así como también en relación con lo expresado en la declaración que rindió ante el Juzgado, cuando dijo que la accionante y su hija dependen económicamente de su actividad laboral. De manera que, si bien se encuentra acreditada la calidad de padre de la menor, también lo es que existe una situación que debe ser investigada por las autoridades penales competentes, a las cuales se les compulsará copias de las actuaciones correspondientes.

Referencia: Expediente No. T-87575

Peticionaria: Carmen Cecilia Badillo Bueno contra el Ejército Nacional de Colombia, Batallón Nueva Granada de la ciudad de Barrancabermeja.

Procedencia: Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja.

Tema: Derecho a la familia.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, marzo veintiocho (28) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, procede a revisar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja el día veintidós (22) de noviembre de 1995, dentro de la acción promovida por la señora CARMEN CECILIA BADILLO BUENO contra el Ejército Nacional, Batallón Nueva Granada de la ciudad de Barrancabermeja, en el proceso de la referencia.

El expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión por remisión que le hizo el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Uno (1) de la Corte Constitucional escogió para efectos de revisión constitucional la decisión relacionada con la acción de tutela promovida a través de este proceso.

I. ANTECEDENTES

1. La señora CARMEN CECILIA BADILLO BUENO promovió acción de tutela contra el Batallón Nueva Granada del Ejército Nacional con sede en el municipio de Barrancabermeja, a fin de solicitar la protección de su derecho a la familia y el de su hija menor (se omite el nombre de la niña de conformidad con lo dispuesto en el Código del Menor), como consecuencia del reclutamiento de su compañero, y también padre de la niña, ROBINSON CARDENAS ALMEIDA para prestar el servicio militar en dicho Batallón, por cuanto dependen económicamente de éste.

2. En efecto, el soldado ROBINSON CARDENAS ALMEIDA, fue incorporado por el Distrito Militar No. 33 el día cuatro (4) de julio de 1995, en el municipio de Socorro (Departamento de Santander).

Para esa época, el mencionado soldado mantenía relaciones extramatrimoniales con la accionante, quien es menor de 18 años, y de esa unión nació la menor (...) el 30 de mayo de 1995. Tanto la accionante como su hija dependen económicamente de aquél.

3. De acuerdo con lo manifestado en la demanda, así como por lo dicho por el soldado CARDENAS ALMEIDA en la declaración que rindió ante el juez de tutela, el día 14 de agosto de 1995 se evadió del ejército estando en servicio activo, para estar junto a su mujer y a su hija, con el propósito de brindarles su apoyo, ya que la menor sufría quebrantos de salud y la madre padecía problemas económicos.

4. Agrega la demandante que para la época en que instauró la presente acción de tutela, esto es el 07 de noviembre de 1995, su compañero ROBINSON CARDENAS ALMEIDA fue capturado por la Unidad Investigativa (Policía Judicial) de San Gil, en momentos en que era considerado desertor; posteriormente lo trasladaron al Batallón Nueva Granada de la ciudad de Barrancabermeja, y fue detenido de acuerdo a lo ordenado por el Juzgado 24 de Instrucción Penal Militar de la misma ciudad.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISA

El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de la ciudad de Barrancabermeja, previamente a adoptar la decisión de fondo, ordenó oficiar al Batallón Nueva Granada -A.D.A.- para que informara si ROBINSON CARDENAS ALMEIDA se encontraba prestando servicio militar, la fecha de incorporación, y los lugares a los que había sido asignado hasta entonces. Así mismo, solicitó enviar copia de los “*Decretos*” que regulan el servicio militar obligatorio, impedimentos, excusas, “*excenciones (sic)*” y aplazamientos. También ordenó que se le informara por el Batallón accionado, si el referido soldado solicitó directamente o por interpuesta persona su exclusión para la prestación del servicio militar.

Igualmente, admitió como prueba documental el registro civil de nacimiento de la menor (...) (folio 1 del expediente) suscrito por el Notario Primero del Círculo de Socorro (Santander), en el que figura como padre y denunciante de ese hecho el señor ROBINSON CARDENAS ALMEIDA; así mismo, dio valor probatorio a las declaraciones allegadas con la demanda de las siguientes personas: CARMEN CECILIA BADILLO, ROBINSON CARDENAS ALMEIDA, RAFAEL MAURICIO GOMEZ DIAZ y FREDY ANTONIO RUEDA RONDEROS, rendidos ante la Notaría Unica de Piedecuesta, y que versan acerca de la relación existente entre la accionante y el soldado CARDENAS ALMEIDA.

El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, mediante sentencia del 22 de Noviembre de 1995, resolvió “*CONCEDER la tutela instaurada por CARMEN CECILIA BADILLO BUENO, en favor de su hija menor (...), hija del soldado Robinson Cárdenas Almeida*”, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“Están exentos del servicio militar los limitados físicos, los indígenas, los clérigos y religiosos, los condenados en el ejercicio de sus derechos políticos, el hijo único, el huérfano que sostenga a su familia, el hijo de padres incapacitados, el hermano o hijo de víctimas en combate o en razón del servicio, los casados con vida conyugal, los inhábiles (...).”

Ahora. En cuanto a los hijos menores de edad, existen una serie de disposiciones de orden constitucional y legal que para nuestra tutela se circunscribirán a los derechos fundamentales de los niños, como son la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre, su nacionalidad, tener una familia, no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación, la cultura, la recreación, la libre expresión de su opinión. Además los menores deben ser protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. (...).

Esta prelación de los derechos del niño, constituye uno de los casos en que el juez por definición constitucional, debe establecer preferencia sobre cualquier otro derecho fundamental, que si bien teóricamente deben ser considerados de igual categoría, en caso de conflicto en el cual uno de los titulares sea un menor prima la protección del derecho del menor. (...).

En consecuencia, y dada la claridad con que la Corte Constitucional ha dibujado el caso aquí en estudio, y resuelto el mismo a la luz de la nueva interpretación acorde al constituyente del año de 1991, el desacuartelamiento del soldado ROBINSON CARDENAS ALMEIDA no se hace esperar. Esta medida no tiene por objeto amparar sus derechos fundamentales, legítimamente restringidos por su deber de prestar el servicio a la patria, sino a la protección al derecho de su menor hija (...).

En consideración a las motivaciones de este fallo, se ordenará el desacuartelamiento del soldado ROBINSON CARDENAS ALMEIDA al concederse la tutela (...).

Desacuartelamiento que ha de hacerse efectivo en un término de 48 horas para que el hoy soldado ROBINSON CARDENAS ALMEIDA sea reintegrado al seno de su familia en la ciudad de San Gil lugar donde reside su compañera CARMEN CECILIA BADILLO BUENO y su pequeña hija (...).

De otro lado, además del desacuartelamiento, la competente autoridad militar, deberá otorgarle la respectiva Tarjeta Militar al tenor de las pertinentes leyes que para el efecto se tienen establecidas”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. La Competencia.

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para proferir sentencia en relación con la providencia dictada por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de la ciudad de Barrancabermeja el veintidós (22) de Noviembre de 1995, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. La Materia.

En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha analizado a través de la revisión de varios procesos de tutela, la procedencia de esta acción cuando se instaura a fin de lograr la desincorporación de soldados que estén prestando el servicio militar obligatorio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 216 de la Constitución Política, y que a la luz de la Ley 48 de 1993 se encuentran dentro de alguna de las causales consagradas por el artículo 28 de dicha ley para ser eximidos de la prestación de aquél.

Como es bien sabido, el artículo 216 de la Constitución Política establece la obligación de todos los colombianos de “*tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. (inciso 2o.)*”. Esa misma disposición expresa en el inciso tercero que “*La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo*”.

Como lo señaló la Corporación en la sentencia SU-491 de 1993 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), a través de la cual se estableció el criterio de la Corte acerca de la materia objeto de

estudio, la Carta Política consagra no solamente derechos de los cuales son titulares las personas, sino que también señala los deberes y obligaciones derivados de los principios fundamentales de la solidaridad y la reciprocidad social, que imponen unas mismas cargas a sus titulares con el fin de alcanzar los cometidos sociales, dentro de los cuales se encuentra, por voluntad del Constituyente de 1991, el servicio militar obligatorio.

En efecto, acerca del servicio militar como obligación constitucional y su alcance en relación con otros derechos y libertades individuales, dijo la Corte en la referida sentencia lo siguiente:

*"3. El servicio militar es una obligación constitucional que implica la restricción temporal de cierto ámbito de los derechos y libertades individuales. La defensa de la independencia nacional y las instituciones patrias requiere de personas debidamente preparadas, poseedoras de condiciones físicas y mentales óptimas, para enfrentar eventuales situaciones de emergencia, peligro o calamidad"*¹.

Ahora bien, la Constitución consagra la obligación de prestar el servicio militar obligatorio. Sin embargo, como ya lo ha dicho la Corporación, esta situación debe ser valorada, en cada caso concreto, para que las autoridades militares decidan acerca de la incorporación o no al servicio de los varones llamados al mismo, para efectos de establecer si el cumplimiento de dicha obligación se opone a la atención de otros deberes, como en el caso de que el futuro soldado vele económicamente por la estabilidad de la familia, tal como lo previó la Ley 48 de 1993 en el artículo 28, para determinar si se exime o no de prestarlo.

De manera que, según lo dicho por la Corporación en la sentencia SU-491 de 1993, cuando se dé el citado conflicto, más aún cuando se involucra a los hijos menores, *"corresponde a esta Corte establecer si las autoridades militares vulneran o amenazan los derechos fundamentales de los niños al exigir del padre de familia y conscripto el cumplimiento de su obligación de prestar el servicio militar a pesar de la situación económica de la madre que no posee los medios necesarios para el sostenimiento de sus hijos (...)"*.

Debe destacarse que, si bien el artículo 28 de la Ley 48 de 1993 exime del servicio militar a los varones casados que tienen vínculo conyugal, esta causal cobija a quienes hacen vida marital sin haber contraído matrimonio, de conformidad con el artículo 42 de la Carta Política, más aún si de esa unión existen hijos menores de edad, tal como lo señaló la Corporación. Dijo la Corte:

"El servicio militar, a pesar de constituir un deber de los colombianos y un derecho de la patria a exigirlo, no puede sobreponerse a los intereses de los niños, que la Constitución Política consagró como derechos fundamentales y les reconoció una evidente preeminencia sobre los derechos de los demás (CP. art. 44). Pretender lo contrario, significa ignorar esa primacía, que el Estado no puede desconocer, porque uno de sus fines esenciales, al decir del artículo 2o. de la Carta, es el de "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución" (...).

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-250 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Tener una familia y no ser separado de ella constituye un derecho fundamental de todo niño, porque, es sabido, el ámbito natural de su socialización y desarrollo es el núcleo familiar y nadie, ni siquiera la autoridad civil o militar, tiene la potestad de desarraigarlo de su medio, lo cual ocurriría al privarlo de la protección paternal, porque ello entraña de hecho una violación constitucional por el propio Estado, de un derecho primario y primero, cuando su deber, al contrario, es el de 'asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos' (CP art. 44) (...).

Ahora, cuando la ley exenciónó del servicio militar al 'varón casado que haga vida conyugal' (Ley 1a. - 45, f)) estaba defendiendo la familia, que de acuerdo con los criterios ético-jurídicos que primaban antes de la nueva Constitución, merecía protección únicamente cuando se formaba por el vínculo matrimonial; pero a la luz de los principios profesados por los Constituyentes de 1991, la familia que se origina entre compañeros permanentes, en las condiciones previstas por la ley, merecen también reconocimiento y protección; de manera que el varón en estas condiciones deber ser igualmente objeto de la exención que se otorga al casado.

Si la Constitución equiparó los derechos de la familia, sin parar mientes en su origen, y reconoció también los mismos derechos a los hijos 'habidos en el matrimonio o fuera de él' no puede la ley, ni mucho menos la Administración, mantener o favorecer diferencias que consagren regímenes discriminatorios, porque ello significa el quebrantamiento ostensible de la Carta al amparo de criterios éticos e históricos perfectamente superados e injustos²".

En el asunto *sub examine*, observa la Corporación que existe un conflicto evidente entre la obligación del soldado ROBINSON CARDENAS ALMEIDA de prestar el servicio militar, y la situación particular de su compañera CARMEN CECILIA BADILLO BUENO y de su hija menor (...) pues ambas dependen económicamente de aquél para subsistir.

De manera que, resultan claramente tutelables los derechos de la menor hija del soldado CARDENAS ALMEIDA, de acuerdo con la especial protección consagrada en la Carta Política en favor de los niños, y según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, más aún teniendo en cuenta que la madre -menor de edad- no goza de los medios para sostenerse económicamente, ya que depende de la actividad laboral de su compañero, tal como quedó demostrado por las pruebas recaudadas por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja.

Todo lo anterior significa que el juez de tutela, como acertadamente lo dispuso el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, en una situación como la que es objeto de estudio, debe ordenar el desacuartelamiento del padre de familia, independientemente de que esta condición emane del contrato matrimonial o de la unión permanente de dos personas, por cuanto se hace necesaria la protección de los derechos fundamentales de su hija menor, a quien la madre por sí sola no puede proporcionarle el cuidado y afecto, así como la atención económica

² Corte Constitucional. Sentencia T-326 de 1993. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

que requiere, sino que es notable y necesaria la presencia de su padre ROBINSON CARDENAS ALMEIDA en el seno del hogar, para que a través de su actividad laboral pueda brindar el sustento requerido por su hija.

El desacuartelamiento del soldado CARDENAS ALMEIDA se hace necesario aún más, teniendo en cuenta, como lo señaló la Corporación en las sentencias números T-090 de 1994 y T-122 de 1994, que la ley aún no ha desarrollado un sistema prestacional y de seguridad social que ampare a los menores mientras sus padres son llamados a prestar un servicio a la patria.

Como se advirtió en las citadas providencias, mientras la ley no regule lo concerniente a la asistencia y protección de la mujer -durante el embarazo y después del parto-, y no garantice de manera efectiva la protección de los derechos de los niños que se encuentren en una situación como la que es objeto de análisis, le corresponde al Estado eximir de la obligación de prestar el servicio militar obligatorio al varón que vela por brindar dicha protección y ayuda.

De otra parte, de acuerdo con el oficio No. 5133 del 19 de noviembre de 1995 (folio 28) firmado por el Teniente Coronel GILBERTO JARAMILLO CASTAÑEDA, Comandante del Batallón de A.D.A. Nueva Granada de Barrancabermeja, éste certifica que *“para la fecha del 14 de agosto del presente año el soldado en mención cometió el presunto delito de desertión ausentándose de la unidad por más de 5 (cinco) días consecutivos. Que para la fecha del 30 de octubre del presente año fue capturado por la Unidad Investigativa (Policía Judicial) de San Gil, en momentos en que era desertor, posteriormente trasladado a esta Unidad, pasando detenido inmediatamente de acuerdo a lo ordenado por el Juzgado 24 de Instrucción Penal Militar (...)”*.

Sin embargo, de conformidad con lo resuelto en la providencia fechada el 4 de marzo de 1996 proferida en el juicio contra ROBINSON CARDENAS ALMEIDA (folios 61 a 64), la justicia penal militar dispuso *“absolver como en efecto se absuelve al SL. CARDENAS ALMEIDA ROBINSON, (...) de los cargos que se le imputan por el delito militar de DESERCIÓN (...)”*.

Pese a lo anterior, en el caso presente observa la Corporación que el soldado ROBINSON CARDENAS ALMEIDA, al momento de ser incorporado al servicio militar, firmó un documento que obra a folio 26 del expediente, fechado el 04 de julio de 1995 en el cual declara *“bajo la gravedad de juramento contemplada en el artículo 172 del Código Penal (...) que no soy hijo único, no vivo en unión libre; no tengo hijos que deba sostener, no soy casado, mi familia no depende económicamente de mí, no tengo mujer alguna embarazada (...)”*.

En efecto, la Corporación encuentra una contradicción entre lo declarado por ROBINSON CARDENAS ALMEIDA, bajo la gravedad del juramento, el 04 de julio de 1995, fecha de su incorporación (folio 26), y lo manifestado ante el Notario Primero del Círculo de Socorro (folio 1) al reconocer y registrar civilmente a su hija menor (...), así como también en relación con lo expresado en la declaración que rindió ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia el 15 de noviembre de ese mismo año (folios 7 a 9), cuando dijo que la accionante y su hija dependen económicamente de su actividad laboral. De manera que, si bien se encuentra acreditada la calidad de padre de la menor, también lo es que existe una situación que debe ser investigada por las autoridades penales competentes, a las cuales se les compulsará copias de las actuaciones correspondientes, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Por todo lo anterior, esta Corporación confirmará la sentencia objeto de revisión en cuanto tuteló el derecho a la familia de la menor (...), instaurada por intermedio de su madre CARMEN CECILIA BADILLO BUENO, y ordenó el desacuartelamiento del soldado ROBINSON CARDENAS ALMEIDA. No obstante, se ordenará compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que investigue la conducta de éste por el posible delito en que pudo incurrir frente a las declaraciones efectuadas al momento de su incorporación, y las realizadas ante el Notario Primero de Socorro y el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, dentro del presente proceso.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional obrando en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja el 22 de noviembre de 1995 en cuanto tuteló el derecho a la familia de la menor (...) hija de la accionante CARMEN CECILIA BADILLO BUENO y del soldado ROBINSON CARDENAS ALMEIDA, y ordenó su desacuartelamiento y la expedición de su tarjeta militar.

Segundo. COMPULSAR copias de las actuaciones adelantadas dentro del presente proceso de tutela a la Fiscalía General de la Nación para los fines de que trata la parte motiva de esta providencia.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y remítase al Juzgado de origen.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-133
marzo 28 de 1996

**VIA DE HECHO-Inexistencia por aplicación de la ley/JUEZ-Autonomía/LANZAMIENTO
Y RESTITUCION DE INMUEBLE-No pago de cánones**

Cuando en cumplimiento de la función de administrar justicia el juez aplica la ley según su criterio, y examina el material probatorio ello no puede dar lugar a que se considere en forma errónea y contraria a los principios constitucionales y legales que el funcionario judicial incurrió en una vía de hecho ni a que contra la decisión por él adoptada pueda interponerse una acción de tutela, ni menos aún al quebrantamiento del derecho disciplinario dada la independencia con que debe actuar el juez en el ejercicio de la función jurisdiccional que por naturaleza le compete. No sobra advertir, la falta de competencia en cabeza de la jurisdicción constitucional para entrar a pronunciarse en relación con la interpretación y aplicación que el Juzgado dio acerca de la valoración y autenticidad de las consignaciones y certificaciones remitidas por el demandante al arrendador dentro del proceso promovido en ese despacho judicial, pues no se demostró la existencia de una vía de hecho, y además, el juez accionado al no admitir las pruebas esgrimidas por el accionante, lo hizo con fundamento en la interpretación de las normas.

RECURSO DE QUEJA-No suministro de dinero para copias

Fue el hecho de la no cancelación del valor de las copias para interponer el recurso de queja, lo que le impidió al Juzgado darle trámite a éste, de conformidad con la ley, a fin de que fuese revisado por el superior.

Referencia: Expediente No. T-88.989

Peticionario: Adolfo Alejandro Meza Martínez contra el Juzgado Promiscuo Municipal de Tolú y el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala Civil

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, marzo veintiocho (28) de mil novecientos noventa y seis (1996).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, procede la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados HERNANDO HERRERA VERGARA, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO y FABIO MORON DIAZ, a revisar las sentencias proferidas por la Sala de Decisión Civil Laboral del Tribunal Superior de Sincelejo el 14 de noviembre de 1995 y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 14 de diciembre del mismo año, en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor Adolfo Alejandro Meza Martínez instauró acción de tutela contra el Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú y el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, trabajo, igualdad y a la vida.

Los hechos en que fundamenta la demanda son los siguientes:

Sostiene que desde el año de 1989 tiene en arriendo un inmueble ubicado en el Municipio de Santiago de Tolú. En 1993, la señora Farides Fernández Osorio le manifestó el deseo de que el contrato de arriendo se hiciera por escrito y por tiempo determinado, estipulándose que el canon de arrendamiento le fuera entregado al señor Horacio González, por cuanto ella residía en la ciudad de Nueva York.

Afirma que al momento de tener que pagar los cánones de arrendamiento, acudió a la casa del señor Horacio González con el fin de cancelarlos, tal como se había pactado con la arrendadora, pero éste se negó a recibirlos, razón por la cual procedió a consignarlos en la Caja Agraria, enviándole a la arrendadora el recibo de consignación por correo certificado, como viene haciéndolo hasta la fecha de presentación de la tutela.

Señala que a pesar de esto, la arrendadora confirió poder a un abogado con el objeto de iniciar proceso de restitución de inmueble, alegando como causales, la “falta de pago en los cánones”, “mora” y “cesión del contrato”, lo que según indica, nunca sucedió ya que siempre consignó en forma oportuna en la Caja Agraria, los cánones de arrendamiento.

Además, expresa que nunca existió la cesión alegada del contrato en favor de la señora AIDA OYOLA, pues ésta es su esposa y ella atiende el negocio de su propiedad denominado “MEZAMAR”, establecimiento de comercio matriculado desde 1990 cuyo objeto es el hospedaje y la venta de mercancías.

Por otra parte, manifiesta el accionante que en el poder que le fue otorgado por la señora Farides Fernández Osorio al abogado Torres Herazo desde Nueva York, reposa un sello con unas leyendas en inglés, cuya traducción no se entiende, desconociendo si en verdad proviene de los Estados Unidos, o si es una falsificación de sellos hecha en Tolú por el abogado, ya que tampoco aparece con la correspondiente autenticación del Cónsul Colombiano en ese país, acto que según afirma, es necesario para dotar de autenticidad a los documentos provenientes del exterior. Pese a esto, señala que la demanda de restitución tramitada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tolú fue admitida por la Juez Encargada, Dra. Sheyla Ezqueda, quien a juicio del actor y “*debi-*

do a su inexperiencia y poco conocimiento del derecho, admite una demanda que no reúne los requisitos de ley, ya que como he dicho el poder no se otorgó conforme a la ley nacional y la extranjera”.

Agrega el actor que el Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú ordenó previamente a que le fuera notificada la demanda, el embargo y secuestro de los bienes muebles del establecimiento comercial llamado “MEZAMAR”, sin tener en cuenta que debía dársele el tratamiento de establecimiento comercial, es decir, primero inscribir el embargo en la Cámara de Comercio y proceder luego a su secuestro en bloque, nombrando un administrador que se encargara de recoger lo producido por el establecimiento. A pesar de esto, afirma que antes de notificarle la orden, le fueron secuestrados los bienes muebles cuyo valor asciende a la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000), lo que le ha acarreado una dificultad de orden económica, ya que la mayor parte de la mercancía secuestrada era fiada.

Según el accionante, teniendo en cuenta que la medida cautelar no es preventiva, el embargo y secuestro debieron darse en el momento del lanzamiento, para que en la sentencia el juez pudiera reconocer el derecho de retención en favor del arrendador; sin embargo, manifiesta que “*el juzgado convirtió la medida cautelar (derecho de retención) en una medida propia del proceso ejecutivo (trámite igual)*”. Ante estas irregularidades, expresa que otorgó poder al Dr. Ubaldo Chamorro, quien se opuso a la diligencia de embargo y secuestro a pesar de que no se le notificó por estado como lo dispone el artículo 34 del Código de Procedimiento Civil.

Adicionalmente, sostiene el accionante que concluido el encargo conferido por el juez titular, éste continuó la vulneración a su derecho a un debido proceso, bajo la consideración de que las consignaciones realizadas en la Caja Agraria del municipio no eran auténticas, razón por la cual indicó que el demandado en ese proceso no podía ser oído al no haber efectuado ni acreditado el pago de los cánones adeudados, por lo que dictó sentencia ordenando la restitución del inmueble en cuestión.

A juicio del actor, con esta actuación se le violó su derecho de defensa “*con presupuestos falsos y mentirosos*”, ya que no es cierto que el pago deba demostrarse con el original o con las consignaciones autenticadas ante notario, si se tiene en cuenta que el parágrafo 2o. numeral 2o. del artículo 424 del C.P.C. no exige tales requisitos.

Manifiesta además, que en la práctica es imposible que las copias de las consignaciones puedan autenticarse ante notario, si se tiene en cuenta que el original se queda en la Caja Agraria y las dos copias restantes van una para el arrendador, que se le envía por correo certificado, y la otra para el arrendatario para demostrar con ella el pago realizado.

En sustento a lo anterior, expresa que el Decreto 1943 de 1956 establece que para efectos judiciales se considera que el pago de los cánones de arrendamiento queda plenamente demostrado cuando el interesado presenta el recibo de las consignaciones junto con la copia certificada de aviso dado al arrendador, circunstancia que ha sido ratificada por el Decreto 1816 de 1990.

Finalmente, manifiesta que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo desechó el recurso de queja que interpuso contra la providencia que le negó el recurso de apelación contra el

fallo del Juzgado Promiscuo Municipal de Tolú, con el argumento de que no se aportaron las copias que ese Despacho exigió, lo cual era imposible ya que el expediente había sido enviado desde Santiago de Tolú y reposaba en el mencionado Juzgado Civil del Circuito de Sincelejo.

Con fundamento en los hechos relatados, estima el accionante que se le ha violado su derecho de defensa, dejándolo “comercialmente acabado” ante la imposibilidad de seguir cumpliendo con los compromisos financieros que había adquirido con la compra de la mercancía que le fue secuestrada y que hacía parte del negocio, el cual constituye el sustento patrimonial de su familia. Por ello solicita, que mediante el ejercicio de la acción de tutela le sean restablecidos sus derechos, para lo cual debe a su juicio suspenderse la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Santiago de Tolú.

En su defecto, pide que se ordene seguir el trámite del recurso de queja interpuesto ante el Juzgado Civil del Circuito de Sincelejo y se decrete la devolución de la mercancía que le fue ilegalmente secuestrada.

II. SENTENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN

A. Sentencia de Primera Instancia

El Tribunal Superior de Sincelejo mediante sentencia proferida el 14 de noviembre de 1995, resolvió conceder la tutela solicitada por el señor Adolfo Meza Martínez, por la violación del derecho fundamental al debido proceso, con fundamento en las siguientes consideraciones:

A juicio del Tribunal, con base en las pruebas allegadas al proceso el Juez del conocimiento no oyó al demandado sobre el supuesto de que no cumplió con la carga probatoria de anexar a la contestación de la demanda los comprobantes de consignación de los cánones de arrendamiento, aduciendo que tales documentos no estaban autenticados, por lo que no les dio valor probatorio alguno impidiendo al demandado ejercer su derecho de defensa.

En criterio del Juez de primera instancia, no existe duda de que el demandado allegó con la contestación de la demanda nueve documentos para acreditar que hizo las consignaciones de los cánones en la Caja Agraria de Tolú y envió al sitio señalado en el contrato las constancias de ellas por correo certificado, según lo acreditan los respectivos documentos. Agrega que la ley no le exige al demandado que el cumplimiento de su carga esté subordinada a que los comprobantes deban autenticarse para que el juez los pueda aceptar; además, el artículo 25 del Decreto 2651 de 1991 los reputa auténticos por tratarse de documentos declarativos provenientes de terceros y cuya ratificación no ha sido solicitada expresamente por la parte contra quien se aducen.

Fundamentándose en las sentencias T-097 y T-327 de 1994 de la Corte Constitucional, agrega la Sala que al exigir el Juez un requisito no establecido por la ley que implica la imposibilidad para el demandado de ejercer el derecho de defensa, se le está vulnerando su derecho al debido proceso, lo cual unido a una falta de objetividad legal por parte del Juez Promiscuo Municipal de Tolú, constituye una verdadera vía de hecho que justifica la procedencia de la presente acción de tutela.

Por otra parte, en cuanto a la conducta del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo, tachada por el demandante, como violatoria de los derechos fundamentales, manifiesta la Sala que se ajustó a las normas procedimentales que regulan el recurso de queja, *“pues si las copias solicitadas por el Superior no se compulsaron por culpa del recurrente, la consecuencia es la preclusión del término para expedirlas, por lo cual no se encuentra vulneración a derecho fundamental alguno”*.

Finalmente, con relación a los demás derechos fundamentales que se estiman vulnerados por el Juez Promiscuo Municipal de Tolú, señala que los hechos probados no demuestran su violación. Así entonces, en cuanto al derecho al trabajo, considera que las medidas de embargo y secuestro del establecimiento de comercio del accionante, aunque se practicaron contrariando el artículo 682 del Código de Procedimiento Civil, no por ello dejan de ser procedentes y no impiden la entrega de ese bien al secuestro, quedándole al propietario sólo la posibilidad de ejercer las funciones de vigilancia y asesoría bajo la dependencia del auxiliar de la justicia, es decir, *“la procedencia de esas medidas legitima la conducta, razón suficiente para resultar incólume el mencionado derecho”*.

Por estas razones, el Tribunal tutela el derecho al debido proceso dejando sin eficacia la sentencia proferida en el proceso de restitución de inmueble adelantado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú, con el fin de que el accionante pueda hacer uso de su derecho de defensa, si se tiene en cuenta que de conformidad con lo probado, el demandado había cumplido con la exigencia prevista en el párrafo 2º del artículo 424, regla segunda del Código de Procedimiento Civil.

B. Impugnación

El Juez Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú, impugnó el fallo proferido en primera instancia por el Tribunal Superior de Sincelejo, con fundamento en las siguientes consideraciones:

**“Las apreciaciones estimadas para dejar de oír a la parte demandada, se tomaron en base a los distintos pronunciamientos de la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en cuanto sostiene que, según lo asimila este funcionario: El valor de los documentos que se pretendan hacer valer como pruebas en una actuación procesal, allegados en fotocopias informales, o sea, sin ningún tipo de autenticación, no se les debe prestar valor alguno”*.

**“Por otra parte, considero que la acción de tutela presentada por el accionante lo que conllevó fue a subsanar lo que por vía judicial ordinaria en virtud del proceso se había dejado de hacer por desidia de la parte demandada como lo fue, lograr el mismo cometido que por la vía del recurso declarado desierto se pretendiera”*.

“Considero que las vías de hecho en las actuaciones procesales se siguen cuando en el desarrollo de ese proceso se ha adelantado una actuación sin sustento jurídico, pero habiendo sustento jurídico sobre el cual erróneamente se haya hecho una interpretación, se deben buscar los mecanismos que la ley consagra para que en determinado momento se corrija el entuerto, como así lo intentó la parte demandada en el presente caso...”.

C. Sentencia de Segunda Instancia.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 14 de diciembre de 1995, resolvió denegar la tutela interpuesta, y revocar el fallo objeto de impugnación, con fundamento en las siguientes consideraciones que se exponen a continuación.

Previo al estudio del caso en concreto, la Corte Suprema manifiesta que si bien la acción de tutela procede ante verdaderas vías de hecho, cuando se ha tenido la oportunidad mediante cualquier recurso de corregir los eventuales errores en que se haya incurrido, y no se ha hecho uso de él, la desidia o la negligencia de las partes no puede ser sustituida por la acción de tutela y más aún cuando se ha consentido tácitamente en la fundamentación dada por el juez. Así, tal actuación no queda consumada por una supuesta arbitrariedad judicial, sino por voluntad de las mismas partes.

Frente al caso en particular, estima la Corte que la acción de tutela no está llamada a prosperar, por cuanto en primer lugar está dirigida contra una sentencia contra la cual no procede esta acción y más aún cuando ya se encuentra ejecutoriada. Para la Corte la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tolú constituye *“una actuación que por el órgano jurisdiccional emisor y por su contenido y forma, revela que se trata de una actuación judicial consistente en una sentencia, sin que ella pueda ni siquiera señalarse como una vía de hecho judicial”*.

Agrega la Corte que no se observa que la ejecutoria de la sentencia de lanzamiento se haya producido por una arbitrariedad del funcionario accionado porque ciertamente, la parte demandada no fue oída por no haber acreditado debidamente (a juicio del juzgado competente) la consignación de los cánones adeudados, lo que le impidió ser escuchado en las pruebas, alegaciones y recurso de la apelación. Y también es cierto que este punto era discutible probatoria y jurídicamente, tal como quedó expuesto. Pero también lo fue, señala, *“el recurso de queja que pudo hacer viable y efectiva la alegación ante el superior con la posibilidad de que se le admitiera la apelación y consiguientemente ser escuchada, fracasó por la negligencia y desidia del accionante al no suministrar lo necesario para las copias”*.

Finalmente, para la Corte, fue la propia culpa del accionante lo que le impidió un pronunciamiento de fondo en relación con el recurso de apelación formulado, por medio del cual se hubieran podido corregir los eventuales errores cometidos. Luego *“no puede hablarse de la ejecutoria de una sentencia en forma arbitraria, sino por la incuria o el consentimiento del interesado, que la acción de tutela no puede remediar ni revisar”*.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el catorce (14) de diciembre de 1995, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El problema jurídico.

Corresponde en esta oportunidad a la Corte entrar a definir la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, proferidas en el asunto *sub-examine* por los Juzgados Promiscuo Municipal de Tolú y Segundo Civil del Circuito de Sincelejo dentro del proceso de restitución de inmueble promovido contra Adolfo Meza Martínez, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

A juicio del accionante, la violación del mencionado derecho se produjo como consecuencia de que no obstante canceló en forma oportuna en la Caja Agraria de Tolú los cánones de arrendamiento del inmueble en el cual funcionaba un establecimiento comercial de su propiedad, ésta lo demandó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tolú alegando falta de pago en los cánones, mora y cesión de contrato, el cual ordenó el embargo y secuestro de los bienes muebles que se encontraban dentro del establecimiento comercial, con fundamento en que las consignaciones efectuadas por el señor Meza Martínez no eran auténticas, por lo que consideró como no acreditado el pago de los cánones adeudados. Ante tal circunstancia, el actor no fue oído en el proceso, y se ordenó por el juzgado la restitución del inmueble en cuestión. Con ello, agrega, se violaron las normas de los Decretos 1943 de 1956 y 1816 de 1990.

Por su parte, en cuanto a la presunta vulneración del debido proceso por parte del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo, señala el actor que ella se produjo cuando éste desechó el recurso de queja interpuesto contra la providencia que negó el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tolú, con el argumento de que no se aportaron las copias que ese despacho exigió para tramitar el recurso de queja, lo cual en sentir del afectado quebranta su derecho fundamental, pues “faltó a la verdad en el sentido de ocultarle al Tribunal Superior de Sincelejo, que el recurso de queja se había denegado por no aportarse unas copias del proceso a dicho recurso de queja, hecho este totalmente falso y mentiroso, ya que el proceso de restitución de bien inmueble se encontraba todo en su despacho y que ella sabía de esto, que lo que hizo fue actuar en complicidad con el Juez Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú para así hacer efectiva una sentencia por vía de hecho. La conducta de la juez raya en el prevaricato por acción y en el falso testimonio, ya que mintió al Tribunal Superior de Sincelejo al ocultarle de que ella tenía todo el expediente en su despacho, razón por la cual no tenía porqué solicitar copia del expediente si ella tenía acceso a él”.

Tercera. De la Autonomía Funcional del Juez - Improcedencia de la Tutela contra Decisiones Judiciales ajustadas a Derecho.

Respecto de la petición del accionante encaminada a dejar sin efectos la providencia dictada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú, por la presunta violación del debido proceso al no habersele oído durante el trámite del proceso de restitución adelantado en ese despacho judicial por no haber acreditado copia auténtica de las consignaciones de los cánones de arrendamiento del inmueble materia de la *litis*, estima la Sala que como lo ha expresado la jurisprudencia de la Corporación, ella no es procedente sino en el evento en que se demuestre la existencia de una vía de hecho por parte de una autoridad jurisdiccional, lo que no ocurre en el presente asunto pues una cosa muy distinta son las vías de hecho y otra la interpretación que un juez da a la ley en ejercicio de sus competencias y de la autonomía funcional que le corresponde.

En relación con las vías de hecho, cabe señalar que éstas son apariencias de providencias judiciales por cuanto contienen un fundamento arbitrario, bien porque la conducta del funcionario judicial carece de sustento legal, ora porque la acción obedece a la voluntad subjetiva de éste, lo que produce la violación de un derecho fundamental, caso en el cual sería procedente la acción de tutela sobre la base de que no exista otro medio de defensa judicial o que existiendo, se interponga como mecanismo transitorio.

Por su parte, el principio de la autonomía funcional del juez tiene como objetivo que las decisiones judiciales no sean el resultado de mandatos sobre el funcionario que las adopte. De ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República si la providencia por él proferida en un caso específico, quedara expuesta a criterios provenientes de otro distinto al juez competente en el proceso correspondiente y en lo que hace a la aplicación e interpretación de la ley.

Así, cuando en cumplimiento de la función de administrar justicia el juez aplica la ley según su criterio, y examina el material probatorio ello no puede dar lugar a que se considere en forma errónea y contraria a los principios constitucionales y legales que el funcionario judicial incurrió en una vía de hecho ni a que contra la decisión por él adoptada pueda interponerse una acción de tutela -pues se opone a la esencia de esta figura-, ni menos aún al quebrantamiento del derecho disciplinario dada la independencia con que debe actuar el juez en el ejercicio de la función jurisdiccional que por naturaleza le compete.

No sobra advertir, aunado a lo anterior, la falta de competencia en cabeza de la jurisdicción constitucional para entrar a pronunciarse en relación con la interpretación y aplicación que el Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú dio acerca de la valoración y autenticidad de las consignaciones y certificaciones remitidas por el señor Meza Martínez al arrendador dentro del proceso ordinario de lanzamiento y restitución de inmueble promovido en ese despacho judicial, pues como lo ha sostenido en forma categórica esta Corporación, el juez de tutela carece de atribuciones constitucionales y legales para entrar a examinar y a pronunciarse en asuntos de competencia de otras autoridades judiciales que escapan a su competencia, pues en tal caso estaría invadiendo esferas que no le corresponden y desconociendo la autonomía que corresponde a los jueces en la interpretación y aplicación de los derechos. En razón a lo anterior, la tutela promovida contra el Juzgado Promiscuo Municipal de Tolú es improcedente.

En tal virtud, no comparte la Corte los razonamientos esgrimidos por el juez de tutela de primera instancia para conceder el amparo solicitado, pues no se demostró la existencia de una vía de hecho, y además, el juez accionado al no admitir las pruebas esgrimidas por el accionante, lo hizo con fundamento en la interpretación de las normas contenidas en el Decreto 2651 de 1991.

Cuarta. Improcedencia de la tutela por la negligencia del actor en cumplir los requisitos legales de orden procedimental para interponer el recurso de queja - Se confirma la sentencia que se revisa.

Observa la Sala que en relación con la tutela promovida contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo, ésta tiene como fundamento la negativa de dicho despacho judicial en

darle trámite al recurso de queja promovido contra la sentencia que resolvió el proceso de restitución de inmueble instaurado por Farides Fernández Osorio contra Adolfo Meza Martínez, con el argumento de no haberse cancelado el valor de las copias del expediente solicitadas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo para dar trámite a dicho recurso, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 378 del C. de P.C.

Sobre el particular y con base en las pruebas que obran dentro del expediente, estima la Sala que la acción de tutela no es procedente, pues no se vulneró derecho fundamental alguno del actor, ya que fue el hecho de la no cancelación del valor de las copias para interponer el recurso de queja, lo que le impidió al Juzgado darle trámite a éste, de conformidad con la ley, a fin de que fuese revisado por el superior.

En este sentido, prohija esta Sala de Revisión el argumento de la H. Corte Suprema de Justicia para negar la demanda de tutela, cuando señala:

“La Sala no observa que la ejecutoria de esta sentencia de lanzamiento se haya producido por una arbitrariedad del funcionario accionado. Porque, ciertamente la parte demandada no fue oída por no haber acreditado debidamente (a juicio del juzgado competente) la consignación de los cánones adeudados, lo que le impidió ser escuchado en las pruebas, alegaciones y recurso de apelación. Y también es cierto que este punto era discutible probatoria y jurídicamente, tal como quedara expuesto anteriormente. Pero también lo fue que el recurso de queja que pudo hacer viable y efectiva la alegación ante el superior con la posibilidad de que se le admitiera la apelación y consiguientemente ser escuchada, fracasó por la negligencia y desidia del accionante al no suministrar lo necesario para las copias. Luego, fue la culpa del accionante lo que impidió obtener el recurso de la apelación, por medio del cual hubiere podido corregirse los eventuales errores cometidos. Luego, siendo así las cosas no puede hablarse de una ejecutoria de una sentencia en forma arbitraria, sino por la incuria o el consentimiento del interesado, que la acción de tutela no puede remediar ni revisar” (negrillas fuera de texto).

En tal virtud, esta Sala confirmará la sentencia del 14 de diciembre de 1995, proferida por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional obrando en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia el 14 de diciembre de 1995, por medio de la cual se negó la acción de tutela promovida por el señor Adolfo Alejandro Meza Martínez.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-134
marzo 29 de 1996

DERECHO DE PETICION-Desarrollo

El derecho de petición se desarrolla en dos momentos, el primero de ellos es el del acceso del particular a la autoridad mediante la presentación de una solicitud respetuosa, y el segundo que resulta de mayor trascendencia, es el de la decisión de la cuestión planteada. De nada serviría la posibilidad de llegar a las instancias competentes, para formular un reclamo o una pretensión, si las autoridades no tuvieran la correlativa obligación de brindar una respuesta.

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

La Constitución alude a la "pronta resolución" de las peticiones presentadas significando con ello que no sólo la ausencia de respuesta vulnera el derecho de petición, la decisión tardía también lo conculca.

DERECHO DE PETICION-Procedencia frente a recursos vía gubernativa

Los recursos interpuestos en la denominada vía gubernativa son una manifestación del derecho de petición y que, por ende, si la autoridad no los resuelve dentro de un término prudencial, procede la acción de tutela para obtener la correspondiente respuesta, sin que pueda invocarse el silencio administrativo que opera frente a los aludidos recursos para enervar la procedencia del amparo pedido.

DERECHO DE PETICION-Procedencia respecto solicitud revocatoria directa

La demandante solicitó a la Caja Nacional la revocatoria directa de la resolución por la cual se le negó una sustitución pensional. En relación con este punto, que la Corte Constitucional ha concedido la tutela tratándose de solicitudes de revocatoria directa cuando pese al paso del tiempo no se produce el pronunciamiento debido.

INFORMES-Actividad probatoria del juez

Al juez de tutela se le confiere facultades por cuya virtud puede requerir de la entidad demandada la información que considere necesaria para esclarecer los hechos y adoptar la

decisión que estime ajustada a derecho. La pretensión de vigencia y eficacia de los derechos puede naufragar si los jueces no adquieren conciencia de la importancia de su tarea y dejan de utilizar los mecanismos que la Carta Política y la Ley ponen a su disposición para adelantarla con toda la seriedad y el rigor que merece.

Referencia: Expedientes acumulados números T-85.444, T-85.504 y T-85.506

Peticionarios: Manuel Antonio de la Hoz Sánchez, Alina del Carmen Baquero Montes y María Gilma Londoño Franco.

Procedencia: Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá y Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Tema: Derecho de petición

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

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

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En los procesos de tutela radicados bajo los números T-85.444, T-85.504 y T-85.506, adelantados por Manuel Antonio de la Hoz Sánchez, Alina del Carmen Baquero Montes y María Gilma Londoño Franco, respectivamente, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, las acciones de tutela de la referencia.

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional consideró procedente la acumulación de los expedientes para su trámite y decisión en una sola sentencia, dada la unidad de materia.

1. Solicitudes

Manuel Antonio de la Hoz Sánchez, Alina del Carmen Baquero Montes y María Gilma Londoño Franco, instauraron la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política,

con la finalidad de lograr protección a su derecho constitucional de petición, consagrado en el artículo 23 superior.

2. Hechos

a. Refiere el señor Manuel Antonio de la Hoz Sánchez que en el mes de junio de 1995 presentó, ante la Caja Nacional de Previsión Social, una solicitud “para el reconocimiento y pago” de la pensión de jubilación y que, transcurridos más de tres meses desde el momento de la petición, la entidad demandada no se había pronunciado al respecto.

b. Por su parte, Alina del Carmen Baquero Montes y María Gilma Londoño Franco informaron en sendas solicitudes de tutela que, en contra de las resoluciones por las cuales la Caja Nacional de Previsión Social les negó el reconocimiento de pensiones, interpusieron los recursos de revocatoria directa y de reposición, respectivamente, sin que la entidad, luego de tres meses, hubiese producido la respuesta requerida.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Las sentencias que se revisan

a. Dentro del expediente de tutela radicado bajo el número T-85.444 el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, con fecha octubre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y cinco (1995), profirió sentencia mediante la cual denegó “la acción de tutela”, por estimar que, en relación con la petición del señor Manuel Antonio de la Hoz Sánchez operó el silencio administrativo negativo y que, en consecuencia, el actor “puede ocurrir en acción contencioso administrativa”.

b. Al Tribunal Administrativo de Cundinamarca correspondió el conocimiento de las acciones de tutela identificadas con los números de radicación T-85.504 y T-85.506, impetradas por Alina del Carmen Baquero Montes y María Gilma Londoño Franco. Por sentencias calendadas el tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) el Tribunal resolvió denegar la tutela.

Señaló el despacho judicial que en ninguno de los dos casos se acompañó copia o constancia de la petición no obstante haber mediado solicitud en ese sentido y consideró al respecto que “esta es una forma muy irregular de presentar una tutela por falta en la sustentación y prueba mínima, porque ni siquiera se arrió un ‘documento’ probatorio de la presentación de la solicitud y tampoco existen los datos esenciales ni se le ponen de presente documentos al respecto que sirvan al juez de tutela para apreciar el caso”.

Consideró el Tribunal que, en las condiciones anotadas, resulta impropio proferir una orden enderezada a la resolución de una petición que, si no se ha presentado, es inexistente.

Finalmente, el fallador acotó que la colaboración del interesado es importantísima pues “si el juez no cuenta con la información y pruebas esenciales, no podrá tutelar el derecho que merece tal decisión”, por tanto, si no está acreditada la violación del derecho de petición, “se debe negar la pretensión formulada”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. El derecho de petición

El Juzgado Sexto Civil del Circuito considera que no le asiste razón al demandante al estimar conculcado su derecho fundamental de petición, porque el silencio administrativo comporta una decisión negativa del asunto planteado, atacable ante la jurisdicción contencioso administrativa en ejercicio de las acciones pertinentes, existiendo, por lo tanto, otros medios judiciales de defensa que tornan improcedente la tutela.

Según el artículo 23 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a dirigirse a la autoridad pública para ventilar asuntos de interés particular o general y a obtener pronta resolución. De acuerdo con esta preceptiva el derecho de petición se desarrolla en dos momentos, el primero de ellos es el del acceso del particular a la autoridad mediante la presentación de una solicitud respetuosa, y el segundo que, a juicio de la Corte Constitucional, resulta de mayor trascendencia, es el de la decisión de la cuestión planteada. De nada serviría la posibilidad de llegar a las instancias competentes, para formular un reclamo o una pretensión, si las autoridades no tuvieran la correlativa obligación de brindar una respuesta.

El acatamiento del derecho de petición exige, entonces, una decisión del asunto por la autoridad competente, pero no basta la adopción de un pronunciamiento cualquiera para entender satisfechas las exigencias constitucionales; la respuesta adecuada, además de ser oportuna, tiene que abordar el fondo de la cuestión o del problema examinado y debe ser llevada al conocimiento del peticionario.

La Constitución alude a la “pronta resolución” de las peticiones presentadas significando con ello que no sólo la ausencia de respuesta vulnera el derecho de petición, la decisión tardía también lo conculca. La ley consagra términos dentro de los cuales la autoridad debe proceder a estudiar la petición y a decidir sobre ella. El Código Contencioso Administrativo, en su artículo sexto, prevé un término de quince (15) días, empero, puede acontecer que en razón de la complejidad del asunto o por motivos de diverso orden no sea posible resolver oportunamente, en esa hipótesis, de acuerdo con la norma citada, la administración debe informarlo así al solicitante indicándole los motivos y señalándole el término que utilizará para dar contestación. La Corte Constitucional ha acotado que aún cuando no se determina “cuál es el término que tiene la administración para contestar o resolver el asunto planteado, después de que ha hecho saber al interesado que no podrá hacerlo en el término legal, **es obvio que dicho término debe ajustarse a los parámetros de razonabilidad**, razonabilidad que debe consultar no sólo la importancia que el asunto pueda revestir para el solicitante, sino los distintos trámites que debe agotar la administración para resolver adecuadamente la cuestión planteada”. (Sentencia T-076 de 1995. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

Como se anotó, la respuesta o decisión de las peticiones para que sea tal debe abordar el fondo de lo pedido. La Corte Constitucional ha precisado, enfáticamente, que las constancias del recibo de la solicitud o los pronunciamientos que tocan aspectos apenas tangenciales o que de manera clara eluden las inquietudes del peticionario lejos de respetar el derecho de petición lo contradicen, pues, en palabras de la Corporación, el aludido derecho "...no tendría sentido si se entendiera que la autoridad ante quien se presenta una solicitud respetuosa cumple su obligación notificando o comunicando una respuesta apenas formal en la que no se resuelva sobre el asunto planteado. El derecho de petición lleva implícito un concepto de decisión material, real y verdadero, no apenas aparente. Por tanto, se viola cuando, a pesar de la oportunidad de la respuesta, en ésta se alude a temas diferentes de los planteados o se evade la determinación que el funcionario deba adoptar". (Sentencia No. T-575 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La decisión, una vez tomada, debe trascender el ámbito de la administración y ser puesta en conocimiento del particular, mediante la utilización de los medios que el ordenamiento jurídico contempla para ese efecto. Lo resuelto tiene un claro destinatario y la autoridad no cumple con su obligación de resolver guardando para sí el sentido de lo decidido. Al peticionario le asiste el derecho de conocer la respuesta y, si es del caso, de controvertirla utilizando los respectivos recursos.

A juicio de la Juez Sexta Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el silencio administrativo negativo reemplaza la decisión que la autoridad competente está obligada a generar. La Corte Constitucional, por el contrario, en reiterada jurisprudencia, ha considerado que la configuración del silencio administrativo no sustituye la pronta resolución ni exime a la autoridad de la obligación de producirla, porque el objetivo que ese mecanismo persigue no es el de satisfacer el derecho de petición sino el de brindarle al interesado una oportunidad de plantear su requerimiento ante la jurisdicción, presumiendo la existencia de una decisión negativa. En criterio de esta Corporación el silencio administrativo es la prueba más contundente de que el derecho de petición se ha vulnerado y de que se torna imperioso proceder a tutelarlos.

El derecho de petición implica la respuesta positiva o negativa frente a la solicitud elevada por una persona y no es correcto confundirlo con el contenido de esa solicitud, así pues, cuando se acude a la jurisdicción a demandar el acto presunto no se está reclamando la protección del derecho consagrado en el artículo 23 superior, sino que se plantea un debate en relación con derechos diferentes e involucrados en la materia de la petición.

La juez, entonces, denegó la protección pedida teniendo prueba fehaciente de la violación del derecho, corroborada incluso por la propia entidad demandada que informó que la petición se encontraba en turno para estudio, "sin que a la fecha se haya proferido acto administrativo que resuelva el pedimento, en razón al volumen de peticiones que se tramitan" y posteriormente manifestó que el proyecto de resolución estaba en "revisión". En asuntos similares al que ahora se analiza, la Corte ha rechazado los argumentos referentes al exceso de trabajo, a la falta de personal o "al volumen de las peticiones" y ha indicado también que los proyectos de resolución no desplazan la efectiva respuesta que, de conformidad con lo expuesto, debe ser oportuna, relativa al asunto de que se trate y puesta en conocimiento del peticionario.

3. El derecho de petición y los recursos interpuestos en vía gubernativa.

El 13 de julio de 1995, María Gilma Londoño Franco interpuso el recurso de reposición y, en subsidio el de apelación, en contra de la resolución por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social le negó el reconocimiento de una pensión. La Corte Constitucional ha estimado que los recursos interpuestos en la denominada vía gubernativa son una manifestación del derecho de petición y que, por ende, si la autoridad no los resuelve dentro de un término prudencial, procede la acción de tutela para obtener la correspondiente respuesta, sin que pueda invocarse el silencio administrativo que opera frente a los aludidos recursos para enervar la procedencia del amparo pedido.

En sentencia No. 304 de 1994, la Corte expuso:

“El Código Contencioso Administrativo establece los términos con que cuentan las autoridades públicas para resolver las peticiones que a ellas se formulen, ya sean éstas de carácter general o particular. Igualmente, señala los recursos que proceden contra las decisiones que se adopten, recursos que tienen por objeto la aclaración, modificación o reforma de lo decidido.

Es relevante establecer que el uso de los recursos señalados por las normas del Código Contencioso para controvertir directamente ante la administración sus decisiones, es desarrollo del derecho de petición, pues, a través de ellos, el administrado eleva ante la autoridad pública una petición respetuosa, que tiene por finalidad obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto. Siendo esto así, es lógico que la consecuencia inmediata sea su pronta resolución.

El anterior aserto tiene fundamento en el hecho mismo de que el derecho de petición, por su esencia típicamente política, se convierte en el medio que permite al administrado controvertir los actos de la administración, por considerarlos ilegales o simplemente inconvenientes para sus intereses.

No existe razón lógica que permita afirmar que la interposición de recursos ante la administración, no sea una de las formas de ejercitar el derecho de petición, pues, si él permite al sujeto participar de la gestión de la administración, así mismo, podrá como desarrollo de él, controvertir sus decisiones” (M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

Según se desprende de la información contenida en el expediente, pese a que los recursos fueron interpuestos, la Caja Nacional de Previsión Social no ha notificado a la peticionaria providencia alguna que resuelva al respecto, en esas condiciones, se concederá la tutela.

4. El derecho de petición y la solicitud de revocatoria directa.

El 26 de abril de 1995, Alina del Carmen Baquero Montes solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social la revocatoria directa de la resolución por la cual se le negó una sustitución pensional. Cabe anotar, en relación con este punto, que la Corte Constitucional ha concedido la tutela tratándose de solicitudes de revocatoria directa cuando pese al paso del tiempo no se produce

el pronunciamiento debido, lo que acontece en este evento. (Cfr. Sentencia No. 273 de 1995 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y sentencia No. 338 de 1995 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

5. La actividad probatoria del juez de tutela.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al fallar las acciones de tutela incoadas por Alina del Carmen Baquero Montes y María Gilma Londoño Franco, calificó de irregulares las solicitudes “por falta de sustentación y prueba mínima” y estimó, además, que “demandas de tutela -como la aquí presentada- dadas sus enormes fallas más favorecen el desprestigio de la acción constitucional, si se les da un tratamiento laxo...”.

Es cierto que el magistrado sustanciador requirió a las actoras para que, en el lapso de dos (2) días, aportaran copias de las peticiones elevadas y que al momento de proferir la sentencia no había sido satisfecho ese requerimiento; sin embargo, es indispensable poner de presente que, dada la brevedad del término de diez (10) días con que cuenta el juez para fallar la tutela, es explicable que se presenten dificultades que afecten el debido acatamiento a las órdenes impartidas por el funcionario judicial. En el caso *sub-lite*, las copias fueron enviadas vía fax desde Medellín, ciudad en la que las peticionarias tienen su domicilio, el mismo día en que se dictaron las providencias que en esta ocasión se revisan.

Pero dirigirse a las actoras no era lo único que podía hacer el juez de tutela; el decreto 2591 de 1991 le confiere facultades por cuya virtud puede requerir de la entidad demandada la información que considere necesaria para esclarecer los hechos y adoptar la decisión que estime ajustada a derecho. En el caso que se estudia, la Sala observa que el juez únicamente se dirigió a las peticionarias y que en relación con la Caja Nacional de Previsión Social omitió toda actividad probatoria, siendo que, consideradas las circunstancias, éste era el camino más expedito para allegar los datos indispensables.

La Corte Constitucional ha llamado la atención acerca del papel que el Constituyente de 1991 confió a todos los jueces de la República, al encargarlos, merced a la acción de tutela, de la protección de los derechos constitucionales fundamentales de los asociados. Esa pretensión de vigencia y eficacia de los derechos puede naufragar si los jueces no adquieren conciencia de la importancia de su tarea y dejan de utilizar los mecanismos que la Carta Política y la Ley ponen a su disposición para adelantarla con toda la seriedad y el rigor que merece.

La Sala considera que no es de recibo que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca pretenda escudar su negligencia en la justificable tardanza de las peticionarias en dar respuesta al requerimiento formulado y que, en ambos casos, base la decisión en el hecho de no contar con prueba de las peticiones cuando lo cierto es que contaba con los medios para disipar la duda, recurriendo a la Caja Nacional de Previsión Social que tiene su sede en Santafé de Bogotá, pese a ello, el Tribunal optó por la fácil opción de responsabilizar a las peticionarias de “favorecer el desprestigio de la acción constitucional”, desconociéndoles de paso la presunción de buena fe que ampara a los particulares en todas las gestiones que adelanten ante las autoridades públicas (art. 83 C.P.).

La Sala considera oportuno recordar los siguientes conceptos:

“Dadas las características de la acción de tutela y con el fin de que no se desvirtuara el propósito para el cual se instituyó, que no es otro que la protección “inmediata” de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los eventos estrictamente consagrados en la Constitución y la ley, el constituyente estableció que su trámite debía ser “preferente y sumario”, esto es, que el juez debe darle prelación, y entrar a resolver dentro del breve lapso constitucional de diez días.

De igual manera, y en aras de garantizar tanto la inmediatez de esta acción como su eficacia, el legislador procedió a consagrar en el artículo 3o. del decreto 2591 de 1991 los principios que gobiernan el trámite de los procesos de esta índole, a saber: publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

Ante la existencia de estos preceptos y especialmente por la brevedad del término que se concede para fallar, como por el informalismo procesal que caracteriza a la acción de tutela, algunos jueces han considerado que están dispensados de cumplir ciertas actividades necesarias dentro de toda clase de procesos, destinadas a determinar la veracidad de los hechos, como es la práctica de pruebas o, dicho en otras palabras, que pueden fallar con carencia absoluta de prueba que conduzca al convencimiento pleno de la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

*Cierto es que al tenor de lo preceptuado por el artículo 18 del decreto 2591 de 1991 “El juez que conozca de la solicitud podrá tutelar el derecho, prescindiendo de cualquier información formal y sin ninguna averiguación previa, **siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho**”, pero adviértase que dicha autorización tiene lugar única y exclusivamente cuando existe, dentro del proceso, al menos una prueba de la cual se pueda inferir violación o amenaza del derecho fundamental invocado, inferencia que si bien compete realizar exclusivamente al juez del conocimiento, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, ha de ser apta para sustentar las consideraciones del fallo, en armonía con el valor que pueda lógicamente asignárseles a los distintos elementos probatorios allegados al proceso.*

El juez de tutela, como cualquier otro juez de la República, está sujeto a las mismas reglas que rigen la práctica, valoración y apreciación de las pruebas en los demás procesos. Lo que ocurre es que en los procesos de tutela, no está sujeto a los estrictos y precisos límites fijados en la ley para cada uno de ellos, como al cumplimiento de las exigencias formales allí establecidas, de manera que una vez obtenidos todos los elementos de juicio que considere suficientes para definir el caso, sin recurrir a averiguaciones innecesarias, impertinentes e inconducentes, puede proceder a tutelar el derecho o denegar la petición, sin exceder los límites temporales fijados por la Constitución y la ley.

De otra parte, obsérvese que el legislador al reglamentar esta acción, autoriza al juez para cumplir una serie de actividades, precisamente tendientes a verificar la ocurrencia real de los hechos que dieron lugar a la presunta infracción del derecho funda-

mental invocado, y es así como en el artículo 19 del decreto 2591 de 1991, expresa que el juez de tutela puede "requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud" y pedir "el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto"; y el artículo 20 autoriza resolver de plano la petición de tutela, cuando el informe que se solicite a la autoridad "no fuere rendido dentro del plazo correspondiente", con la consecuencia de que se "tendrán por ciertos los hechos, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa".

En el artículo 21 ib., de igual modo se faculta al juez para obtener cualquiera otra información adicional, cuando del informe anterior resultare que los hechos no son ciertos, agregando expresamente que en "En todo caso el juez podrá fundar su decisión en cualquier medio probatorio para conceder o negar la tutela".

Finalmente, el artículo 22 ordena al juez, en cabal desarrollo de principios de derecho probatorio, y con la finalidad de evitar pruebas superfluas e inconducentes que "tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas", y, se repite, si está plenamente demostrada la violación del derecho fundamental, y respetando los términos señalados para decidir. Esta disposición, como lo ha sostenido la Corte, "no puede entenderse como una autorización legal para que el Juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela" (sent. T-264/93, M. P. Dr. José Gregorio Hernández G.).

Cabe agregar que el legislador también autoriza la práctica de pruebas en segunda instancia, de oficio o a petición de parte, incluida la solicitud de informes, como expresamente se lee en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991 y que, en sentir de la Sala, son procedentes también en la etapa de revisión que compete a esta Corte, siempre y cuando no esté plenamente demostrada la infracción invocada.

El juez de tutela, entonces, no sólo puede utilizar cualquier medio probatorio que sea idóneo y eficaz para verificar si las actuaciones u omisiones de los funcionarios públicos o particulares en los casos señalados por la ley, vulneraron o amenazaron con violar un derecho constitucional fundamental, en cabeza del peticionario, sino que tiene el deber legal de decretar pruebas cuando no exista en el proceso, al menos una, que lo conduzca **necesariamente** a la convicción plena de la presunta infracción o amenaza, pues el juez de tutela no puede fallar en conciencia.

Así las cosas no se trata de liberar al accionante, en procesos de tutela, de la carga de probar los hechos en que fundamenta su petición, como es su deber, sino de recordar al juez que sus decisiones deben basarse en hechos plenamente demostrados, para lograr así decisiones acertadas y justas que consulten la realidad procesal" (Sentencia No. T-321 de 1993. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

6. La denegación de la tutela y la denegación de la acción.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá denegó la acción de tutela, incurriendo en imprecisión, mientras que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó la tutela. Sobre el particular cabe reiterar los criterios consignados en la sentencia No. 543 de 1995:

“Para la Corte es claro que, ejercida en un caso concreto la acción prevista en el artículo 86 de la Constitución, el juez puede negarla o concederla, según que halle o no configurados los supuestos de hecho que ameritan la protección judicial por violación o amenaza de los derechos fundamentales, previa definición acerca de si era procedente o improcedente.

La Constitución autoriza al fallador para negar la protección que se le solicita, pero no le permite negar la acción.

Debe, pues, establecerse clara diferencia entre los dos conceptos, con el fin de desarrollar a cabalidad los preceptos superiores. No puede confundirse la acción con el objeto de la misma. Como tampoco el derecho de accionar con el derecho específico que en el caso examinado judicialmente pueda tenerse a que el juez imparta la orden que concrete la protección requerida.

Bien es cierto que la acción de tutela se erige en garantía orientada a la protección de los derechos fundamentales, es decir, en mecanismo práctico con suficiente aptitud para hacer efectivos los términos teóricos en que se concibe el texto constitucional, pero no lo es menos que el de acudir a la acción de tutela es, en sí mismo, un derecho fundamental cuyo ejercicio no puede ser negado a persona alguna, entre otras razones por la muy poderosa de que al hacerlo se obstruiría el acceso del individuo a la administración de justicia (artículo 229 C.P.), que es igualmente un derecho fundamental, máxime si la obstrucción afecta la posibilidad de la defensa de otros derechos fundamentales.

*La negativa de la acción representaría nada menos que la inaplicación del artículo 86 de la Carta, es decir, **ab initio**, el cierre de toda posibilidad de que un juez de la República considere el caso de quien estima que sus derechos fundamentales son objeto de violación o amenaza. Con ello se rompería el principio de igualdad (art. 13 C.P.), en cuanto ese peticionario sería injustificadamente discriminado y, por contera, se desconocería el sentido mismo de la acción, evadiendo el juez el cumplimiento de la función básica que se le confía en guarda de los derechos constitucionales, y se frustraría el propósito del Constituyente -que es fin primordial del Estado en los términos del artículo 2o. C.P.- de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”.*

En cambio, dando paso al ejercicio de la acción, puede el juez negar la tutela que mediante ella se solicita, si halla que no han ocurrido los hechos alegados, que no implican violación o amenaza de derechos fundamentales, o que la tutela era improcedente, lo cual corresponde al ejercicio de su función, independientemente de la de-

T-134/96

cisión que adopte y de los argumentos jurídicos en que se funde para ello” (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

De acuerdo con lo anotado, en los tres casos estudiados el amparo pedido ha debido concederse, en consecuencia, se revocarán los fallos de instancia y se ordenará a la Caja Nacional de Previsión Social resolver las peticiones formuladas por los actores, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia en Sala de Revisión,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995), al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Manuel Antonio de la Hoz Sánchez, y las sentencias dictadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el tres (3) de noviembre del mismo año, al decidir las acciones de tutela presentadas por Alina del Carmen Baquero Montes y María Gilma Londoño Franco.

Segundo. CONCEDER la tutela del derecho fundamental de petición a Manuel Antonio de la Hoz Sánchez, Alina del Carmen Baquero Montes y María Gilma Londoño Franco, en consecuencia, SE ORDENA a la Caja Nacional de Previsión Social resolver, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, las peticiones presentadas por las personas mencionadas.

Tercero. LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES MARZO 1996

PAGINAS

1968

Decreto Ley 2400 de 1968, artículo 29 inciso segundo. Sentencia C-124 de marzo 27 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1073. Actora: Katherine Alexandra Cruz Faraco. 275

1980

Decreto Ley 100 de 1980, artículo 267. Sentencia C-113 de marzo 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-931. Actor: William Buchelli Burbano. 187

Decreto Ley 100 de 1980, artículo 357 inciso 2o. que dice: “La pena se aumentará hasta en la mitad, si la cuantía del cheque fuere superior a cien mil pesos”, siempre y cuando la expresión “cien mil pesos” se entienda en términos de valor constante del año 1981, equivalente a 18.83 salarios mínimos legales mensuales vigentes”. Sentencia C-118 de marzo 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1069. Actor: Alejandro Decastro González. 238

1990

Ley 4a. de 1990, artículos 18 literal c) salvo la expresión “en única instancia”, la cual se declara INEXEQUIBLE; 19 literales a) y b) salvo las expresiones “en única instancia”, las cuales se declaran INEXEQUIBLES; 20 literal a) y el párrafo salvo las expresiones “en única instancia” el literal a) y el párrafo del artículo 21, salvo las expresiones “en única instancia”, las cuales se declaran INEXEQUIBLES. Sentencia C-102 de marzo 7 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-937. Actora: Diana Marcela Barrios Castañeda. 156

Ley 54 de 1990 artículos 1o. y 2o. literal a). Sentencia C-098 de marzo 7 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-911. Actor: Germán Humberto Rincón Perfetti. 100

Ley 54 de 1990, artículo 8o. Sentencia C-114 de marzo 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-934. Actor: Jaime Ballesteros Beltrán. 198

1992

Ley 27 de 1992, artículo 7o. literal c). Sentencia C-095 de marzo 7 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-900. Actor: Manuel Fernández Díaz. 75

1993

Ley 100 de 1993, artículo 143 las expresiones que dicen: "...con anterioridad al 1o. de enero de 1994" y "... a partir de dicha fecha...". Sentencia C-111 de marzo 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-926. Actor: Edgar José Luis López. 166

Ley 106 de 1993, artículo 113 numeral 5o. incisos primero y segundo la expresión "para su asignación se deberán (sic) contar con certificado de disponibilidad presupuestal hasta el 31 de diciembre del respectivo año". Sentencia C-100 de marzo 7 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-918. Actora: Consuelo Beltrán de Schanda. 132

Ley 49 de 1993, artículo 56. Sentencia C-099 de marzo 7 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-914. Actor: Víctor Obdulio Benavides Ladino. ... 122

1994

Ley 136 de 1994, artículo 79, salvo la expresión "no menor" que se declara inexecutable. Sentencia C-112 de marzo 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-927. Actor: Pedro Camargo Quintero. 176

Ley 152 de 1994, artículo 22 la expresión "En cualquier momento durante el trámite legislativo, el Congreso podrá introducir modificaciones al Plan de Inversiones Públicas, siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero". Sentencia C-094 de marzo 7 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-848. Actores: Dorothy L. Molina S. y Otro. 67

Ley 160 de 1994, artículo 74 párrafos 1o. y 2o. Sentencia C-097 de marzo 7 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-910. Actor: Abdón Cely Angel. . 88

Ley 179 de 1994, artículo 51 el aparte "Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley". Sentencia C-101 de marzo 7 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-922. Actor: Ricardo Correal Morillo. 146

1995

Ley 182 de 1995, artículos 35, 37 y 56. Sentencia C-093 de marzo 7 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exps. D-1026 y D-1027 (acumulados). Actor: Octavio Ardila Higuera.	35
Ley 190 de 1995, artículo 83. Sentencia C-119 de marzo 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1071. Actor: Wilfredy Sabogal Robles.	252
Ley 197 de 1995. Sentencia C-109 de marzo 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. L.A.T. 048.	337
Ley 205 de 1995. Sentencia C-110 de marzo 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. L.A.T. 050.	355

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES MARZO 1996

PAGINAS

1990

Ley 4a. de 1990, artículos 18 literal c) la expresión “en única instancia”; 19 literales a) y b) las expresiones “en única instancia” y 20 literal a) y el párrafo las expresiones “en única instancia”. Sentencia C-102 de marzo 7 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-937. Actora: Diana Marcela Barrios Castañeda. 156

1994

Ley 136 de 1994, artículo 79, la expresión “no menor” que se declara inexecutable. Sentencia C-112 de marzo 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-927. Actor: Pedro Camargo Quintero. 176

Decreto ley 1290 de 1994, artículo 4 numeral 22. Sentencia C-116 de marzo 21 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1065. Actor: Guillermo Vargas Ayala. 221

Decreto 407 de 1994, artículo 10 la expresión “jefes de división”. Sentencia C-126 de marzo 27 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1077. Actora: Luz Adriana Pulido Díaz. 293

1995

Decreto legislativo 2027 de 1995. Sentencia C-092 de marzo 7 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. R.E. 077. 315

CODIGOS:

CODIGO PENAL (Decreto 100 de 1980)

Artículo 263 que dice: “cuando se trate de un parentesco natural de consanguinidad la acción penal se limitará a padres e hijos”. Sentencia C-125 de marzo 27 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1070. Actor: José Eurípides Parra Parra. 286

**OBJECIONES PRESIDENCIALES
INEXEQUIBLE**

PAGINAS

El proyecto de Ley No. 088 de 1993 del Senado y 206 de 1993 de la Cámara de Representantes. Sentencia C-103 de marzo 7 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. O.P. 008. 367

INDICE TEMATICO MARZO 1996

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
ABUSO DE LA TUTELA-Pretensión ilegítima	(Sentencia T-122/96)	536
ABUSO DEL DERECHO-Pretensión ilegítima	(Sentencia T-122/96)	536
ACCION DE DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES-Término de prescripción -Salvamento de voto-	(Sentencia C-114/96).....	210,212
ACCION DE DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES-Términos de prescripción	(Sentencia C-114/96)	198
ACCION DE TUTELA-Afirmaciones autor del Libro Andrés Escobar	(Sentencia T-108/96)	529
ACCION DE TUTELA-Carencia de objeto	(Sentencia T-091/96)	463
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para definir entidad responsable de pensión	(Sentencia T-131/96)	577
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para establecer paternidad	(Sentencia T-106/96)	499
ACCION DE TUTELA-Informalidad	(Auto 010/96)	28
ACCION DE TUTELA-Informalidad	(Sentencia T-131/96)	577
ACCION DE TUTELA-Objeto	(Sentencia T-087/96)	411
ACCION DE TUTELA-Procedencia de presentación por socios	(Sentencia T-131A/96)	584
ACCION DE TUTELA-Representación	(Sentencia T-131/96)	577
ACCION PENAL POR INASISTENCIA		
ALIMENTARIA-Incluye ascendientes y descendientes	(Sentencia C-125/96)	286
ACTIVIDAD ASEGURADORA-Carácter de servicio público	(Sentencia T-105/96)	486
ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO COLOMBIANO Y EL PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS DE NACIONES UNIDAS	(Sentencia C-109/96)	337

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
ACUERDO-Indeterminación de fecha para sanción -Aclaración de voto-	(Sentencia C-112/96)	186
ACUERDO-Término para sanción	(Sentencia C-112/96)	176
ARBITRARIEDAD	(Sentencia C-100/96)	133
AUDIENCIA PUBLICA-Divulgación de apreciaciones	(Sentencia T-108/96)	529
AUTONOMIA PRESUPUESTAL	(Sentencia C-101/96)	146
AUTONOMIA PRESUPUESTAL DE ORGANOS DEL ESTADO-El legislador puede fijarla	(Sentencia C-101/96)	146
BALDIOS	(Sentencia C-097/96)	88
BALDIOS-Ilícitud de la ocupación	(Sentencia C-097/96)	89
BALDIOS-Naturaleza	(Sentencia C-097/96)	89
BUROCRACIA ADMINISTRATIVA-Reducción	(Sentencia C-095/96)	75
CANALES ZONALES	(Sentencia C-093/96)	36
CARRERA ADMINISTRATIVA	(Sentencia C-126/96)	293
CENSURA DEL ARTE-Prohibición	(Sentencia T-104/96)	471
CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL PARA PRIMA TECNICA	(Sentencia C-100/96)	134
COMPETENCIA DE TUTELA-Entidad nacional	(Sentencia T-131A/96)	584
CONSEJO NACIONAL PERMANENTE DE CONCERTACION ECONOMICA-Inconstitucionalidad	(Sentencia C-103/96)	367
CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA-Facultades	(Sentencia C-100/96)	133
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Autonomía	(Sentencia C-100/96)	132
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Naturaleza	(Sentencia C-100/96)	132
CONVENIO DE COOPERACION CULTURAL-Constitucionalidad	(Sentencia C-110/96)	355
CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia para prorrogar término cumplimiento fallo de tutela	(Auto 007/96)	13
CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia para vigilar cumplimiento fallo de tutela	(Auto 008/96)	20
CORTE CONSTITUCIONAL-No es tribunal de instancia	(Auto 011/96)	31
CORTE CONSTITUCIONAL-No tiene competencia para modificar normas -Salvamento de voto-	(Sentencia C-118/96)	250
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-096/96)	83
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-115/96)	215
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-117/96)	232
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-120/96)	265
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-121/96)	271
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-128/96)	309
COSA JUZGADA-Prórroga término para cumplimiento fallo de tutela	(Auto 007/96)	13

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO- Incompetencia para resolver situación jurídica definida	(Sentencia T-122/96)	536
DEBIDO PROCESO-Competencia para autorizar exhibición de obras -Salvamento de voto-	(Sentencia T-104/96)	485
DEBIDO PROCESO-Violación del trámite para exhibir obras	(Sentencia T-104/96)	472
DECLARACION DE UTILIDAD PUBLICA E INTERES SOCIAL-Naturaleza	(Sentencia T-087/96)	412
DECLARACION DE UTILIDAD PUBLICA E INTERES SOCIAL-Proyecto embalse en la Calera	(Sentencia T-087/96)	411
DECRETO LEGISLATIVO-Ausencia de conexidad	(Sentencia C-092/96)	315
DECRETO LEGISLATIVO-Conexidad -Aclaración de voto-	(Sentencia C-092/96)	327
DECRETO LEGISLATIVO-Innecesario -Aclaración de voto-	(Sentencia C-092/96)	327
DELEGACION DE FUNCIONES-Decretos con fuerza de ley	(Sentencia C-116/96)	221
DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO-Cuantía agravante	(Sentencia C-118/96)	239
DEMANDA DE CONSTITUCIONALIDAD- Extemporaneidad de corrección	(Auto 009/96)	25
DEMANDA DE TUTELA-Presentación de la misma acción por varios socios	(Sentencia T-131A/96)	584
DERECHO A CONSTITUIR UNA FAMILIA	(Sentencia C-098/96)	100
DERECHO A CONSTITUIR UNA FAMILIA-Límites -Aclaración de voto-	(Sentencia C-098/96)	116
DERECHO A CONSTITUIR UNA FAMILIA-Límites -Salvamento de voto-	(Sentencia C-098/96)	120
DERECHO A FUNDAR MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION	(Sentencia C-093/96)	35
DERECHO A FUNDAR MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION-Aplicación inmediata -Salvamento de voto-	(Sentencia C-093/96)	62
DERECHO A FUNDAR MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION-Imprudencia para fijar límite -Salvamento de voto-	(Sentencia C-093/96)	62
DERECHO A LA ADJUDICACION DE TERRENOS BALDIOS	(Sentencia C-097/96)	88
DERECHO A LA DIFUSION DEL ARTE-Límites	(Sentencia T-104/96)	471
DERECHO A LA CREACION DEL ARTE-Naturaleza	(Sentencia T-104/96)	470
DERECHO A LA DIFERENCIA-Identidad personal	(Sentencia T-090/96)	448
DERECHO A LA DIFUSION DEL ARTE-Naturaleza	(Sentencia T-104/96)	470

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DERECHO A LA ESTABILIDAD EN CARGOS DE CARRERA-No es absoluto	(Sentencia C-095/96)	75
DERECHO A LA HONRA-Hechos de conocimiento público	(Sentencia T-108/96)	529
DERECHO A LA IDENTIDAD-Reconocimiento y protección	(Sentencia T-090/96)	449
DERECHO A LA IDENTIDAD-Vulneración	(Sentencia T-090/96)	449
DERECHO A LA IMPUGNACION-No sustentación	(Auto 010/96)	28
DERECHO A LA INTIMIDAD-Difusión de parto por T.V. con propósito diferente al convenido	(Sentencia T-090/96)	449
DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION ARTISTICA-Aspectos	(Sentencia T-104/96)	470
DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION ARTISTICA-Fundamental	(Sentencia T-104/96)	470
DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION-Restricciones	(Sentencia C-092/96)	315
DERECHO A LA LIBRE DISPOSICION DE LOS BIENES-Limites	(Sentencia C-097/96)	88
DERECHO A LA LIBRE OPCION SEXUAL-Alcance	(Sentencia C-098/96)	100
DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Identidad personal	(Sentencia T-090/96)	448
DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Reclamación	(Sentencia T-106/96)	500
DERECHO A LA PROPIA IMAGEN-Naturaleza	(Sentencia T-090/96)	449
DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamento	(Sentencia T-089/96)	442
DERECHO A LA VIDA-No vulneración por tratamiento alternativo	(Sentencia T-088/96)	433
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Identidad personal	(Sentencia T-090/96)	449
DERECHO DE ASOCIACION -Salvamento de voto-	(Sentencia C-093/96)	64
DERECHO DE PETICION-Contenido de la decisión	(Sentencia T-130/96)	571
DERECHO DE PETICION-Contenido de la decisión	(Sentencia T-131/96)	577
DERECHO DE PETICION-Desarrollo	(Sentencia T-134/96)	614
DERECHO DE PETICION-Ejercicio ante organizaciones privadas	(Sentencia T-105/96)	487
DERECHO DE PETICION-Obligación de comunicar trámite	(Sentencia T-129/96)	562
DERECHO DE PETICION-Obligación de comunicar trámite	(Sentencia T-131/96)	577
DERECHO DE PETICION-Particular que presta servicio público	(Sentencia T-107/96)	522
DERECHO DE PETICION-Procedencia frente a particulares	(Sentencia T-105/96)	487

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DERECHO DE PETICION-Procedencia frente a recursos vía gubernativa	(Sentencia T-134/96)	614
DERECHO DE PETICION-Procedencia respecto solicitud revocatoria directa	(Sentencia T-134/96)	614
DERECHO DE PETICION-Procedimiento para suministro de medicamento	(Sentencia T-088/96)	433
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-134/96)	614
DERECHO DE PETICION-Suministro dirección para respuesta	(Sentencia T-105/96)	485
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Vigencia	(Sentencia C-092/96)	315
DERECHOS DE LOS NIÑOS-Definición de paternidad	(Sentencia T-106/96)	499
DERECHOS DE LOS NIÑOS-Responsables	(Sentencia T-106/96)	498
DERECHOS DEL MENOR-Protección penal	(Sentencia C-113/96)	186
DERECHOS-No son absolutos	(Sentencia C-093/96)	36
DESACATO-Naturaleza	(Auto 008/96)	19
DESACATO-Sanción drástica	(Auto 008/96)	19
DISCIPLINA DEPORTIVA	(Sentencia C-099/96)	122
DISCRECIONALIDAD	(Sentencia C-100/96)	133
DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Conocimiento por fallador de tutela	(Sentencia T-106/96)	498
DOSIMETRIA PENAL	(Sentencia C-118/96)	239
DOSIMETRIA PENAL-Actualización de cifras -Salvamento de voto-	(Sentencia C-118/96)	250
ECONOMIA-Dirección a cargo del Estado	(Sentencia C-103/96)	367
EDUCACION SEXUAL DEL NIÑO-Exposición de arte erótico	(Sentencia T-104/96)	471
ERROR DE ESCRITURA EN NORMA-Inexistencia	(Sentencia C-112/96)	177
ESPECTRO ELECTROMAGNETICO	(Sentencia C-093/96)	35
ESPECTRO ELECTROMAGNETICO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-093/96)	64
ESTADOS DE EXCEPCION-Utilización excepcional -Aclaración de voto-	(Sentencia C-092/96)	329
ESTRUCTURA DEL ESTADO-No puede ser modificada por órganos estatales	(Sentencia C-100/96)	133
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-No aplicación frente a inexequibilidad posterior de norma	(Sentencia T-123/96)	54
EXPROPIACION-Garantías del expropiado	(Sentencia T-087/96)	41
EXPROPIACION-Naturaleza	(Sentencia T-087/96)	41
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Justificación	(Sentencia C-119/96)	25
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Necesidad y conveniencia pública	(Sentencia C-119/96)	25

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-No es necesario		
solicitarlas separadamente	(Sentencia C-119/96)	252
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Precisión	(Sentencia C-119/96)	253
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Puede		
solicitarlas un ministro	(Sentencia C-119/96)	253
FAMILIA-Concepto -Aclaración de voto-	(Sentencia C-098/96)	116
FAMILIA-Concepto -Salvamento de voto-	(Sentencia C-098/96)	114
FINES DEL ESTADO-Vigencia de un orden justo	(Sentencia C-097/96)	88
FUNCION ADMINISTRATIVA DEL EJECUTIVO	(Sentencia C-100/96)	132
FUNCIONARIOS CON FUERO	(Sentencia C-102/96)	156
GOBIERNO-Conformación	(Sentencia C-119/96)	253
HABEAS DATA-Demostración vulneración del derecho	(Sentencia T-086/96)	402
HOMOSEXUALES	(Sentencia C-098/96).....	100,101
IMPUGNACION-Remisión al superior jerárquico	(Auto 011/96)	31
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-Imprudencia		
de la tutela	(Sentencia T-087/96)	412
INFORMES-Actividad probatoria del juez	(Sentencia T-134/96)	614
INPEC-Cargos excluidos de carrera	(Sentencia C-126/96)	293
INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD-Adopción		
de medidas ejecutivas	(Sentencia T-106/96)	499
INVIMA-Fijación de tarifas	(Sentencia C-116/96)	221
ISS-Remplazo de medicamento	(Sentencia T-089/96)	442
ISS-Suministro de medicamento	(Sentencia T-088/96)	433
JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA-Adopción		
decisiones para cumplimiento fallo de tutela	(Auto 007/96)	13
JUEZ-Autonomía	(Sentencia T-133/96)	604
LANZAMIENTO Y RESTITUCION DE INMUEBLE-		
No pago de cánones	(Sentencia T-133/96)	604
LEY MARCO SOBRE PRESTACIONES Y		
SALARIOS	(Sentencia C-100/96)	132
LIBERTAD DE APRECIACION ARTISTICA-		
Exhibición fotográfica de desnudos	(Sentencia T-104/96)	471
LIBERTAD DE ASOCIACION -Salvamento de voto-	(Sentencia C-093/96)	64
LIBRE COMPETENCIA	(Sentencia C-093/96)	36
MATRIMONIO	(Sentencia C-114/96)	198
MECANISMOS DE PARTICIPACION CIUDADANA-		
Regulación por ley estatutaria	(Sentencia C-103/96)	367
MEDIO AMBIENTE-Preservación por construcción		
de represa	(Sentencia T-087/96)	412
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Revocación		
licencia a empresa de transporte	(Sentencia T-131A/96)	584
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Legalidad de		
resolución ejecutiva	(Sentencia T-087/96)	411

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Perjuicios demora en compra de bienes	(Sentencia T-087/96)	412
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Protección del menor	(Sentencia T-106/96)	499
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Restitución de posesión de predios	(Sentencia T-085/96)	389
MEDIOS DE COMUNICACION-Fijación de límites -Salvamento de voto-	(Sentencia C-093/96)	62
MODERNIZACION DEL ESTADO	(Sentencia C-096/96)	75
MOTIVOS DE UTILIDAD PUBLICA E		
INTERES SOCIAL-Incompetencia del fallador de tutela	(Sentencia T-087/96)	412
MUJER EMBARAZADA-Protección especial	(Sentencia T-106/96)	499
NORMA DEROGADA	(Sentencia C-127/96)	302
NORMA DEROGADA-Sustracción de materia	(Sentencia C-118/96)	238
OMISION LEGISLATIVA-Inexistencia	(Sentencia C-098/96)	101
OMISION LEGISLATIVA-Inexistencia -Salvamento de voto-	(Sentencia C-098/96)	116
OMISION LEGISLATIVA-No deriva necesariamente en inconstitucionalidad	(Sentencia C-101/96)	146
ORDEN JURIDICO VIGENTE-Aplicación	(Sentencia T-123/96)	546
ORDEN JURIDICO VIGENTE-Conocimiento por el juez	(Sentencia T-106/96)	498
ORDENADOR DEL GASTO-Concepto	(Sentencia C-101/96)	147
ORGANISMOS DEPORTIVOS-Funciones de inspección, vigilancia y control	(Sentencia C-099/96)	122
PAREJA-Concepto -Salvamento de voto-	(Sentencia C-098/96)	116
PARTICIPACION CIUDADANA-Principio fundante del Estado	(Sentencia C-103/96)	367
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia por afectación predios para obra pública	(Sentencia T-087/96)	411
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia por desalojo de predios	(Sentencia T-085/96)	389
PERSONA JURIDICA-Protección derechos de asociados	(Sentencia T-131A/96)	584
PLAN DE INVERSIONES PUBLICAS-Modificaciones	(Sentencia C-094/96)	67
PLURALISMO-Tolerancia exhibición de obras	(Sentencia T-104/96)	471
POBLACION CIVIL-Protección	(Sentencia C-092/96)	315
POTESTAD REGLAMENTARIA SOBRE		
PRESTACIONES Y SALARIOS	(Sentencia C-100/96)	132
PRESUNCION DE INOCENCIA-Señalamiento condición de padre	(Sentencia T-106/96)	499
PRESUNCION DE RACIONALIDAD DEL LEGISLADOR	(Sentencia C-112/96)	176

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
PRESUNCION DE RACIONALIDAD DEL LEGISLADOR-Imprudencia -Aclaración de voto-	(Sentencia C-112/96)	186
PRESUPUESTO-Ejecución	(Sentencia C-101/96)	146
PRIMA TECNICA	(Sentencia C-100/96)	132
PRIMA TECNICA EN CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA	(Sentencia C-100/96)	133
PRIMA TECNICA-Naturaleza	(Sentencia C-100/96)	132
PRIMA TECNICA-Reglamentación	(Sentencia C-100/96)	132
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL- Posibilidad de trato diferente por formación especializada	(Sentencia C-100/96)	132
PRINCIPIO DE ANTIJURIDICIDAD	(Sentencia C-118/96)	238
PRINCIPIO DE COHERENCIA INSTITUCIONAL	(Sentencia C-112/96)	176
PRINCIPIO DE COHERENCIA INTERNA DEL ORDENAMIENTO	(Sentencia C-112/96)	176
PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO	(Sentencia C-100/96)	134
PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Identidad personal	(Sentencia T-090/96)	448
PRINCIPIO DE EFICACIA DEL TEXTO A INTERPRETAR	(Sentencia C-112/96)	176
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD	(Sentencia C-118/96)	238
PRINCIPIO DE IGUALDAD EN INVESTIGACION DISCIPLINARIA-Violación	(Sentencia C-102/96)	156
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Ocupantes de terrenos baldíos	(Sentencia C-097/96)	88
PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA EN INVESTIGACION DISCIPLINARIA-Restricciones	(Sentencia C-102/96)	156
PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA CONSTITUCION	(Sentencia C-098/96)	100
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	(Sentencia C-118/96)	238
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA LEY PENAL	(Sentencia C-118/96)	239
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-093/96)	35
PRINCIPIO DE PROTECCION INTEGRAL DE LA FAMILIA-Desconocimiento -Salvamento de voto-	(Sentencia C-114/96)	212
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA	(Sentencia C-099/96)	122
PRINCIPIO DEL PLURALISMO-Identidad personal	(Sentencia T-090/96)	448
PRINCIPIOS DE ECONOMIA, CELERIDAD Y EFICACIA DE LA FUNCION LEGISLATIVA	(Sentencia C-119/96)	252
PROCESO DE UNICA INSTANCIA	(Sentencia C-102/96)	156
PROCESO POLICIVO-Construcción obra sobre inmueble arrendado	(Sentencia T-122/96)	536
PROCESO POLICIVO-Desalojo de predios	(Sentencia T-085/96)	389
PROYECTO DE LEY-Objeción presidencial	(Sentencia C-103/96)	367

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
QUERRELLA EN DELITOS CONTRA MENORES-		
Improcedencia	(Sentencia C-113/96)	186
REAJUSTE PENSIONAL-No discriminación	(Sentencia C-111/96)	166
RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD-		
Manifestación voluntaria	(Sentencia T-106/96)	499
RECTIFICACION DE INFORMACION-Solicitud previa	(Sentencia T-108/96)	529
RECURSO DE QUEJA-No suministro dinero para copias	(Sentencia T-133/96)	604
RECURSO DE SUPLICA-Extemporaneidad	(Auto 009/96)	25
RECURSO DE SUPLICA-Procedencia contra sentencias de Sección Quinta Consejo de Estado	(Sentencia T-123/96)	546
REGIMEN PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS	(Sentencia C-098/96)	101
REGIMEN PATRIMONIAL ENTRE HOMOSEXUALES -Aclaración de voto-	(Sentencia C-098/96)	114
REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO-Deber de registrar al menor	(Sentencia T-106/96)	500
REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO-Importancia constitucional	(Sentencia T-106/96)	500
REGLAMENTO PARA EXPOSICIONES DE ARTE-		
Autorización de exhibiciones	(Sentencia T-104/96)	472
REGLAMENTO PARA EXPOSICIONES DE ARTE-		
Autorización exhibiciones por el Comité -Salvamento de voto-	(Sentencia T-104/96)	485
REINTEGRO AL SERVICIO DE PENSIONADOS	(Sentencia C-124/96)	275
RESERVA LEGAL	(Sentencia C-116/96)	221
SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRANSITO-Finalidad	(Sentencia T-105/96)	486
SENTENCIA CONDICIONADA	(Sentencia C-100/96)	134
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-		
Aplicación por el juez	(Sentencia T-106/96)	498
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos	(Sentencia C-100/96)	134
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Sin motivación	(Sentencia C-098/96)	100
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-		
Cumplimiento inmediato	(Auto 008/96)	19
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Prórroga del término para cumplimiento	(Auto 007/96)	13
SENTENCIA DE TUTELA-Cumplimiento inmediato	(Auto 008/96)	19
SENTENCIA DE TUTELA-Función de vigilancia para cumplimiento	(Auto 008/96)	19
SENTENCIA DE TUTELA-Responsabilidad por incumplimiento	(Auto 008/96)	19

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
SENTENCIA INHIBITORIA	(Sentencia C-127/96)	302
SERVICIO MILITAR-Exención para protección hijo menor	(Sentencia T-132/96)	596
SERVICIO MILITAR-Juramento de no estar incurso en exenciones	(Sentencia T-132/96)	596
SERVICIO MILITAR-Unión de hecho	(Sentencia T-132/96)	596
SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Concesionarios deben ser sociedades anónimas	(Sentencia C-093/96)	36
SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Concesionarios no deben ser sociedades anónimas		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-093/96)	64
SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Operadores	(Sentencia C-093/96)	35
SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Regulación	(Sentencia C-093/96)	35
SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Vigencia de la reserva estatal	(Sentencia C-093/96)	36
SERVIENTREGA-Servicio público	(Sentencia T-107/96)	522
SEXUALIDAD	(Sentencia C-098/96)	100
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Resolución de solicitudes	(Sentencia T-130/96)	571
SOCIEDAD CONYUGAL-Regulación	(Sentencia C-114/96)	198
SOCIEDAD DE HECHO ENTRE CONCUBINOS	(Sentencia C-114/96)	198
SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES-Regulación	(Sentencia C-114/96)	198
SUPRESION DE CARGOS DE CARRERA	(Sentencia C-095/96)	75
SUPRESION DE CARGOS-Límites en la ley	(Sentencia C-095/96)	75
SUSPENSION DE ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia	(Sentencia T-087/96)	411
SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-No ejercicio de apelación	(Sentencia T-131A/96)	584
TASA-Concepto	(Sentencia C-116/96)	221
TASA-Método para fijar tarifa	(Sentencia C-116/96)	221
TELEVISION-Naturaleza	(Sentencia C-093/96)	35
TRAMITOMANIA-Eliminación	(Sentencia C-119/96)	252
TRASLADO DE INTERNO-Facultad reglada	(Sentencia T-129/96)	562
TRATADO DE NATURALEZA ECONOMICA Y COMERCIAL	(Sentencia C-109/96)	337
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Servicio público	(Sentencia T-107/96)	522
TUTELA TEMERARIA-Inexistencia por reclamar pensiones distintas	(Sentencia T-091/96)	463
TUTELA TEMERARIA-Naturaleza	(Sentencia T-091/96)	463
TUTELA TEMERARIA-Situación ilegítima	(Sentencia T-122/96)	536
TUTELA TRANSITORIA-Protección efectiva del menor	(Sentencia T-106/96)	499
UNION MARITAL DE HECHO	(Sentencia C-114/96)	198

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
UNION MARITAL DE HECHO ENTRE HOMOSEXUALES-Improcedencia -Aclaración de voto-	(Sentencia C-098/96)	120
UNION MARITAL DE HECHO ENTRE HOMOSEXUALES-Improcedencia -Salvamento de voto-	(Sentencia C-098/96)	116
UNION MARITAL DE HECHO-Alcance	(Sentencia C-098/96)	101
UNION MARITAL DE HECHO-Protección	(Sentencia C-098/96)	100
VIA DE HECHO ADMINISTRATIVA-Prolongación ilegal de actuación policiva	(Sentencia T-122/96)	536
VIA DE HECHO-Inexistencia por aplicación de la ley	(Sentencia T-133/96)	604
VIA DE HECHO-Inexistencia por inexecutable posterior de norma	(Sentencia T-123/96)	546

LA **IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA**
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE
«GACETA CONSTITUCIONAL, MARZO DE 1996 TOMO 3»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN NOVIEMBRE DE 1997

IVSTITIA ET LITTERAE