

GACETA JUDICIAL

82

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1998

El Consejo Constitucional de la República de Colombia

REPUBLICA DE COLOMBIA



**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1998

ABRIL

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

CORTE CONSTITUCIONAL

1998

MAGISTRADOS

VLADIMIRO NARANJO MESA
Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado
(Hasta abril 15 de 1998)

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ
Magistrada (E.)
(A partir de abril 16 de 1998)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator de Tutela

SUMARIO ABRIL DE 1998

AUTOS

	Pág.
AUTO No. 012 abril 2 de 1998	13
AUTO No. 013 abril 13 de 1998	18
AUTO No. 014 abril 15 de 1998	22
AUTO No. 015 abril 22 de 1998	25
AUTO No. 016 abril 28 de 1998	29
AUTO No. 016A abril 28 de 1998	39
AUTO No. 017 abril 30 de 1998	41

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA No. C-126 abril 1° de 1998	47
SENTENCIA No. C-127 abril 1° de 1998	89
SENTENCIA No. C-128 abril 1° de 1998	101
SENTENCIA No. C-129 abril 1° de 1998	113
SENTENCIA No. C-130 abril 1° de 1998	121
SENTENCIA No. C-140 abril 15 de 1998	128
SENTENCIA No. C-141 abril 15 de 1998	158
SENTENCIA No. C-145 abril 22 de 1998	167
SENTENCIA No. C-146 abril 22 de 1998	202
SENTENCIA No. C-147 abril 22 de 1998	218
SENTENCIA No. C-148 abril 22 de 1998	227

SENTENCIA No. C-155 abril 28 de 1998	240
SENTENCIA No. C-156 abril 28 de 1998	265
SENTENCIA No. C-157 abril 29 de 1998	271
SENTENCIA No. C-158 abril 29 de 1998	307
SENTENCIA No. C-159 abril 29 de 1998	320
SENTENCIA No. C-160 abril 29 de 1998	335

SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA No. T-131 abril 1° de 1998	357
SENTENCIA No. T-132 abril 2 de 1998	370
SENTENCIA No. T-137 abril 3 de 1998	381
SENTENCIA No. T-138 abril 3 de 1998	386
SENTENCIA No. T-139 abril 2 de 1998	397
SENTENCIA No. T-142 abril 20 de 1998	404
SENTENCIA No. T-143 abril 20 de 1998	411
SENTENCIA No. T-144 abril 20 de 1998	420
SENTENCIA No. T-149 abril 23 de 1998	434
SENTENCIA No. T-150 abril 27 de 1998	441
SENTENCIA No. T-151 abril 27 de 1998	448
SENTENCIA No. T-152 abril 27 de 1998	453
SENTENCIA No. T-153 abril 28 de 1998	457
SENTENCIA No. T-154 abril 28 de 1998	525
SENTENCIA No. T-161 abril 29 de 1998	534
SENTENCIA No. T-162 abril 30 de 1998	544
SENTENCIA No. T-163 abril 30 de 1998	566
SENTENCIA No. T-164 abril 30 de 1998	571
SENTENCIA No. T-165 abril 30 de 1998	576
SENTENCIA No. T-166 abril 30 de 1998	581
SENTENCIA No. T-167 abril 30 de 1998	584

	Pág.
SENTENCIA No. T-168 abril 30 de 1998	588
SENTENCIA No. T-169 abril 30 de 1998	592
SENTENCIA No. T-170 abril 30 de 1998	598
SENTENCIA No. T-171 abril 30 de 1998	602
SENTENCIA No. T-172 abril 30 de 1998	607
SENTENCIA No. T-173 abril 30 de 1998	610

**SENTENCIAS DE UNIFICACION
DE TUTELA**

SENTENCIA No. SU-133 abril 2 de 1998	615
SENTENCIA No. SU-134 abril 2 de 1998	628
SENTENCIA No. SU-135 abril 2 de 1998	639
SENTENCIA No. SU-136 abril 2 de 1998	649

AUTOS
ABRIL
1998

AUTO No. 012
abril 2 de 1998

NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Procendencia por violación del debido proceso / NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Inexistencia de falta de motivación

Referencia: Solicitud de nulidad de la sentencia T-025 de 1997 de la Sala Primera de Revisión.

Peticionario: Hernán Darío Velásquez Gómez.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Auto aprobado en la ciudad de Bogotá por la Sala Plena de la Corte Constitucional, a los dos (2) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Por medio de apoderado, la señora Gloria Helena Higuita Acosta, solicitó a la Sala Plena de esta Corporación, en escrito presentado el veintiséis (26) de febrero del año en curso, la nulidad de la sentencia T-025 de 1997, proferida por la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, el 27 de enero de 1997.

En sesión del cuatro (4) de marzo, la Sala Plena repartió el escrito de nulidad al doctor Jorge Arango Mejía, para el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

A. La sentencia T-025 del 27 de enero de 1997

La acción de tutela que dio origen a la sentencia T-025 de 1997, tuvo como fundamento las decisiones de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que confirmaron una decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se negaba un incidente de nulidad presentado contra una sentencia dictada por esa Corporación, por las supuestas irregularidades en la notificación y registro de la sentencia dictada dentro del proceso de reparación directa, iniciado por la señora Higuita Acosta y sus hijos, contra el municipio de Bello.

El incidente de nulidad contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, tuvo como fundamento la supuesta violación del debido proceso, por cuatro razones: “1) *No hubo registro del proyecto de sentencia;* 2) *Información incorrecta sobre la sentencia;* 3) *Elaboración errónea del edicto,* y 4) *La realización en indebida forma de la audiencia de conciliación*”.

Tanto el Tribunal Administrativo de Antioquia, como la Sección Tercera del Consejo de Estado, denegaron el incidente de nulidad planteado, por considerar que no existía fundamento

alguno para su procedencia. Especialmente, porque las razones que se adujeron no se ajustaban a ninguna de las causales de nulidad consagradas expresamente en la ley.

La Sala Primera de Revisión, al decidir la acción de tutela planteada, consideró que las actuaciones de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Antioquia, en la etapa anterior a la notificación de la sentencia dictada en el proceso iniciado por la señora Higueta Acosta y sus hijos, no desconocieron derecho fundamental alguno de éstos. Igualmente, ratificó la validez de las decisiones adoptadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado y ordenó la investigación disciplinaria del apoderado de la señora Higueta Acosta.

B. Fundamentos de la solicitud

El peticionario considera que la sentencia T-025 de 1997, al no analizar ninguno de los argumentos que expuso en la acción de tutela contra las decisiones de la Sección Tercera del Consejo de Estado, vulneró el derecho al debido proceso, hecho que hace anulable el mencionado fallo.

Afirma en el escrito en que solicita la nulidad, que la Sala Primera “... a) *No motivó el por qué no era necesario el registro del proyecto, el por qué la información que da la Secretaría puede ser errónea sin consecuencia alguna y el por qué la historia de un proceso no debe ser fidedigna, argumentos que fueron esenciales a la causa de lo alegado. En otras palabras: no oyó la defensa;* y b) *Contrariando la evidencia afirmó que en el incidente de nulidad no se mencionó la causal como lo exige la ley. En otras palabras: tomó una decisión arbitraria.*” (subrayas del texto).

Al escrito de nulidad, el peticionario acompañó la providencia del Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Disciplinaria, del tres (3) de febrero de 1998, que lo absolvió de los cargos por los que se le abrió proceso disciplinario, con ocasión de esta tutela.

Dentro de este contexto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, entrará a analizar si procede o no la solicitud de nulidad de la referencia.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Sala Plena de la Corte, es competente para conocer de la solicitud de nulidad de la referencia, según lo ordena el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991.

Segunda. Lo que se debate

Pretende el actor que se declare la nulidad de la sentencia T-025 de 1997, dictada en el proceso T-107264. La causa de la petición de nulidad consiste en la violación del debido proceso, “*por la total ausencia de motivación y justificación de lo decidido*” y por ser “*una vía de hecho al no ver lo que de bulto mostraba el proceso en cuanto a la petición de nulidad que se hizo en el Tribunal Administrativo de Antioquia*”.

Tercera. Nulidad de las sentencias dictadas en los procesos que se tramitan ante la Corte Constitucional

Ha sostenido la Corte Constitucional que solamente es posible pedir la declaración de nulidad de las sentencias dictadas en los procesos que ante ella se tramitan, cuando se ha

incurrido en violación del debido proceso al dictar tales sentencias. Al respecto, se dijo en el auto del 26 de julio de 1993:

“Ante el texto expreso del artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, según el cual “La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo”, ¿es admisible alegar la nulidad de la sentencia después de dictada ésta, basándose en hechos o motivos ocurridos en la misma sentencia?. La respuesta no requiere complicadas lucubraciones.

“El mismo inciso segundo del artículo 49 citado, continúa diciendo: “Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el proceso”.

“A la luz de esta disposición, es posible concluir:

“a). La Sala Plena es competente para declarar nulo todo el proceso o parte de él. Pues, según el principio procesal universalmente aceptado, la nulidad de un proceso sólo comprende lo actuado con posterioridad al momento en que se presentó la causal que la origina.

*“b). Como la violación del procedimiento, es decir, **del debido proceso**, sólo se presentó en la sentencia, al dictar ésta, la nulidad comprende solamente la misma sentencia. Y, por lo mismo, únicamente podía ser alegada con posterioridad a ésta, como ocurrió. Nadie podría sostener lógicamente que la nulidad de la sentencia por hechos ocurridos en ésta, pudiera alegarse antes de dictarla.*

“Lo anterior no significa, en manera alguna, que exista un recurso contra las sentencias que dictan las Salas de Revisión. No, lo que sucede es que, de conformidad con el artículo 49 mencionado, la Sala Plena tiene el deber de declarar las nulidades que se presenten en cualquier etapa del proceso. Y la sentencia es una de ellas.” (Corte Constitucional, Sala Plena, auto No. 18, del 26 de julio de 1993. Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

Así, el incidente de nulidad de la sentencia no puede convertirse en una nueva oportunidad de examinar la controversia, para llegar a una conclusión diferente.

En consecuencia, si aparte de la inconformidad con la decisión, no se demuestra que se violó el debido proceso al proferir la sentencia, la declaración de nulidad no podrá hacerse.

Cuarta. Por qué no se violó el debido proceso, al dictarse la sentencia T-025 de 1997

En cuanto a la supuesta falta de motivación de la sentencia T-025 de 1997, basta leerla para llegar a la conclusión de que el cargo no se ajusta a la realidad. Como no se revocaban, ni se modificaban las decisiones objeto de revisión (sentencia de primera instancia del Tribunal Superior de Bogotá y de segunda, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia), ni se unificaba la jurisprudencia, bastaba una *“breve justificación”* de la decisión (artículo 35, Decreto 2591 de 1991).

En el proceso tramitado ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, no se había incurrido en vía de hecho, pues él se había cumplido con sujeción a las normas procesales. Así lo reconocieron los fallos de instancia del proceso de tutela y la sentencia correspondiente a la revisión por la Corte Constitucional.

De otra parte, en la sentencia sí se analizó la supuesta causal de nulidad que, al decir del actor, se habría presentado en la tramitación del mismo proceso. Y se llegó a la conclusión de que tal nulidad no se presentó. A esa conclusión se llegó porque los hechos señalados no generaban la nulidad del proceso. Se dijo, por ejemplo, “*La notificación por edicto (de la sentencia) se hizo con sujeción a las normas legales correspondientes*”, y “*el edicto no adoleció de vicio alguno*”. En cuanto al hecho de no haberse propuesto fórmulas de conciliación al apoderado de los demandantes en el proceso contencioso, se dijo:

“En cuanto al hecho de no haberse propuesto fórmulas de conciliación al apoderado de los actores en el proceso contencioso, ello obedeció a la circunstancia de carecer aquél de poder para conciliar. Además, este hecho no está previsto como causal de nulidad. Pero aun si hubiera sido una irregularidad, se convalidó por no haberse alegado oportunamente, pues las audiencias de conciliación se llevaron a cabo el 15 de febrero y el 15 de abril de 1993, y la sentencia solamente se dictó el 1º de julio de 1994”.

Conviene recordar que en los dos fallos de instancia y en la sentencia de revisión, se afirmó que “*el apoderado de los actores, al pedir que se decretara la nulidad de la sentencia (dictada en el proceso contencioso), no invocó ninguna de las causales taxativamente previstas en la ley*”. Afirmación cuya exactitud ahora demuestra quien propone el incidente, al escribir: “*Los fundamentos de la acción de tutela fueron: a) No se le dio el trámite al incidente de nulidad propuesto en el proceso contencioso administrativo y b) Se violó el derecho de defensa desde dos perspectivas: a. No se cumplió con el trámite de registro del proyecto de sentencia y b. La información por el computador fue errónea*”. Esos hechos, se repite ahora, no están previstos como causales de nulidad en la enumeración taxativa del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

No se incurrió, pues, en violación al debido proceso en la sentencia de revisión cuya nulidad ahora se demanda. Sentencia en la cual se escribió algo que es oportuno transcribir ahora:

“Como lo ha sostenido invariablemente la Corte Constitucional, por medio de esta acción no pueden desconocerse las decisiones adoptadas por los jueces competentes, en procesos tramitados válidamente, es decir, con sujeción a las normas procesales. Por tanto, carece de fundamento la pretensión de convertir la acción de tutela en una especie de recurso extraordinario de revisión, encaminado a remediar los errores o las culpas de las partes o de sus apoderados, en procesos válidamente tramitados”.

Afirmación que también debe hacerse en relación con la proposición de incidentes de nulidad de las sentencias dictadas por la Corte.

En el presente caso, la inconformidad con el fallo de revisión se presenta bajo la forma de un incidente de nulidad del mismo, sin que se demuestre violación alguna del debido proceso, sencillamente porque ella no se presentó.

Finalmente, es necesario aclarar que tampoco constituye causal de nulidad, el hecho que el Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Disciplinaria, haya absuelto al apoderado de los cargos por los que se abrió el proceso que recomendó iniciar la Sala Primera de Revisión de esta Corporación.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Denegar la solicitud de nulidad de la sentencia T- 025 de enero 27 de 1997, propuesta por el apoderado de Gloria Helena Higueta Acosta, en memorial autenticado en Medellín, el 25 de febrero de 1998.

Notifíquese y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 013
abril 13 de 1998

LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACION
DEL CONTRADICTORIO-Omisión

NULIDAD FALLO DE TUTELA POR FALTA DE INTEGRACION DEL LITIS-
CONSORCIO NECESARIO-Citación docentes que ocuparon primeros puestos

Cuando con la decisión que se va a tomar en el fallo de tutela se pueden ver afectadas personas diferentes al demandado, corresponde al juez integrar el litisconsorcio necesario y citarlas para que comparezcan al proceso. La anomalía configura una de las causales de nulidad originada en la falta de citación, en legal forma, de las personas con las cuales debía integrarse el litisconsorcio.

Referencia: Expediente T-155526.

Peticionario: Jorge William Patiño.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., abril trece (13) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar los fallos proferidos dentro de la acción de tutela instaurada por Jorge William Patiño contra la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

La Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, convocó a concurso de ingreso de docentes para seleccionar a quienes debían designarse en cada una de las dos plazas vacantes, en la modalidad de Básica Primaria, en el Centro Docente “José Joaquín Jaramillo” del municipio de Tuluá.

Según las bases del concurso a los concursantes oriundos de la ciudad de Tuluá, se les reconocía el 5% adicional al puntaje obtenido en las respectivas pruebas.

Al concurso se presentó, entre otros participantes, el demandante, quien obtuvo un puntaje que lo colocaba en el primer lugar, posición que le daba derecho a ser nombrado. No obstante,

por el hecho de no haber nacido en Tuluá, al conformarse la lista de elegibles fue superado por los concursantes oriundos de la mencionada ciudad quienes, al incrementárseles el porcentaje del 5% adicional, lo desplazaron al tercer lugar.

2. La pretensión

El peticionario solicita la tutela de los derechos a la igualdad y al trabajo, porque su posición en la lista de elegibles, y con ello el que no se le hubiere escogido para el cargo, obedeció al otorgamiento, en favor de las personas seleccionadas, de un porcentaje adicional al puntaje obtenido en el concurso, sólo por ser oriundas de Tuluá y no por razones de formación académica o docente .

II. ACTUACION PROCESAL

Unica instancia

El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cali, según sentencia del 18 de noviembre de 1997, negó la acción de tutela en cuestión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Falta de integración del litis consorcio necesario

Al revisar el expediente la Sala observa:

Jorge William Patiño presentó su demanda de tutela el 22 de octubre de 1997; fue fallada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cali el 18 de noviembre del mismo año. Para esta fecha ya se había conformado la lista de elegibles, requerida para poder nombrar a los docentes que llenarían las vacantes en la modalidad Básica Primaria, en el Centro Docente “José Joaquín Jaramillo” del municipio de Tuluá.

Los docentes que ocuparon los primeros puestos en el concurso fueron:

- 1°. Sandra Milena Villalobos con 61.76 puntos
- 2°. José Guillermo Angulo con 61.40 puntos
- 3°. Jorge William Patiño con 60.18 puntos

Los puntajes de quienes ocuparon los dos primeros puestos fueron incrementados con el aludido 5% adicional.

El puntaje obtenido por el accionante fue de 6.018 puntos, que lo colocaron en el 3° lugar.

Es de anotar que el proceso de selección se inició con el aviso de convocatoria No. 03 de julio 17 de 1997. La lista de elegibles se elaboró por la Secretaría de Educación del Valle del Cauca, en el mes de septiembre de 1997; el nombramiento de los docentes que obtuvieron los dos primeros puestos se llevó a cabo mediante Decreto No. 3433 del 22 de octubre de 1997 proferido por la Secretaría de Educación, posesionándose Sandra Milena Villalobos el 30 de octubre de 1997 y José Guillermo Angulo el 4 de noviembre del mismo año.

Ante la situación descrita, estima la Sala que la decisión correspondiente dentro del proceso de tutela, debía adoptarse previa citación a éste de todas las personas involucradas en el trámite

del concurso, en cuanto pudieran, eventualmente, resultar afectadas con el fallo. De este modo, es obvio, que tanto la demandante, como las personas incluidas en la lista de elegibles, que luego fueron nombradas y posesionadas en los respectivos cargos, tienen la condición de litisconsortes necesarios. Por lo tanto, estas últimas han debido ser vinculadas a la respectiva actuación con el fin de asegurar el debido proceso.

En punto a litisconsorcio necesario expresa el Código de Procedimiento Civil:

“Artículo 51. **Litisconsortes necesarios.** Cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerá a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrá eficacia si emanan de todos”.

“Artículo 83. Modificado. D.E: 2289/89, art. 1º, Num. 35. **Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.** Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez en el auto que admite ordenará dar traslado de ésta a quien falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia disponible para el demandado”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el particular ha sostenido:

“Habrá casos en que el pronunciamiento judicial al cual tiende el ejercicio de la correspondiente pretensión procesal, por su naturaleza o por disposición legal, no puede adoptarse sin que concurren al proceso todas las personas que son titulares de las relaciones jurídicas o han intervenido en los actos sobre los cuales versa la controversia. La necesidad de un pronunciamiento uniforme y con efectos concretos sobre la totalidad de dichos sujetos impone su concurrencia al respectivo proceso. En estos eventos el juez no puede proveer sobre la demanda y decidir sobre la pretensión sin que todos los sujetos activos y pasivos de la relación procesal hayan sido citados e intervengan en el proceso. La necesidad de la participación de dichos sujetos se torna en algo que es consustancial con el principio de la integración del contradictorio. La omisión de la integración del litisconsorcio, conllevó una flagrante violación del derecho al debido proceso. La falta de integración de litisconsorcio también significó un desconocimiento de principios esenciales del ordenamiento constitucional, como son: la justicia, la vigencia de un orden justo, y la eficiencia y la eficacia de las decisiones judiciales... (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de revisión. Sentencia T-056 del 6 de febrero de 1997. M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

“...se está ante un litisconsorcio necesario, que debe integrarse: a) al momento de formular la demanda, dirigiéndola contra todos los litisconsortes; b) si así no se hiciera, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio; c) en caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de los litisconsortes, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-289 del 5 de julio de 1995 M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En conclusión, cuando con la decisión que se va a tomar en el fallo de tutela se pueden ver afectadas personas diferentes al demandado, corresponde al juez integrar el litisconsorcio necesario y citarlas para que comparezcan al proceso.

En el caso *sub lite*, el Juez Quinto Penal del Circuito de Cali no citó al proceso de tutela a los docentes que ocuparon los dos primeros puestos en la lista de elegibles para llenar las vacantes en la modalidad de Básica Primaria, en el Centro Docente “José Joaquín Jaramillo” del municipio de Tuluá, cuando ello era necesario, según las consideraciones precedentes.

La anomalía advertida en el presente caso, configura una de las causales de nulidad contempladas en el artículo 140, numeral 9° del Código de Procedimiento Civil, originada en la falta de citación, en legal forma, de las personas mencionadas con las cuales debía integrarse el litisconsorcio.

Por tratarse de una nulidad saneable y de un procedimiento preferente y sumario, como es la tutela, esta Sala de Revisión ordenará al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cali, poner en conocimiento de los docentes Sandra Milena Villalobos y José Guillermo Angulo, la nulidad advertida, para que puedan intervenir en el proceso, advirtiéndoles que si dentro de los tres días siguientes a la notificación del presente auto guardan silencio, la nulidad se entenderá saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, dicha nulidad será declarada (arts. 144 y 145 del C.P.C.).

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **ABSTENERSE** de efectuar la revisión de fondo de los fallos proferidos en el asunto de la referencia, por cuanto se advierte la existencia de una causal de nulidad con respecto a lo actuado.

Segundo: **ORDENAR** al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cali, poner en conocimiento de los docentes Sandra Milena Villalobos y José Guillermo Angulo, la nulidad advertida en la parte motiva de esta providencia. Además, se les hará saber que si guardan silencio, o ratifican lo actuado ésta se entenderá saneada y el proceso continuará su curso, en caso contrario, dicha nulidad será declarada.

Tercero. Por Secretaría General procédase a devolver el expediente al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cali, para el cumplimiento de lo ordenado en el numeral anterior.

Cuarto. Mientras se surte el trámite correspondiente, para sanear o declarar la nulidad advertida, el término para fallar el presente proceso queda suspendido.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO NO. 014
abril 15 de 1998

**CONFLICTO DE COMPETENCIA POR FACTOR TERRITORIAL-Despachos
judiciales de una misma jurisdicción**

Referencia: I.C.C. - 022

Conflicto de competencias entre el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena y el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., abril quince (15) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales y en especial de aquellas que le concede el artículo 241-9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991,

CONSIDERANDO:

1. Que la señora Norma Martínez More de Piñeros formuló el 27 de noviembre de 1997 acción de tutela contra la sentencia de fecha noviembre 28 de 1996 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, por la presunta violación de sus derechos fundamentales y por haberse incurrido, según ella, en una vía de hecho. Dicha solicitud fue radicada en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, lugar donde la accionante reside.

2. Que mediante providencia de 3 de diciembre del mismo año, el mencionado despacho judicial, consideró que según lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, la demanda debe presentarse en el lugar donde ocurrió la violación o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario, razón por la cual resolvió inadmitirla, teniendo en cuenta que la tutela se dirige contra una sentencia proferida por el Consejo de Estado, cuya sede natural es la ciudad de Santa Fe de Bogotá. En tal virtud, ordenó *“remitir el trámite y sus anexos al Juez Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá a quien se le atribuye el conocimiento del presente asunto”*.

3. Que posteriormente, mediante auto de 26 de enero de 1998, el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, declaró que carece de competencia para conocer de la petición incoada por Norma Martínez More de Piñeros, por cuanto:

“No cabe duda que este Juzgado de Circuito con sede en Santa Fe de Bogotá es competente para conocer del presente asunto; pero resulta que también lo es el Juzgado

Sexto Civil del Circuito de Cartagena, el que sin embargo es el llamado a conocer del trámite de la acción de tutela, pues no solamente es ante quien se interpuso primero tal acción, sino es el despacho que la señora accionante ha escogido en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política Nacional, donde se le autoriza incoar su pretensión 'ante cualquier juez'".

4. Que en el mismo proveído, se indica que se ha generado un conflicto de competencia por el factor territorial que deberá ser dirimido por la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el auto No. 016 de 1994 emanado de esa Corporación. En consecuencia, ordenó su remisión a esta Corporación para los fines mencionados.

5. Que mediante auto de fecha 2 de marzo del presente año, la Secretaría General remitió el expediente de la referencia a la Presidencia de esta Corporación.

6. Que según lo estableció esta Corporación mediante auto fechado 5 de abril de 1995 (M.P. Dr. Jorge Arango Mejía), aplicando analógicamente las normas procesales generales sobre resolución de conflictos de competencia, ante la inexistencia de una norma expresa en el Decreto 2591 de 1991, corresponde a la Corte Constitucional, en su condición de máximo tribunal de la jurisdicción constitucional, decidir acerca de la colisión suscitada entre dos despachos judiciales pertenecientes a distintas jurisdicciones, con respecto a la competencia para conocer del ejercicio de la acción de tutela.

7. Que esta Corporación, mediante auto de la Sala Plena de 5 de abril de 1995, invocando los artículos 5º y 37-8 del Código de Procedimiento Civil, al resolver sobre un caso similar, señaló:

*"...en términos generales, cuando, con ocasión del trámite de acciones de tutela, cualquier juez o tribunal de la jurisdicción constitucional se vea en la necesidad de decidir sobre un conflicto de competencias originado en consideraciones de orden territorial o material, deberá hacerlo apoyándose en las disposiciones ordinarias vigentes, las cuales son perfectamente aplicables por analogía, **con excepción de los conflictos entre tribunales de distrito judicial y tribunales administrativos**, casos en los cuales la decisión corresponde a esta Corte Constitucional, pues los superiores de esas autoridades en desacuerdo -el H. Consejo de Estado y la H. Corte Suprema de Justicia- tienen igual jerarquía". (M.P. Dr. Jorge Arango Mejía) (Subrayado fuera de texto).*

8. Que según lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, corresponde a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, "*resolver los conflictos de competencia en la Jurisdicción Ordinaria, que no correspondan a alguna de sus Salas o a otra autoridad judicial*".

9. Que en razón de lo anterior, y por tratarse de una colisión de competencias entre dos Juzgados pertenecientes a la misma jurisdicción ordinaria -el Sexto Civil del Circuito de Cartagena y el Veinticinco Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá-, corresponde decidirla a la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

Primero. **DECLARAR** que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en su calidad de superior jerárquico común, es competente para decidir sobre el conflicto de

A-014/98

competencia de orden territorial, surgido entre el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena y el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Segundo: **ORDENAR** el envío del expediente a la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, para que defina el conflicto de competencia entre el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena y el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 015
abril 22 de 1998

INCIDENTE DE DESACATO-Juez competente

Con fundamento en la sentencia C-243 de 1996, la competencia para conocer de los incidentes de desacato relacionados con los fallos proferidos por los jueces, en sede de tutela, radica en el juez que conoció de esta acción en primera instancia o, en segunda instancia, si en ésta se dictó la orden que se ha incumplido. Corresponde conocer de los incidentes de desacato por el incumplimiento de las órdenes emitidas en los fallos de tutela de esta Corporación, al juez que conoció en primera instancia de la acción de tutela que originó el fallo de la Corte, o el que dio la orden, según la jurisprudencia transcrita, siempre y cuando éste cuente con un superior jerárquico ante el cual pueda surtirse la consulta de que trata el artículo 52 del Decreto 2591.

INCIDENTE DE DESACATO-Incompetencia de la Corte Constitucional

No existe norma alguna, ni en la Constitución ni en la ley, que asigne a esta Corporación la facultad de conocer y decidir los incidentes de desacato por el incumplimiento de los fallos de tutela emitidos por sus Salas de Revisión o la Sala Plena. Por tanto, debe concluirse que la Corte Constitucional carece de competencia para tramitar incidentes de desacato, en especial, por las siguientes razones: La primera, tiene que ver con el hecho según el cual, la revisión que ejerce la Corte de los fallos de tutela, no es una instancia adicional. La segunda razón, involucra el derecho al debido proceso del sancionado, pues, según el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, las sanciones que se lleguen a imponer como resultado del incidente de desacato (arresto y/o multa), deben ser consultadas con el superior jerárquico de quien las impone. La consulta, en este caso, se convierte en una garantía para el sancionado, que debe ser respetada y garantizada. La Corte Constitucional, tribunal supremo dentro de la jurisdicción constitucional, no tiene superior jerárquico ante quien pueda surtirse la consulta de que trata el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, hecho que le impide conocer de esta clase de actuaciones, en especial, porque se desconocería el derecho del sancionado a que la sanción, antes de hacerse efectiva, sea revisada por otra autoridad. Garantía que la Corte no puede desconocer.

Referencia: Incidente desacato de la sentencia SU-477 de 1997.

Actor: Juan Carlos Martínez De León.

Magistrada Ponente (E.): Dra. CARMENZA ISAZA DE GOMEZ.

Auto aprobado en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, en sesión de la Sala Plena, del veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Por medio de oficio del treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), la Secretaría General de la Corte Constitucional, remitió al despacho del doctor Jorge Arango Mejía, un escrito suscrito por el señor Juan Carlos Martínez de León, representante legal de la sociedad **DISMARDEL LTDA**, en el que informa sobre lo que, en su concepto, constituye un incumplimiento de la sentencia SU- 477 de 1997 de Sala Plena de esta Corporación.

En el mencionado fallo, la Sala Plena ordenó a la Sala Tercera del Consejo de Estado: “*fallar nuevamente la segunda instancia (dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por Dismardel Ltda. contra la Gobernación del Atlántico), teniendo en cuenta la totalidad de las fotocopias de las notas de crédito referentes a los pagos efectuados durante los años de 1986 y 1987, por Dismardel Ltda. y Juan Carlos Martínez de León a la Tesorería Departamental, la Universidad y la Caja de Previsión del Atlántico, pruebas que apreciará según su criterio.*”

El cinco (5) de febrero de 1998, la Sala Tercera del Consejo de Estado, en cumplimiento de la sentencia SU- 477 de 1997, falló nuevamente la segunda instancia dentro del mencionado proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. En esta sentencia se negaron otra vez las pretensiones de la citada sociedad.

Sin embargo, el señor Juan Carlos Martínez de León, presenta contra cada una de las consideraciones consignadas en el nuevo fallo de la Sección Tercera, una serie de reparos tendientes a demostrar que, si bien se dictó formalmente una nueva sentencia, no se cumplió el orden de la Sala Plena de esta Corporación, razón por la que solicita tramitar el incidente de desacato correspondiente.

Para resolver,

SE CONSIDERA:

Primero. El incidente de desacato está regulado por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, según el cual “*la persona que incumpliere una orden de un juez (de tutela) ...incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que este Decreto (2591 de 1991) hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.*”

Así mismo, esta norma establece que la sanción será impuesta “*por el mismo juez mediante trámite de incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción*”.

Segundo. Esta Corporación, en sentencia C-243 de 1996, interpretó la expresión “*el mismo juez*” de la siguiente manera:

“De la lectura del inciso 2º del artículo 52, se deduce claramente que el adjetivo ‘mismo’ se utiliza para referirse al juez de primera instancia, o, según el caso al juez que profirió la orden, toda vez que exclusivamente a él se refiere el inciso primero del artículo. No importa si dicho juez conoció la acción en primera o en segunda instancia, toda vez que al tenor de lo prescrito por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la impugnación del fallo no es óbice para su incumplimiento: es decir, aún mediando impugnación, el fallo

debe ser cumplido” (Magistrado ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa) (subrayas fuera de texto).

Con fundamento en este fallo, la competencia para conocer de los incidentes de desacato relacionados con los fallos proferidos por los jueces, en sede de tutela, radica en el juez que conoció de esta acción en primera instancia o, en segunda instancia, si en ésta se dictó la orden que se ha incumplido.

Tercero. En el presente caso, surge la siguiente pregunta: ¿tiene la Corte Constitucional competencia para tramitar incidentes de desacato? Para resolver este interrogante cabe advertir que no existe norma alguna, ni en la Constitución ni en la ley, que asigne a esta Corporación la facultad de conocer y decidir los incidentes de desacato por el incumplimiento de los fallos de tutela emitidos por sus Salas de Revisión o la Sala Plena.

Igualmente, de la sentencia de constitucionalidad parcialmente transcrita, tampoco puede deducirse que la Corte tenga la competencia para tramitar este incidente, pues ello corresponde sólo a los jueces de instancia, y la Corte al revisar eventualmente fallos de tutela, no actúa como tal.

Por tanto, debe concluirse que la Corte Constitucional carece de competencia para tramitar incidentes de desacato, en especial, por las siguientes razones:

La primera, tiene que ver con el hecho según el cual, la revisión que ejerce la Corte de los fallos de tutela, no es una instancia adicional. Por esta razón, esta Corporación no puede asumir competencias propias de los jueces de instancia, tales como conocer directamente de acciones de tutela, resolver recursos de apelación, y, concretamente, tramitar incidentes de desacato, así se trate de sus propios fallos.

La segunda razón, involucra el derecho al debido proceso del sancionado, pues, según el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, las sanciones que se lleguen a imponer como resultado del incidente de desacato (*arresto y/o multa*), deben ser consultadas con el superior jerárquico de quien las impone. La consulta, en este caso, se convierte en una garantía para el sancionado, que debe ser respetada y garantizada.

La Corte Constitucional, tribunal supremo dentro de la jurisdicción constitucional, no tiene superior jerárquico ante quien pueda surtir la consulta de que trata el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, hecho que le impide conocer de esta clase de actuaciones, en especial, porque se desconocería el derecho del sancionado a que la sanción, antes de hacerse efectiva, sea revisada por otra autoridad. Garantía que la Corte no puede desconocer.

Lo mismo puede predicarse de otros funcionarios judiciales que, por carecer de un superior jerárquico, ante el que pueda surtir la consulta a la que hemos hecho referencia, tienen una competencia restringida para conocer de esta clase de incidentes, como sucede con la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura.

Cuarto. ¿Cuál es el juez competente para conocer de los incidentes de desacato, en relación con las órdenes de tutela proferidas por las Salas de Revisión o la Sala plena de la Corte Constitucional?

Para resolver este interrogante, basta decir que al no existir norma alguna en la Constitución o en la ley, que asigne a esta Corporación la función de resolver los incidentes de desacato por

el incumplimiento de las órdenes emitidas por sus Salas de Revisión o por su Sala Plena, en sede de tutela, y que de hacerlo, desconocería el derecho al debido proceso de quien resultare sancionado, es necesario aplicar por analogía el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, y concluir que corresponde conocer de los incidentes de desacato por el incumplimiento de las órdenes emitidas en los fallos de tutela de esta Corporación, *al juez que conoció en primera instancia de la acción de tutela que originó el fallo de la Corte, o el que dio la orden, según la jurisprudencia transcrita, siempre y cuando éste cuente con un superior jerárquico ante el cual pueda surtir la consulta de que trata el artículo 52 del Decreto 2591.*

Quinto. Como consecuencia de lo expuesto, habrá que denegarse la solicitud presentada por el señor Juan Carlos Martínez de León, representante legal de la sociedad Dismardel Ltda.

Si el solicitante lo estima pertinente, puede dirigirse al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, que conoció en primera instancia de la acción de tutela que dio origen a la sentencia SU- 477 de 1997, para que, en dicha instancia, se tramite el mencionado incidente, por ser esa la Corporación competente para el efecto.

Por tanto, se ordenará a la Secretaría General, devolver al señor Juan Carlos Martínez de León, la solicitud de la referencia y sus anexos.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

Primero. **DENIEGASE** la solicitud del señor Juan Carlos Martínez de León, en razón a la incompetencia de la Corte Constitucional para conocer y tramitar el incidente de la referencia.

Segundo. En consecuencia, por Secretaría General **DEVUELVANSE** al señor Juan Carlos Martínez de León, la solicitud de la referencia y sus anexos, para que, si lo estima pertinente, lo tramite ante el funcionario competente. En este caso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 016
abril 28 de 1998

**COSA JUZGADA RELATIVA/COSA JUZGADA APARENTE/RECURSO DE
SUPLICA CONTRA AUTO DE RECHAZO PARCIAL-Procedencia**

En relación con el artículo 15, numeral 1° de la Ley 100 de 1993, no operó el fenómeno de la cosa juzgada absoluta, sino relativa, como quiera que la propia Corte restringió el alcance de su fallo al análisis en él efectuado, dejando abierta la posibilidad de un nuevo estudio, tal como ocurre en la presente demanda. Por una parte, los cargos y el análisis constitucional que hizo la Corte en cada una de las sentencias señaladas no se refirieron a los cargos ahora presentados, y, por la otra, las decisiones respectivas, en un caso, restringieron la cosa juzgada sólo a lo analizado, y, en el otro, condicionó su exequibilidad.

Referencia: Recurso de súplica. Expediente D-1970.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 13 (parcial), 15 (parcial), 18 (parcial), 52 (parcial), 60 (parcial), 110, 114 (parcial), 128, 139 (parcial), 151 y 157 de la Ley 100 de 1993.

Actor: Elson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán.

Magistrada Ponente (E.): Dra. CARMENZA ISAZA DE GOMEZ.

Auto aprobado en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número catorce (14), a los veintiocho (28) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se procede a resolver el recurso de súplica interpuesto por el ciudadano Elson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán, en contra del auto que rechazó parcialmente la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

I. ANTECEDENTES

a) La demanda

El ciudadano Elson Rodríguez Beltrán presentó, el treinta (30) de enero de 1998, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 13 (parcial), 15 (parcial), 18 (parcial), 52 (parcial), 60 (parcial), 110, 114 (parcial), 128, 139 (parcial), 151 y 157 de la Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones”. En la sesión de la Sala Plena del diecinueve (19) de febrero del año en curso, la demanda fue repartida al doctor Vladimiro Naranjo Mesa.

Por auto del nueve (9) de marzo, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, salvo en relación con los siguientes artículos: **el 15, numeral 1o., y el 128**, sobre la expresión “Los

servidores públicos que no estén afiliados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social”, contenida en el inciso tercero de este artículo.

La parte resolutive del auto señaló:

“Primero. RECHAZAR la demanda presentada por el ciudadano Elson Rafael Rodrigo Rodríguez, contra el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, por las razones expuestas en la parte de consideraciones de este auto. Así mismo, RECHAZAR la demanda presentada contra la expresión : ‘Los servidores públicos que no estén afiliados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social’, contenida en el inciso tercero del artículo 128 de la Ley 100 de 1993, por las razones expuestas.”

Las razones que obran en la misma providencia son:

“2. Que esta Corporación, mediante Sentencia C-126/95, decidió declarar exequible el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 por considerar que la norma no vulneraba ninguna disposición constitucional y, por lo tanto, que la demanda presentada en esta oportunidad contra dicho precepto habrá de ser rechazada por existir cosa juzgada constitucional respecto de ella.

“3. Que mediante Sentencia C-584/95, la Corte Constitucional decidió declarar exequible la expresión ‘Los servidores públicos que no estén afiliados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social,’ contenida en el inciso tercero del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 ‘ya que no se encuentra vulnerada ninguna disposición constitucional’; y que por dicha razón la demanda presentada contra esta expresión del artículo 128 también será rechazada.”

b) El recurso de súplica

Dentro del término legal para recurrir el auto que rechazó parcialmente la demanda de la referencia, el demandante presentó un escrito solicitando su revocación.

En concepto del actor, los cargos formulados en la demanda en contra de los artículos 15 (parcial) y 128 de la Ley 100 de 1993, son diferentes a los analizados en las sentencias C-126 de 1995 y C-584 de 1995, razón por la que estima que no operó, respecto de estas normas, el fenómeno de la cosa juzgada constitucional absoluta.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Sala Plena es competente para resolver el recurso de súplica de la referencia, con fundamento en el artículo 6°, inciso 2°, del Decreto 2067 de 1991.

Segunda. Breve análisis de los cargos de la demanda de la referencia y los cargos consignados en las sentencias C-126 de 1995 y C- 584 de 1995. Cosa juzgada absoluta o relativa

Para resolver el recurso de súplica, es necesario exponer, brevemente, los cargos de la demanda que fue parcialmente rechazada, en relación con el numeral 1o. del artículo 15 y el artículo 128 de la Ley 100 de 1993.

- El artículo 15, numeral 1o., establece:

“Artículo 15, Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

“1. En forma obligatoria:

“Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de **trabajo o como servidores públicos**, salvo las excepciones previstas en esta ley. Así mismo, los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

“2. (. . .)” (lo subrayado es lo demandado).

El cargo se refiere a que, en opinión del demandante, en la expresión impugnada existe violación del **artículo 150, numeral 19, literales e) ‘ f)**, en el sentido de que corresponde a una “ley marco” regular el régimen prestacional de los empleados públicos y sus prestaciones sociales. Sin embargo, la Ley 100 de 1993, que es una ley ordinaria, incorporó a los servidores públicos al sistema de seguridad social, en desconocimiento del citado artículo constitucional.

En la sentencia C-126 de 1995, que declaró exequible “*en lo relativo a los cargos formulados*” **todo** el numeral 1o. transcrito, el cargo de la demanda se refirió sólo a la violación de los artículos constitucionales 13 y 16, igualdad y libre desarrollo de la personalidad.

En las consideraciones de esta sentencia C-126, la Corte señaló lo siguiente :

“No resulta contrario al espíritu de la Carta Política el numeral 1° del artículo 15 acusado, pues el legislador se encuentra habilitado constitucionalmente para establecer distintos grupos de trabajadores a quienes se les garantiza su derecho pensional, diferenciando para ello su vinculación laboral: así, el primero está conformado por personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, para quienes la afiliación al Sistema General de Pensiones será obligatoria, mas no así la selección del régimen solidario ni el régimen de pensiones, que será de libre y voluntaria escogencia del trabajador; el segundo por su parte, está constituido por los trabajadores independientes, quienes podrán optar por afiliarse al régimen, si así lo estiman.

“Lo anterior no conlleva discriminaciones indebidas que atenten contra el **principio fundamental de la igualdad ni que lesionen el derecho al libre desarrollo de la personalidad**, pues no se da la existencia de diferencias que se encuentren fincadas en condiciones relevantes que impongan la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos y preferenciales.

“(…)

“Por lo expuesto, el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, será declarado exequible, teniendo en cuenta que a juicio de la Corporación, **éste no quebranta precepto constitucional alguno**” (se destaca).

En cuanto a los efectos de esta decisión, el numeral segundo de la parte resolutive de este fallo, la Corte indicó:

Segundo. Decláranse exequibles los apartes demandados de los artículos 15 numeral 1°; 33 parágrafo 4, 36 inciso 1°, 129, 133 parágrafo 3°; así como el literal b) del artículo 259 de la Ley 100 de 1993 **en lo relativo a los cargos formulados.**” (se destaca).

Al respecto, se hacen las siguientes observaciones:

Los cargos formulados en la demanda objeto de este recurso (violación del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la C.P.), nada tienen que ver con los que fueron analizados, en su oportunidad, en la sentencia C-126 de 1995, que, como se recuerda, hacían referencia a la vulneración de los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, y en este sentido se surtió el análisis constitucional.

En el numeral segundo de la parte resolutive de la mencionada sentencia, expresamente se declaró la exequibilidad del artículo 15, numeral 1o., “*en lo relativo a los cargos formulados*”.

No sobra señalar lo siguiente: a pesar de que en la parte motiva se dijo que la disposición demandada no desconocía precepto constitucional alguno, en la parte resolutive se condicionó la declaración de exequibilidad al análisis de los cargos formulados en tal oportunidad.

En consecuencia, habrá de considerarse que, en relación con el artículo 15, numeral 1° de la Ley 100 de 1993, no operó el fenómeno de la cosa juzgada absoluta, sino relativa, como quiera que la propia Corte restringió el alcance de su fallo al análisis en él efectuado, dejando abierta la posibilidad de un nuevo estudio, tal como ocurre en la presente demanda.

- El artículo 128 de la Ley 100 de 1993 establece :

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

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

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

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

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

El ciudadano Rodríguez Beltrán demandó la inconstitucionalidad de todo este artículo, por razones semejantes a las expuestas en relación con el artículo 15 antes analizado (se debió expedir una ley marco y no una ordinaria para regular el régimen prestacional de los servidores públicos, artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la C.P.).

En la sentencia C-584 de 1995, fue declarado exequible el aparte demandado del inciso tercero del artículo 128, que dice: “*Los servidores públicos que no estén afiliados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social*”. La parte resolutive de esta sentencia condicionó sus efectos así:

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

El cargo de esta demanda C-584/95 consistió en que el actor estimó que la norma acusada, al disponer que los servidores públicos **que no estén afiliados a ninguna entidad de previsión social, deben hacerlo al ISS, viola el artículo 58 de la Constitución, en relación con los derechos adquiridos.**

En las consideraciones, la sentencia C-584 de 1995, al referirse a este cargo, señaló:

“De manera que no encuentra la Corporación sustento jurídico para que se afirme que con el precepto acusado [artículo 128 (parcial)] a los servidores públicos en actividad que no se encuentren vinculados a alguna caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social se les están desconociendo derechos adquiridos, pues, como ya se advirtió, lo que se pretende es que dichos servidores públicos gocen de los servicios a que hace referencia la norma aludida, dado el carácter obligatorio de la seguridad social, y la irrenunciabilidad a la misma, de conformidad con el artículo 48 de la Carta Política, anteriormente analizado.”

Y anticipó en las consideraciones, el alcance de la decisión, así:

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

Como se observa, en relación con el rechazo parcial del artículo 128, contenido en el auto ahora publicado, ocurre la misma situación observada que en el artículo 15 de la misma ley.

En efecto, por una parte, los cargos y el análisis constitucional que hizo la Corte en cada una de las sentencias señaladas (C-126/95 y C-584/95) no se refirieron a los cargos ahora presentados, y, por la otra, las decisiones respectivas, en un caso, restringieron la cosa juzgada sólo a lo analizado, y, en el otro, condicionó su exequibilidad.

De acuerdo con lo expuesto, los cargos que presenta el ciudadano Rodríguez Beltrán, no fueron estudiados por esta Corporación en las providencias tantas veces citadas.

La Corte, en sentencia C-397 de 1995, se refirió a la “cosa juzgada aparente”, en los siguientes términos:

“Empero, la cosa juzgada constitucional, plasmada en el artículo 243 de la Constitución Política, no puede cobijar determinaciones de la Corte carentes de toda motivación, menos todavía si ellas recaen sobre normas no demandadas y respecto de las cuales no se ha configurado, por su propia decisión, unidad normativa, puesto que en tales eventos la Corporación carece de competencia para proferir el fallo en aquellos puntos que no fueron objeto de demanda ni de proceso, que en ningún momento fueron debatidos y en los cuales

el Procurador General de la Nación no tuvo oportunidad de emitir concepto, ni los ciudadanos de impugnar o defender su constitucionalidad.

“... ”

“Una actitud contraria, que implicara simplemente tener por fallado lo que en realidad no se falló, implicaría desconocimiento de la verdad procesal, voluntaria renuncia de la Corte a su deber de velar por la prevalencia del derecho sustancial sobre aspectos puramente formales (artículo 228 C.P.), y, por contera, inexplicable elusión de la responsabilidad primordial que le ha sido confiada por el Constituyente (artículo 241 C.P.).

“Así las cosas, lo que se encuentra en el caso materia de estudio no es nada distinto de una **cosa juzgada** apenas aparente, que, por tanto, carece de la fuerza jurídica necesaria para imponerse como obligatoria en casos ulteriores en los cuales se vuelva a plantear el asunto tan sólo supuesta y no verdaderamente debatido.” (Corte Constitucional, sentencia C-397 de 1995. Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Sin embargo, las circunstancias señaladas (no estudio de cargos en las sentencias C-126/95 y C-584/95, y la “cosa juzgada aparente”) no conducen necesariamente a que se revoque el auto ahora suplicado. En el caso en estudio, se da una situación especial, que la Sala no puede pasar desapercibida.

El actor presentó demanda contra once (11) artículos de la Ley 100 de 1993. El auto objeto de súplica admitió la demanda contra nueve (9), y la rechazó contra los dos (2) estudiados. El cargo contra todos ellos es el mismo: el desconocimiento, por parte del legislador, del mandato, según el cual, el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos debe regularse mediante una ley marco (artículo 150, numeral 19, literal e) y f).

Por consiguiente, de aceptarse que, en relación con los artículos 15, numeral 1º y la expresión “*Los servidores públicos que no estén afiliados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social*”, contenida en el inciso tercero del artículo 128 de la Ley 100 de 1993, operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, frente a un eventual fallo de la Corte que acepte el cargo de la demanda, estas disposiciones conservarían su fuerza vinculante, hecho que haría incoherente la decisión de la Corporación, dejando vigentes normas, que si bien debieron expedirse mediante una ley de características especiales, han de mantenerse en el ordenamiento, por la existencia de sentencias que al estudiar aspectos distintos a éste, las encontraron ajustadas a la Constitución.

En consecuencia, y a efectos de evitar que se produzca un fallo incoherente, en caso de llegar a prosperar la demanda de la referencia, habrá de revocarse el rechazo de la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 15, numeral 1º., y 128, en la parte que no se había admitido.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE** el numeral primero del auto del nueve (9) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), que rechazó la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 15 (parcial) de la Ley 100 de 1993, y el aparte del inciso tercero del artículo 128 de la misma ley, y, en su lugar, se ordena su admisión.

Segundo. En consecuencia, **DESE** cumplimiento a los numerales cuarto y siguientes del auto del nueve (9) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), que hacen referencia a los trámites ordinarios correspondientes a esta clase de procesos.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

Con Salvamento de Voto

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

Con salvamento de voto

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO AL AUTO NO. 016 ABRIL 28 DE 1998

RECURSO DE SUPLICA CONTRA AUTO DE RECHAZO PARCIAL- Improcedencia/COSA JUZGADA MATERIAL (Salvamento de voto)

No es admisible sostener que, en relación con el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la cosa juzgada constitucional se contraiga a los cargos formulados. En el evento en que se admitiera que la expresión “en lo relativo a los cargos formulados” indicara una cosa juzgada relativa en relación con el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la Corporación no podía pasar por alto el hecho de que reiterada jurisprudencia de la Corte señala que la regulación de asuntos pensionales estructurales de los servidores públicos no es materia de las leyes marco sobre régimen salarial y prestacional. En la materia existe una cosa juzgada material y, por lo tanto, no era menester referirse a la cosa juzgada en relación con el artículo 15 numeral 1° de la Ley 100 de 1993.

Referencia: Recurso de súplica, expediente D-1970.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 13 (parcial), 15 (parcial), 18 (parcial), 52 (parcial), 60 (parcial), 110, 114 (parcial), 128, 139 (parcial), 151 y 157 de la Ley 100 de 1993.

Actor: Elson Rafael Rodrigo Rodríguez.

Magistrada Ponente (E.): Dra. CARMENZA ISAZA DE GOMEZ.

1. Con el acostumbrado respeto nos permitimos apartarnos de la decisión de la mayoría que resolvió el recurso de súplica presentado en el proceso D-1970. La Corporación basa su decisión de ordenar darle curso al proceso en el argumento según el cual en la sentencia C-126 de 1995 no se consideró el tema de la competencia del legislativo para regular lo atinente al régimen de seguridad social de los empleados públicos. Tres razones nos llevan a apartarnos de la decisión:

2. En primer lugar, la lectura de la sentencia C-126 de 1995 hace palpable que la Corte analizó el punto en cuestión. En efecto, en la aludida sentencia se lee que:

“A juicio de la Corte, esta disposición legal lejos de vulnerar el ordenamiento constitucional se constituye en un instrumento que lo desarrolla, en particular en lo que hace al derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 48 superior, como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”.

No resulta contrario al espíritu de la Carta Política el numeral 1o. del artículo 15 acusado, pues **el legislador se encuentra habilitado constitucionalmente para establecer distintos grupos de trabajadores a quienes se les garantiza su derecho pensional, diferenciando para ello su vinculación laboral: así, el primero está conformado por personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, para quienes la afiliación al Sistema General de Pensiones será obligatoria**, mas no así la selección del régimen solidario ni el régimen de pensiones, que será de libre y voluntaria escogencia del trabajador; el segundo por su parte, está constituido por los trabajadores independientes, quienes podrán optar por afiliarse al régimen, si así lo estiman.” (Negrilla fuera del texto).

La circunstancia de que, en dicha oportunidad, la Corte no hubiera hecho mención explícita al tema de las leyes marco, no implica que la expresión **“el legislador se encuentra habilitado constitucionalmente para establecer distintos grupos de trabajadores a quienes se les garantiza su derecho pensional**, diferenciando para ello su vinculación laboral: así, el primero está conformado por personas vinculadas mediante contrato de trabajo o **como servidores públicos**, para quienes la afiliación al Sistema General de Pensiones será obligatoria”, no contenga una decisión sobre la competencia para regular el tema del régimen pensional.

En efecto, al señalarse que el “legislador se encuentra habilitado constitucionalmente”, se está reconociendo que la materia pensional es asunto ajeno a la ley marco. Lo anterior se refuerza con el argumento expuesto en el primer párrafo transcrito, en el cual se utiliza la categoría de servicio público para calificar así la seguridad social.

2. El numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia C-126 de 1995 dice:

“SEGUNDO. Decláranse exequibles los apartes demandados de los artículos 15 numeral 1o., 33 párrafo 4, 36 inciso 1o., 129, 133 párrafo 3o., así como el literal b) del artículo 259 de la Ley 100 de 1993 en lo relativo a los cargos formulados.”

La mayoría entiende que la expresión “en lo relativo a los cargos formulados” se aplica a toda la parte resolutive. Sin embargo, las reglas gramaticales indican que, ante la inexistencia de una coma entre la partícula 1993 y la frase, debe entenderse que ella condiciona únicamente el aparte que empieza “así como ...”. Por lo tanto, no es admisible sostener que, en relación con el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la cosa juzgada constitucional se contraiga a los cargos formulados.

3. Finalmente, en el evento en que se admitiera que la expresión “en lo relativo a los cargos formulados” indicara una cosa juzgada relativa en relación con el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la Corporación no podía pasar por alto el hecho de que reiterada jurisprudencia de la Corte señala que la regulación de asuntos pensionales estructurales de los servidores públicos no es materia de las leyes marco sobre régimen salarial y prestacional. Baste citar las sentencias C-408 de 1994 y C-663 de 1995. En la primera de ellas la Corte señala que:

“Adicionalmente resulta equivocado el cargo, ya que la ley no regula el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, sino, un derecho constitucional como la seguridad social, que se refiere no solamente a los trabajadores, sino a toda persona, aunque no tenga esa condición.”

Así las cosas, en la materia existe una cosa juzgada material y, por lo tanto, no era menester referirse a la cosa juzgada en relación con el artículo 15 numeral 1° de la Ley 100 de 1993.

A-016/98

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

AUTO No. 016A
abril 28 de 1998

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD/OBJECION
PRESIDENCIAL-Término para impugnaciones y defensas

De acuerdo con el artículo 4 de la Constitución, se inaplica la parte del artículo 32 del Decreto 2067 de 1991 a cuyo tenor “las impugnaciones y defensas deberán presentarse dentro de los tres días siguientes al registro” (que hace el Presidente del Congreso en la Secretaría de la Corte, del proyecto de ley objetado, de las objeciones y de las razones por las cuales las cámaras decidieron insistir en que fuera sancionado), pues la falta absoluta de publicidad de tal registro impide que tenga lugar la participación de los ciudadanos, expresamente garantizada en el artículo 242, numeral 1, de la Constitución, precepto que prevalece sobre la citada norma legal.

Referencia: Expediente OP-022.

Objeciones de inconstitucionalidad contra el proyecto de ley 248/97 Senado y 50/96 Cámara, “Por la cual se modifica parcialmente la Ley 5ª de 1992 y la Ley 186 de 1995, arts. 1, 2 y 4”.

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Para hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a intervenir como impugnadores o defensores de las normas sometidas a control de constitucionalidad en el asunto de la referencia (art. 242, numeral 1, C.P.), dichas disposiciones se fijarán en lista por la Secretaría General de la Corte y, simultáneamente con el término concedido al Magistrado Sustanciador por el artículo 32 del Decreto 2067 de 1991, comenzará a correr el término de tres (3) días que permita la participación ciudadana.

El Magistrado Sustanciador trabajará sobre las copias del expediente, que expedirá la Secretaría, y el original permanecerá a disposición de los ciudadanos en sus dependencias mientras dura el término de fijación en lista.

En esta forma, de acuerdo con el artículo 4ª de la Constitución, se inaplica la parte del artículo 32 del Decreto 2067 de 1991 a cuyo tenor “las impugnaciones y defensas deberán presentarse dentro de los tres días siguientes **al registro**” (que hace el Presidente del Congreso en la Secretaría de la Corte, del proyecto de ley objetado, de las objeciones y de las razones por las cuales las cámaras decidieron insistir en que fuera sancionado), pues la falta absoluta de

A-016A/98

publicidad de tal registro impide que tenga lugar la participación de los ciudadanos, expresamente garantizada en el artículo 242, numeral 1, de la Constitución, precepto que prevalece sobre la citada norma legal.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

AUTO No. 017
abril 30 de 1998

DEBIDO PROCESO-Notificación de decisiones judiciales NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TERCERO CON INTERES LEGITIMO EN TUTELA

No pueden desconocerse los derechos de quienes, a pesar de no ser demandante o demandado, fueron parte en la relación jurídica que se controvierte por vía de tutela, en razón a que se ven cobijados de una u otra manera por el fallo que se profiera. La notificación de los terceros no puede entenderse como un simple requisito de carácter procedimental, toda vez que su incumplimiento, conlleva la vulneración de derechos consagrados constitucionalmente. Por lo tanto el funcionario competente debe otorgar a los intervinientes dentro de la acción de tutela, todas las garantías del debido proceso y del derecho de defensa, so pena de producirse una nulidad de lo adelantado. Si se incurre en falta de notificación del tercero con interés legítimo, se le estaría negando la oportunidad de participar en el trámite, para aportar y controvertir pruebas, presentar recursos en las distintas etapas procesales. Adicionalmente, los argumentos y defensas utilizados por quien tiene un interés legítimo en el resultado del proceso, otorga al funcionario competente una visión más amplia y completa de los hechos materia del litigio que le permitirán entrar a resolver con una adecuada evaluación de la realidad. Así, la omisión en la que incurre el juez de tutela al no poner en conocimiento a un tercero del proceso, en virtud del cual ve afectados de una manera u otra sus derechos, constituye una nulidad saneable, que evidencian la vulneración del debido proceso y derecho de defensa.

Referencia: Expediente T-151 994.

Actor: Caja De Prevision Social de Comunicaciones E.P.S. Caprecom E.P.S.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

La Caja de Previsión Social de Comunicaciones E.P.S. - Caprecom E.P.S. representada por la doctora Angela Piedad Arenas Porras, solicita a través de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la C.P. y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, protección del derecho fundamental al debido proceso que considera vulnerado por decisiones judiciales proferidas por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante las cuales se aprobaron las conciliaciones prejudiciales adelantadas por Jorge Eliécer Torres y/o Droguería Hospitalaria contra Caprecom E.P.S.

II. HECHOS Y PRETENSIONES

- Ante el Procurador 47 Delegado para asuntos administrativos de Valledupar, se efectuaron audiencias de conciliación prejudicial promovidas por Jorge Eliécer Torres y/o Droguería Hospitalaria y el doctor Rafael Antonio Bolaños Guerrero como director territorial de Caprecom E.P.S. regional Cesar, dentro de las cuales esta última entidad, se comprometió a pagar la suma de \$638.201.265.91 pesos moneda corriente, más la indexación correspondiente, por concepto de obligaciones contraídas entre las partes.

- El apoderado de la entidad demandante señala en el escrito de tutela que el señor Bolaños Guerrero no tenía facultad para conciliar en representación de la entidad, sin embargo, las actuaciones fueron aprobadas mediante decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo del Cesar el 18 de septiembre de 1997, constituyendo un hecho lesivo para el patrimonio de Caprecom E.P.S., que vulnera “grave e inminentemente el derecho fundamental al debido proceso.”

III. FALLO DE INSTANCIA

Mediante fallo de cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), el Tribunal Administrativo del Cesar, concedió la tutela invocada, considerando que al aprobarse las conciliaciones prejudiciales celebradas entre Jorge Eliécer Torres y/o Droguerías Hospitalarias y Caprecom E.P.S. se incurrió en una vía de hecho pues no se tuvo en cuenta ciertas normas tales como las siguientes: la Ley 23 de 1991 en su artículo 59, según el cual, pueden conciliar las entidades descentralizadas por servicios a través de sus representantes legales, de manera directa o previa autorización de la Junta o Consejo Directivo; el Decreto 173 de 1993, artículo 5 consagra que en las audiencias de conciliación extrajudicial, las entidades públicas y particulares pueden actuar directamente o por conducto de apoderado con expresa facultad para actuar. Por último la Ley 314/96 que reorganizó Caprecom E.P.S., prevé que dicha entidad estará representada por un director general quien será agente del Presidente de la República. Por lo anterior se decide dejar sin efectos las actas de conciliación prejudicial, suscritas por Droguerías Hospitalarias y el Director Territorial de la Regional Cesar de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones E.P.S., así como las providencias del Tribunal Administrativo del Cesar, que aprobaron los mencionados acuerdos.

IV. SOLICITUD DE REVISION

Mediante apoderado el señor Jorge Eliécer Ortíz Martínez, solicitó ante la Corte Constitucional, la revisión del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar, aduciendo que no fue notificada de ninguna actuación surtida dentro del trámite de tutela, a pesar de ser un tercero que se ve directamente afectado por la decisión de instancia, toda vez que fue la parte, dentro de la audiencia de conciliación, a quien se le reconoció la suma aproximadamente de \$ 640.000.000.00 más indexación y que ahora se declara sin efectos.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

En atención a lo dispuesto por los artículos 86 inc. 3, 541-9 de la C.P., en concordancia con los artículos 32, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de la Corporación es competente para conocer de la sentencia que resolvió la acción de tutela de la referencia en virtud de la selección que practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó de acuerdo con el reglamento de la Corte.

Segunda. La Materia

Notificación a terceros con interés legítimo en la acción de tutela.

Como lo ha precisado esta Corporación en varias oportunidades, la falta de notificación dentro de un proceso de tutela, a un tercero con interés legítimo, constituye una vulneración al derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de nuestra Carta Política.

Es así como en el auto 050 de 1996, proferido por la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA se consideró:

“La notificación de las decisiones judiciales es una de las manifestaciones más importantes de derecho fundamental al debido proceso, pues pretende asegurar el derecho a la defensa de las partes o intervinientes, permitiendo que éstas expliquen los motivos de su actuación u omisión, aporten pruebas o controvertan las existentes. Así, el acto propio de la notificación a las partes o intervinientes dentro de la acción de tutela, no puede entenderse como un simple trámite formal, pues tiene fundamento en el debido proceso”.

No pueden desconocerse los derechos de quienes, a pesar de no ser demandante o demandado, fueron parte en la relación jurídica que se controvierte por vía de tutela, en razón a que se ven cobijados de una u otra manera por el fallo que se profiera. La notificación de los terceros no puede entenderse como un simple requisito de carácter procedimental, toda vez que su incumplimiento, conlleva la vulneración de derechos consagrados constitucionalmente.

Por lo tanto el funcionario competente debe otorgar a los intervinientes dentro de la acción de tutela, todas las garantías del debido proceso y del derecho de defensa, so pena de producirse una nulidad de lo adelantado. Si se incurre en falta de notificación del tercero con interés legítimo, se le estaría negando la oportunidad de participar en el trámite, para aportar y controvertir pruebas, presentar recursos en las distintas etapas procesales.

Adicionalmente, los argumentos y defensas utilizados por quien tiene un interés legítimo en el resultado del proceso, otorga al funcionario competente una visión más amplia y completa de los hechos materia del litigio que le permitirán entrar a resolver con una adecuada evaluación de la realidad.

Así pues, la omisión en la que incurre el juez de tutela al no poner en conocimiento a un tercero del proceso, en virtud del cual ve afectados de una manera u otra sus derechos, constituye una nulidad saneable, que evidencian la vulneración del debido proceso y derecho de defensa.

En reiteradas oportunidades esta Corporación, ante la nulidad que se plantea resuelve devolver el expediente al despacho judicial de origen, para que allí se cumpla con el trámite correspondiente en el sentido de poner en conocimiento del afectado, la irregularidad presentada, para que éste si así lo dispone, alegue dentro de los tres días siguientes, como lo establece el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil.

Se observa como en el caso concreto, el Tribunal Administrativo del Cesar, profirió fallo de tutela, declarando sin efectos las audiencias de conciliación celebradas y sus correspondientes aprobaciones, sin haber notificado de ninguna actuación a Droguerías Hospitalarias, tercero con interés legítimo dentro del proceso, toda vez que dichos acuerdos reconocían en su favor la suma aproximada de \$640.000.000.00, más la indexación correspondiente. El fallador de instancia con su omisión, vulneró el derecho al debido proceso y el de defensa del tercero, pues impidió a éstos ejercer sus garantías procesales. Está evidente la configuración de una nulidad saneable dentro del trámite de la acción de tutela en cuestión, por lo cual se tomarán las medidas necesarias para solucionar dicha irregularidad.

A-017/98

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrado justicia en nombre del pueblo, por mandato de la Constitución Nacional.

RESUELVE:

Primero. Poner en conocimiento de Droguerías Hospitalaria y/o Jorge Eliécer Torres, por intermedio del Tribunal Administrativo del Cesar, la nulidad saneable derivada de no haberse notificado la iniciación de la presente acción de tutela, advirtiéndoles que si la alegan dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio y se tramitará nuevamente la tutela, con plena observancia de las garantías propias del debido proceso; si no la alegan, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso.

Segundo. Cumplida la actuación anterior, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS
DE CONSTITUCIONALIDAD
ABRIL 1998**

SENTENCIA No. C-126
abril 1º de 1998

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Distinción entre precisión y generalidad/
CODIGO DE RECURSOS NATURALES-Expedición**

La norma habilitó al Gobierno de manera genérica para reformar y adicionar toda la legislación sobre recursos renovables, pero como era muy posible que el Ejecutivo, al desarrollar tal tarea, llegara a la conclusión de que lo más conveniente era expedir un nuevo código a fin de tener un cuerpo sistemático y coherente sobre el tema, el Congreso decidió conferirle esa posibilidad específica. Y esa decisión del Legislador ordinario es totalmente razonable, puesto que si no se puntualizaba en el inciso segundo que el Gobierno podía expedir un código en la materia, entonces no quedaba claro si el Ejecutivo podía utilizar ese mecanismo para reformar y adicionar la legislación existente hasta ese momento en esta materia. Incluso si se aceptara el argumento de los actores, según el cual debe entenderse que la norma habilitante habría conferido al Gobierno la facultad para dictar no un "código" sino un "estatuto" sobre recursos naturales, no por ello sería inconstitucional el decreto acusado, por la sencilla razón de que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia durante la vigencia de la anterior Constitución, el concepto de estatuto es más amplio que el de código. La concesión de facultades al Gobierno para expedir un código de recursos naturales, si bien era amplia, era precisa, pues delimitaba de manera concisa la competencia legislativa extraordinaria del Ejecutivo. Además, ninguna objeción constitucional se puede hacer a que el Congreso hubiera autorizado al Presidente a expedir un código pues, durante la vigencia de la anterior Constitución, se consideraba que era posible expedir ese tipo de normatividad por medio de facultades extraordinarias.

CODIGO DE RECURSOS NATURALES-Ausencia de extralimitación en ejercicio de facultades

Durante la vigencia de la Constitución anterior, se podían conceder facultades extraordinarias para modificar las normas de los códigos, pues no existía la prohibición constitucional de expedir códigos con base en esa competencia extraordinaria, y entre los códigos y las leyes no existe ninguna relación jerárquica.

CODIGOS-Modificación en C.P. anterior por facultades extraordinarias

Durante el anterior régimen constitucional, el Gobierno podía, por medio de facultades extraordinarias, modificar disposiciones de un código, por lo cual, si las facultades se conferían para regular una materia que estaba incluida en un determinado código, debe

entenderse que el Presidente era competente para reformar ese cuerpo normativo en ese punto específico. Además, la jurisprudencia también había entendido que si al Ejecutivo se le confería competencia para dictar un estatuto o un código en un campo determinado, como podría ser el código de comercio, entonces podía reglamentar materias complementarias a la actividad comercial, e incluso modificar otros códigos como el penal, sin que se pudiera hablar de extralimitación. Por ende, la variación de normas del código civil en ejercicio de facultades extraordinarias para expedir un código de recursos naturales y actualizar la legislación sobre recursos naturales es admisible, y no implica extralimitación del Gobierno, siempre y cuando se trate de normas civiles que se encuentren directamente relacionadas con el tema ambiental.

LEGISLACION AMBIENTAL Y LEGISLACION CIVIL-Distinciones

La finalidad del código fue la de crear una legislación ambiental en el país, por lo cual decidió sustraer de la legislación civil ciertas materias relacionadas con el uso de los recursos naturales. En efecto, no toda disposición jurídica que regula el empleo de un recurso natural debe ser entendida como una norma ambiental. Por ejemplo, muchos artículos del estatuto civil establecen cómo se adquieren y transfieren los bienes materiales, que son en muchos casos recursos naturales, pero no por ello esas disposiciones civiles se transforman en normas ambientales, ya que no sólo están basadas en el principio de autonomía de la voluntad, sino que, además, están interesadas fundamentalmente en regular la circulación social de estos bienes, por lo cual la relación entre las personas y los ecosistemas pasa prácticamente en silencio. En cambio, lo propio de una norma ambiental es que considera a la naturaleza no sólo como un objeto de apropiación privada o social, sino como un bien jurídicamente tutelable, con lo cual la relación normativa entre la naturaleza y la sociedad se transforma.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES-Valor

Los principios constitucionales, a pesar de tener una forma de interpretación y aplicación diversa a las reglas, pues están sujetos a un ejercicio de ponderación, no por ello dejan de ser normas constitucionales, por lo cual deben ser respetados por la ley. Por ende, una disposición legal incompatible con un principio constitucional debe ser declarada inexecutable, en caso de que no admita una interpretación conforme a la Carta. Esta Corporación ha señalado que la fuerza normativa de los principios y valores constitucionales es tan clara que incluso habría que retirar del ordenamiento aquellas disposiciones que vulneran el Preámbulo, ya que éste forma parte de la Carta y “goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma -sea de índole legislativa o de otro nivel- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios”.

CONSTITUCION ECOLOGICA

La Constitución de 1991 modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza. Por ello esta Corporación ha señalado, en anteriores decisiones, que la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Carta contiene una verdadera “constitución ecológica”, conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente. Igualmente la Corte ha precisado que esta constitución ecológica tiene dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del

Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales. Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares. Es más, en varias oportunidades, la Corte ha insistido en que la importancia del medio ambiente en la Constitución es tal que implica para el Estado, en materia ecológica, “unos deberes calificados de protección”.

CODIGO DE RECURSOS NATURALES-Desarrollo sostenible

No existe una contradicción normativa entre el Código de Recursos Naturales y la Constitución. En efecto, a pesar de que el código acusado no utiliza la expresión “desarrollo sostenible”, y su lenguaje es a veces diverso al de la Carta, lo cierto es que los principios enunciados por ese estatuto, así como la regulación específica del uso de los distintos recursos naturales, son perfectamente compatibles con este concepto y con los mandatos constitucionales. El artículo contiene, en germen, la idea del desarrollo sostenible, pues plantea que el crecimiento económico debe tomar en cuenta los límites que derivan de los equilibrios ecológicos, por lo cual la solidaridad intergeneracional debe ser un criterio básico para regular la explotación de los recursos naturales. No de otra forma se puede interpretar el mandato de ese estatuto, según el cual, debe protegerse la salud y bienestar no sólo de los colombianos de hoy, sino también de los “futuros habitantes del territorio nacional”. En cierta medida, el código consagró, sin mencionarlo, el imperativo constitucional según el cual el desarrollo debe ser sostenible.

Referencia: Demanda N° D-1794.

Normas acusadas: artículos 19 y 20 de la Ley 23 de 1973; totalidad del Decreto-ley 2811 de 1974, y el numeral 1° del artículo 39 de la Ley 142 de 1994.

Demandantes: Luis Fernando Macías Gómez y Luis Roberto Wiesner Morales.

Temas:

Distinción entre precisión y generalidad de las facultades extraordinarias.

Los principios constitucionales son normas y deben ser respetados por la ley.

Distinción entre legislación ambiental y legislación civil sobre recursos naturales.

Constitución ecológica y Código de Recursos Naturales.

Régimen de concesiones y de propiedad en la explotación de los recursos naturales.

Distinción entre dominio eminente y propiedad estatal o privada de determinados bienes.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, primero (1°) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Luis Fernando Macías Gómez y Luis Roberto Wiesner Morales presentan demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 19 y 20 de la Ley 23 de 1973 y la totalidad del Decreto-ley 2811 de 1974. Subsidiariamente, en caso de no prosperar las anteriores pretensiones, los actores solicitan la declaratoria de inconstitucionalidad específica de los artículos 4º, 43, 47, 51, 56, 59, 60, 61, 62, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 103, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 120, 122, 125, 133, 146, 151, 153, 154, 162, 170, 171, 176, 177, 209, 216, 222, 233, 234, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 276 del Decreto-ley 2811 de 1974 y el numeral 1º del artículo 39 de la Ley 142 de 1994. La demanda fue radicada con el número D-1794 y 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 OBJETO DE REVISION

Los artículos 19 y 20 de la Ley 23 de 1973 establecen:

LEY 23 DE 1973
(diciembre 19)

por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

Art. 19.- De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un año, contado a partir de la fecha de la sanción de esta ley, para reformar y adicionar la legislación vigente sobre recursos naturales renovables y preservación ambiental, con el fin de lograr un aprovechamiento racional y una adecuada conservación de dichos recursos.

En ejercicio de las facultades que por la presente ley se confieren, el Presidente de la República podrá expedir el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

Art. 20.- Para el ejercicio de las facultades que se otorgan al Presidente de la República por esta ley, aquel estará asesorado por una comisión consultiva constituida por dos senadores y dos representantes elegidos por las respectivas corporaciones, y por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

El numeral 1° del artículo 39 de la Ley 142 de 1994 establece:

LEY 142 DE 1994
(julio 11)

por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 39: Contratos especiales. *Para los efectos de la gestión de los servicios públicos se autoriza la celebración, entre otros, de los siguientes contratos especiales:*

1. Contratos de concesión para el uso de recursos naturales o del medio ambiente. El contrato de concesión de aguas, es un contrato limitado en el tiempo, que celebran las entidades a las que corresponde la responsabilidad de administrar aquellas, para facilitar su explotación o disfrute. En estos contratos se pueden establecer las condiciones en las que el concesionario devolverá el agua después de haberla usado.

El acceso al espectro electromagnético para el servicio público de telecomunicaciones puede otorgarse por medio de un contrato de concesión, de acuerdo con la Ley 80 de 1993 y las Leyes especiales pertinentes, pero sin que se aplique el artículo 19 de la Ley 80 de 1993 a bienes distintos de los estatales.

La remuneración que se pacte por una concesión o licencia ingresará al presupuesto de la entidad pública que celebre el contrato o expida el acto.

Cuando las autoridades competentes consideren que es preciso realizar un proyecto de interés nacional para aprovechamiento de aguas, o para proyectos de saneamiento, podrán tomar la iniciativa de invitar públicamente a las Empresas de Servicios Públicos para adjudicar la concesión respectiva.

Las concesiones de agua caducarán a los tres años de otorgadas, si en ese lapso no se hubieren hecho inversiones capaces de permitir su aprovechamiento económico dentro del año siguiente, o del período que determine de modo general, según el tipo de proyecto, la comisión reguladora.

Los contratos de concesión a los que se refiere este numeral se regirán por las normas especiales sobre las materias respectivas.

El Decreto-ley 2811 de diciembre 18 de 1974 o Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, demandado en su totalidad por los actores, no se transcribe debido a su extensión. En los fundamentos jurídicos de la presente sentencia se reproducirán aquellos artículos que sea necesario analizar específicamente.

III. LA DEMANDA

Los actores consideran que las disposiciones acusadas desconocen los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución de 1886, así como el Preámbulo y los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 49, 58, 79, 80,

102, 332, 365 y 366 de la Carta Política vigente. Para sustentar su pretensión, los demandantes formulan varios cargos contra las normas acusadas.

3.1. Imprecisión en la concesión de las facultades extraordinarias y exceso en su ejercicio

Los ciudadanos consideran que en la expedición del Decreto-ley 2811 de 1974 o Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente hubo vicio de competencia, no sólo porque la ley habilitante era imprecisa sino, además, porque el Gobierno se excedió en el ejercicio de las facultades que le fueron conferidas. Para sustentar ese cargo, los actores comienzan por señalar, con fundamento en varias decisiones de la Corte Constitucional, que en estos casos la norma de referencia para el control es la Constitución de 1886, por cuanto se trata de un vicio en la expedición del mencionado decreto. Además, señalan que la imprecisión en la concesión de las facultades extraordinarias o el exceso en su ejercicio constituye un vicio de competencia y no de forma, por lo cual no opera la caducidad, ya que el “artículo 242-3 del Estatuto Superior vigente se refiere a los vicios de forma exclusivamente.”

Según su criterio, la Constitución derogada exigía que las facultades fueran precisas, esto es, determinadas, pues el Legislador, “al momento de hacer delegación de sus funciones al Presidente de la República, debía cerciorarse de ser puntual en la categoría o categorías de los poderes que traspasaba, de modo tal que no pudieran fungir por otras facultades. Esto, por el carácter extraordinario y por ende restrictivo de la figura, que constituía una excepción al reparto de competencias entre los poderes públicos”. Ahora bien, agregan los actores, la norma habilitante en el presente caso, a saber el artículo 19 de la Ley 23 de 1973, no cumple ese requisito, pues es impreciso, ya que el inciso primero concede facultades para reformar y adicionar la legislación ambiental vigente, mientras que el inciso segundo agrega que el Gobierno podrá expedir un nuevo código en la materia. Según los ciudadanos, “en este punto aparece la primera ambigüedad”, ya que “los verbos rectores de la acción del Presidente (reformar y adicionar) no son equivalentes ni incluyen la tarea de elaborar un código como lo pretende el inciso segundo del mismo artículo 19”. Por consiguiente, y luego de distinguir los conceptos de estatuto y de código, los actores concluyen que a lo sumo el Gobierno estaba habilitado para expedir un estatuto, el cual puede comprender distintos textos jurídicos relacionados con un área del derecho sin que necesariamente se compendie en un solo cuerpo, pero la delegación no podía comprender al mismo tiempo la posibilidad de que se expidiera un código, que es “un sistema normativo con vocación totalizadora”.

De otra parte, los ciudadanos consideran que la norma habilitante, al disponer el artículo 19 que el Presidente “podrá expedir” el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, es imprecisa, pues otorga una autorización abierta al ejecutivo para el ejercicio discrecional de las facultades, con lo cual se desvirtúa la naturaleza misma de la figura. Según su criterio, la expresión “podrá” desconoce el carácter excepcional de las facultades extraordinarias. Así, agregan los actores, es “posible que la materia de las facultades se haya hecho elástica a través del discurrir jurisprudencial, pero no se puede predicar la misma ductibilidad respecto del mecanismo en sí: el Congreso concede unas facultades que el Presidente utiliza. En esa ecuación la discrecionalidad reside exclusivamente en el poder Legislativo y no debe extenderse a la actuación del Ejecutivo”.

Por las anteriores razones, los ciudadanos solicitan que la Corte declare la inconstitucionalidad del artículo 19 de la Ley 23 de 1973, debido a que confirió al Gobierno unas competencias

imprecisas, así como del artículo 20 de esa misma ley, que dispone la manera de hacer efectivas las facultades extraordinarias conferidas.

De otro lado, y directamente ligado con lo anterior, los actores consideran que el Ejecutivo se excedió al expedir el Decreto 2811 de 1974, por lo cual vulneró el artículo 118-8 de la Carta Política de 1886, por cuanto expidió un “sistema jurídico, completo y orgánico”, a saber el Código de Recursos Naturales, desconociendo así que las facultades le fueron conferidas exclusivamente para reformar y adicionar la legislación vigente. Además, los ciudadanos añaden que también hubo exceso en la expedición específica de los artículos 106 a 118 del mencionado decreto, por cuanto se regularon materias extrañas al tema para el cual le fueron conferidas las facultades extraordinarias, ya que se modificaron las normas civiles sobre servidumbres, sin tener autorización para tal efecto, en la medida en que la habilitación se otorgó exclusivamente para reformar y adicionar la legislación sobre recursos naturales.

3.2. Contradicciones entre el Código de Recursos Naturales y la protección constitucional del medio ambiente

Los demandantes consideran que el Código Nacional de Recursos Naturales se ve afectado por una suerte de inconstitucionalidad sobreviniente, en la medida en que se fundamenta en una concepción del medio ambiente superada con la entrada en vigencia de la Carta Política. Según su criterio, este código basa sus disposiciones en las conclusiones acordadas en la “Reunión de Estocolmo sobre medio ambiente humano en 1972, situación que hace difícil la aplicación de la legislación ambiental hoy acusada, pues los conceptos que se manejaban en Estocolmo han cambiado considerablemente en el transcurso de estos 25 años”. Así las cosas, los actores consideran que muchos artículos del Código no apuntan a la protección del medio ambiente, como derecho colectivo vinculado directamente con los derechos fundamentales a la salud y a la integridad física, tal y como lo establece la Constitución, sino que se limitan a regular el acceso, en condiciones de igualdad, a los recursos naturales.

Este problema general de diferencia de concepción entre el código y la Constitución se manifiesta en aspectos específicos, como la participación comunitaria y la descentralización. Así, según su criterio, “el Decreto-ley 2811 de 1974 no incluye en ninguno de sus apartados la posibilidad de llevar a cabo la participación de los particulares en los diferentes procesos de toma de decisiones respecto a los recursos naturales renovables y el medio ambiente en general. Lo anterior es entendible desde el punto de vista que el Código fue expedido bajo un régimen diferente al Estado Social de Derecho, en el cual no se establecía para los particulares la posibilidad de participar en la toma de decisiones”. Igualmente, “las regulaciones contenidas en el Código sobre administración y manejo de los recursos naturales renovables y de protección al medio ambiente fueron concebidas de manera centralizada exclusivamente”. Por todo lo anterior, los actores concluyen que la aplicación misma de la Constitución y de la legislación ambiental expedida con posterioridad a la nueva Carta “se ve contrariada por la vigencia jurídica del Código, el cual no responde, como se argumentó con anterioridad, a la nueva visión del Estado ni a las relaciones Hombre-Naturaleza”, por lo cual consideran que es necesario sistematizar y racionalizar la legislación ambiental para evitar que aquellos que son “reticentes al nuevo esquema se sigan escudando en las contradicciones y minucias positivistas que brinda el Código de Recursos Naturales frente a la Ley 99 de 1993”.

3.3. Régimen de concesiones y de propiedad de los recursos naturales

Los demandantes consideran que las normas que autorizan el contrato de concesión en materia de recursos naturales son inconstitucionales. Según su criterio, “la concesión es un contrato por medio del cual el Estado, otorga la explotación y conservación de un bien afectado al uso público, a un particular denominado concesionario”. De esa manera, “la concesión sobre los recursos naturales implica que el Estado traspassa el deber de conservación de los mismos a los particulares, dejando así de lado el cumplimiento de fines propios a riesgo de un incumplimiento del particular, frente al cual el Estado nada podría hacer en términos de contaminación y recuperación del recurso natural”. Por ello concluyen al respecto que “la concesión es una figura jurídica que no cabe dentro del manejo de los recursos naturales bajo la óptica de la Constitución Política de 1991, debido al cumplimiento de los fines y los deberes en torno al medio ambiente que tiene el Estado frente a los particulares”.

En ese mismo orden de ideas, los demandantes consideran que los artículos 4º y 43 del Decreto-ley 2811 de 1974, los cuales autorizan la propiedad privada sobre recursos naturales renovables, son inconstitucionales, ya que ignoran que estos bienes, conforme al artículo 103 de la Carta, son de “titularidad pública preeminente”. Según su criterio, “en esta materia no es posible que exista un régimen como el establecido en la norma citada por tratarse de bienes del Estado afectados al uso público, lo cual implica que el régimen jurídico aplicable no puede ser el del derecho privado”.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

4.1. Intervención del Ministerio del Medio Ambientes

La ciudadana Gloria Lucía Alvarez Pinzón, en representación del Ministerio del Medio Ambiente, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de las normas impugnadas. La interviniente comienza por señalar que la demanda no es clara, pues los actores “no demuestran la violación palmaria entre los diferentes textos acusados a la Constitución Política, sino que solamente se limitan a mencionar generalidades de las mismas y dejan al Juzgador para que encuentre el concepto de violación”.

La ciudadana agrega igualmente que la norma habilitante es constitucional pues establece con precisión que el Gobierno “podía expedir el Código Nacional de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y no cabe darle otra interpretación diferente”, por lo cual se debe concluir que la disposición “no es vaga ni mucho menos ambigua”. El error de los actores, según su criterio, consiste en confundir la amplitud de unas facultades extraordinarias, con su falta de precisión, cuando la Corte Constitucional (sentencia C-074 de 1993) y la Corte Suprema (Sentencia del 19 de septiembre de 1985) han establecido que las facultades concedidas por el Gobierno pueden ser amplias, sin por ello ser imprecisas. Por tal razón, la ciudadana considera que el Gobierno no incurrió en exceso al expedir el Código de Recursos Naturales, ya que, según su criterio, no tiene sentido afirmar que el “Presidente sólo tenía facultad para reformar y adicionar la legislación vigente sobre recursos naturales renovables”. Concluye entonces al respecto la interviniente:

*“Al analizar el artículo 19 nos damos cuenta de cómo el legislador al otorgarle al Presidente las facultades extraordinarias contenidos en el mismo, busca que se dicten las normas necesarias para la **preservación y protección** de los recursos naturales renova-*

bles y del medio ambiente y que al facultarlo para ello podía expedir un Código mediante el cual se regulara esta materia.

Es claro entonces que se cumplieron los requisitos exigidos por la Constitución, en el sentido que el Código Nacional de Recursos Naturales, fue expedido en el término estipulado que fue de un (1) año y que su contenido versó sobre la materia específica para la cual se le dieron facultades al Presidente de la República.

(...)

Hay que resaltar que el Decreto Ley 2811 de 1974, por medio de la cual se dicta el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables, se ajusta al criterio constitucional de ser un conjunto armónico y coherente de disposiciones sobre una materia, que se ordena en un solo cuerpo”.

Por la misma razón, la ciudadana concluye que tampoco hubo exceso en la supuesta modificación de las normas sobre servidumbres del Código Civil, ya que lo que regula el decreto acusado “son situaciones que tienen que ver con la materia ambiental y las mencionadas normas establecen que estas servidumbres se regirán por lo contemplado en el Código Civil y de Procedimiento Civil”.

De otro lado, la interviniente considera que no es de recibo el cargo relativo a la incompatibilidad entre la filosofía que orienta el código y la nueva Constitución por cuanto las leyes preconstituyentes no fueron derogadas, y para ser declaradas inconstitucionales “debe existir una verdadera contradicción irreconciliable entre la norma preexistente y la Constitución”, lo cual no sucede en este caso. Por tal razón, tampoco es de recibo el cargo de los actores según el cual el decreto acusado “es un obstáculo para el desarrollo de la Ley 99 de 1993 y por tal debe declararse inconstitucional”. Según su criterio:

“El Código Nacional de los Recursos Naturales Decreto-ley 2811 de 1974, contempla situaciones que actualmente están incluidas en la Constitución de 1991 y que la misma Ley 99 de 1993, si hubiera considerado que este Código era un obstáculo para su ejercicio, el legislador no sólo hubiera derogado 4 artículos del mismo, sino que lo hubiera derogado en su totalidad; es que declarar inconstitucional una norma de tanta importancia para los Colombianos y los recursos naturales y el medio ambiente, traería como consecuencia que todos los decretos expedidos para reglamentarla pierdan su fundamento de derecho y llamados a desaparecer de la vida jurídica, por perder su fuerza ejecutoria, dejando en un limbo jurídico a los administradores de los recursos naturales renovables y del medio ambiente y por ende dejando sin protección a muchos de los recursos naturales renovables contemplados en dicho decreto y en sus reglamentarios.”

Finalmente, la ciudadana considera que el artículo 4º del Decreto 2811 de 1974 no desconoce la Carta pues “habla de derechos adquiridos por los particulares con arreglo a la ley sobre elementos ambientales y los recursos naturales renovables” pero en manera alguna esa disposición “está estipulando que estos derechos sean sobre la propiedad de los recursos naturales”, sino que se trata de derechos de otra índole “como los permisos o autorizaciones, sujetos a modificación, cancelación o revocatoria por parte de la autoridad ambiental”.

4.2. Intervención del DAMA

El ciudadano Eduardo Uribe Botero, en representación del DAMA (Departamento Administrativo del Medio Ambiente), interviene en el proceso para apoyar la demanda y solicitar que

se realice una audiencia pública sobre el tema. Según su criterio, el Código de Recursos Naturales se inspiró en la Conferencia de Estocolmo, y es anterior a la actual Carta, por lo cual existe una “dislocación inevitable” entre ambos cuerpos normativos, que justifica el pronunciamiento de la Corte “que establezca los confines de la legislación ambiental colombiana”, sobre todo si se tiene en cuenta la proliferación y dispersión normativa que existe en este campo. Un ejemplo, según el interviniente, es el material de arrastre que es considerado en el decreto acusado como recurso natural renovable, mientras el Código de Minas lo define como no renovable, lo cual dificulta que las autoridades ambientales puedan controlar los cauces y aguas de los ríos. Por ello el ciudadano concluye que “más allá de una simple declaratoria de inconstitucionalidad, nuestro objetivo es un pronunciamiento de fondo que permita tener directrices nítidas en la aplicación de la legislación ambiental, para lograr que primen la Constitución Política y los principios en ella consagrados”.

4.3. Intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

El ciudadano José Edilberto Bohórquez Ramírez, en representación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, interviene en el proceso para solicitar a la Corte que se inhíba de conocer del cargo contra el numeral 1° del artículo 39 de la Ley 142 de 1994 ya que, según su parecer, la demanda es inepta frente a esa disposición, por cuanto los actores no presentaron ninguna acusación específica contra ella.

V. INTERVENCION CIUDADANA

La ciudadana Imelda Gutiérrez Correal interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de las normas impugnadas. Según su criterio, es necesario tener en cuenta que antes de la Ley 23 de 1973 no existía verdaderamente en Colombia una “legislación ambiental”, pues si bien había normas relativas a distintos recursos naturales renovables, como los bosques o las aguas, estas disposiciones “no eran referidas al ambiente, sino se referían en forma sectorizada a cada recurso en particular sin guardar una coherencia entre sí pues obedecían a las circunstancias disímiles, que habían motivado la expedición de cada una de ellas”. Para la interviniente, esto explica que fuera necesaria una nueva normatividad que permitiera un manejo integral de los recursos naturales y que superara “el estrecho marco privatista del Código Civil” que consideraba, por ejemplo, a los “animales bravíos o salvajes como cosas de nadie con respecto a los cuales operaba la ocupación como modo de adquirir el dominio sobre ellas”. Era pues necesario un código “que regulara la conducta humana individual y colectiva y las actividades de la administración pública con respecto al ambiente en general y a los recursos naturales renovables en particular y las relaciones que surjan del aprovechamiento y conservación de tales recursos y del ambiente”. Por consiguiente, agrega la ciudadana, al hacer uso de las facultades conferidas, el Presidente expidió el Código “a que se refiere **expresamente** la ley de facultades en su artículo 19, esto es, el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”, por lo cual considera que no son de recibo los cargos de los demandantes sobre vicios de competencia en la expedición de esa normatividad.

La interviniente considera que tampoco son aceptables los cargos relacionados con el contrato de concesión, ya que éste no implica un abandono de las responsabilidades del Estado en materia de recursos naturales. Según su criterio, para rebatir la afirmación de los demandantes, basta tener en cuenta el “contenido de la Resolución que otorga concesión de aguas”, ya que las normas establecen que la misma debe señalar, entre otras cosas, la cantidad de aguas que se

otorga y se le va a dar a las mismas, las obras que debe construir el concesionario, tanto para el aprovechamiento de las aguas y restitución de los sobrantes, como para su tratamiento y defensa de los demás recursos, con indicación de los estudios, diseños y documentos que debe presentar y el plazo que tiene para ello; las obligaciones del concesionario relativas al uso de las aguas y a la preservación ambiental, para prevenir el deterioro del recurso hídrico y de los demás recursos relacionados; las garantías que aseguren el cumplimiento de las obligaciones del concesionario, incluidas las relativas a la conservación o restauración de la calidad de las aguas y sus lechos; los requerimientos que se harán al concesionario en caso de incumplimiento de las obligaciones y las causales para la imposición de sanciones y para la declaratoria de caducidad de la concesión. Esto muestra, según la ciudadana, que “el Estado no renuncia a su deber de protección ni transfiere su deber, que es el de administrar y supervigilar el correcto uso de los recursos, sino antes bien lo que hace es reafirmar y precisar los deberes que adquieren los concesionarios”. Por ello la interviniente considera que la argumentación de los actores “niega todo el andamiaje conceptual relativo a la responsabilidad compartida: Estado- particulares con respecto a la protección y manejo de los recursos naturales renovables y en general a la gestión ambiental”, pues los criterios de los demandantes implican que “el Estado, absurdamente, tendría que inhibirse para otorgar derecho al uso de recursos naturales, para que no se lo tachara de transferir sus deberes de protección a los particulares”.

La interviniente considera que no existe tampoco una incompatibilidad filosófica entre la Constitución y el Código de Recursos Naturales. Según sus palabras:

*“Si se analizan juiciosamente los principios de Río de Janeiro y la Declaración de Estocolmo se encuentra que no son contradictorios, sino complementarios, pues en Río ante todo se trató de comprometer económicamente a los países generando compromisos y alianzas entre ellos, para lograr el cumplimiento de metas relativas al desarrollo sostenible, incluido por supuesto, el mejoramiento de la calidad ambiental, lo cual se pone de manifiesto en el mismo preámbulo de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, en el cual además se lee lo siguiente: ‘**Reafirmando la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972, y tratando de basarse en ella... Reconociendo la naturaleza integral e interdependiente de la Tierra, nuestro hogar, PROCLAMA’ PRINCIPIO 1. Los seres humanos constituyen el centro de preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.***

*Un análisis ponderado del Código demandado permite concluir que muchas de sus disposiciones, antes que contradictorias con los postulados de Río, se anticiparon al mismo, pues fueron concebidos con criterio teleológico, tal el caso del artículo segundo en el cual, luego de afirmar que el ambiente es necesario para el **desarrollo económico y social de los pueblos**, establece entre sus objetivos el siguiente que contiene claramente los elementos del “desarrollo sostenible: ‘Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según **criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre** y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos y la **máxima participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional**’”.*

Finalmente, la interviniente considera que tampoco puede “decirse que el Código haya ignorado la participación comunitaria” pues en este punto esta legislación “también se anticipó ya que en él se encuentra aunque en forma tal vez embrionaria el formidable papel protagónico dado a la participación comunitaria en la Constitución Política. Y si hoy día se producen decisiones inconsultas, con respecto a las cuales ha habido pronunciamiento de la Corte Constitucional, no es esto achacable al Código, sino a la no puesta en práctica de las normas constitucionales”.

Por su parte, la ciudadana Luz Edelmira Gutiérrez Ceballos interviene también en el proceso para defender la constitucionalidad de las normas impugnadas. Según su criterio, los cargos de vicios de competencia aducidos por los actores no son válidos, pues no sólo el título de la ley expresamente confiere al Gobierno la facultad para expedir un código sino que, además, el segundo inciso del artículo 19 de la Ley 23 de 1973 “habla expresamente de la expedición del Código”. Igualmente la ciudadana considera que no genera inconstitucionalidad la utilización de la inflexión “podrá”, ya que ella no afecta el alcance material de las facultades conferidas, sino que simplemente precisa que el Presidente puede o no hacer “uso de las facultades en el plazo fijado por el legislador, ya que éstas difieren substancialmente de una orden”. Por ello concluye que la discusión sobre las diferencias entre Código y Estatuto planteada por los demandantes “es irrelevante en el caso que nos ocupa, puesto que su importancia tiene que ver con la prohibición al Congreso de otorgar facultades al Gobierno para expedir Códigos, consagrada en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución de 1991, que ha obligado a la jurisprudencia a precisar el significado de Código”.

De otro lado, para la interviniente, el Gobierno podía, en ejercicio de esas facultades extraordinarias, modificar las normas del Código Civil sobre servidumbres “si tenemos en cuenta que la declaratoria de utilidad pública respecto del mejoramiento y conservación ambiental, trae consigo restricciones a los derechos individuales y libertades públicas como son las servidumbres administrativas que traducen la prevalencia del interés general sobre el particular”.

En tercer término, la ciudadana considera que no existe incompatibilidad entre el código y la Carta pues en el fondo la Constitución de 1991 elevó “a rango constitucional los principios” del código, como el “derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, y las obligaciones correlativas, tanto del Estado como de los particulares, en relación con su protección; el uso sostenible de los recursos naturales renovables y de los elementos ambientales”, y otros similares, como se puede constatar analizando “los artículos 1, 2, 4, 7, 9, 30, 39, 42, 43, 45, 67, 69, 70, 308 y siguientes del Código”.

Según la interviniente, tampoco son válidos los cargos relativos a la presunta privatización de los recursos naturales por el código, pues existe coherencia entre los artículos 4º y 43 del Decreto 2811 de 1974 y el artículo 58 de la Constitución, ya que esas disposiciones garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes, pero condiciona su ejercicio a la función social y ecológica. Por ende, precisa la ciudadana, debe entenderse que si bien “la esencia misma de algunos recursos naturales renovables, como el aire, no permite su apropiación en los términos del derecho privado”, lo cierto es que “el régimen de propiedad, obviamente con las cargas que comporta la función ecológica que le es inherente, no contraría en forma alguna los principios constitucionales”. Además, agrega la interviniente, “la Carta no incluye en la categoría de bien de uso público todos los recursos naturales renovables, como lo hace respecto del subsuelo y de los recursos naturales no renovables en el artículo 332, y que aún en este caso, deja a salvo los derechos adquiridos con arreglo a las leyes preexistentes”.

En ese mismo orden de ideas, la ciudadana considera que el contrato de concesión para la explotación de los recursos naturales renovables es legítimo ya que esa figura no elimina “el deber de conservación” puesto que no sólo “en la resolución o contrato respectivo, se deben contemplar las obligaciones a cargo de beneficiario para evitar el deterioro de los recursos y del ambiente, así como las garantías que éste constituiría para asegurar su cumplimiento” sino que, además, la entidad “concedente tiene que hacer el seguimiento de los permisos y concesiones que otorga” y “cuenta con prerrogativas como son la imposición de sanciones en caso de incumplimiento y la declaratoria de caducidad que procede por desconocimiento de las condiciones impuestas o pactadas”.

Para la interviniente, los cargos relativos a la falta de participación comunitaria y a la vulneración de la descentralización tampoco son de recibo. Así, “los artículos 314, literal j), 317, 337 y 338 del Código en mención, se establecen instancias de consulta previa a la adopción de decisiones y de participación ciudadana en la gestión ambiental”, mientras que otras disposiciones de ese estatuto prevén que la política ambiental sea ejecutada por los gobiernos seccionales.

Finalmente, la ciudadana considera que tampoco es válido el cargo, según el cual el código de recursos naturales obstruye el desarrollo de la legislación ambiental. Según su criterio, este planteamiento ofrece varios reparos, a saber:

“i) Se muestra insólito, por decir lo menos, afirmar que una ley obstaculiza la aplicación del ordenamiento constitucional, puesto que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y otra norma jurídica, se preferirá siempre aquella. ii) Tampoco es posible que la vigencia de una ley subsista después de expedida otra ley que regula íntegramente las mismas materias, por razones obvias. iii) Lo fundamental de la Ley 99 de 1993, es la creación del Ministerio del Medio Ambiente y el reordenamiento del sector público encargado de la gestión ambiental que buscó el fortalecimiento de las instituciones, la definición de sus competencias, mecanismos normativos y recursos financieros. iv) Dicha ley mantuvo la orientación del título preliminar del libro primero del Decreto 2811 de 1974, pero se expresa en los términos de la retórica de vanguardia, y derogó las disposiciones sobre tasas retributivas de costos ambientales y estudio de impacto ambiental. El libro segundo que trata sobre la propiedad, uso e influencia ambiental de los recursos naturales no fue objeto de variación alguna; por el contrario, se reiteró su vigencia en el artículo 31, numeral 9, al asignar competencia a las autoridades ambientales para otorgar el derecho a usar los recursos naturales renovables, según la normatividad existente; de igual manera, cuando la Ley 99 de 1993, en los numerales 15, 16 y 18, del citado artículo, se refiere a las funciones en materia de creación de áreas de manejo especial, se remite a las figuras establecidas en los artículos 308 y siguientes de este libro del Código”.

VI. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, solicitó que se declare la constitucionalidad de las normas impugnadas.

En primer término, la Vista Fiscal considera que no hay ambigüedad en la ley habilitante, pues “el legislador determinó en forma expresa los alcances de las facultades que confería al Presidente”. Así, desde un punto de vista sistemático, la “Ley 23 de 1973, revela la intención

del legislador en el sentido de otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección del Medio Ambiente”. Por ello, según el Ministerio Público, la “reforma y adición de la legislación vigente podía realizarla el Gobierno a través de la expedición de un Código, sin que pueda predicarse la existencia de una contradicción entre las normas del mencionado Estatuto, ya que el inciso segundo hace viable lo establecido en el primero”. El Procurador concluye entonces al respecto:

“Podría aceptarse la posición esgrimida por los impugnantes en el sentido de que el ejercicio de las facultades otorgadas al ejecutivo permitían a lo sumo expedir un Estatuto pero no un Código, en el evento en que no se hubiera consagrado en forma expresa la intención del Legislador ordinario de delegar en el Gobierno la atribución de dictar el Código de Recursos Naturales, pero el legislador consignó tal facultad. Por tanto, no hay duda acerca de la voluntad del Congreso para que el Presidente dictara un conjunto de normas que regularan ‘de manera completa, sistemática y coordinada las instituciones constitutivas de una rama del derecho’, como la relacionada con los recursos naturales renovables y preservación ambiental.”

En ese mismo orden de ideas, la Vista Fiscal considera que es admisible que la ley habilitante señale que “el Presidente **podrá expedir** el Código Nacional de Recursos Naturales”, ya que simplemente el Legislador está reconociendo “al Ejecutivo la facultad de actuar dentro de la órbita por él señalada”. Además, y teniendo en cuenta que la anterior Constitución “permitía delegar en el Presidente de la República la facultad de expedir códigos y que en forma expresa el Legislador lo habilitó para elaborar el Código Nacional de Recursos Naturales, no se advierte reparo de índole constitucional que afecte la validez del artículo 19 de la Ley 23 de 1973”, ni del artículo 20 de esa misma ley, que se limita a prever el asesoramiento de una Comisión consultiva.

Conforme a lo anterior, el Procurador concluye que tampoco son válidos los cargos relativos a una presunta extralimitación del Gobierno ya que, al expedir el mencionado código, el Presidente “actuó dentro del marco de la ley que lo habilitaba”.

El Ministerio Público también considera que bien podía el Gobierno modificar las normas del Código Civil sobre servidumbres “de acueducto (Art. 107 de D-2811 de 1974), de desagüe y de recibir aguas (Arts. 108 a 111 del D-2811 de 1974), de presa y estribo (Arts. 112 a 114 del D-2811 de 1974), de tránsito para transportar agua y abreviar ganado (Arts. 115 a 117 del D-2811 de 1974) y de uso de riberas (Arts. 118 del D-2811 de 1974), puesto que tienen directa relación con las materias para las cuales se surtió la delegación legislativa”. Además, según se desprende de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en ese entonces, y en especial de la sentencia del 9 de abril de 1980, cuando se habilitaba al Presidente “a través de facultades extraordinarias para expedir códigos, se le entregaba la facultad de reformar la legislación vigente, pudiendo variar aspectos regulados en otras leyes o códigos, pues este tipo de regulación correspondía al mismo nivel jerárquico de las demás leyes”. Por ende, bien podía el Gobierno “entrar a dictar normas especiales en materia de servidumbres, toda vez que esta materia se encuentra directamente relacionada con los recursos naturales renovables y la preservación del medio ambiente”.

De otro lado, el Procurador rechaza el cargo sobre la posibilidad de declarar la inexecutable del Código de Recursos Naturales, “basándose en la diversa concepción de éste frente a lo dispuesto en la Carta Política de 1991” por cuanto considera que el control de constitucionalidad

no puede adelantarse en estos términos, toda vez que se trata de “cargos globales”, respecto de los cuales no se puede concretar “una pretensión de inconstitucionalidad”. Además, la Vista Fiscal considera que “no son incompatibles la protección ambiental y la búsqueda de la igualdad en el acceso a los recursos naturales, puesto que ambos objetivos son un compromiso estatal.” Finalmente, el Ministerio Público destaca que en lo fundamental existe una gran armonía entre los principios que orientan el código y lo dispuesto en la Carta. Según su criterio:

“Aunque el Código de Recursos Naturales no se refirió expresamente al concepto de desarrollo sostenible, pues se trata de una normatividad expedida con anterioridad al mencionado informe, ello no significa que la Carta Política de 1991 desconozca los principios que lo inspiran, pues las disposiciones transcritas deben ser interpretadas teniendo en cuentas el sistema de valores contenido en la Norma Superior.

Las normas objeto de análisis permiten un aprovechamiento de la fauna silvestre, imponiendo una serie de controles y de medidas tendientes a asegurar su conservación, fomento y aprovechamiento racional, para garantizar su utilización continuada. Por tanto, se puede afirmar que estas disposiciones desarrollan los preceptos de la Constitución Política, en especial su artículo 80.

Respecto de las acusaciones formuladas por los actores contra el Decreto 2811 de 1974, fundadas en la presunta vulneración del principio de participación comunitaria y de descentralización, resulta pertinente reiterar el argumento expuesto con anterioridad sobre los cargos globales, en tanto que no se indican en la demanda cuáles normas del Decreto 2811 de 1974 son las que contrarían los principios enunciados.

Tampoco están llamados a prosperar los cargos relacionados con la necesidad de “sistematizar y racionalizar la legislación ambiental”, a través de la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto 2811 de 1974, puesto que esta tarea fue diferida por el Constituyente al Legislador, quien con observancia de las normas superiores que regulan la materia ambiental, podía adicionar, derogar, modificar o reformar la legislación vigente sobre la materia”.

La Vista Fiscal considera que la concesión para explotar los recursos naturales es admisible ya que a través de ese contrato, los particulares contribuyen “en la atención inmediata y permanente de una necesidad colectiva representada por el interés de defender el entorno natural, sometiéndose para ello a las reglas previstas en el ordenamiento jurídico, particularmente las contenidas en los Estatutos que regulan la actividad contractual del Estado.

Finalmente, el Procurador rechaza el cargo relacionado con la inconstitucionalidad del régimen de propiedad previsto por el Código. Según su criterio:

“La prerrogativa que detenta el Estado sobre el entorno natural ha sido definida como ‘dominio eminente’, lo cual no significa que pueda ser considerado como propietario de los recursos naturales y del medio ambiente, sino que le confiere al Estado el derecho de administrar los bienes destinados a los propósitos establecidos en el artículo 80 de la Carta, garantizando que las actividades de protección, preservación, mejoramiento, aprovechamiento y manejo de los recursos, presten una utilidad pública y se persiga con ellos un interés social.

Por lo tanto, el régimen aplicable a los recursos naturales y al medio ambiente es de derecho público. Ello no significa que el reconocimiento de derechos adquiridos cambie el régimen de los mismos, pues, como se explicó, el Estado puede ejercer determinados derechos sobre los recursos naturales, pero no su propiedad”.

VII. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia

1. Conforme al artículo 241 ordinales 4° y 5° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 19 y 20 de la Ley 23 de 1973, del Decreto-ley 2811 de 1974, y del numeral 1° del artículo 39 de la Ley 142 de 1994, ya que se trata de una demanda ciudadana en contra de normas que hacen parte de leyes o de decretos expedidos en uso de facultades extraordinarias.

El primer asunto bajo revisión: ¿hubo vicios de competencia en la expedición del Decreto-ley 2811 de 1974?

2. Según los demandantes, en la expedición del Decreto-ley 2811 de 1974 o Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente hubo vicio de competencia, no sólo porque la ley habilitante era imprecisa sino, además, porque el Gobierno se excedió en el ejercicio de las facultades que le fueron conferidas. Por el contrario, los intervinientes y la Vista Fiscal consideran que esas anomalías no existen, puesto que la norma que confirió las facultades, a pesar de ser amplia, era precisa, y el Ejecutivo expidió el decreto acusado dentro de los límites de la competencia que le fue otorgada. Por consiguiente, el primer asunto que debe la Corte analizar es si hubo o no problemas de competencia en la expedición del citado código.

3. La Corte coincide con los actores en que los vicios ligados a la falta de competencia del Gobierno en el ejercicio de facultades extraordinarias no son de forma sino de competencia, por lo cual no opera la cláusula de caducidad prevista por el artículo 242 ordinal 3° de la Carta. Por ende, a pesar de que el código fue expedido en 1974, procede un examen de los cargos de los demandantes sobre este punto. Igualmente, la Corte considera que la normatividad relevante en este aspecto es la Constitución de 1886, con sus correspondientes reformas, puesto que se trata del examen de un eventual vicio en la formación de la norma sujeta a control¹, la cual fue expedida al amparo de la anterior Carta. Con tales precisiones, entra la Corte al examen de los cargos formulados por los demandantes.

El alcance de las facultades concedidas por el artículo 19 de la Ley 23 de 1973

4. La norma habilitante establece:

“De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un año, contado a partir de la fecha de la sanción de esta ley, para reformar y adicionar la legislación vigente sobre recursos naturales renovables y preservación ambiental, con el fin de lograr un aprovechamiento racional y una adecuada conservación de dichos recursos.

¹ Al respecto puede verse la sentencia C-102 de 1994 M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

En ejercicio de las facultades que por la presente ley se confieren, el Presidente de la República podrá expedir el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”.

Una simple lectura de la norma muestra que ésta faculta al Gobierno para llevar a cabo una tarea, a saber, “reformular y adicionar la legislación vigente sobre recursos naturales renovables y preservación ambiental”, con un determinado objetivo, que es lograr “un aprovechamiento racional y una adecuada conservación de dichos recursos”. Por su parte el segundo inciso agrega que para tal efecto el Gobierno podrá expedir un código sobre la materia, a saber el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Según los actores, esa norma es imprecisa pues por una lado faculta al Gobierno a simplemente adicionar o reformar la legislación vigente, mientras que por el otro, le concede la posibilidad de expedir un código en la materia.

La Corte no comparte ese criterio de los demandantes, pues el segundo inciso debe ser leído a la luz del primero. Así, la norma habilitó al Gobierno de manera genérica para reformar y adicionar toda la legislación sobre recursos renovables, pero como era muy posible que el Ejecutivo, al desarrollar tal tarea, llegara a la conclusión de que lo más conveniente era expedir un nuevo código a fin de tener un cuerpo sistemático y coherente sobre el tema, el Congreso decidió conferirle esa posibilidad específica. Y esa decisión del Legislador ordinario es totalmente razonable, puesto que si no se puntualizaba en el inciso segundo que el Gobierno podía expedir un código en la materia, entonces no quedaba claro si el Ejecutivo podía utilizar ese mecanismo para reformar y adicionar la legislación existente hasta ese momento en esta materia.

Por ende, para la Corte resulta claro que el artículo 19 de la Ley 23 de 1973 confirió facultades al Gobierno para expedir un Código de Recursos Naturales.

5. La anterior conclusión es todavía más nítida si se tiene en cuenta el propio encabezado de la ley, ya que éste es significativo de la voluntad del Congreso. En efecto, el título expresamente señala que por medio de esa ley “se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones,” por lo cual parece difícil sostener que el Congreso no confirió al Gobierno facultades para expedir el mencionado código.

Igualmente, el estudio del trámite legislativo de la Ley 23 de 1973 permite llegar a idéntica conclusión. Así, al presentar el proyecto No 115 de 1973, el entonces Ministro de Agricultura, Hernán Vallejo Mejía, hizo explícita la voluntad del Ejecutivo de que le confirieran facultades para expedir un código en la materia, pues señaló expresamente “que no por capricho, este Gobierno solicita facultades para expedir un Código de Recursos Naturales”². Por su parte, la ponencia para segundo debate en el Senado indica que en la Comisión Primera de esa Corporación se reconoció la bondad del proyecto presentado por el Gobierno y especialmente “la **necesidad de actualizar y codificar** las disposiciones caóticas, dispersas y anticuadas” en ese campo, por lo cual defiende la autorización de la expedición del código (subrayas no originales)³. Finalmente, la ponencia para primer debate en el Senado es igualmente explícita

² Anales del Congreso, martes 27 de noviembre de 1973, p. 988.

³ Anales del Congreso, jueves 22 de noviembre de 1973, p. 973.

en este punto pues afirma que la “caótica, dispersa y arcaica legislación en materia de protección a los recursos naturales, muestra a las claras la necesidad doble de su actualización y codificación para lograr de una vez la adecuación a los fenómenos de la hora presente y la facilidad de consulta y aplicación por los funcionarios encargados de esa tarea (subrayas no originales)”⁴.

Conforme a lo anterior, la voluntad del Congreso de conceder al Gobierno facultades para expedir un código de recursos naturales fue muy clara, por lo cual la Corte no comparte el criterio de los actores, según el cual la autorización sólo comprendía la posibilidad de dictar un estatuto en la materia. En efecto, los actores desconocen no sólo el tenor literal del inciso segundo del artículo 19 de la Ley 23 de 1973, sino también el título y los propios antecedentes de esa normatividad, todos los cuales permiten concluir que las facultades extraordinarias incluían la posibilidad de expedir un código.

6. Las distinciones señaladas por los demandantes entre un estatuto y un código, y entre reformar y adicionar la legislación ambiental y expedir un código en la materia, lejos de sustentar sus acusaciones, son contrarias a sus pretensiones. Así, esas diferenciaciones permiten comprender mejor el sentido del inciso segundo del artículo 19. En efecto, como bien lo señala la Vista Fiscal, en la medida en que podía haber duda sobre si la expedición de un código de recursos naturales se encontraba incluida dentro de las facultades conferidas para “reformar o adicionar la legislación vigente sobre recursos naturales”, es que el Gobierno, al presentar el proyecto, y el Congreso, al aprobar la ley, decidieron específicamente establecer que el Presidente podía expedir un código en la materia.

De otro lado, incluso si se aceptara el argumento de los actores, según el cual debe entenderse que la norma habilitante habría conferido al Gobierno la facultad para dictar no un “código”, sino un “estatuto” sobre recursos naturales, no por ello sería inconstitucional el decreto acusado, por la sencilla razón de que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia durante la vigencia de la anterior Constitución, el concepto de estatuto es más amplio que el de código. Así, según esa doctrina constitucional, un código “es un conjunto armónico y coherente de disposiciones sobre una materia, que se ordena en un solo cuerpo”, mientras que “el estatuto es el régimen jurídico que gobierna determinada actividad o un ramo especializado, el cual puede estar integrado por normas de distintas leyes, decretos u otros textos jurídicos, sin que necesariamente deban estar compendiadas en un solo texto”⁵. Por consiguiente, concluía la Corte Suprema de Justicia, “el concepto de Estatuto es más amplio que el de Código y consiste en un conjunto normativo que gobierna una determinada actividad o ramo especializado, y que puede hallarse integrado por normas de diferente naturaleza” (subrayas no originales)⁶. Conforme a tal jurisprudencia, y en virtud del principio de que en materia de competencia quien puede lo más puede también lo menos, es de fuerza concluir que si el Gobierno estaba habilitado para expedir un estatuto de recursos naturales, entonces también podía expedir un código en la materia.

⁴ Anales del Congreso, martes 13 de noviembre de 1973, p 908.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 15 de marzo 3 de 1987. M. P. Dr. Hernando Gómez Otálora en *Gaceta Judicial*. No. 2340, pp. 173-174.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 135 del 1º de octubre de 1987. M. P. Dr. Hernando Gómez Otálora en *Gaceta Judicial*. No. 2340, pp. 173-174.

7. En ese orden de ideas, la Corte tampoco considera de recibo el cargo de los actores según el cual la expresión “podrá expedir” el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente es contraria a la Carta, al otorgar al Gobierno una autorización abierta que desvirtúa la naturaleza excepcional de las facultades extraordinarias, por las siguientes dos razones: de un lado, las facultades extraordinarias no son órdenes al Gobierno para que legisle sobre una materia, sino posibilidades que excepcionalmente se le conceden para que regule una materia legal dentro de un determinado lapso. Tanto es así, que si el Gobierno no ejerce esas facultades dentro del término fijado, no incurre en ninguna responsabilidad, sino que simplemente su competencia excepcional se agota. De otro lado, esa norma estaba simplemente especificando que el Gobierno, como legislador extraordinario, tenía dos posibilidades: limitarse a reformar y adicionar la legislación existente, o expedir un cuerpo sistemático que ordenara una materia que hasta ese momento se encontraba dispersa. Y ninguna objeción encuentra la Corte a esa situación ya que es perfectamente legítimo que el Congreso, al conceder facultades extraordinarias al Gobierno, proceda a señalarle que puede optar entre cursos diversos de acción, siempre y cuando la ley habilitante delimite con precisión la órbita extraordinaria de competencia del Ejecutivo, tal y como sucede en este caso.

Distinción entre precisión y generalidad de las facultades extraordinarias, y la constitucionalidad de los artículos 19 y 20 de la Ley 23 de 1973

8. Con todo, podría argumentarse que la imprecisión del artículo 19 de la Ley 23 de 1973 deriva del carácter genérico de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas al Gobierno, ya que se lo autorizó a expedir un código sobre una materia, con lo cual se desconocía la naturaleza excepcional de esta institución, que altera las reglas ordinarias de reparto de competencias normativas entre el Congreso y el Ejecutivo. Sin embargo ese cargo no es válido por cuanto, como bien lo señalan algunos intervinientes, no se puede confundir la amplitud de unas facultades extraordinarias, con su falta de precisión. Esta Corporación tiene bien establecido que las facultades concedidas al Gobierno pueden ser amplias, sin por ello ser imprecisas, ya que “la jurisprudencia ha señalado que el concepto “precisión” se refiere no al grado de amplitud de la ley de facultades, sino a su nivel de claridad en cuanto a la delimitación de la materia a la que se refiere”⁷. La Corte Constitucional reitera así los criterios establecidos en este punto por la Corte Suprema de Justicia cuando ejercía la guarda de la Carta. Dijo al respecto ese tribunal:

“Por axioma antinómico, lo que semánticamente se contrapone a lo preciso, es lo impreciso, lo vago, lo ambiguo, lo ilimitado; pero no lo amplio cuando es claro, ni lo genérico cuando es limitado y nítido. Tampoco es admisible identificar como extensivo de lo preciso lo restringido o lo expreso.

Una ley de facultades en la que para evitar el cargo de imprecisión hubiere que detallar en forma minuciosa un recetario exhaustivo de las materias conferidas, como condición de su validez constitucional, perdería su esencial razón de ser, o sea, la de otorgarle al Gobierno competencia legislativa extraordinaria, y devendría ley ordinaria y haría inútil o nugatorio el decreto extraordinario. Lo que exige la Constitución es su claridad, su

⁷ Sentencia C-074 de 1993. M. P. Ciro Angarita Barón. Consideración de la Corte C-1.

inequívocidad, su delimitada y concisa expresión normativa, pero no su total expresividad⁸”.

9. La concesión de facultades al Gobierno para expedir un código de recursos naturales, si bien era amplia, era precisa, pues delimitaba de manera concisa la competencia legislativa extraordinaria del Ejecutivo. Además, ninguna objeción constitucional se puede hacer a que el Congreso hubiera autorizado al Presidente a expedir un código pues, durante la vigencia de la anterior Constitución, se consideraba que era posible expedir ese tipo de normatividad por medio de facultades extraordinarias. Así, la Corte Suprema de Justicia expresamente señaló que el Congreso podía otorgar facultades extraordinarias “tanto para expedir disposiciones con fuerza legislativa que tengan la forma de la ley ordinaria o adopten la denominación de códigos”⁹. Por tal razón, la jurisprudencia constitucional, durante la vigencia de la anterior Carta, en diversas ocasiones dio “paso de exequibilidad a las leyes de facultades extraordinarias relativas a las expediciones de los actuales Códigos de Procedimiento Civil, de Comercio, de Policía y Penal, entre otros¹⁰”.

10. Conforme a todo lo anterior, la Corte concluye que el artículo 19 de la Ley 23 de 1973 es constitucional pues confirió al Gobierno unas facultades extraordinarias, precisas y *pro tempore*, tal y como lo exigía la normatividad constitucional vigente en ese momento, por lo cual ese artículo será declarado exequible en la parte resolutive de esta sentencia. Por la misma razón, esta Corporación declarará también la constitucionalidad del artículo 20 de esa misma ley, ya que esa disposición se limita a prever la existencia de una comisión consultiva formada por dos senadores y dos representantes elegidos por las respectivas corporaciones, y por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la cual debía asesorar al Presidente en el ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas.

Ausencia de extralimitación en el ejercicio de las facultades por el Gobierno

11. El anterior examen muestra que tampoco es de recibo el cargo de los actores según el cual el Presidente se extralimitó al expedir el Código de Recursos Naturales, sin tener competencia para hacerlo, puesto que la Corte ya demostró que la ley habilitante confirió al Gobierno, de manera expresa y precisa, la facultad para expedir el mencionado código. La Corte concluye entonces que no hubo exceso por parte del Gobierno al expedir el Decreto 2811 de 1974, lo cual no quiere decir que eventualmente no haya podido haber extralimitación en relación con un determinado artículo del código, pues es posible que el contenido de algunas disposiciones expedidas por el Gobierno exceda el ámbito de competencia extraordinario de que gozaba el Presidente. Sin embargo, no puede entrar la Corte a efectuar una revisión de todos los artículos del código, con el fin de determinar si frente a cada uno de ellos hubo o no extralimitación, puesto que, tal y como esta Corporación lo tiene bien establecido, a ella no le corresponde estudiar oficiosamente la constitucionalidad de las leyes ordinarias, sino examinar

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 83 de agosto 24 de 1983. M. P. Manuel Gaona Cruz, Consideración de la Corte Tercera en *Gaceta Judicial*. No. 2413, p. 527. Este criterio fue reiterado por la Corte Constitucional en la sentencia C-074 de 1993.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de abril de 1980. M. P. Luis Carlos SÁCHICA en *Gaceta Judicial*. No. 2403, p.p. 48 y 49.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 83 de agosto 24 de 1983. M. P. Manuel Gaona Cruz. Consideración de la Corte Tercera en *Gaceta Judicial*. No. 2413, p. 527.

las normas específicas que sean demandadas por los ciudadanos (CP art. 241). Por ello, cuando existe una acusación general, por razones materiales o de procedimiento, contra un cuerpo normativo, pero no un ataque individualizado contra cada una de las disposiciones que lo integran, la vía procedente es limitar el alcance de la cosa juzgada constitucional, en caso de que la acusación no prospere. En tales eventos, debe la Corte declarar constitucionales las disposiciones pero precisando que la cosa juzgada es relativa, por cuanto sólo opera por los motivos analizados en la sentencia¹¹. Por tal razón, esta Corporación procederá a declarar exequible el Decreto-ley 2811 de 1974, pero únicamente en relación con el cargo formulado por el demandante, esto es, por cuanto el Gobierno no se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias al expedir un código de recursos naturales. Esto significa que, con posterioridad a esta sentencia, los ciudadanos podrán demandar los distintos artículos de ese cuerpo normativo no sólo si juzgan que su contenido normativo desconoce la Carta, sino también en caso de que consideren que en relación con alguno o algunos de esos artículos, el Gobierno se excedió en el ejercicio de sus facultades extraordinarias.

12. Según los demandantes, incluso si se admite que el Gobierno tenía competencia para promulgar el Código de Recursos Naturales, de todos modos el Presidente incurrió en extralimitación al expedir los artículos 106 a 118 del decreto acusado, por cuanto esas normas modifican el régimen de servidumbres del Código Civil, cuando el Gobierno carecía de competencia para tal efecto. Por el contrario, según los intervinientes y la Vista Fiscal, no hubo tal vicio ya que esas normas tratan del régimen de servidumbres de aguas, abrevaderos y uso de riberas de los ríos, por lo cual el Gobierno podía regular la materia e incorporarla en el Código de Recursos Naturales, para cuya expedición le fueron conferidas las facultades extraordinarias.

13. En principio, podría pensarse que los demandantes tienen razón, pues el artículo 19 de la Ley 23 de 1973 no faculta expresamente al Gobierno para modificar el Código Civil ya que la competencia excepcional fue otorgada para que el Gobierno procediera a “reformular y adicionar la legislación vigente sobre recursos naturales renovables y preservación ambiental” y, si lo consideraba necesario, expidiera un Código de Recursos Naturales. Ahora bien, la interpretación del alcance de las facultades extraordinarias, en la medida en que éstas implican una excepción al reparto ordinario de competencias entre el Ejecutivo y el Legislativo, debe ser estricta y restrictiva, como bien lo señalan los actores y conforme lo tiene bien establecido la jurisprudencia constitucional¹², por lo cual se entiende que el Gobierno sólo puede regular los asuntos expresamente indicados por la ley habilitante, sin que haya lugar a extensiones ni analogías. En ese orden de ideas, como la norma habilitante no confirió facultades expresas al Gobierno para reformar el derecho civil, podría concluirse que el Ejecutivo carecía de competencia para modificar el régimen de servidumbres regulado por el Código Civil.

A pesar de lo anterior, la Corte considera que el cargo de los actores no es de recibo pues, como ya se vio, durante la vigencia de la Constitución anterior, se podían conceder facultades extraordinarias para modificar las normas de los códigos, pues no existía la prohibición constitucional de expedir códigos con base en esa competencia extraordinaria, y entre los

¹¹ Ver, entre otras, C-527/94, C-055/94 y C-318 de 1995.

¹² Ver, entre otras, las sentencias C-416/92, C-514/92, C-498/95 y C-251/96.

códigos y las leyes no existe ninguna relación jerárquica. Este punto lo aclaró en su momento la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

“En la Constitución, hecha la salvedad de la nomenclatura, no existe diferencia ni de origen de contenido, ni de procedimiento de tramitación, con excepción de este último aspecto de lo que establece en el inciso 2° del Art. 76, entre las leyes comunes y los códigos a que se refiere el ordinal 2° del Art. 76, entre las leyes comunes y los códigos a que se refiere el ordinal 2° del artículo 76. Por lo mismo, tampoco existe relación de jerarquía entre estos y aquéllas, con subordinación de las últimas.

Tan cierta es la anterior afirmación, que si se lee atentamente la fórmula inicial del artículo mencionado, resulta que los códigos son expedidos por el Congreso ‘por medio de leyes’, es decir, que los códigos son leyes, revisten la forma de leyes, se tramitan y aprueban como leyes, se interpretan, reforman y derogan mediante leyes, como lo prescriben los ordinales 1° y 2° del mismo artículo 76.

En consecuencia, expedir códigos es dictar leyes, es legislar, es ejercer función legislativa, o sea, desarrollar la competencia legislativa ordinaria del Congreso. Por eso, el ordinal 2° mencionado, a más del encabezamiento del artículo sobre el cual se llamó la atención, dice “expedir códigos en todos los ramos de la legislación...”. De estas expresiones se deduce que el concepto de ‘códigos’ se refiere simplemente a una cierta técnica legislativa, a una cierta forma de legislar, en tanto, se pretenda una regulación sistemática de una materia en un estatuto único, pero no alude a un conjunto de disposiciones de contenido, valor o naturaleza diferentes a los de la ley común.

Dentro de estas precisiones, no habiendo diferencia sustancial entre la ley y los códigos y no estableciéndola la Constitución, el Congreso puede otorgar facultades extraordinarias al Gobierno de las previstas y condicionadas en el ordinal 12 del artículo 76 tanto para expedir disposiciones con fuerza legislativa que tengan la forma de la ley ordinaria o adopten la denominación de códigos”¹³.

Como vemos, durante el anterior régimen constitucional, el Gobierno podía, por medio de facultades extraordinarias, modificar disposiciones de un código, por lo cual, si las facultades se conferían para regular una materia que estaba incluida en un determinado código, debe entenderse que el Presidente era competente para reformar ese cuerpo normativo en ese punto específico. Además, la jurisprudencia también había entendido que si al Ejecutivo se le confería competencia para dictar un estatuto o un código en un campo determinado, como podría ser el código de comercio, entonces podía reglamentar materias complementarias a la actividad comercial, e incluso modificar otros códigos como el penal, sin que se pudiera hablar de extralimitación, siempre y cuando se tratara de asuntos ligados con la actividad comercial. Dijo entonces esa Corporación:

“El hecho, pues, de que el Código contemple, por vía de pena accesoria la exclusión de determinadas personas, en forma temporal, de la calidad de comerciantes, y de que haya dicho cómo se protegen penalmente los títulos valores, no implica en modo alguno

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de abril de 1980. M. P. Luis Carlos SÁCHICA en *Gaceta Judicial*. No. 2403, pp. 48 y 49.

extralimitación de las facultades extraordinarias, pues los dos aspectos suponen una regulación necesaria de la actividad comercial, y por su naturaleza y alcances pertenecen a un Código de Comercio. No hay en este aspecto violación alguna de la Carta¹⁴”

Por ende, la variación de normas del código civil en ejercicio de facultades extraordinarias para expedir un código de recursos naturales y actualizar la legislación sobre recursos naturales es admisible, y no implica extralimitación del Gobierno, siempre y cuando se trate de normas civiles que se encuentren directamente relacionadas con el tema ambiental. Y ello sucede en este caso pues, como bien lo señalan los intervinientes y el Ministerio Público, los artículos 106 a 118 del Decreto 2811 de 1974 regulan servidumbres sobre recursos naturales, y en especial sobre el agua, como lo demuestra la simple lectura de esas normas.

Así, el artículo 106 se limita a señalar que en este punto el Código de Recursos Naturales modifica parcialmente la legislación civil. Por su parte, el artículo 107 trata de la servidumbre de acueducto, los artículos 108 a 111 de la servidumbre de desagüe y de recibir aguas, los artículos 112 a 114 de la servidumbre de presa y estribo, los artículos 115 a 117 de la servidumbre de tránsito para transportar agua y abreviar ganado y, finalmente, el artículo 118 de la servidumbre de uso de riberas. Como vemos, estos artículos modifican el régimen de servidumbres relacionadas con la preservación del medio ambiente pues regulan la utilización del agua, que es recurso natural renovable por excelencia, por lo cual, merece especial protección en virtud de los mandatos ecológicos de la Carta, tal y como esta Corporación ya lo había señalado en anteriores oportunidades¹⁵.

La distinción entre legislación ambiental y legislación civil sobre recursos naturales y la ausencia de extralimitación

14. Por todo lo anterior, la Corte concluye que el Gobierno no se excedió al expedir los artículos 106 a 118 del Decreto 2811 de 1974 ya que es cierto que esos artículos modificaron normas del Código Civil, pero en un asunto que caía en su órbita de competencia, puesto que estas servidumbres están directamente relacionadas con el uso de recursos naturales renovables como el agua. Es más, esta Corporación considera que la decisión gubernamental de modificar ciertas normas civiles es totalmente congruente con la finalidad de la regulación ecológica que se quería expedir en ese momento, puesto que uno de sus objetivos, tal y como lo establece la ley habilitante y las primeras normas del propio código, era lograr un aprovechamiento racional y una adecuada conservación de los recursos naturales renovables. En tales circunstancias, resultaba perfectamente razonable que el Presidente haya querido sustraer ciertos asuntos relacionados con el uso y la explotación de tales recursos de la legislación civil, por cuanto ésta se rige primariamente por el principio de autonomía de la voluntad, el cual puede entrar en conflicto con la función ecológica de la propiedad (CP art. 58) y con la nueva relación entre la sociedad y naturaleza, que es propia de una legislación ambiental, como la que se quería expedir. Así, esta Corporación ya había señalado que “la filosofía que inspiró al Código de 1974 fue la de recoger y someter a crítica toda la legislación de aguas vigente hasta entonces, actualizarla

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 14 de abril de 1977. M. P. Guillermo González Charry en *Gaceta Judicial*. No. 2396, p. 160.

¹⁵ Ver sentencia T-523 de 1994. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico 2. cy T-379 de 1995. M. P. Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte.

y complementarla, de modo que guardara armonía con su concepción ambientalista moderna que propugna la regulación normativa integral sobre los recursos naturales y la protección al ambiente, dado que aquéllos constituyen un elemento esencial de éste¹⁶.

En el fondo, se podría decir que la finalidad del código fue la de crear una legislación ambiental en el país, por lo cual decidió sustraer de la legislación civil ciertas materias relacionadas con el uso de los recursos naturales. En efecto, no toda disposición jurídica que regula el empleo de un recurso natural debe ser entendida como una norma ambiental. Por ejemplo, muchos artículos del estatuto civil establecen cómo se adquieren y transfieren los bienes materiales, que son en muchos casos recursos naturales, pero no por ello esas disposiciones civiles se transforman en normas ambientales, ya que no sólo están basadas en el principio de autonomía de la voluntad sino que, además, están interesadas fundamentalmente en regular la circulación social de estos bienes, por lo cual la relación entre las personas y los ecosistemas pasa prácticamente en silencio. En cambio, lo propio de una norma ambiental es que considera a la naturaleza no sólo como un objeto de apropiación privada o social, sino como un bien jurídicamente tutelable, con lo cual la relación normativa entre la naturaleza y la sociedad se transforma, tal y como se mostrará posteriormente en los fundamentos 18 a 21 de esta sentencia. El pensamiento ecológico y las normas ambientales implican entonces un cambio de paradigma, que obliga a repensar el alcance de muchas de las categorías jurídicas tradicionales, ya que la finalidad del derecho se amplía. En efecto, el ordenamiento jurídico ya no sólo buscará regular las relaciones sociales, sino también la relación de la sociedad con la naturaleza, con el fin de tomar en cuenta el impacto de las dinámicas sociales sobre los ecosistemas, así como la repercusión del medio ambiente en la vida social. En tales circunstancias, si la finalidad de las autorizaciones conferidas al Presidente era crear una verdadera legislación ambiental, entonces es natural que esa competencia incluyera la posibilidad de modificar la legislación civil sobre recursos naturales con el fin de convertir esas disposiciones de derecho privado en normas ambientales. Los artículos 106 a 118 del Decreto 2811 de 1974 serán entonces declarados exequibles pero, por las razones anteriormente mencionadas en esta sentencia, la Corte limitará el alcance de la cosa juzgada constitucional al cargo formulado por los demandantes.

El segundo asunto bajo revisión

15. Para los actores, el decreto acusado es inconstitucional por cuanto la filosofía que lo inspira es contraria a los principios ecológicos de la Carta. Según su criterio, la finalidad esencial del código es asegurar el acceso igualitario a la explotación de los recursos naturales, de conformidad con los principios establecidos en la materia por la Reunión de Estocolmo de 1972, mientras que la Carta de 1991 confiere una dimensión más amplia al fenómeno ecológico, ya que no sólo define el medio ambiente sano como un derecho colectivo (CP art. 79) sino que, además, modifica la relación entre la sociedad y la naturaleza al introducir conceptos como el de desarrollo sostenible (CP art. 80). Por su parte, los intervinientes y el Ministerio Público consideran que ese cargo no es procedente, ya que es muy genérico, pues una ley no puede ser retirada del ordenamiento debido únicamente a una eventual incompatibilidad filosófica entre sus normas y la Carta. Según su parecer, la inconstitucionalidad sólo puede ser declarada si

¹⁶ Sentencia T-379 de 1995. M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte.

existe una vulneración directa de determinados preceptos constitucionales. Además, señalan los intervinientes y el Procurador, lo cierto es que no existe ninguna incompatibilidad entre las normas constitucionales y el decreto acusado pues la Carta de 1991, en muchos aspectos, se limitó a constitucionalizar los principios consagrados en el Código de Recursos Naturales. Como vemos, para resolver este cargo de los actores, la Corte debe, en primer término, señalar si es posible declarar la inconstitucionalidad de una ley por una incompatibilidad filosófica de la misma con la Carta, o si por el contrario ese tipo de acusaciones no son válidas y debe la Corte inhibirse, como lo sugieren el Procurador y los intervinientes. En segundo término, y en caso de que proceda un pronunciamiento de fondo, debe la Corte entrar a estudiar si existe la referida incompatibilidad señalada por los actores.

Los principios constitucionales y la ley

16. La Corte coincide con los intervinientes y el Ministerio Público en que sólo procede retirar del ordenamiento una norma legal si ésta viola un precepto constitucional y, además, el texto legal acusado no admite ninguna interpretación conforme a la Carta. Así, esta Corporación ha señalado que “para llegar a la declaración de inexecutable total o parcial de una disposición de la ley es menester definir si existe una oposición objetiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución” (subrayas no originales)¹⁷. Esta regla se aplica incluso para las normas preconstituyentes, pues la Carta de 1991 no derogó en bloque toda la normatividad precedente, sino que se limitó a abrogar la Constitución anterior. Por consiguiente, no es posible declarar la inexecutable de una disposición legal, incluso preconstituyente, únicamente porque una persona considera que la norma acusada difiere, de manera genérica, de la filosofía que subyace a la Carta, pues se trata de un cargo demasiado ambiguo, que no permite verdaderamente que se desarrolle una controversia constitucional en la materia, presupuesto esencial de un pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional. En esos casos, la Corte debe inadmitir la demanda o inhibirse de pronunciarse de fondo, pues se entiende que el actor no cumplió el requisito señalado por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, según el cual corresponde al demandante señalar las normas constitucionales vulneradas y las razones por las cuáles las estima infringidas. Por ello esta Corporación ha precisado que los demandantes deben formular “acusaciones susceptibles de ser analizadas y discutidas mediante el trámite propio del control constitucional abstracto”, esto es, “un cargo concreto, de naturaleza constitucional, contra una norma legal” ya que si se limitan a “efectuar una formulación vaga, abstracta y global de los motivos de inconstitucionalidad, sin acusar específicamente la disposición”, entonces esa “omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad”¹⁸.

17. A pesar de lo anterior, la Corte considera que es necesario diferenciar aquel evento en que los cargos son ambiguos y abstractos, y por ende no permiten que se desarrolle una controversia constitucional, de aquellas ocasiones en que los demandantes atacan una ley por vulnerar uno o varios principios contenidos en la Carta, pues en estos últimos casos la acusación es concreta y específica, ya que se estaría señalando que las disposiciones acusadas violan una norma constitucional particular. En efecto, los principios constitucionales, a pesar de tener una forma de interpretación y aplicación diversa a las reglas, pues están sujetos a un ejercicio de

¹⁷ Sentencia C-504 de 1995. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁸ Sentencia C-447 de 1997. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No. 3.

ponderación, no por ello dejan de ser normas constitucionales, por lo cual deben ser respetados por la ley. Por ende, una disposición legal incompatible con un principio constitucional debe ser declarada inexecutable, en caso de que no admita una interpretación conforme a la Carta. Esta Corporación ha señalado que la fuerza normativa de los principios y valores constitucionales es tan clara que incluso habría que retirar del ordenamiento aquellas disposiciones que vulneran el Preámbulo, ya que éste forma parte de la Carta y “goza de **poder vinculante** en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma -sea de índole legislativa o de otro nivel- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios”¹⁹.

Conforme a lo anterior, la Corte considera que en el presente caso procede un examen de fondo de la impugnación de los actores, ya que si bien ellos hablan genéricamente de una diferencia de concepción sobre el medio ambiente entre la Constitución y el Código de Recursos Naturales, lo cierto es que también estructuran un cargo concreto, puesto que impugnan el decreto acusado por vulnerar la protección constitucional al medio ambiente establecida en los artículos 78 a 81 de la Carta. Ahora bien, si la regulación contenida en el Código de Recursos Naturales, o en alguna de las disposiciones que lo integran, es de verdad contraria a esos principios constitucionales, es deber de esta Corporación excluir del ordenamiento las correspondientes normas inconstitucionales, con el fin de garantizar la integridad y supremacía de la Carta (CP art. 241). Entra pues la Corte al examen material del cargo formulado por los demandantes.

Constitución ecológica y filosofía del Código de Recursos Naturales: complementariedades y tensiones entre el desarrollo sostenible y la igualdad en el acceso a la explotación de los recursos naturales

18. La Corte coincide con los demandantes en que la Constitución de 1991 modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza. Por ello esta Corporación ha señalado, en anteriores decisiones, que la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Carta contiene una verdadera “constitución ecológica”, conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente. Igualmente la Corte ha precisado que esta constitución ecológica tiene dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (CP art. 8). De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales (CP art. 79). Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares²⁰. Es más, en varias oportunidades, la Corte ha insistido en que la importancia del medio ambiente en la Constitución es tal que implica para el Estado, en materia ecológica, “unos deberes calificados de protección”²¹. Igualmente, y conforme a lo

¹⁹ Sentencia C-479 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Dr. Alejandro Martínez Caballero. Consideración de la Corte No.3.

²⁰ Ver, entre otras, las sentencias T-411 de 1992, C-058 de 1994, C-519 de 1994, C-495 de 1996 y C-535 de 1996.

²¹ Ver, entre otras, las sentencias C-328 de 1995 y C-535 de 1996.

señalado por los actores, la Corte también ha precisado que la Carta constitucionaliza uno de los conceptos más importantes del pensamiento ecológico moderno, a saber, la idea según la cual el desarrollo debe ser sostenible.

19. La dimensión ecológica de la Carta y la constitucionalización del concepto de desarrollo sostenible no son una muletilla retórica ya que tienen consecuencias jurídicas de talla, pues implican que ciertos conceptos jurídicos y procesos sociales, que anteriormente se consideraban aceptables, pierden su legitimidad al desconocer los mandatos ecológicos superiores. La Corte precisó lo anterior en los siguientes términos:

“Es indudable que la dimensión ecológica de la Constitución, como norma de normas que es (CP art. 4), confiere un sentido totalmente diverso a todo un conjunto de conceptos jurídicos y económicos. Estos ya no pueden ser entendidos de manera reduccionista o economicista, o con criterios cortoplacistas, como se hacía antaño, sino que deben ser interpretados conforme a los principios, derechos y obligaciones estatales que en materia ecológica ha establecido la Constitución, y en particular conforme a los principios del desarrollo sostenible.

Por todo lo anterior, considera la Corte que hoy no tienen ningún respaldo constitucional ciertos procesos y conceptos que anteriormente pudieron ser considerados legítimos, cuando los valores ecológicos no habían adquirido el reconocimiento nacional e internacional que se les ha conferido en la actualidad. Y eso sucede en particular con el concepto de que la colonización puede ser predatoria, puesto que, por las razones empíricas y normativas señaladas anteriormente, estos procesos son inaceptables ya que se efectúan en contradicción con los principios ecológicos establecidos por la Constitución. Hoy en Colombia no es legítima una colonización incompatible con la preservación del medio ambiente y el desarrollo sostenible.²²”

20. Los actores tienen entonces razón en que si la regulación contenida en el decreto acusado es contraria a esos principios y valores constitucionales, entonces es deber de la Corte excluirla del ordenamiento. Sin embargo, a pesar de lo anterior, el cargo de los demandantes no es de recibo, pues no existe una contradicción normativa entre el Código de Recursos Naturales y la Constitución. En efecto, a pesar de que el código acusado no utiliza la expresión “desarrollo sostenible”, y su lenguaje es a veces diverso al de la Carta, lo cierto es que los principios enunciados por ese estatuto, así como la regulación específica del uso de los distintos recursos naturales, son perfectamente compatibles con este concepto y con los mandatos constitucionales.

Así, tal y como esta Corporación lo ha señalado en anteriores decisiones²³, el desarrollo sostenible hace relación a la idea de que es necesario armonizar la producción con el entorno ecológico que le sirve de sustento, de forma tal que la actividad económica llevada a cabo por la generación presente no comprometa la capacidad de la generación futura para satisfacer sus propias necesidades. Por ello es claro que este concepto ha buscado superar una perspectiva puramente conservacionista en la protección del medio ambiente, al intentar conciliar el derecho al desarrollo -indispensable para la satisfacción de las necesidades humanas- con las

²² Sentencia C-058 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 4.3.

²³ Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-058 de 1994 y C-519 de 1994.

restricciones derivadas de la protección al medio ambiente. Desarrollo, protección ambiental y paz aparecen entonces como fenómenos interdependientes e inseparables, tal y como lo establece el principio 25 de la Carta de la Tierra. La solidaridad intergeneracional es así el elemento que ha guiado la construcción del concepto, ya que es considerado sostenible aquel desarrollo que permite satisfacer las necesidades de las generaciones presentes pero sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las propias²⁴. Por consiguiente, el desarrollo sostenible debe permitir elevar la calidad de vida de las personas y el bienestar social pero sin sobrepasar la capacidad de carga de los ecosistemas que sirven de base biológica y material a la actividad productiva.

Ahora bien, si se analizan los principios que orientan el Código de Recursos Naturales, es claro que éstos no sólo no contradicen este concepto de desarrollo sostenible sino que, en cierta medida, lo prefiguran. En efecto, el artículo 2° de ese estatuto, luego de precisar que “el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos”, establece que el Código tiene por objeto:

“1. Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de estos y la máxima participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional.

2. Prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos.

3. Regular la conducta humana, individual o colectiva y la actividad de la administración pública, respecto del ambiente y de los recursos naturales renovables y las relaciones que surgen del aprovechamiento y conservación de tales recursos y de ambiente (subrayas no originales).”

Una simple lectura muestra que ese artículo contiene, en germen, la idea del desarrollo sostenible, pues plantea que el crecimiento económico debe tomar en cuenta los límites que derivan de los equilibrios ecológicos, por lo cual la solidaridad intergeneracional debe ser un criterio básico para regular la explotación de los recursos naturales. No de otra forma se puede interpretar el mandato de ese estatuto, según el cual, debe protegerse la salud y bienestar no sólo de los colombianos de hoy, sino también de los “futuros habitantes del territorio nacional”. En cierta medida, el código consagró, sin mencionarlo, el imperativo constitucional según el cual el desarrollo debe ser sostenible. Y eso no es extraño, ya que la categoría del desarrollo sostenible empieza a formarse en la Declaración de Estocolmo del 16 de junio de 1972, efectuada en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, y que, como lo reconocen los demandantes, sirvió de sustento al código. En efecto, si bien la expresión desarrollo sostenible fue popularizada por el llamado “informe Bruntland” o “Nuestro futuro común²⁵”, que especifica teóricamente el alcance de este concepto, lo cierto es que la idea de

²⁴ Ver principios 1 y 2 de la Declaración de Estocolmo de 1972; principios 3 y 4 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992 o Carta de la Tierra; el principio 2 de la Declaración sobre bosques; y World Commission on environment and development. **Our Common Future**. Oxford: Oxford University Press, 1987, pp. 8 y 43 y ss.

²⁵ Ver World Commission on environment and development. **Our Common Future**. Oxford: Oxford University Press, 1987.

una solidaridad intergeneracional ya había sido defendida por el pensamiento ecológico desde la Declaración de Estocolmo.

21. El anterior examen también permite desechar el cargo de los actores según el cual el código acusado vulnera los mandatos constitucionales y desconoce la noción de desarrollo sostenible, en la medida en que el decreto se orienta esencialmente a garantizar un acceso igualitario a la explotación de los recursos naturales.

De un lado, como ya se vio, no es cierto que la normatividad acusada pretenda exclusivamente garantizar la igualdad en el uso de los recursos naturales, pues expresamente el Código de Recursos Naturales establece que es deber de la autoridades y de los particulares evitar que esa explotación sea contraria a la preservación del medio ambiente. Así lo plantea el artículo 1º cuando señala que el Estado y los particulares deben participar en la preservación y manejo del ambiente, y el artículo 2º cuando precisa que son objetivos del código no sólo preservar, restaurar, conservar, mejorar y utilizar racionalmente los recursos naturales renovables, sino también “prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos”. Es más, las normas específicas impugnadas por el actor, como los artículos 247 y ss, que forman parte del Título I de la parte IX del código y regulan la fauna silvestre y la caza, tampoco olvidan la noción implícita de desarrollo sostenible que subyace a toda esta normatividad. Así, el artículo 247 claramente estatuye que “las normas de este Título tienen por objeto asegurar la conservación, fomento y aprovechamiento racional de la fauna silvestre como **fundamento indispensable para su utilización continuada** (subrayas no originales)”. Por ende es claro que el código pretende no sólo un acceso igual a los recursos naturales, sino también una explotación racional y sostenible de los mismos, lo cual armoniza con los mandatos constitucionales.

De otro lado, como hemos visto, el desarrollo sostenible no es incompatible con el crecimiento económico ni con la idea según la cual los recursos naturales deben ser usados y explotados para satisfacer necesidades humanas. Lo que pretende la Carta es que la tensión entre el crecimiento económico y la preservación del medio ambiente se resuelva “en una síntesis equilibradora que subyace a la idea de desarrollo económico sostenible consagrada de diversas maneras en el texto constitucional (CP arts. 80, 268-7, 334, 339 y 340)”.²⁶ Por ello la Corte ha entendido, que la obligación estatal de proteger la diversidad e integridad del ambiente (CP art. 79 inciso 2) no debe entenderse en un sentido puramente conservacionista, esto es como la imposibilidad de utilizar productivamente los recursos naturales para satisfacer las necesidades de las personas, ya que los “seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible” (Principio 1 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo). Por eso, el mandato constitucional obliga es a efectuar una utilización sostenible de tales recursos. Así, el Convenio sobre la Diversidad Biológica define en su artículo 2º como utilización sostenible “la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras”²⁷.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia No. T-251/93 del 30 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁷ Ver sentencia C-058 de 1994. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 4.3.

Por ende, en principio, ninguna objeción constitucional se puede hacer a una regulación que pretenda garantizar la igualdad en el acceso a los recursos naturales, ya que de esa manera se realiza el principio de igualdad (CP art. 13). Además, una mayor equidad en el acceso a los recursos naturales y en el disfrute de los beneficios del crecimiento económico, lejos de ser contrarios al desarrollo sostenible, permiten una mejor realización del mismo, en la medida en que desestiman muchos procesos sociales que afectan profundamente los equilibrios ecológicos. Así, en nuestros países, muchas personas, por falta de acceso a la tierra, amplían la frontera agrícola y ocupan nuevos territorios. Sin embargo, estas “colonizaciones” se efectúan en lo esencial mediante la “tala y quema” de los bosques, pues el campesino simplemente busca adecuar un terreno para la producción agropecuaria inmediata, sin tomar en consideración el impacto ecológico de tales procesos. Esta actitud es sociológicamente explicable porque la mayoría de los colonos, presionados por difíciles situaciones de violencia o precariedad económica, ven en las selvas una de las pocas alternativas productivas para el sustento inmediato. Pero ello ha tenido efectos ecológicos catastróficos. Por ende, una mejor distribución de los recursos naturales y un acceso más igualitario al uso de los mismos evitarían muchos de esos procesos y contribuirían así a un desarrollo económico más sostenible.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que los principios que orientan el decreto acusado son perfectamente compatibles con los mandatos ecológicos contenidos en la Carta, por lo cual el cargo de los demandantes no es de recibo.

Participación social, descentralización y gestión ecológica

22. Los actores consideran que el decreto acusado vulnera la descentralización y la forma autónoma del Estado colombiano (CP art. 1º) ya que establece un manejo centralizado de la política sobre los recursos naturales renovables, con lo cual desconoce las competencias ambientales de las entidades territoriales. Por su parte, los intervinientes y el Ministerio Público consideran que ese cargo no es aceptable, pues el código reconoce espacios de decisión a las administraciones territoriales. Entra pues la Corte a examinar si el decreto acusado vulnera la autonomía territorial (CP art. 1º).

23. Los demandantes no concretan en ninguna norma específica del código su cargo sobre vulneración de la autonomía territorial, por lo cual la Corte entiende que esa acusación se encuentra dirigida contra la existencia misma de un estatuto nacional en la materia, que podría implicar un manejo centralizado de la política ambiental contrario a la autonomía territorial. Sin embargo, la Corte considera que ese cargo no es de recibo, por cuanto la Constitución, si bien confiere a las entidades territoriales competencias en materia ambiental, como la preservación del patrimonio ecológico municipal (CP art. 315 ord. 9º), lo cierto es que el carácter global e integrado del medio ambiente y la interdependencia de los distintos ecosistemas hacen que este asunto sea de interés general y nacional, y por lo tanto la responsabilidad en esta materia está radicada *prima facie* en el Estado central (CP. arts. 79 inc. 2 y 80)²⁸. Por ende, en principio ninguna objeción constitucional se puede hacer a que exista un estatuto general sobre el manejo de los recursos naturales, que sea de aplicación nacional.

Con todo, la Corte precisa que si bien la existencia de una legislación nacional en materia de recursos renovables es legítima, por lo cual el cargo de los actores sobre violación de la

²⁸ Ver, entre otras, las sentencias C-423 de 1994 y C-535 de 1996.

autonomía territorial no es de recibo, sin embargo la ley no puede vaciar las competencias propias de las entidades territoriales en este campo. Esta Corporación ya había señalado al respecto:

“En el campo ecológico, tal y como lo ha señalado la doctrina y lo ha recogido el artículo 63 de la Ley 99 de 1993, rige entonces un principio de rigor subsidiario (CP art. 288), según el cual las normas nacionales de policía ambiental, que limitan libertades para preservar o restaurar el medio ambiente, o que por tales razones exijan licencias o permisos para determinadas actividades, pueden hacerse más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes de los niveles territoriales inferiores, por cuanto las circunstancias locales pueden justificar una normatividad más exigente. En el caso del patrimonio ecológico local, este principio es aún más claro, pues al ser una competencia propia de los concejos municipales y los territorios indígenas, su potestad reglamentaria no puede ser limitada por la ley, al punto de vaciarla de contenido, por cuanto el Congreso desconocería la garantía institucional de la autonomía territorial. Pero sí puede la ley dictar aquella normatividad básica indispensable a la protección del patrimonio ecológico en todo el territorio nacional.”²⁹

24. Según los actores, el decreto acusado también desconoce el derecho de todas las personas a participar en las decisiones que puedan afectar el medio ambiente (CP arts. 2º y 79) ya que no prevé mecanismos para que los particulares puedan incidir en los diferentes procesos de toma de decisiones respecto a los recursos naturales renovables. Por su parte, el Ministerio Público y los intervinientes consideran que ese cargo no es de recibo, no sólo por cuanto se trata de una acusación genérica, que no es propia de la acción de inconstitucionalidad, por lo cual la Corte debería inhibirse de pronunciarse sobre este punto sino, además, porque el estatuto acusado no sólo no viola la participación comunitaria, sino que prevé mecanismos de participación en la materia, como ciertas consultas para la adopción de determinadas decisiones ambientales. Como vemos, para responder al cargo de los demandantes, en primer término debe la Corte determinar si procede o no una decisión de fondo al respecto, y en caso de que la respuesta sea positiva, debe esta Corporación analizar si globalmente el estatuto acusado vulnera el mandato constitucional sobre participación comunitaria en materia ambiental.

25. En principio podría considerarse que, como lo sugiere la Procuraduría, esta impugnación genérica no es de recibo pues los actores no especifican cuáles son las normas del decreto acusado que obstruyen la participación comunitaria, con lo cual falta un presupuesto procesal para que esta Corporación se pronuncie de fondo, ya que a ella no corresponde una revisión oficiosa de las leyes, sino un examen de las disposiciones específicamente acusadas por los ciudadanos. Sin embargo, la Corte considera que en este caso los demandantes no tenían otra opción por cuanto, en el fondo, su acusación se dirige contra una omisión del código, que no habría previsto los mecanismos de participación que la Carta exige en materia ambiental. En efecto, el cargo de los demandantes podría ser formalizado así: la Carta señala que la ley debe garantizar la participación de la comunidad en las decisiones susceptibles de afectar el medio ambiente (CP art. 79); por su parte, el código acusado, que es anterior a la nueva Constitución y regula asuntos ecológicos, no consagró esas instancias de participación comunitaria. Por

²⁹ Sentencia C-535 de 1996. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 15.

ende, habría, si se quiere, una especie de inconstitucionalidad sobreviniente por omisión relativa del Legislador para cuyo estudio el juez constitucional es competente.

La Corte considera que los demandantes tienen razón en este punto. Así, es cierto que la Carta establece un principio participativo en la gestión de los recursos naturales, no sólo porque en general, y conforme al principio democrático (CP arts. 1º y 3º), todas las personas tienen derecho a incidir en las decisiones que puedan afectarlos (CP art. 2) sino, además, porque en materia ecológica, la Constitución expresamente señala que es deber del Legislador asegurar la participación comunitaria en aquellas decisiones que tengan efectos sobre el medio ambiente (CP art. 79). Además, esta Corporación ha reconocido que es su deber declarar la inconstitucionalidad de aquellas omisiones legislativas relativas, en las cuales la ley regula una materia pero, al hacerlo, deja de lado aspectos que la Carta ordena que deben ser tenidos en cuenta³⁰. Por ende, en principio podría declararse la inexecutable, o al menos la constitucionalidad condicionada, de una regulación ambiental, que omita tomar en cuenta la participación comunitaria en las decisiones que puedan afectar el medio ambiente. Procede pues un pronunciamiento de fondo sobre el cargo de los actores.

26. Con todo, es obvio que el examen de esta Corporación sobre la violación de la participación comunitaria no puede versar sobre todos los artículos del decreto acusado, ya que la impugnación de los demandantes es general. Por ende, sólo puede la Corte limitarse a examinar si en forma global el código revisado es o no compatible con el mandato constitucional, según el cual la ley debe asegurar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el medio ambiente (CP art. 79). Y la respuesta es afirmativa, pues ese estatuto también está permeado por la idea de que la participación de la comunidad es importante para racionalizar el uso de los recursos naturales renovables a fin de lograr un desarrollo sostenible. Así, de manera expresa, el artículo 2º, que consagra los principios del código, establece que uno de los objetivos de esa regulación es lograr “la máxima participación social” en las actividades de manejo de los recursos naturales. Igualmente, y como bien lo señala una de las intervinientes, otras disposiciones específicas del código también prevén el estímulo a la participación comunitaria en el campo ambiental. Por su parte, el artículo 314 literal j) señala que corresponde a la administración pública “promover asociaciones que busquen la conservación de cuencas hidrográficas”. Igualmente, el artículo 317 prevé que para la estructuración de un plan de ordenación y manejo de una cuenca “se deberá consultar a los usuarios de los recursos de la cuenca y a las entidades, públicas y privadas, que desarrollan actividades en la región.” Finalmente, los artículos 337 y 338 establecen que se debe promover la organización y funcionamiento de “asociaciones de usuarios de los recursos naturales renovables y para la defensa ambiental”, así como la estructuración de “empresas comunitarias por personas de escasos medios económicos, para utilización de los recursos naturales renovables y el ejercicio de las actividades reguladas por este Código”. Todo esto muestra pues que, en forma general, el decreto acusado no es contrario a la participación comunitaria en la decisión de los asuntos ambientales, ni dejó de preverla. El cargo de los actores no es entonces de recibo, lo cual no implica que no puedan existir artículos específicos de ese estatuto, u omisiones relativas de la ley en determinados aspectos, que desconozcan el mandato constitucional de la participación

³⁰ Ver sentencia C-543 de 1996. M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

comunitaria en materia ecológica. Sin embargo, como ya se ha señalado, no puede esta Corporación entrar a ese examen oficioso.

Procedencia de la cosa juzgada relativa y de la interpretación conforme a la Carta del decreto bajo revisión

27. Conforme a lo anterior, los cargos de los actores sobre la violación por parte del código acusado de los principios constitucionales ambientales, la participación comunitaria y la autonomía territorial, no prosperan, por lo cual el decreto bajo revisión será declarado exequible en relación con estas acusaciones. Sin embargo, la Corte precisa que esa decisión no significa que no puedan existir algunas normas específicas de ese decreto que vulneren los principios ecológicos de la Carta, o desconozcan en concreto la autonomía territorial o la participación comunitaria en las decisiones que puedan afectar el medio ambiente. Sin embargo, esta Corporación no puede entrar en el examen oficioso de los distintos artículos del decreto acusado o de las diferentes omisiones legislativas relativas, por lo cual, y por las razones anteriormente mencionadas en esta sentencia, la Corte limitará el alcance de la cosa juzgada constitucional a los cargos formulados por los demandantes contra el sentido y el contenido general del decreto acusado. Esto implica que bien pueden, en el futuro, los ciudadanos impugnar normas específicas de ese mismo estatuto por desconocer la autonomía territorial, la participación comunitaria u otros principios y valores constitucionales. En todo caso, esta Corporación recuerda que, en virtud de la supremacía de la Carta, que es norma de normas (CP art. 4º), es deber de las distintas autoridades interpretar los alcances de los distintos artículos del Código de conformidad con los principios y mandatos constitucionales, por lo cual, las normas de ese estatuto, como toda disposición legal, “deben ser interpretadas y aplicadas del modo que mejor convenga a los mandatos constitucionales³¹”.

El tercer asunto bajo revisión: actualización de la legislación ambiental y funciones de la Corte Constitucional

28. El último cargo global de los actores y de uno de los intervinientes contra el decreto bajo revisión es que éste sería inconstitucional por cuanto obstaculiza el desarrollo de la legislación ambiental y la aplicación de los mandatos constitucionales ecológicos, debido a la proliferación de disposiciones legales contradictorias que dificultan la labor de las autoridades ambientales. Por ejemplo se sostiene que un mismo recurso -el material de arrastre de los ríos- es calificado como renovable por el decreto acusado mientras que el Código de Minas lo define como recurso no renovable, con lo cual no es claro cuál es el control que se debe ejercer sobre los cauces y lechos de los ríos. Por su parte, los otros intervinientes y el Ministerio Público consideran que corresponde a la ley, y no al juez constitucional, actualizar la legislación ambiental, por lo cual, según su criterio, la acusación de los actores es improcedente ya que se fundamenta más en razones de conveniencia que de inconstitucionalidad.

29. La Corte coincide con el Ministerio Público y los intervinientes en que no es función de este tribunal completar los vacíos ni resolver las contradicciones de una determinada rama de la legislación, como puede ser el derecho ambiental.

³¹ Corte Constitucional Sentencia C-371/94 del 25 de agosto de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Así, es cierto que la Constitución, que es norma de normas (CP art. 4°), no sólo contiene prohibiciones o reglas de competencia y organización pues el Constituyente también exige deberes positivos a los diversos órganos del Estado, entre los cuales está obviamente incluido el Legislador. Por consiguiente, las autoridades pueden violar la Carta si no cumplen la obligación de desarrollar la Carta, lo cual implica un cierto cambio de la función del control constitucional. En efecto, si se asume en todas sus consecuencias la fuerza normativa de la Carta y las consecuencias de la adopción del Estado social de derecho, es necesario concluir que el juez constitucional puede ser, excepcionalmente, un garante del propio desarrollo de la Carta, por lo cual su función es también estimular la actividad de las otras autoridades, incluido el Legislador. Sin embargo, esa función de promoción del desarrollo normativo de la Carta, que esta Corporación ha realizado en algunas ocasiones mediante sentencias integradoras, o constatando omisiones legislativas relativas, es excepcional, pues Colombia es un régimen democrático, fundado en la soberanía popular (CP arts. 1° y 3°), por lo cual, es el Legislador quien tiene la labor esencial de producir las reglas de convivencia. En efecto, como esta Corte lo ha señalado en múltiples oportunidades, el Legislador no es simplemente un ejecutor de la Constitución, sino que es un órgano político de representación popular que toma decisiones libres dentro del marco permitido por la Carta.

En ese orden de ideas, la tarea básica del tribunal constitucional, como guardián de la integridad y supremacía de la Carta (CP art. 241), sigue siendo la de expulsar del ordenamiento las normas inconstitucionales producidas por el legislador ordinario o extraordinario ya que sólo excepcionalmente puede efectuar un desarrollo directo de las disposiciones constitucionales. En efecto, una cosa es que la Constitución sea una norma directamente aplicable por los jueces, imperativo que se desprende claramente del artículo 4° superior, y otra muy diferente, que corresponda a la Corte Constitucional -como lo sugiere uno de los intervinientes- actualizar la legislación, lo cual desborda claramente las funciones de este tribunal. Por consiguiente, no puede esta Corporación declarar la inexecutable de un código, que en términos generales se ajusta a la Carta, únicamente con el fin de provocar un desarrollo legislativo en la materia, pues para realizar tales cambios, la propia Constitución ha conferido a los ciudadanos amplios mecanismos de participación política. No es entonces posible que, invocando razones de conveniencia, el juez constitucional proceda a retirar del ordenamiento normas legales, ya que ésto equivaldría a que la Corte se abrogara la facultad de “derogar” las leyes, que corresponde al propio Congreso (CP art. 150).

30. Lo anterior no significa que el juez constitucional desconozca los efectos prácticos de sus decisiones o de las normas que analiza ya que, en determinadas ocasiones, estos argumentos consecuenciales pueden ser importantes para orientar una decisión constitucional. Por ello la Corte ha reconocido que el impacto práctico de cualquier decisión jurisdiccional debe sopesarse cuidadosamente; sin embargo, esta misma Corporación tiene bien establecido que, a fin de asegurar la naturaleza judicial del control constitucional, estos efectos prácticos no pueden llegar hasta el punto de distorsionar la objetividad del derecho y poner en peligro su aplicación futura por causa de las eventuales repercusiones que pueda tener una resolución judicial³². Por

³² Ver, entre otras, las sentencias C-221 de 1997, Fundamentos Jurídicos No. 22 y ss, C-320 de 1997, Fundamentos Jurídicos No. 15 y ss y C-447 de 1997. Fundamentos Jurídicos 21 y ss.

ende, en el presente caso, para que esas consideraciones fácticas puedan constituir un argumento constitucional suficiente para retirar del ordenamiento el decreto acusado hubiera sido necesario mostrar que el impacto práctico de la existencia de ese estatuto comprometía gravemente valores y principios constitucionales. Ello sucedería, por ejemplo, si efectivamente los demandantes y el interviniente hubieran demostrado que ese estatuto impide la aplicación de las disposiciones constitucionales sobre el medio ambiente, o constituye un obstáculo insalvable para que las autoridades ambientales cumplan sus funciones. Sin embargo, ello no fue así, pues sus argumentos se centraron en señalar problemas de proliferación normativa o de inconsistencias de regulación en ciertos aspectos, que no tienen la envergadura para permitir que el juez constitucional retire del ordenamiento una norma que fue expedida dentro del marco de posibilidades establecido por la Carta.

Ahora bien, la Corte no niega que, en caso de que existan, es menester corregir esos defectos de regulación que puedan existir en materia ambiental. Sin embargo, esa actualización de la legislación ambiental no puede hacerse por medio del control constitucional de las leyes, pues para tal efecto la Carta prevé otras instancias. Así, por medio del proceso político se pueden desechar las normas que se consideren inconvenientes o caducas. Igualmente, muchas de las eventuales contradicciones normativas pueden ser resueltas, por vía de interpretación, por las autoridades encargadas de aplicar las leyes en casos concretos, quienes podrán determinar cuál es la norma vigente en determinado punto, para lo cual existen clásicas reglas de solución de conflictos entre disposiciones, como ley posterior deroga ley anterior o la norma especial se debe preferir a la norma general. En ese orden de ideas, para la Corte es claro que, en general, y teniendo en cuenta la especialidad y posterioridad de la legislación ambiental frente a la legislación civil sobre recursos naturales, debe entenderse que, en caso de conflicto, la normatividad ambiental debe aplicarse de preferencia. Igualmente, en función de la supremacía de la Carta (CP art. 4°), los intérpretes deben efectuar, cuando sea menester, una interpretación conforme a la Constitución de las leyes sobre recursos naturales, o incluso aplicar la excepción de inconstitucionalidad en caso de que sea necesario. Por esa vía pueden resolverse muchos de los eventuales conflictos normativos que existan en esta área del derecho, pero lo que no se puede es trasladar al tribunal constitucional la solución de problemas que deben ser enfrentados por otras autoridades, o por los propios ciudadanos mediante los mecanismos de participación previstos por la Carta.

El cuarto asunto bajo revisión: régimen de concesiones y de propiedad en la explotación de los recursos naturales renovables

31. Según los actores, el numeral 1° del artículo 39 de la Ley 142 de 1994 y varios artículos del decreto prevén la existencia de la concesión para la explotación de los recursos naturales renovables, por lo cual esas normas son inconstitucionales ya que esa figura jurídica no es admisible para el manejo de dichos recursos, pues el Estado traspasa el deber de conservación de los mismos a los particulares, con lo cual se desprende de sus responsabilidades. Por su parte, el Ministerio Público y los intervinientes consideran que la concesión es un mecanismo idóneo para el manejo de tales recursos, pues no sólo es legítimo que los particulares puedan usar esos recursos sino que, además, el Estado conserva sus deberes de protección del medio ambiente. Como vemos, el problema a ser resuelto es si la ley puede prever la figura de la concesión para la explotación de los recursos naturales renovables.

32. Tal y como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia de esta Corte y de otras corporaciones judiciales³³, por medio de la concesión, las entidades estatales otorgan a una persona, llamada concesionario, la posibilidad de operar, explotar, o gestionar, un bien o servicio originariamente estatal, como puede ser un servicio público, o la construcción, explotación o conservación de una obra o bien destinados al servicio o uso público. Las labores se hacen por cuenta y riesgo del concesionario pero bajo la vigilancia y control de la entidad estatal, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación. Como vemos, el contenido de la relación jurídica de concesión comprende un conjunto amplio de deberes y derechos del concesionario, así como de facultades y obligaciones de la autoridad pública, todo lo cual se encuentra regulado de manera general en la ley pero puede completarse, en el caso específico, al otorgarse la respectiva concesión. Pero en todo caso es propio de la concesión que el Estado no transfiera el dominio al concesionario, ya que éste sigue siendo de titularidad pública. Por esa razón, esta Corte ha admitido el otorgamiento de concesiones para la explotación de recursos de propiedad estatal, como las salinas, pues es claro que por medio de esta figura se procura la explotación y administración de estos bienes de tal manera que se preserva la titularidad “que se le reconoce (al Estado) y de la cual no puede desprenderse³⁴”. De otro lado, y ligado al interés público que acompaña este tipo de relaciones jurídicas, las autoridades deben ejercer una permanente vigilancia sobre el concesionario a fin de que cumpla adecuadamente sus obligaciones, “lo que implica que siempre existirá la facultad del ente público de dar instrucciones en torno a la forma como se explota el bien o se presta el servicio³⁵”. Así, específicamente en materia de recursos naturales, como el agua, esta Corte ha especificado que la concesión simplemente otorga “el derecho al aprovechamiento limitado de las aguas, pero nunca el dominio sobre éstas”, por lo cual “aun cuando la administración haya autorizado la concesión, sin embargo, conserva las potestades propias que le confiere la ley para garantizar el correcto ejercicio de ésta, así como la utilización eficiente del recurso, su preservación, disponibilidad y aprovechamiento de acuerdo con las prioridades que aquélla consagra³⁶”.

33. La anterior presentación de la figura de la concesión es suficiente para mostrar que el empleo de ese instrumento jurídico para autorizar a los particulares el uso de determinados recursos naturales no implica que el Estado se desprenda de sus responsabilidades ambientales, ya que es deber de las autoridades vigilar que el concesionario utilice el respectivo recurso natural de conformidad con la protección constitucional al medio ambiente. Es más, y como bien lo señala uno de los intervinientes, las propias normas impugnadas, de manera expresa, imponen ciertos deberes a los particulares concesionarios de tales recursos y establecen determinadas características a la concesión del uso de recursos naturales a fin de facilitar las labores de vigilancia y control por parte de las autoridades. Así, el artículo 61 del Código de Recursos Naturales precisa los contenidos mínimos de las resoluciones que otorgan una concesión, entre los cuales cabe destacar que ésta debe precisar la duración, las obligaciones del

³³ Ver, por ejemplo, Corte Constitucional. Sentencia C-250 de 1996. M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

³⁴ Sentencia C-647 de 1997. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-250 de 1996. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

³⁶ Sentencia T-379 de 1995. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte 5.

concesionario, “incluidas las que se le impongan para impedir el deterioro de los recursos o del ambiente”. así como los apremios para caso de incumplimiento y las causales de caducidad de la concesión o de revocatoria de la resolución. Y entre las causales de caducidad expresamente establecidas por la ley, el artículo 62 de ese mismo estatuto señala, entre otras, los incumplimientos en las obligaciones de conservación del recurso, así como la disminución progresiva del mismo. Por su parte, el artículo 92 del mismo cuerpo normativo establece que toda concesión de aguas estará sujeta a condiciones especiales previamente determinadas para defender las aguas, lograr su conveniente utilización, la de los predios aledaños y, en general, el cumplimiento de los fines de utilidad pública e interés social inherentes a la utilización, mientras que el artículo 133 especifica los deberes de los usuarios de esas concesiones de aguas, entre los cuales se puede destacar la obligación que tienen de permitir la vigilancia e inspección de las autoridades.

Todo lo anterior muestra que la concesión no implica una privatización de los recursos ecológicos públicos ni un abandono de las responsabilidades ambientales de las autoridades, por lo cual la utilización de ese instrumento jurídico para permitir la explotación de recursos naturales no viola en sí misma la Carta. Esto es tan evidente que esta Corporación, en anteriores ocasiones, no había encontrado ninguna objeción constitucional a la existencia de concesiones para el uso de recursos naturales, como el agua, los metales preciosos o las salinas³⁷. Es más, la propia Constitución prevé tácitamente la figura de la concesión para el cumplimiento de determinados fines estatales, tal y como sucede con los servicios públicos, que son inherentes a la finalidad social del Estado, pero pueden ser prestados por los particulares o las comunidades organizadas, con el control y la vigilancia del Estado (CP art. 365).

34. El cargo de los actores no es entonces de recibo, pues el otorgamiento de concesiones para la explotación de recursos naturales tiene sustento constitucional, por lo cual los artículos específicamente impugnados por tal concepto serán declarados exequibles pero, por las razones anteriormente señaladas en esta sentencia, la Corte limitará la cosa juzgada constitucional a la acusación formulada por los actores. Con todo, esta Corporación precisa que esa declaratoria de exequibilidad de la figura de la concesión no implica que cualquier forma de concesión de un recurso natural sea legítima, ya que éstas deben respetar, en el caso concreto y de manera específica, los mandatos constitucionales ecológicos. Por ejemplo, la ley debe asegurar la participación de las comunidades en aquellas decisiones sobre concesiones que puedan afectar el medio ambiente (CP art. 79); igualmente, las autoridades deben reservarse mecanismos jurídicos eficaces no sólo para proteger la integridad del medio ambiente, sino también para prevenir el deterioro ambiental (CP arts. 79 y 80). En esas condiciones, también es deber de las autoridades evitar que la concesión de la explotación de un recurso natural pueda permitir un abuso de derecho por parte del concesionario, ya sea porque el particular proceda a explotar el recurso de manera insostenible, o ya sea porque obstaculice a terceros que necesitan el acceso recursos esenciales y vitales como el agua, pues esta Corte ya había señalado que “el acceso al agua potable es algo a lo cual tiene derecho una comunidad³⁸”. Por ende, es posible que la regulación específica de determinadas formas de concesión sobre ciertos recursos sea insuficiente, o que eventualmente, en la práctica, los concesionarios que explotan estos recursos

³⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-379 de 1995, C-028 de 1997 y C-647 de 1997.

³⁸ Sentencia T-523 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico B-2.

naturales puedan incurrir en abusos y que las autoridades encargadas de la vigilancia no cumplan adecuadamente sus funciones, todo lo cual plantea situaciones inconstitucionales. Por ello, en anterior oportunidad, esta Corporación otorgó una tutela contra un particular que estaba abusando de una concesión de aguas, frente a la negligencia de las autoridades que debían ejercer el control. Dijo entonces la Corte:

“Está acreditado en el proceso que el demandado utiliza la concesión de aguas que le fue otorgada con absoluto desconocimiento de la ley y por fuera de toda racionalidad. En efecto, no realiza el aprovechamiento de las aguas con eficiencia y economía, sino con evidente despilfarro; las utiliza excediendo los aforos otorgados en la concesión, y ha obstruido por distintos medios el cauce del canal, hasta el punto de dejar sin acceso al recurso al resto de los usuarios y concesionarios.

Con su conducta, en la práctica, el demandado ha sustituido a la entidad administradora del recurso en el ejercicio propio de los poderes de disposición y regulación que tiene sobre éste, en razón de la negligencia de ésta en utilizar las facultades de que ha sido investida para asegurar su aprovechamiento en debida forma, según los mandatos legales.

(...)

No cabe duda que el uso abusivo de una concesión de agua, como ocurre en el presente caso, tiende a degenerar en una situación de hecho, pues caracteriza una evidente usurpación de competencias de las autoridades públicas y por ende una sustitución del poder estatal.

Según los planteamientos que se han hecho la Sala considera que la tutela es procedente contra el mencionado particular, en atención a que su conducta es violatoria de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de los peticionarios e igualmente de los demás concesionarios y usuarios de las aguas. Es decir, dicha conducta no sólo amenaza lesionar derechos fundamentales individuales, sino que igualmente afecta de manera directa y en forma grave un interés colectivo.³⁹”

Los demandantes tienen entonces razón en que, en determinados casos, la concesión se ha traducido en un olvido de parte de las autoridades de sus responsabilidades ambientales. Sin embargo, la eventualidad de esas situaciones inconstitucionales no convierte en ilegítima la posibilidad de utilizar la figura de la concesión en materia de recursos naturales, por lo cual el cargo de los demandantes no es válido.

Quinto asunto bajo revisión: distinción entre dominio eminente, propiedad estatal de determinados bienes y propiedad privada

35. Los demandantes consideran que los artículos 4º y 43 del decreto acusado vulneran el artículo 102 de la Carta. Según su criterio, las riquezas naturales son bienes afectados al uso público, por lo cual no pueden ser objeto de apropiación privada ya que pertenecen a la Nación

³⁹ Sentencia T-379 de 1995. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte 5.

(CP art. 102). Para algunos intervinientes, el cargo de los actores no es de recibo porque las normas acusadas no violan el dominio estatal sobre las riquezas naturales, ya que no reconocen la propiedad privada de los recursos naturales, sino otros derechos de los particulares, como los permisos, las autorizaciones o las concesiones. Por su parte, según la Procuraduría, la propiedad privada sobre los recursos naturales renovables es admisible pues el artículo 102 superior se refiere al llamado “dominio eminente”, que es compatible con el reconocimiento de la propiedad privada de ciertos bienes. Como vemos, la Corte debe previamente determinar si efectivamente las disposiciones impugnadas autorizan la propiedad privada sobre ciertos recursos naturales, y en caso de que así sea, si tal reconocimiento es compatible con la propiedad estatal de ciertos recursos y con el mandato del artículo 102 de la Carta, según el cual “el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación”.

36. La Corte coincide con los actores en que las normas impugnadas aceptan la propiedad privada sobre algunos recursos naturales, pues el artículo 43 expresamente establece que “el derecho de propiedad privada sobre recursos naturales renovables deberá ejercerse como función social”, con lo cual claramente se señala que, conforme a ese código, puede haber dominio privado sobre tales recursos. Por ende, se entiende que cuando el artículo 4º de ese mismo estatuto reconoce “los derechos adquiridos por particulares con arreglo a la ley sobre los elementos ambientales y los recursos naturales renovables”, está aceptando también la propiedad que algunos particulares pueden haber adquirido sobre determinados recursos naturales. En tales circunstancias, el interrogante que surge es si esa propiedad privada es compatible con la Carta.

37. La Constitución establece límites a la propiedad privada sobre ciertos bienes. Así, frente a determinados bienes, el ordenamiento puede establecer una reserva al dominio privado, pues la Carta establece que determinados bienes son inembargables, imprescriptibles e inalienables (CP art. 63). Igualmente la Constitución establece que los recursos no renovables o que se encuentren en el subsuelo son propiedad del Estado, sin perjuicio de los derechos adquiridos con arreglo a las leyes preexistentes (CP art. 322). Sin embargo, en la medida en que la Constitución reconoce de manera genérica la propiedad privada (CP art. 58), se entiende que en principio ésta puede recaer sobre los recursos naturales renovables, que no hayan sido sometidos por la ley a la reserva de dominio privado previstas por la Carta (CP art. 63).

38. De otro lado, para la Corte es claro que el artículo 102 de la Carta, que se encuentra precisamente en el capítulo sobre el territorio, no está estableciendo una forma de propiedad patrimonial de la Nación sobre todo el territorio colombiano, pues si así se interpretara esa disposición, no podría existir propiedad privada, ni propiedad asociativa o solidaria sobre las tierras, cuando la Carta expresamente reconoce esa posibilidad para ese tipo de bienes. En efecto, no sólo genéricamente la Constitución admite esas múltiples formas de propiedad (CP art. 58), sino que expresamente establece que es deber del Estado promover el acceso a la tierra de los trabajadores agrarios (CP art. 64). Esto muestra que el mandato según el cual el territorio pertenece a la Nación (CP art. 102) no significa que la Carta está estableciendo una forma de propiedad privativa de la Nación sobre el territorio, entendido este como el conjunto de los espacios físicos y materiales que conforman Colombia, ya que tal hermenéutica sería incompatible con la propiedad privada o asociativa de la tierra, claramente consagrada en la Carta. Por tal razón, la doctrina y la jurisprudencia han entendido que la norma según la cual el territorio pertenece a la Nación consagra una figura diferente a la propiedad privada o pública, a saber,

el llamado “dominio eminente del Estado”⁴⁰, el cual comprende todas aquellas facultades inherentes a la soberanía que tiene el Estado sobre su territorio y sobre los bienes en él contenidos, a fin de conservar el orden jurídico y cumplir las funciones constitucionales que le han sido atribuidas. Esto significa que ese dominio eminente no es carácter económico, como el derecho de propiedad, sino que tiene naturaleza jurídico-política, pues la Nación no es “dueña” del territorio, en el sentido de ser su propietaria, sino que le “pertenece”, por cuanto ejerce soberanía sobre estos espacios físicos, ya que el territorio es el ámbito espacial de validez de las normas estatales. Por ende, el dominio eminente sobre el territorio previsto por el artículo 102 es perfectamente compatible con el reconocimiento de la propiedad privada sobre tierras o recursos naturales renovables.

39. Conforme a lo anterior, la Corte concluye que los artículos 4º y 43 del Decreto 2811 de 1974 demandados son válidos ya que hacen parte de un estatuto encargado de regular los recursos naturales renovables y se limitan a reconocer y garantizar la propiedad privada sobre recursos renovables, cuando ésta ha sido adquirida con justo título y de acuerdo a la ley. En efecto, como ya se mostró, la Carta autoriza el dominio sobre los recursos renovables, aunque, como es obvio, debido a la función ecológica que le es inmanente (CP art. 58), ese derecho de propiedad se encuentra sujeto a las restricciones que sean necesarias para garantizar la protección del medio ambiente y para asegurar un desarrollo sostenible (CP arts. 79 y 80). Además, esa misma función ecológica de la propiedad y la primacía del interés general sobre el particular en materia patrimonial (CP art. 58) implican que, frente a determinados recursos naturales vitales, la apropiación privada puede en determinados casos llegar a ser inconstitucional. Igualmente la Corte considera que, con esos mismos fundamentos constitucionales, el Estado puede también legítimamente convertir en bienes de uso público determinados recursos renovables considerados de utilidad social, aunque, como es obvio, y teniendo en cuenta que la Carta reconoce la propiedad privada adquirida con arreglo a las leyes, en tales eventos es deber de las autoridades reconocer y expropiar los dominios privados que se hubieran podido legalmente consolidar.

Como vemos, el cambio de paradigma que subyace a la visión ecológica sostenida por la Carta implica que la propiedad privada no puede ser comprendida como antaño. En efecto, en el Estado liberal clásico, el derecho de propiedad es pensado como una relación individual por medio de la cual una persona se apropia, por medio de su trabajo, de los objetos naturales. Esta concepción fue legitimada, desde el punto filosófico, por autores como Locke, para quien el trabajo es necesario para que el ser humano subsista, pues sólo de esa manera puede satisfacer sus necesidades materiales, por lo cual se entiende que, por medio del trabajo productivo, la persona se apropia del bien sobre el cual ha recaído su labor, con lo cual saca ese objeto del estado originario en que todos los recursos naturales pertenecían a todos⁴¹. A su vez, la economía política clásica, de autores como Adam Smith, defendió la idea de que esa apropiación individualista era socialmente benéfica ya que permitía una armonía social, gracias a los mecanismos de mercado. Sin embargo, con la instauración del Estado interventor, esa perspectiva puramente liberal e individualista de la propiedad entra en crisis, con lo cual el dominio deja de ser una relación estricta entre el propietario y el bien, ya que se reconocen

⁴⁰ Ver, por ejemplo, Alvaro Copete Lizarralde. *Lecciones de derecho constitucional*. Bogotá: Lerner, 1960, p. 10 y ss.

⁴¹ Ver John Locke. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Capítulo 5, párrafos 28 y ss.

derechos a todos los demás miembros de la sociedad. Es la idea de la función social de la propiedad, que implica una importante reconceptualización de esta categoría del derecho privado, ya que posibilita que el ordenamiento jurídico imponga mayores restricciones y cargas a la propiedad, al decir de Duguit, como la propiedad reposa en la utilidad social, entonces no puede existir sino en la medida de esa utilidad social⁴². Ahora bien, en la época actual, se ha producido una “ecologización” de la propiedad privada, lo cual tiene notables consecuencias, ya que el propietario individual no sólo debe respetar los derechos de los miembros de la sociedad de la cual hace parte (función social de la propiedad), sino que incluso sus facultades se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido, esto es, de las generaciones futuras, conforme a la función ecológica de la propiedad y a la idea del desarrollo sostenible. Por ello el ordenamiento puede imponer incluso mayores restricciones a la apropiación de los recursos naturales o a las facultades de los propietarios de los mismos, con lo cual la noción misma de propiedad privada sufre importantes cambios.

Es por ello que, en los fundamentos 14 y 18 a 21 de esta sentencia, la Corte precisó que los imperativos ambientales de la Carta obligan a repensar el alcance de muchas de las categorías jurídicas tradicionales del derecho privado. Sin embargo, esa necesaria reconceptualización del dominio privado sobre los recursos naturales renovables a la luz de la Constitución ecológica no hace en sí misma inconstitucional la apropiación privada de tales recursos, en determinados casos y bajo ciertas condiciones, pues la Carta expresamente reconoce la propiedad adquirida con arreglo a las leyes. Por ello, la Corte procederá a declarar la exequibilidad de esas disposiciones, en el entendido de que ellas deben ser interpretadas tomando en cuenta la función ecológica de la propiedad.

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 19 y 20 de la Ley 23 de 1973.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 4º y 43 del Decreto-ley 2811 de 1974, “Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”, en el entendido de que, conforme al artículo 58 de la Constitución, la propiedad privada sobre los recursos naturales renovables está sujeta a todas las limitaciones y restricciones que derivan de la función ecológica de la propiedad.

Tercero. Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto-ley 2811 de 1974, “Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”, pero únicamente en relación con los cargos formulados por los demandantes, esto es, por cuanto el Gobierno no se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias al expedir un código de recursos naturales, y por cuanto los principios que orientan ese decreto y la regulación general que contiene son compatibles con los principios constitucionales ecológicos, la participación comunitaria y la autonomía territorial.

⁴² Ver León Duguit. *Traité de Droit Constitutionnel*. Paris: Bocard, Tomo III, p. 664.

Cuarto. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117 y 118 del Decreto-ley 2811 de 1974, “Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”, pero únicamente en relación con el cargo formulado por los demandantes, esto es, por cuanto el Gobierno no se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias al modificar las normas del Código Civil sobre servidumbre relacionadas con los recursos naturales.

Quinto. Declarar **EXEQUIBLES** el numeral 1° del artículo 39 de la Ley 142 de 1994, así como los artículos 47, 56, 60, 61, 62, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 103, 120, 122, 125, 133, 146, 151, 153, 154, 162, 170, 171, 176, 177, 209, 216, 222, 233 y 234 del Decreto-ley 2811 de 1974, “Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente” pero únicamente por el cargo formulado por los demandantes, esto es, por cuanto la ley puede prever la figura de la concesión para la explotación de los recursos naturales.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ GALINDO, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME VIDAL PERDOMO, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-127
abril 1° de 1998

SUSPENSION PROVISIONAL-Exclusión en procesos de expropiación

La Corte considera que la exclusión en los procesos de expropiación es inconstitucional, por violar el artículo 238 de la Constitución, por las siguientes razones: la suspensión provisional de un acto administrativo, es una garantía esencial para el ciudadano frente a una decisión ostensiblemente violatoria de normas superiores. Es la manera más expedita para impedir que los efectos de una decisión administrativa, violatoria de normas superiores, continúe produciendo consecuencias, que sólo cesarían cuando se produjera la sentencia respectiva. Asunto que puede tardar muchos meses, e incluso años. Esta figura de la suspensión provisional, también resulta beneficiosa para la propia administración, pues, al impedir que se continúen los efectos del acto administrativo violatorio, la responsabilidad del Estado frente al afectado, en términos económicos y de daño social, en caso de una sentencia desfavorable para la administración, puede ser sustancialmente menor.

SUSPENSION PROVISIONAL-Ley señala razones para su procedencia

Corresponde a la ley señalar las razones y los requisitos para la procedencia de la suspensión provisional, pero bajo los siguientes dos presupuestos: que se trate de actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial, y que la decisión sobre su procedencia sólo le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa. No puede, pues, la ley ni decidir en cuáles procesos administrativos opera o no la suspensión, ni otorgarle a otra jurisdicción tal facultad. De otra manera, el legislador estaría invadiendo una competencia que le corresponde por norma constitucional sólo al Consejo de Estado o a los Tribunales Administrativos.

EXPROPIACION-Procedencia por vía administrativa

El demandante interpreta en forma errada el inciso cuarto del artículo constitucional, pues cuando la expropiación ocurre por vía administrativa no siempre es objeto de controversia judicial, por una razón elemental: el interesado puede estar conforme con la decisión administrativa y con el precio. ¿Habría, entonces, necesidad de poner en marcha el aparato judicial en donde no hay controversia? Esto no es lo que dice el inciso cuarto del artículo 58 de la Constitución, supuestamente vulnerado.

Referencia: Expediente D-1805.

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 22 (parcial) de la ley 9° de 1989, y artículos 70 (parcial) y 71 (parcial) de la Ley 388 de 1997.

Actor: Luis Eduardo Montoya Medina.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número siete (7), el primero (1°) del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Eduardo Montoya Medina, con base en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad de los artículos 70 (parcial) y 71 (parcial) de la Ley 388 de 1997, y la del artículo 22 (parcial) de la Ley 9° de 1989.

Por auto del quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997), el magistrado sustanciador, admitió la demanda y ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente del Congreso, con el objeto de que, si lo estimaba oportuno, conceptuara sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

Por impedimento aceptado al Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, la doctora Susana Montes de Echeverri actuó como conjuez.

A. Normas acusadas

El siguiente es el texto de las normas demandadas, con la advertencia de que se subrayan los apartes demandados.

“LEY NUMERO 9ª DE 1989 (enero 11)

“Por la cual se dictan normas sobre Planes de Desarrollo Municipal, Compraventa y Expropiación de Bienes y se dictan otras disposiciones.

“El Congreso de Colombia

“DECRETA:

“CAPITULO III

“De la Adquisición de Bienes por Enajenación voluntaria y por Expropiación

“Artículo 22º- Transcurrido un mes sin que la entidad expropiante hubiere expedido la resolución por la cual se resuelve el recurso de reposición, éste se entenderá negado, y quedará en firme el acto recurrido. Incurrirá en causal de mala conducta el funcionario que no resuelva el recurso oportunamente. Pasado dicho término no se podrá resolver el recurso interpuesto. El término de caducidad de cuatro (4) meses de la acción de restablecimiento del derecho empezará a correr a partir del día en el cual quede en firme el acto recurrido.

*“Contra la resolución que ordene una expropiación en desarrollo de la presente ley procederán las acciones contencioso-administrativas de nulidad y de restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo competente, en única instancia. **En estas acciones no procederá la suspensión provisional del acto demandado.** El Tribunal Administrativo deberá dictar sentencia definitiva dentro del término máximo de ocho (8) meses, contados*

desde la fecha de la presentación de la demanda. **El proceso contencioso administrativo terminará si transcurrido el término anterior no se hubiere dictado sentencia.**

“Si la acción intentada fuere la de simple nulidad, ésta deberá interponerse dentro del mismo término de caducidad de la acción de restablecimiento del derecho para que proceda la abstención de que trata el artículo siguiente.”

“LEY 388 DE 1997

“(julio 18)

“Por la cual se modifica la Ley 9° de 1989, y la Ley 3° de 1991 y se dictan otras decisiones.

“El Congreso de Colombia

“DECRETA:

“CAPITULO VIII

“Expropiación por vía administrativa

“Artículo 70. Efectos de la decisión de expropiación por vía administrativa. Una vez ejecutoriada la decisión por vía administrativa, por no haberse formulado el recurso de reposición dentro del término legal o por haber sido decidido el recurso interpuesto en forma negativa, la decisión producirá los siguientes efectos:

“1. El derecho de propiedad u otros derechos reales se trasladarán de las personas titulares de ellos a la entidad que ha dispuesto la expropiación, para lo cual bastará con el registro de la decisión en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. El registrador exigirá que la entidad acredite que el propietario o los titulares de otros derechos reales sobre el inmueble, han retirado el valor de la indemnización y los documentos de deber correspondientes, o que se ha efectuado la consignación correspondiente conforme a lo previsto en el numeral 2 de este artículo.

“ (...).

“3. Efectuado el registro de la decisión, la entidad pública podrá exigir la entrega material del bien inmueble expropiado, sin necesidad de intervención judicial, para lo cual podrá acudir al auxilio de las autoridades de policía si es necesario.

“ (...)

“Artículo 71. Proceso contencioso administrativo. Contra la decisión de expropiación por vía administrativa procede acción especial contencioso-administrativa con el fin de obtener su nulidad y el restablecimiento del derecho lesionado, o para controvertir el precio indemnizatorio reconocido, la cual deberá interponerse dentro de los cuatro meses calendario siguientes a la ejecutoria de la respectiva decisión. El proceso a que da lugar dicha acción se someterá a las siguientes reglas particulares:

“ (...)

“3. No podrá solicitarse la suspensión provisional del acto que dispuso la expropiación por vía administrativa.

“ (...)”

B. La demanda

El actor estima que los apartes demandados de los artículos 70 y 71 de la Ley 388 de 1997, así como, los acusados del artículo 22 de la Ley 9ª de 1989, vulneran los artículos 4º, 29, 58, 113 inciso final, 121, 122, 123, 150, numerales 1 y 2, 228, 229, y 238 de la Constitución Política.

a) El primer asunto gira en torno al desconocimiento de lo preceptuado en los artículos 4 y 228 de la Constitución, pues en el inciso 3º del artículo 71 de la Ley 388 de 1997 y en uno de los apartes acusados del artículo 22 de la ley 9ª de 1989, se consagra la improcedencia de la suspensión provisional del acto administrativo que ordena la expropiación, desconociendo que no corresponde a la ley determinar los eventos en los que no procede la medida precautelativa, pues ésta es una facultad constitucional atribuida a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Considera que las normas demandadas vulneran, también, los artículos 121, 122 y 150 numeral 1 y 2, como quiera que el legislador, arbitrariamente, se está arrogando una competencia que le es ajena.

b) El segundo tema consiste en el desconocimiento del derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por cuanto el inciso 2º del artículo 22 de la Ley 9ª de 1989, establece que si dentro de los 8 meses siguientes a la presentación de la demanda, el tribunal no hubiere resuelto la solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho, se dará por terminado el proceso, circunstancia que genera una carga excesiva para los particulares al extinguirse su derecho de dominio del bien objeto de la expropiación, a pesar de estar cuestionada la legalidad del acto que la ordena.

A su juicio, el legislador, con la disposición legal mencionada, no sólo limita la posibilidad del particular de solicitar al juez contencioso la suspensión de los efectos del acto que se discute, sino que, adicionalmente, ante la tardanza de éste en resolver, sanciona al particular, indebidamente, con la pérdida de su demanda, por un hecho que le es ajeno.

c) Y, en tercer lugar, considera que los numerales 1º y 3º del artículo 70 de la Ley 388 de 1997, desconocen el inciso 4º del artículo 58 de la Constitución, al disponer que sin necesidad de intervención judicial, una vez ejecutoriada la resolución que ordena la expropiación por vía administrativa, se dará traslado del derecho de dominio u otros derechos reales, a la entidad que la ha dispuesto, siendo el registro de la decisión ante la Oficina de Instrumentos Públicos, el único requisito previo al traslado de la propiedad y la entrega material del bien.

En concepto del demandante, la expropiación por vía administrativa no puede operar sin intervención judicial previa, razón por la que no puede transferirse el derecho de dominio, sin que hubiese mediado por lo menos el control de legalidad del acto que la ordena.

Finalmente, afirma que, según el querer del constituyente, la expropiación por vía administrativa no fue abandonada al imperio unilateral de la administración, pues sujetó la eficacia del acto administrativo al control de legalidad que realice la jurisdicción de lo contencioso administrativo, motivo por el cual las normas acusadas son inexecutable, en tanto confieren al acto de expropiación efectos extintivos del dominio u otros derechos reales, dejando desprotegido el derecho a la propiedad.

C. Intervenciones

Los ciudadanos Laura Palacio Arciniegas, Cristian Stapper Buitrago y Gustavo Enrique Morales Cobo presentaron escritos oponiéndose a los cargos de la demanda. Las razones de las intervenciones se pueden resumir así:

a) Sobre las razones esgrimidas contra los artículos 22 de la Ley 9 de 1989 y 71, numeral 3, de la Ley 388 de 1997, en relación con la suspensión provisional del acto administrativo que ordena la expropiación, manifiestan los intervinientes:

En primer término, advierten que la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, ya se había pronunciado sobre la constitucionalidad del aparte demandado, razón por la que consideran que al ser similares los argumentos esgrimidos en el fallo citado, a los propuestos por el demandante, son procedentes las mismas consideraciones hechas por el juez constitucional de la época, por seguir siendo válidas a la luz de la nueva Constitución. La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de septiembre de 1989, dijo:

“Discrepa la Corte del criterio del demandante conforme al cual la norma que prohíbe la suspensión provisional de la resolución que decreta la expropiación viola el artículo 193 de la Carta Fundamental; éste faculta a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para suspender provisionalmente los actos de la administración por los motivos y con los requisitos que establezca la ley. No toda facultad que la Carta Política confiera a un órgano del Estado constituye un derecho individual protegido por ella e inviolable, en consecuencia, por la ley; máxime cuando, como en el caso presente, la norma fundamental deja en manos del legislador, determinar los motivos y no solamente los requisitos para que el órgano (la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en este caso) ejerza la atribución que se le otorga.

“Tampoco es conducente el argumento de que la eliminación de la suspensión provisional para los actos en los cuales se decreten expropiaciones conforme a la Ley 9ª de 1989 viole el artículo 26 de la Carta, pues como bien se afirma en la vista fiscal, la suspensión provisional es una medida precautelativa, por lo cual su inexistencia en el proceso contencioso-administrativo no excluye que durante él, puedan los interesados debatir, con toda amplitud, la legalidad de esos actos.”

En concepto de los ciudadanos, el texto del artículo 193 de la Constitución Política de 1886, que se consideró vulnerado en relación con el presente asunto, ha permanecido con igual redacción en el artículo 238 de la nueva Carta, razón por la que solicitan la declaración de exequibilidad de la norma, teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos en la sentencia mencionada.

Por su parte, la ciudadana Laura Palacio Arciniegas considera que la misma Carta confiere al legislador la competencia de reglamentar la facultad que tiene la jurisdicción de lo contencioso administrativo para suspender los actos administrativos, razón por la que mediante la ley puede crear, modificar o suprimir los motivos y requisitos que rijan la materia. En consecuencia, en el caso de las resoluciones que ordenan la expropiación, se consagró la improcedencia de la medida precautelativa por razones de conveniencia pública.

b) Sobre el inciso segundo del artículo 22 de la Ley 9 de 1989, en cuanto a la terminación del proceso contencioso, los intervinientes solicitan a la Corte Constitucional que, por

sustracción de materia, se declare inhibida para fallar, ya que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia citada, del 14 de septiembre de 1989, declaró inexecutable el aparte acusado, por lo cual la norma se encuentra excluida del ordenamiento jurídico vigente.

c) En relación con los numerales 1 y 3 del artículo 70 de la Ley 388 de 1997, señalan:

En primer término, todos coinciden en observar que el actor ha interpretado erróneamente el inciso cuarto del artículo 58 de la Constitución, por cuanto estima que en la expropiación por vía administrativa es necesaria la intervención judicial previa, para hacer efectiva la transferencia del derecho de dominio del bien expropiado a la entidad que la hubiese ordenado. Sin embargo, de la lectura de la norma superior se concluye que el control judicial al que reclama el demandante, es posterior a la ejecutoria del acto.

Indican que el procedimiento consagrado por la Constitución para la expropiación por vía administrativa difiere del establecido para la expropiación judicial, por tratarse de un trámite expedito y especial que prescinde del requisito de la providencia judicial previa para surtir la transferencia de la propiedad, en los casos que determine el legislador. Por consiguiente, los numerales acusados constituyen el desarrollo legal del precepto constitucional mencionado.

En el caso concreto de la expropiación por vía administrativa, se otorga al particular la facultad de demandar la legalidad del acto administrativo que la ordena, razón por la que la impugnación del acto depende de la voluntad del mismo.

d) Impugnación del cargo elevado contra el numeral 3° del artículo 71 de la Ley 388.

Para los intervinientes los argumentos aducidos para la defensa del artículo 22 de la Ley 9ª de 1989, (en relación con la suspensión provisional de los actos administrativos que ordenan la expropiación), son igualmente, válidos para sostener la constitucionalidad del numeral 3° del artículo 71 de la Ley 388 de 1997.

D. Concepto del Procurador General de la Nación

Por medio de oficio número 1420 de octubre 27 de 1997, el Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuellar, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional, efectuar los siguientes pronunciamientos:

a) En relación con el artículo 22 de la Ley 9ª de 1989, indicó que a pesar de que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia número 56 de 1989, declaró la exequibilidad del aparte referente a la improcedencia de la suspensión provisional del acto que ordena la expropiación, no inhibe a la Corte Constitucional para pronunciarse sobre el asunto, por no presentarse el fenómeno de la cosa juzgada material. En consecuencia, solicita declarar inexecutable los apartes de las normas demandadas que consagran la improcedencia de la suspensión provisional de los actos que ordenan la expropiación (artículos 22 de la Ley 9ª de 1989 y numeral 3° del artículo 71 de la Ley 388 de 1997), pues se fundan en el desconocimiento de la competencia constitucional asignada a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En concepto del Ministerio Público, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 238 de la Constitución, la posibilidad de dejar temporalmente sin efectos un acto administrativo, le compete exclusivamente al juez contencioso, por lo que el legislador no puede determinar los eventos en los cuales resulte improcedente la suspensión provisional, pues ello atenta contra la autonomía de las autoridades judiciales.

b) Declarar la exequibilidad de los numerales 1° y 3° del artículo 71 de la Ley 388 de 1997, por desarrollar lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 58 de la Constitución Política.

Para el Ministerio Público, la expropiación por vía administrativa atiende a la necesidad de regular un mecanismo expedito para el cumplimiento de la función social de la propiedad, cuando las circunstancias exijan una actuación pronta de la administración; por ello, se prescinde del pronunciamiento judicial previo para la transferencia del derecho de dominio, sin que esta circunstancia signifique una exclusión del control judicial, puesto que las decisiones adoptadas por las autoridades gubernamentales son impugnables a través de las acciones contenciosas. Por consiguiente, la intervención judicial en los procesos de expropiación por vía administrativa es eventual, por depender de la inconformidad del particular respecto de la medida adoptada en su contra.

c) En cuanto al cargo realizado en relación con la terminación del proceso contencioso (artículo 22 de la Ley 9ª de 1989), solicita a la Corte Constitucional que por sustracción de materia se declare inhibida para fallar, pues el aparte demandado fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia número 56 del 14 de septiembre de 1989.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte es competente, según dispone el artículo 241, numeral 4, de la Constitución.

Segunda. Advertencia previa

En relación con la parte final del inciso segundo del artículo 22 de la Ley 9 de 1989, que dice: “El proceso contencioso-administrativo terminará si transcurrido el término anterior no se hubiere dictado sentencia”, la Corte Suprema de Justicia dictó la sentencia Número 56, del 14 de septiembre de 1989, en la que lo declaró **inexecutable**.

En consecuencia, la Corte Constitucional se inhibirá de pronunciarse sobre esta parte que fue demandada por el actor, pues existe cosa juzgada constitucional.

En relación con el otro aparte demandado en el mismo inciso segundo del artículo 22 de la Ley 9, acerca de improcedencia de la suspensión provisional en el juicio administrativo de expropiación, si bien la misma sentencia de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre su constitucionalidad, tal decisión se adoptó bajo la anterior Constitución, y, según la jurisprudencia de esta Corporación, es procedente realizar nuevamente el análisis a la luz de la Carta de 1991.

Tercera. Lo que se debate

Los temas objeto de esta demanda son los siguientes:

a) Si la improcedencia de la suspensión provisional de los actos administrativos que decidan una expropiación, contenida en los artículos 22, inciso segundo, de la Ley 9 de 1989 y 71, numeral 3, de la Ley 388 de 1997, viola la Constitución, especialmente, el artículo 238.

b) Si la decisión de expropiación, y, en consecuencia, la transferencia del derecho de propiedad, puede producirse sin que exista sentencia judicial, aún en el caso del proceso por vía administrativa, en la forma como dispone el artículo 70, numerales 1 y 3, de la Ley 388 de 1997.

Se estudiarán estos dos asuntos a continuación.

1o.- La suspensión provisional del acto administrativo que declara la expropiación y el proceso contencioso administrativo.

En los apartes demandados del artículo 22 de la Ley 9ª de 1989 y 71 de la Ley 388 de 1997, se establece que en el proceso ante el contencioso administrativo contra la decisión de expropiación por vía administrativa, no podrá el demandante solicitar la suspensión provisional del acto que dispuso tal expropiación.

El demandante y el señor Procurador consideraron que la ley no puede impedir esta clase de solicitudes, pues esta decisión sólo compete a la jurisdicción contencioso administrativa, tal como lo señala el artículo 238 de la Constitución.

Los ciudadanos que intervinieron en esta demanda, defendieron la competencia del legislador para excluir la solicitud de suspensión provisional para esta clase de procesos, apoyándose también en el artículo 238 de la Constitución, pues la norma remite, precisamente, a la ley para que ella establezca los motivos y requisitos en que procede la suspensión.

La discusión que suscita estas dos maneras de interpretar el mismo artículo constitucional, artículo 238, se puede sintetizar de la siguiente forma: **¿la ley puede excluir algunos procesos administrativos de la solicitud de suspensión provisional?**

A) Breve recuento normativo sobre la suspensión provisional

El tema de si la ley puede excluir algunos actos administrativos de la garantía de la suspensión provisional, fue objeto de profundas discusiones en el Consejo de Estado y por la doctrina, pues esta garantía estaba ya consagrada en la Constitución de 1886, en el artículo 193, y sufrió ligeras variaciones en la de 1991, en el artículo 238, pero sólo en cuanto a una precisión jurídica: que lo que se suspende son los efectos de los actos administrativos, y no el acto en sí.

El asunto se remite a la Ley 167 de 1941, que excluyó a cuatro clases de procesos de la posibilidad de solicitar la suspensión provisional. Estos procesos son:

- 1o. Los juicios electorales.
- 2o. Los juicios de impuestos.
- 3o. Los juicios sobre remoción, traslado o suspensión de personal militar o docente.
- 4o. Cuando la acción está caducada.

Por estar en vigencia esta ley de 1941, el decreto extraordinario 01 de 1984, consagró en el último inciso del artículo 152, que establece los requisitos para la procedencia de la suspensión, lo siguiente: "Que la suspensión no esté prohibida por la ley". En el mismo sentido estaba el artículo 157 de este Decreto 01.

Sin embargo, el Decreto 01 de 1984 no señalaba expresamente en cuáles juicios no habría suspensión. A raíz de la declaración de inexecutable del artículo 268 del Decreto 01 de 1984, que había derogado en su integridad la Ley 167 de 1941, las opiniones de los juristas se dividieron en torno a si estaba vigente esta Ley de 1941, y si ella podía excluir la suspensión provisional o no de algunos juicios. Los juristas solicitaban una definición legal y no jurisprudencial al asunto. Cabe advertir, que la Ley 96 de 1985, artículo 66, ya había

establecido, en forma expresa, que en los juicios electorales procedía la suspensión provisional, procesos que, como se dijo, estaban excluidos de tal posibilidad, por la Ley 167 de 1941.

Vino, pues, el Decreto 2304 de 1989, que reformó el Código Contencioso Administrativo. En el artículo 31 se suprimió el inciso final del artículo 152 que permitía a la ley excluir la suspensión provisional para algunos juicios. Y, expresamente, derogó el artículo 157, que aludía a la misma exclusión legal.

Es decir, que con la expedición de este Decreto 2304, podía inferirse que en el Código Administrativo, tal como quedó reformado en este asunto, no quedaron juicios administrativos excluidos de la posibilidad de proponer la suspensión provisional del acto administrativo. Quedaba, pues, así solucionado el problema.

Sin embargo, las Leyes 9 de 1989 y 388 de 1997, en los apartes demandados de los artículos 22 y 71, respectivamente, vuelven a revivir el asunto, al excluir por ley, la procedencia de la suspensión provisional en una clase de juicios, concretamente, en los procesos de expropiación.

B. Inexequibilidad de la exclusión de la garantía de la suspensión provisional, en determinada clase de juicios administrativos

La Corte considera que la exclusión en los procesos de expropiación es inconstitucional, por violar el artículo 238 de la Constitución, por las siguientes razones:

a) La suspensión provisional de un acto administrativo, es una garantía esencial para el ciudadano frente a una decisión ostensiblemente violatoria de normas superiores. Es la manera más expedita para impedir que los efectos de una decisión administrativa, violatoria de normas superiores, continúe produciendo consecuencias, que sólo cesarían cuando se produjera la sentencia respectiva. Asunto que puede tardar muchos meses, e incluso años.

Esta figura de la suspensión provisional, también resulta beneficiosa para la propia administración, pues, al impedir que se continúen los efectos del acto administrativo violatorio, la responsabilidad del Estado frente al afectado, en términos económicos y de daño social, en caso de una sentencia desfavorable para la administración, puede ser sustancialmente menor.

b) En cuanto a la interpretación de la parte del artículo 238 de la Constitución, que dice: **“por los motivos y con los requisitos que establezca la ley”**, algunos consideran que debe interpretarse en el sentido de que la ley tiene tan amplias facultades, que inclusive puede entrar a distinguir entre las distintas clases de juicios administrativos y decidir en cuáles procede y en cuáles no la suspensión provisional.

Sin embargo, una lectura integral del artículo constitucional, permite llegar a otras conclusiones. Dice la norma:

“Artículo 238.- La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.”

Es decir, corresponde a la ley señalar las razones y los requisitos para la procedencia de la suspensión provisional, pero bajo los siguientes dos presupuestos: que se trate de actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial, y que la decisión sobre su procedencia sólo le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.

No puede, pues, la ley ni decidir en cuáles procesos administrativos opera o no la suspensión, ni otorgarle a otra jurisdicción tal facultad. De otra manera, el legislador estaría invadiendo una competencia que le corresponde por norma constitucional sólo al Consejo de Estado o a los Tribunales Administrativos.

Por consiguiente, la prohibición establecida en los artículos 22 de la Ley 9ª de 1989 y 71 de la Ley 388 de 1997, vulnera los artículos 238 y 13 de la Constitución, y así lo declarará la Corte en esta sentencia.

Lo anterior no implica un desconocimiento del principio consagrado en el inciso primero del artículo 58 de la Constitución, en relación con la primacía del interés público o social sobre el interés privado, principio en el cual se basa la expropiación por motivos de utilidad pública. Naturalmente, con la previa indemnización que prevé el inciso cuarto de la misma norma.

2a.- Análisis sobre si la decisión de expropiación tiene que ser producto de una sentencia judicial, aún en el caso del proceso por vía administrativa y su desarrollo en el procedimiento establecido en el artículo 70, numerales 1 y 3, de la Ley 388 de 1997.

Los numerales demandados del artículo 70 de la Ley 388 de 1997, dicen:

“1. El derecho de propiedad u otros derechos reales se trasladarán de las personas titulares de ellos a la entidad que ha dispuesto la expropiación, para lo cual bastará con el registro de la decisión en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. El registrador exigirá que la entidad acredite que el propietario o los titulares de otros derechos reales sobre el inmueble, han retirado el valor de la indemnización y los documentos de deber correspondientes, o que se ha efectuado la consignación correspondiente conforme a lo previsto en el numeral 2 de este artículo.

“ (...).

“3. Efectuado el registro de la decisión, la entidad pública podrá exigir la entrega material del bien inmueble expropiado, sin necesidad de intervención judicial, para lo cual podrá acudir al auxilio de las autoridades de policía si es necesario.

“ (...)

Los numerales demandados desarrollan el procedimiento para el traslado del derecho de propiedad y otros derechos reales a través del registro de la decisión administrativa en la oficina de registro de instrumentos públicos, y, expresamente, sin la necesidad de la decisión judicial.

Quienes intervinieron en este proceso y el señor Procurador manifestaron que el demandante incurrió en una interpretación equivocada del artículo 58, inciso cuarto, de la Constitución, al considerar que como sólo mediante decisión judicial es posible transferir el derecho de dominio a la entidad que ha dispuesto la expropiación, el procedimiento establecido en los numerales transcritos, violan la norma constitucional.

Al respecto, cabe señalar que, en efecto, el demandante interpreta en forma errada el inciso cuarto del artículo constitucional, pues cuando la expropiación ocurre por vía administrativa no siempre es objeto de controversia judicial, por una razón elemental: el interesado puede estar conforme con la decisión administrativa y con el precio. **¿Habría, entonces, necesidad de poner en marcha el aparato judicial en donde no hay controversia?**

Esto no es lo que dice el inciso cuarto del artículo 58 de la Constitución, supuestamente vulnerado. El artículo es claro al respecto:

“Artículo 58.

“(...

“Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio.”

Como se ve, la Constitución, en este inciso, previó dos maneras de lograr la expropiación: mediante sentencia judicial y por vía administrativa. En cuanto a la primera, es evidente que se requiere de la decisión judicial. Pero sobre la segunda, esta posibilidad es eventual, y depende de la voluntad del interesado, iniciar el control ante la jurisdicción contenciosa, mediante la presentación de la demanda correspondiente. Entender el asunto como lo hace el demandante, haría inútil la diferencia establecida en la Constitución, pues hubiera bastado sólo la primera parte del inciso, cuando dice: “Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado”.

Cabe advertir que ésta es también la interpretación que la Corte Constitucional hizo en la sentencia C-370 del 25 de agosto de 1994, que se refirió al decreto legislativo expedido con ocasión de la calamidad pública ocurrida por el sismo registrado en la región comprendida en los departamentos del Cauca y Huila, en el año de 1994. En esa ocasión, la Corte al referirse a la expropiación por vía administrativa, de manera expresa, señaló que el control judicial es posterior:

*“Por tanto, los actos administrativos correspondientes, incluyendo todas las actuaciones pertinentes, **están sujetos a control judicial posterior, por vía de la acción contencioso administrativa**, en todos estos elementos, salvo en lo que se refiere a motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador.” (se subraya) (M.P., doctor Fabio Morón Díaz).*

Por consiguiente, en cuanto a las razones expuestas por el demandante sobre este asunto, no prosperan los cargos.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declárase **INHIBIDA** en relación con la siguiente expresión del artículo 22 de la Ley 9ª de 1989: “*El proceso contencioso - administrativo terminará si transcurrido el término anterior no se hubiere dictado sentencia*”, por existir cosa juzgada constitucional, pues la Corte Suprema de Justicia dictó la sentencia Número 56, del 14 de septiembre de 1989, en la que la declaró **inexequible**.

Segundo. Declaránse **INEXEQUIBLES** los apartes de los siguientes artículos: del 22 de la Ley 9 de 1989, inciso segundo, que dice: “*En estas acciones no procederá la suspensión provisional del acto demandado.*” ; del artículo 71 de la Ley 388 de 1997, el numeral 3, que dice: 3. *No podrá solicitarse la suspensión provisional del acto que dispuso la expropiación por vía administrativa.*”

Tercero. Declaránse **EXEQUIBLES** los numerales 1 y 3 del artículo 70 de la Ley 388 de 1997, por las razones expuestas en esta sentencia.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SUSANA MONTES DE ECHEVERRRI, Conjuez

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-128
abril 1° de 1998

REGALIAS-Propiedad estatal/FONDO NACIONAL DE REGALIAS

El Estado es la entidad constitucional titular del derecho a las regalías por la explotación de recursos naturales no renovables y beneficiaria del pago de las mismas derivadas de aquéllas y que las regalías así obtenidas son parte del patrimonio del Estado como único propietario del subsuelo. El constituyente dio plenos poderes al legislador para regular el régimen de las regalías, no como derechos adquiridos, ni como bienes o rentas de las entidades territoriales, sino como derechos de participación económica en una actividad que se refiere a bienes de propiedad del Estado, al señalar que con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados por ley a los departamentos y municipios, se creará el Fondo Nacional de Regalías, cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales.

CARBOCOL-Transferencia de regalías e ingresos al Departamento de la Guajira

Para solucionar transitoriamente un vacío legal generado por la nueva vigencia del artículo 361 de la Carta, en la reforma tributaria adoptada por la ley 6 de 1992, se incluyó la norma del artículo 134 cuestionada, conforme a la cual, transitoriamente, de los ingresos provenientes de la explotación del carbón del Cerrejón Zona Norte, correspondiente al período de 1991 posterior a la vigencia de la Constitución Política y al año de 1992, Carbocol debía transferir el 35% al Departamento de la Guajira y el 20% al Municipio de Barrancas, para los fines señalados por el artículo 361 de la C.P.. En consecuencia, en cuanto que la norma acusada, cuando extendió sus efectos hacia la época en que entró en vigencia la Constitución actual, sirvió de instrumento para la aplicación integral del nuevo régimen jurídico, sin que exista mérito para considerar que fueron transgredidos los artículos 58, 360 y 361 superiores. La Corte considera que el artículo 134 de la ley 6 de 1992 no contraría la Carta Política, como quiera que fue derogado por virtud de lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 16 de la Ley 141 de 1994, que regula la distribución de las regalías y del impuesto a la producción de carbón, generados por el contrato celebrado entre "Carbocol e Intercor", para la explotación de la mina de El Cerrejón zona norte. Sin embargo estima la Corte que, a pesar de que el artículo 134 de la Ley 6 de 1992 está derogado por el artículo 69 de la Ley 141 de 1994, puede estar produciendo efectos jurídicos, y en este sentido se acoge la jurisprudencia según la cual en estos casos es procedente el examen material de orden constitucional de la norma acusada, para preservar fundamentalmente la supremacía de la C.P.

Referencia: Expediente D-1820

Acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 134 de la ley 6 de 1992, “Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Luis Carlos Sáchica Aponte

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., abril primero (1°) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Luis Carlos Sáchica Aponte, solicita a esta Corporación la declaración de inexecutable del artículo 134 de la Ley 6 de 1992, “Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones”.

Por auto de 16 de septiembre de 1997, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda y ordenó fijar en lista el negocio, correr traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia y enviar las comunicaciones respectivas al señor Presidente de la República, a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público, de Justicia y del Derecho, Minas y Energía, así como al Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, al Gobernador de la Guajira y al alcalde del municipio de Barrancas, Departamento de la Guajira.

Una vez cumplidos todos los trámites propios de esta clase de actuaciones procede la Corte a decidir:

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el artículo 134 de la Ley 6 de 1992 acusado:

LEY 6ª DE 1992

“Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones”.

“... ”

Artículo 134. De los ingresos provenientes de las regalías y/o impuestos provenientes de la explotación de carbón del Cerrejón zona norte, correspondientes al período de 1991 posterior a la entrada en vigencia de la Constitución Política y al año de 1992, Carbocol transferirá el 35% al Departamento de la Guajira y el 20% al Municipio de Barrancas Guajira. Los recursos transferidos se aplicarán a los fines señalados por el artículo 361 de la Constitución Política.”

III. LA DEMANDA

El actor considera que el precepto acusado es infractor de las disposiciones constitucionales consagradas en los artículos 58, 150-11, 151, 345, 346, 349, 352, 360, 362 y 366; y expone el concepto de violación de la siguiente manera:

Advierte el demandante que, bajo el régimen constitucional y legal inmediatamente anterior a 1991, el Código de Minas, dispuso en sus artículos 217 y 229, la fórmula, conforme a la cual Carbocol S.A. debería cumplir la función de liquidadora y pagadora de impuestos al carbón y de las regalías en proyectos de gran minería y el artículo 229 *ibidem* estableció la forma de liquidación y distribución, de la siguiente manera:

Municipio	20,0%
Departamento	18,0%
Corporación Autónoma Regional	2,0%
Fondo de Fomento del Carbón	42,0%
Corpes	11,2%
Carbocol por administración	2,8%

Posteriormente, afirma el actor que el artículo 134 de la Ley 6 de 1992 cuestionado, dispuso que durante el período posterior a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y para el año de 1992, Carbocol debía transferir al Departamento de la Guajira el 35% “de los ingresos provenientes de las regalías y/o impuestos provenientes de la explotación de carbón del Cerrejón, Zona Norte”, con lo cual, en opinión del demandante, se aumentó en un 17%, con efecto temporal, la participación que la entidad departamental venía recibiendo, conforme al Código de Minas. De igual manera, determinó que el incremento señalado, se debería aplicar a la promoción de la minería, a la preservación del medio ambiente y la financiación de proyectos regionales de inversión, calificados como prioritarios en los planes de desarrollo del Departamento de la Guajira y del Municipio de Barrancas - Guajira.

Pues bien, a juicio del demandante el artículo impugnado de la Ley 6 de 1992, que rigió a partir del 30 de junio de 1992, en cuanto ordenó más transferencias en favor del Departamento de la Guajira y el municipio de Barrancas a través del artículo cuestionado, para los fines del artículo 361 de la Carta Magna y señaló los porcentajes correspondientes a una y otra entidad, refiriéndolos a los ingresos provenientes de las regalías y/o impuestos que correspondan “al período de 1991 posterior a la entrada en vigencia de la Constitución Política y al año de 1992”, incurre en una aplicación retroactiva e inconstitucional de la ley, como quiera que, en opinión del demandante, con ello se lesionaron unos derechos en favor de las personas que señalaba la legislación inmediatamente anterior vigente, y que incrementarlos, sin restringir el aumento o hacerlo exclusivo a las regalías pertenecientes a la Nación, como lo dispone el artículo 134 demandado, afecta los derechos a las regalías adquiridos por el titular del aporte minero; retroactividad que entraña violación de los artículos 58 y 362 de la Constitución Política.

Como argumento final, destaca el actor, que la norma acusada es también inconstitucional, pues al determinar el aumento de las transferencias a favor de una entidad territorial en forma retroactiva y con afectación de una vigencia fiscal ya caducada, se desconocieron fundamentales principios que gobiernan nuestro sistema presupuestal y especialmente el relativo al proceso de la elaboración, aprobación y ejecución ordenada y sistemática del presupuesto; por lo tanto solicita de la Corporación que los efectos del proveído sean retroactivos al momento en que fue expedida la normatividad cuestionada para erradicar los aspectos de inconstitucionalidad.

IV. INTERVENCIONES

A. EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA

En memorial dirigido al Magistrado Sustanciador y dentro del término legal, el ciudadano Alvaro Ortiz Cala, actuando como apoderado del Departamento de la Guajira, solicitó a esta Corporación, declarar exequible la normatividad impugnada, con el argumento central, según el cual la norma atacada no es más que el desarrollo legislativo de lo establecido en los artículos 360 y 361 de la C.P. En efecto afirma que “Los departamentos y los municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones”; razón por la cual, aduce el interviniente, Carbocol S.A. no puede esgrimir derechos adquiridos sobre la distribución de las regalías ya que ninguna otra entidad distinta a la anteriormente señalada tiene la facultad de exigir participación en las regalías; ello en razón a que la Carta Magna del año 1991 derogó expresamente las disposiciones constitucionales que le fueran contrarias a su espíritu; por lo tanto, el legislador en ejercicio de sus facultades y de su potestad legislativa, decidió, en el precepto cuestionado, modificar temporalmente los porcentajes de las asignaciones que le corresponden al Departamento de la Guajira, al Municipio de Barrancas: A juicio del apoderado del Departamento, esta decisión la adoptó el legislador, ciñéndose estrictamente a la norma de normas, pues el yacimiento carbonífero se encuentra en la división territorial referenciada estando así en consonancia con las directrices constitucionales, y la norma demandada sólo la ordenó con respecto al ingreso público por la concesión de la explotación correspondiente al período de 1991 y 1992, para significar que la modificación del porcentaje asignado al ente territorial caribeño, la dispuso a partir del momento en que por virtud de los artículos citados supremos, la Constitución derogó la legislación vigente para la época en materia de distribución de regalías y limitó el derecho a participar en la distribución de las mismas a los entes territoriales y no con anterioridad cuando en su distribución participaban otras entidades diferentes a los territorios, como los que se citan en el artículo 229 del Código de Minas; por lo tanto, a juicio del apoderado, no es de recibo, entonces, señalar que esto atenta contra el derecho a la propiedad privada ya que la garantía al derecho de la propiedad privada que establece la norma en su primera parte, sugiere que esos y todos los demás derechos en ellos garantizados, se refieren tan sólo a aquellos de los que son titulares los particulares y no las entidades de derecho público, razón que excluiría la posibilidad de que este artículo de la C.P. hubiera sido violado, por virtud de lo dispuesto en la norma cuya declaración de inconstitucionalidad se solicita, pues, el artículo 229 del decreto 2655 de 1988, tan sólo relaciona como partícipes de las regalías a entidades de derecho público.

Tampoco encuentra, el interviniente, violación alguna con normas relacionadas con el presupuesto ya que la expedición del art. 134 demandado, no significa violación en el sentido indicado por el actor, pues la orden de transferir el 35% de los ingresos provenientes de las regalías e impuestos por la explotación del carbón del Cerrejón, Zona Norte, en favor del Departamento de la Guajira, no significa modificación al presupuesto general de la nación para las vigencias fiscales de 1991 y 1992, pues no se alteró ni cambió las cifras calculadas como de recaudo por este concepto, sino, más bien, aduce el interviniente, teniendo como base las mismas cifras o cantidades calculadas, este artículo se limitó a redistribuir el mismo monto de los ingresos que se percibieron por concepto de estas regalías, sin que variaran las cantidades inicialmente calculadas, y, en conexidad con lo anterior, argumenta el apoderado, es improce-

dente la petición especial del libelista, de solicitar, que los efectos de la sentencia, si llegase a prosperar, sean retroactivos al momento en que fue expedida la norma acusada; además señala el apoderado del ente territorial, que de prosperar esa pretensión, los efectos para su poderdante serían funestos, ya que le tocaría reintegrar una alta suma de dinero, que afectaría su capacidad económica, ya que las regalías constituyen la única fuente de provisión de los recursos necesarios para atender las necesidades básicas y fundamentales de la población que habita en esa sección territorial.

B. INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, mediante oficio de fecha octubre 30 de 1997, en el cual solicitó a la Corporación declarar exequible el artículo 134 de la Ley 6 de 1992.

El concepto fiscal parte de los hechos histórico-económicos de la propiedad del Estado sobre el subsuelo, para concluir finalmente que “la inclusión del régimen de regalías en el ordenamiento superior, encuentra fundamento en la necesidad de transformar los recursos naturales no renovables en otros activos de mayor rentabilidad económica y social a largo plazo, a fin de fortalecer el proceso de descentralización y aumentar la productividad de la inversión pública”, por lo tanto, el artículo 360 de la Carta Magna estipula que las regalías son de propiedad del Estado y los entes departamentales y municipales “en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos no renovables así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones” a juicio del Procurador es procedente observar que toda disposición no constitucional, que a su vez no esté acorde con la letra y el espíritu del estatuto superior, se desechará como insubsistente, tal como lo establece la Ley 153 de 1887.

En este orden de ideas, el agente fiscal colige que el art. 217 del Código de Minas, traído a colación por el actor, resulta inaplicable desde el momento en que entró a regir la Carta Política de 1991, ya que, según lo establecido en el nuevo orden constitucional, no es posible que en los proyectos de gran minería se distribuyan los recaudos por concepto de regalías entre la Nación y la Empresa Industrial y Comercial, puesto que, en adelante, su dominio pertenece al Estado, correspondiéndole a la ley determinar su régimen, de conformidad con los mandatos superiores, por lo tanto afirma el agente del Ministerio Público que en el nuevo marco constitucional, en materia de las regalías derivadas de la explotación del carbón, es indudable que la Nación y la empresa titular del aporte minero -Carbocol- perdieron los derechos que detentaban sobre las contraprestaciones indicadas en el Decreto 2655 de 1988, razón por la cual, en lo sucesivo, no podían disponer de los recaudos correspondientes, según lo preceptuado por los artículos 360 y 361 de la Carta Política.

Por tanto, en opinión del Procurador resultan infundados los cargos presentados por el demandante, cuando afirma, que la norma acusada desconoce los supuestos derechos adquiridos de Carbocol, sobre el 50% de las regalías originadas en la explotación del carbón, puesto que la Constitución de 1991 estableció expresamente en sus artículos 360 y 361 superior la propiedad del Estado sobre tales beneficios económicos, posición ésta compartida por la Corte Constitucional en la sentencia C-567 del 30 de Noviembre de 1995 con ponencia del Doctor Fabio Morón Díaz “en la cual se afirmó que, se observa que en el artículo 361 de la Carta Política, el constituyente dió plenos poderes al legislador para regular el régimen de las regalías no como derechos adquiridos, ni como bienes o rentas de las mencionadas entidades del orden

territorial, sino como derechos de participación económica en una actividad que se refiere a bienes del Estado”. En consecuencia la norma acusada, cuando extendió sus efectos hacia la época en que entró en vigencia la Constitución actual, sirvió de instrumento para la aplicación integral del nuevo régimen jurídico, sin que exista mérito para considerar que fue transgredido el artículo 58 superior. Así mismo, expone el Procurador, que para desarrollar los artículos 360 y 361 de la Carta Política, el artículo 69 de la ley 141 de 1994, derogó incluyendo, entre otras disposiciones, los artículos 217, 229 y 233 del Código de Minas.

Sin embargo, a su juicio, tal circunstancia no puede interpretarse en el sentido de que estas normas conservaron su vigencia hasta la expedición de la ley de regalías, porque esta manera de interpretar el ordenamiento legal significaría desconocer la fuerza derogatoria y reformatoria de la Constitución Política de 1991.

Y en mérito a lo expuesto, el Procurador General de la Nación solicita la declaratoria de exequibilidad del artículo cuestionado, ya que los porcentajes de participación que la norma impugnada asigna al Departamento de la Guajira, y al municipio de Barrancas sobre las regalías, por la explotación del carbón en el Cerrejón Zona Norte, constituyen una manifestación de la competencia que la ley fundamental ha conferido al legislador, para determinar las condiciones de la explotación del recurso natural y los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, contra el artículo 134 de la Ley 6 de 1992, en atención a lo dispuesto en el artículo 241-4, de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2067 de 1991, como quiera que se trata de una disposición que hace parte de una ley de la República.

2. La Materia Objeto de la Demanda

Como asunto preliminar, se advierte que esta Corporación no se ocupará de examinar la pretensión del actor en el sentido de declarar con efectos retroactivos la eventual declaratoria de inexequibilidad del artículo cuestionado, a la fecha de expedición de la ley. En efecto, la Corte resolverá, en este asunto, sobre la demanda de inconstitucionalidad que se resume y se abstendrá de proveer sobre la mencionada pretensión patrimonial concreta en favor de Carbocol y en contra del Departamento de la Guajira, por carecer de competencia para ello y por ser una finalidad extraña a la acción pública de inexequibilidad de que conoce la Corte Constitucional, según lo dispuesto por el artículo 241 de la Carta Política.

De otra parte, la disposición acusada en el presente asunto, es atacada por el demandante a través de dos cargos. En el primero de los mismos, se afirma que el artículo 134 de la Ley 6 de 1992, es violatorio de los artículos 58 y 362 de la Constitución Política y, por el segundo, se le acusa de ser contrario a los artículos superiores 145, 345, 346, 349 y 352.

Como fundamento de su demanda, aduce el actor, que la norma acusada, viola las disposiciones constitucionales señaladas anteriormente, porque, la misma contiene un carácter retroactivo en materia de redistribución de las regalías que le corresponde percibir al Estado como contraprestación de los recursos del Carbón. A juicio del demandante, la retroactividad del artículo 134 de la ley 6 de 1992, nace del hecho jurídico, según el cual, al aumentar el

porcentaje de participación, que a partir de la expedición de la Carta de 1991, se le asignó al Departamento de la Guajira, se vulneraron derechos adquiridos de la Empresa Carbocol y de otras entidades nacionales sobre las regalías, en cuanto a su participación por virtud de disposiciones contenidas en el Código de Minas, particularmente las previstas en el artículo 229 de ese estatuto.

Afirma, igualmente el actor, que el artículo cuestionado, goza de carácter fiscal y por lo tanto, el legislador desconoció disposiciones superiores en materia presupuestal al aprobar el artículo 134, tales como las relativas a las fases presupuestales de la elaboración, aprobación y ejecución ordenada y sistemática del presupuesto.

Asunto procesal previo

Comienza la Corte por analizar si el artículo 134 de la Ley 6 de 1992, acusado por el actor, se encuentra vigente, o si tal norma fue derogada precisamente por la legislación posterior que creó el Fondo Nacional de Regalías y que desarrolló el artículo 360 de la Constitución Política de 1991, esto es la Ley 141 de 1994.

En efecto, a juicio de la Corporación, la Ley 141 de 1994 “Por la cual se crea del Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones”; desarrolló íntegramente la materia por vía general del tema de las regalías. En consecuencia, para la Corte, resulta claro que la Carta Política de 1991, representa una innovación en esta materia; toda vez que el ordenamiento jurídico existente, anterior a la entrada en vigencia del Estatuto Superior, preveía unas reglas en cuanto al régimen de regalías y compensaciones generadas por la explotación de recursos naturales no renovables, que resultaron, ciertamente, modificadas e incluso parcialmente derogadas con las nueva normativa constitucional. Ello ocurrió, verbigracia, con los eventos de modificación de los porcentajes correspondientes a la participación en las regalías, para el caso de los municipios y departamentos productores.

El Congreso de la República al expedir la Ley 141 de 1994, según lo ordenado por los artículos 360 y 361 de la Constitución Política; derogó y modificó la legislación anterior, incluso el Código de Minas.

Para la Corporación es ilustrativo observar como el artículo 1o. de la referida ley, creó el Fondo nacional de regalías alimentado con: “Los ingresos provenientes de las regalías no asignada a los departamentos y municipios productores y a los municipios portuarios de conformidad con lo establecido en esta ley”. Así mismo, el capítulo III de esta ley, estableció el nuevo régimen de regalías y compensaciones generadas por la explotación de recursos naturales no renovables y en sus artículos 14 y 15 estipuló la forma cómo los departamentos y los municipios productores deben utilizar los recursos provenientes en materia de regalías y compensaciones monetarias. Igualmente, el capítulo IV de la ley en sus artículos 28 y 29, fija las reglas y los derechos de los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten las explotaciones de los recursos naturales no renovables; por último, los artículos 32, 51 y 52 de la ley, establecen la forma como las regalías derivadas de la explotación del carbón serán distribuidas y los límites de las participaciones en ellas, provenientes de la explotación del carbón a favor de los departamentos y municipios.

Finalmente, el artículo 69 de la referida ley dispuso que: “esta ley deroga las disposiciones que le sean contrarias y en especial los artículos 89, 98, 129 incisos 3, 4, 5 del 213, 216, 217 y 219 a 233 del Código de Minas”; por lo tanto, a juicio de la sala, la Ley 141 de 1994, reguló íntegramente la materia en cuanto al fenómeno de las regalías derogando todas las normas jurídicas que le sean contrarias, incluido el artículo 134 de la ley 6 de 1992, objeto de reparo constitucional.

De otra parte, también es pertinente señalar por parte de la Corte que la jurisprudencia de esta Corporación¹ ha advertido reiteradamente que el Estado es la entidad constitucional titular del derecho a las regalías por la explotación de recursos naturales no renovables y beneficiaria del pago de las mismas derivadas de aquéllas y que las regalías así obtenidas son parte del patrimonio del Estado como único propietario del subsuelo. El constituyente dio plenos poderes al legislador para regular el régimen de las regalías, no como derechos adquiridos, ni como bienes o rentas de las entidades territoriales, sino como derechos de participación económica en una actividad que se refiere a bienes de propiedad del Estado, al señalar que con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados por ley a los departamentos y municipios, se creará el Fondo Nacional de Regalías, cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales.

En efecto, en sentencia C-567 de 1995, dijo la Corte:

“En efecto, según el artículo 332 en concordancia con el artículo 360 de la Constitución Política estipula:

- a. Que el Estado es propietario del subsuelo;
- b. Que éste es el titular originario de las regalías;
- c. Que las regalías por la explotación de los recursos naturales no renovables son una especie de contraprestación económica que hace parte del patrimonio del Estado, y;
- d. Que el Estado da participación en las mismas a las entidades territoriales pero en los términos y condiciones determinados en la ley.
- e. Que los departamentos y municipios en los cuales se adelante la explotación de recursos naturales, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos no renovables o los productos derivados de los mismos tiene un derecho constitucional a la participación económica en las regalías y compensaciones.

En este sentido se observa que en el artículo 361 de la Carta el Constituyente dio plenos poderes al legislador para regular el régimen de las regalías, no como derechos adquiridos, ni como bienes o rentas de las mencionadas entidades del orden territorial, sino como derechos de participación económica en una actividad que se refiere a bienes de propiedad del Estado, al señalar que con los ingresos provenientes de las regalías que no sean

¹ Sentencia T-141 de 1994. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa
Sentencia C-478 de 1992 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz
Sentencia C-424 de 1994 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz
Sentencia C-346 de 1995 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

asignados por la ley a los departamentos y municipios se creará el Fondo Nacional de Regalías cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley, para los fines y objetivos previstos en el citado artículo 361 de la Carta Política.

“... ”

“En este sentido la Corte Constitucional había advertido que la regalía es, en términos comunes, un privilegio, prerrogativa, preeminencia o la facultad privativa del soberano y que en términos jurídicos, la regalía es una contraprestación económica que percibe el Estado y que está a cargo de las personas a quienes se otorga el derecho a explorar o explotar recursos naturales no renovables; esa contraprestación consiste en un porcentaje sobre el producto bruto explotado que el Estado exige como propietario de los recursos naturales no renovables, bien directamente o a través de las empresas industriales o comerciales del Estado, titulares de los aportes donde se encuentran las minas en producción (art. 212 y 213 del Decreto 2655 de 1988).

En Colombia igualmente y sin duda alguna, las regalías se tuvieron como recurso de propiedad de la Nación, según se desprende de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la doctrina.

De conformidad con estas nociones, como se ha visto en esta providencia, la Corte Constitucional ha advertido que el subsuelo es del Estado, que no de la Nación, como en los tiempos de la Carta de 1886 (art. 332), por la explotación del subsuelo se generan regalías en favor del Estado (art. 360 inc. 1). Además, las regalías tienen dos destinaciones: la Nación y las entidades territoriales: las de las entidades territoriales, a su vez, provienen de dos vías: directamente y a través del Fondo Nacional de Regalías (art. 361); por ello, la autonomía que la Constitución le reconoce a las entidades territoriales se reduce, en el campo de las regalías, a participar en las rentas nacionales en los términos que fije la ley (art. 287 inciso 4).

“Así las cosas, según aquella disposición constitucional, a la ley corresponde la reglamentación del monto de la participación que en las regalías genera la explotación de recursos no renovables, que corresponderá a los departamentos y municipios en cuyos territorios se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables; en este sentido se observa que los puertos marítimos y fluviales de transporte de aquellos recursos, y de los productos derivados de los mismos, tendrán derecho a una participación que definirá la ley.” (M. P. Dr. Fabio Morón Díaz)

De lo anterior se desprende que en desarrollo de la Constitución Nacional el Estado debe ceder parte de las regalías a las entidades territoriales a título de participación en los términos previstos en la ley, como ocurrió con la disposición acusada. Lo anterior porque los municipios y departamentos productores incurren en una serie de costos económicos, sociales y ambientales que se hace necesario mitigar con los ingresos que el Estado les cede como consecuencia de la extracción del recurso natural no renovable. En este sentido, no cabe duda de que es al legislador al que le corresponde determinar las condiciones y porcentajes de dicha cesión, según se desprende en algunos apartados del artículo 360 de la Carta, aplicable al caso del artículo 134 de la Ley 6ª de 1992; además, de conformidad con el artículo 361 de la Constitución Política, el Congreso de la República por virtud de la ley, puede precisar el alcance y el contenido de los

recursos cuando se trate de regular las materias atinentes a los recursos que cede por concepto de regalías.

Para la Corte, es particularmente relevante tener en cuenta lo señalado por el señor Procurador General de la Nación, en su concepto fiscal, en cuanto al artículo 134 de la Ley 6 de 1992. En efecto, dijo la vista fiscal lo siguiente:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política, en nuestro Estado Social de Derecho la seguridad jurídica no es un principio estático, sino una garantía dinámica que brinda a sus destinatarios la posibilidad de adecuar el ordenamiento jurídico a los cambios institucionales operados en la sociedad.

“Cuando por mandato de la nueva Constitución se transformó el sistema regaliano, la legislación preexistente que no se ajuste a sus principios se torna insubsistente y, en consecuencia, debe ceder su lugar a una reglamentación acorde con los cambios operados en el ordenamiento jurídico. En el presente caso, era inevitable que el legislador expidiera normas que desplegaran sus efectos hacia la época de vigencia de la nueva Carta Política, para resolver los problemas legales transitorios suscitados por la aplicación de los artículos 360 y 361 de la Carta.

“El Estatuto Superior de 1991, al modificar el régimen regaliano del Código de Minas, generó un vacío en lo relacionado con la distribución de las transferencias de las regalías provenientes de la explotación del carbón en los proyectos de gran minería, puesto que no previó la forma como el Estado repartiría los recursos generados por esa actividad económica, en el inmediato período de ajuste institucional.

“Con el fin de subsanar la situación que generaba la distribución de las regalías del Cerrejón Zona Norte, entre el Departamento de la Guajira y el Municipio de Barrancas, para el período de 1991 posterior a la vigencia de la nueva Constitución Política y el año de 1992, el legislador atendiendo el mandato contenido en el artículo 360 superior, estableció transitoriamente en el artículo 134 de la Ley 6 de 1992, los porcentajes de participación que les correspondía a las mencionadas entidades territoriales.

“Así lo confirma el oficio OJ 382 del 4 de agosto de 1992, de la Subdirección del Departamento Nacional de Planeación, que tiene gran importancia para comprender los alcances de la norma demandada, ante la ausencia de antecedentes legislativos:

‘No era posible asignar al Departamento de la Guajira y al Municipio de ubicación de la mina (Barrancas) recursos con cargo a las regalías generadas por la explotación, pues tales entidades territoriales no tenían al momento de entrar en vigencia la Carta derecho alguno a participar en tales regalías. Los recursos que estas entidades territoriales recibieron en 1991 fueron con cargo al 50% que correspondía a la Nación y que el CONPES tenía la capacidad de distribuir.

‘Por efecto de la norma constitucional citada, dejó de tener vigencia la distribución de las regalías entre la Nación y Carbocol y, por ende, también la competencia del CONPES para distribuir el 50% de ellas. No era posible, por lo tanto, proceder como se hizo anteriormente, es decir asignar regalías a tales entidades territoriales mediante decisión del CONPES y con cargo a la parte que correspondía a la Nación.

‘Precisamente para solucionar transitoriamente esa situación creada por la vigencia del artículo 361 de la Carta, en la reciente reforma tributaria adoptada por la Ley 6a. de 1992, se incluyó la norma del artículo 134, conforme a la cual, transitoriamente, de los ingresos provenientes de la explotación del carbón del Cerrejón Zona Norte, correspondientes al período de 1991 posterior a la vigencia de la Constitución Política y al año de 1992, CARBOCOL debe transferir el 35% al Departamento de la Guajira y el 20% al municipio de Barrancas. De esta manera, el Departamento Nacional de Planeación entiende que la imposibilidad creada por el vacío legal ha sido superada mientras se organiza legalmente el Fondo Nacional de Regalías’.

Teniendo en cuenta los anteriores planteamientos se advierte la razonabilidad de la medida adoptada con la disposición que se examina, porque representa un mecanismo idóneo para solucionar el problema presentado con la aplicación de los preceptos contenidos en la Carta Política de 1991.

En efecto, atendiendo los dictados de la Norma Fundamental, la Nación y CARBOCOL no podían disponer de las regalías en la forma prevista por la legislación minera; por ello, fue necesario que el legislador expidiera una regulación encaminada a ratificar los derechos del Estado sobre esos beneficios, desde el instante en que empezó a regir el nuevo Estatuto Fundamental, ordenando su distribución entre los entes territoriales mencionados.

El legislador, consciente de la situación que se presentaba y con el fin de garantizar la certeza de las disposiciones contenidas en el nuevo régimen regaliano, diseñó un instrumento que, proyectándose hacia el pasado, hiciera posible el cumplimiento de los principios constitucionales en materia de recursos naturales no renovables y de descentralización administrativa, como quiera que las regalías tienen por finalidad el proceso de las regiones bajo criterios de equidad en la distribución de los beneficios del desarrollo’.

De lo anterior se desprende, a juicio de la Corte, en primer término, que para solucionar transitoriamente un vacío legal generado por la nueva vigencia del artículo 361 de la Carta, en la reforma tributaria adoptada por la ley 6 de 1992, se incluyó la norma del artículo 134 cuestionada, conforme a la cual, transitoriamente, de los ingresos provenientes de la explotación del carbón del Cerrejón Zona Norte, correspondiente al período de 1991 posterior a la vigencia de la Constitución Política y al año de 1992, CarboCOL debía transferir el 35% al Departamento de la Guajira y el 20% al Municipio de Barrancas, para los fines señalados por el artículo 361 de la C.P. En consecuencia, como lo sostuvo también el señor Procurador General en su concepto fiscal, el cual comparte esta Corporación, en cuanto que la norma acusada, cuando extendió sus efectos hacia la época en que entró en vigencia la Constitución actual, sirvió de instrumento para la aplicación integral del nuevo régimen jurídico, sin que exista mérito para considerar que fueron transgredidos los artículos 58, 360 y 361 superiores. En efecto, el Jefe del Ministerio Público consideró que: “Para desarrollar estos mandatos constitucionales, el artículo 69 de la Ley 141 de 1994, derogó expresamente, entre otras disposiciones, los artículos 217, 229 y 233 del Código de Minas. Sin embargo, tal circunstancia no puede interpretarse en el sentido de que estas normas conservaron su vigencia hasta la expedición de la ley de regalías, porque esta manera de interpretar el ordenamiento legal significaría desconocer la fuerza derogatoria y reformativa de la Constitución Política de 1991”.

En conclusión, la Corte considera que el artículo 134 de la Ley 6 de 1992 no contraría la Carta Política, como quiera que fue derogado por virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 16 de la Ley 141 de 1994, que regula la distribución de las regalías y del impuesto a la producción de carbón, generados por el contrato celebrado entre “Carbocol e Intercor”, para la explotación de la mina de El Cerrejón zona norte.

Sin embargo estima la Corte que, a pesar de que el artículo 134 de la Ley 6 de 1992 está derogado por el artículo 69 de la Ley 141 de 1994, puede estar produciendo efectos jurídicos, y en este sentido se acoge la jurisprudencia según la cual en estos casos es procedente el examen material de orden constitucional de la norma acusada, para preservar fundamentalmente la supremacía de la C.P.

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

RESUELVE:

DECLARASE LA EXEQUIBILIDAD del artículo 134 de la Ley 6 de 1992.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-129 **abril 1° de 1998**

REGIMENES PRESTACIONALES-Opciones/LEGISLADOR-Competencia para estructurar regímenes prestacionales diferentes/PRIMA ESPECIAL

No se opone a la Carta que, a quienes están cobijados por determinado régimen laboral o prestacional, se les otorgue la opción de acogerse a un régimen distinto, siempre que puedan hacerlo con el debido conocimiento de causa y en condiciones de plena libertad. El legislador puede disponer -y es lógico que lo haga- que quien, haciendo uso de su opción, se acoge a un régimen prestacional distinto de aquél que por regla general le correspondería, se someta de manera total a las consecuencias de su selección y que, por lo mismo, no pretenda quedarse con los beneficios de uno y otro sistema, pues ello, además de propiciar desigualdades, rompería el equilibrio de la normatividad laboral. Y, por supuesto, también el legislador puede introducir modificaciones a las reglas establecidas en los distintos regímenes existentes, siempre que no desconozca derechos ya consolidados en cabeza de personas en concreto.

Referencia: Expediente D-1827

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 (parcial) de la Ley 332 de 1996

Actores: Everardo Venegas Avilán, Rubén Darío Correa Leal y Joel de Jesús Arbeláez Arbeláez

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., el primero (1°) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Everardo Venegas Avilán, Rubén Darío Correa Leal y Joel de Jesús Arbeláez Arbeláez, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, han presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 (parcial) de la Ley 332 de 1996.

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

II. TEXTO

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de las disposiciones objeto de proceso:

“Ley 332 de 1996
(diciembre 19)

por la cual se modifica la Ley 4ª de 1992 y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, **con la excepción allí consagrada**, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecidas por la ley.

La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación”.

III. LA DEMANDA

Manifiestan los actores que el aparte normativo acusado es violatorio de los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política.

Consideran que el artículo 1 demandado trató de subsanar el inconveniente que se presentaba con la base salarial de liquidación de la pensión de jubilación consagrada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992. Pero también estiman que la referencia a la excepción contemplada en dicho precepto para el caso de aquellos funcionarios que provenían de la Rama Judicial y se acogieron al régimen salarial integral previsto para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, atenta contra el derecho a la igualdad, pues el motivo que inspiró al legislador de 1992 para consagrar tal excepción ha sido superado por normas posteriores y ya aquélla no se justifica.

Afirman que, al expedir la Ley 332 de 1996, el legislador olvidó que luego de la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992 el Gobierno Nacional había dictado varios decretos en los cuales dio el carácter de prima especial de servicios al equivalente del 30% del sueldo para algunos funcionarios de la Fiscalía General, sin conferirle la calidad de salario. Mencionan específicamente los decretos 53 de 1993, 108 de 1994, 49 de 1995, 108 de 1996 y 52 de 1997. En su criterio, mal podía el legislador mantener la excepción establecida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, pues su fundamento ya desapareció: no subsiste el salario integral para los funcionarios de la Fiscalía General cobijados por los señalados decretos.

Ello hace -según la demanda- que los antiguos servidores de la Rama Judicial que son exceptuados del régimen general, por haberse acogido al de la Fiscalía, queden discriminados, toda vez que a los funcionarios de dicho organismo se les ha venido a reconocer la prima especial como salario para los efectos de liquidación de pensión.

Conforme a lo anterior, alegan que el aparte acusado del artículo 1 carece de justificación y razonabilidad, y que el tratamiento diferenciado no es admisible.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Manuel Avila Olarte, obrando en su calidad de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presenta a la Corte un escrito orientado a demostrar la constitucionalidad del aparte normativo demandado.

En primer término asegura que los supuestos en los que se basa la demanda son falsos. Existen -afirma- dos tipos de regímenes para la Fiscalía General de la Nación, uno sin prima especial contenido en el Decreto 52 de 1993, y otro que sí contempla la existencia de la prima sin carácter salarial, contenido en el Decreto 53 de 1993. Así las cosas, como tal dualidad no ha desaparecido, la excepción consagrada en el artículo impugnado tiene plena justificación.

De otro lado manifiesta que, si bien es cierto existen decretos reglamentarios en los cuales se considera la asignación de la prima especial sin carácter salarial para servidores de la Fiscalía General de la Nación, también lo es que ello es aplicable únicamente para los que se acogieron al sistema previsto en el Decreto 53 de 1993, pero no para los que dejaron de hacerlo, por cuanto en la Ley 4 de 1992 ello no estaba permitido.

Los ciudadanos Rafael Pérez Montoya y Carlos Arturo Arango Tobón han acudido a la Corte para coadyuvar la demanda presentada, pero le han solicitado, de manera subsidiaria, que se pronuncie en el sentido de que los fiscales de la Fiscalía General de la Nación no están exceptuados de cotizar por el rubro denominado “prima especial de servicios”, que no constituye salario.

Aducen que la excepción consagrada en el artículo 1 de la Ley 332 de 1996 se refiere, no a los fiscales que se acogieron al régimen del Decreto 53 de 1993, sino a los que optaron por el del Decreto 52 de 1993 y sus normas modificatorias, el cual carece de primas especiales. Agregan que ello se puede inferir de la exposición de motivos que presentó el Ejecutivo en el proyecto de la citada Ley.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de la disposición acusada.

Le pide tomar en cuenta que la Fiscalía General de la Nación tenía inicialmente un régimen que consistía en un sueldo global, pero que él varió con el Decreto 52 de 1997, según el cual “el 30% del salario básico mensual se considera prima especial sin carácter salarial”.

Asevera que la Corte Constitucional, en Sentencia C-444 de 1997, analizó la naturaleza jurídica de las modificaciones que el legislador hace al régimen de pensiones de los servidores públicos y dice que, con base en dicha jurisprudencia, se puede concluir que el aparte normativo impugnado no contraviene los preceptos constitucionales.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

2. Inexistencia de la cosa juzgada en este caso

Han sido demandadas las expresiones "...con la excepción allí consagrada...", pertenecientes al artículo 1 de la Ley 332 de 1996, norma ésta que ya había sido objeto del examen constitucional de la Corte (Sentencia C-444 del 18 de septiembre de 1997. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía).

Sin embargo, en aquella oportunidad fueron otras las expresiones demandadas: "...que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio..." y "...con las mismas limitaciones...", las cuales fueron declaradas exequibles. La Corte no consideró entonces indispensable integrar una proposición jurídica mayor, que comprendiera todo el artículo. Puede, por tanto, proferirse fallo de mérito sobre las palabras ahora acusadas, toda vez que no se las ha analizado constitucionalmente.

3. La diversidad de regímenes prestacionales no vulnera el principio constitucional de la igualdad. Carácter administrativo de los decretos que se dictan en desarrollo de leyes marco

Es objeto de controversia la remisión que se hace en la norma acusada a una regla excepcional del artículo 14 de la Ley 4 de 1992 (Ley marco de salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos), en lo relativo a la incidencia de la prima especial allí prevista, cuando se trata de determinar el ingreso base para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación de magistrados de todo orden, pertenecientes a los tribunales superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, agentes del Ministerio Público y jueces de la República.

La excepción, en los términos del artículo 14 de la Ley marco en referencia, cobija a aquellos de los enunciados servidores públicos que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación.

Según los actores, la excepción se justificaba cuando se expidió la Ley 4 de 1992, sobre el presupuesto de que, bajo esa regla, se lograba igualar dos clases de remuneración pertenecientes a las mismas categorías y rangos judiciales: la aplicable en los despachos que venían operando antes de la Constitución de 1991 y la relativa a los que se crearon al organizar la Fiscalía General de la Nación. El legislador de 1992, en palabras de los demandantes, "quiso hacer justicia" a los funcionarios de la Rama Judicial cuyos emolumentos habían quedado rezagados en los últimos años, resultando inferiores a las asignaciones mensuales que con carácter de sueldo integral habían sido establecidas en el sistema salarial concebido para la Fiscalía.

Según razonan los impugnadores, el legislador de 1996 buscó también corregir la normatividad en cuanto a los funcionarios judiciales cuyos salarios se regían por el sistema tradicional de sueldo básico y primas de servicio, pues si en cuanto a ellos la prima especial no constituía salario para efectos de pensión, recibían a este título el 75% del 70% de la remuneración, al verse disminuida en un 30% la base salarial para liquidarla.

Pero -y allí viene su discrepancia y el cargo de inconstitucionalidad que formulan-, el Congreso no advirtió que, con posterioridad a la Ley 4 de 1992 y en su desarrollo, el Gobierno expidió varios decretos (en especial el 53 de 1993, el 108 de 1994, el 49 de 1995, el 108 de 1996 y el 52 de 1997), que en su criterio son materialmente normas legales, mediante las cuales asignó prima especial de servicios sin carácter salarial a una parte equivalente al 30% del sueldo de algunos funcionarios de la Fiscalía General de la Nación. De ello concluyen los actores que

desapareció el supuesto normativo que originó y daba justificación a la excepción referida, por lo cual, cuando la Ley 332 de 1996 vuelve a aludir a ella, viola la Constitución por romper la igualdad entre los servidores públicos de la Rama Judicial.

La Corte considera que el supuesto del cual parten los demandantes -el de que las palabras acusadas introducen la discriminación de la cual se quejan- es equivocado.

En primer lugar, como lo ha enseñado reiteradamente la jurisprudencia, una disposición de la ley no es inconstitucional sino por aquellos motivos fundados que le sean, a ella, atribuibles. No lo es por razón de lo consagrado en otras disposiciones legales y menos todavía por el desarrollo que de sus mandatos haya hecho el Ejecutivo al ejercer la potestad reglamentaria, ni por la aplicación que de la normatividad se esté haciendo en la práctica en casos concretos.

Así, en esta oportunidad, el cambio de circunstancias que según la demanda ha hecho perder justificación a la excepción consagrada por la Ley Marco -reiterada por la nueva norma- proviene de la expedición de decretos administrativos que desarrollan las reglas generales trazadas por el Congreso.

Aun admitiendo que ello fuera así -lo cual no corresponde dilucidar a esta Corte, como se verá- el ataque debería dirigirse contra tales decretos y no contra la norma legal.

Y si lo que se quiere es impugnar la excepción en cuanto tal y no la remisión que a ella hace el precepto, ha debido demandarse el artículo que la plasmó, que no es otro que el 14 de la Ley 4 de 1992.

Por otra parte, el legislador, mientras no desconozca postulados o reglas constitucionales -lo cual habrá de verse mediante el análisis de las normas que él, y no otra autoridad, expide-, goza de plena competencia para estructurar regímenes generales y especiales en materia prestacional y salarial, como varias veces lo ha dicho la Corte. El artículo 150, numeral 19, literal d), de la Constitución, cuando le encomienda dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial de los empleados públicos, no le impide prever, precisamente por razones de igualdad (art. 13 C.P.), regímenes especiales que tengan en cuenta las características del servicio público en ciertas actividades.

Pero, adicionalmente, la propia Carta contempla un régimen especial, que debe ser desarrollado por la ley, en cuanto a la remuneración y prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación (art. 253 C.P.).

En consonancia con tal posibilidad, nada tiene de inconstitucional que al dictar reglas generales en los regímenes salariales y prestacionales, el legislador advierta sobre las excepciones que surgen, precisamente, de regímenes especiales.

Tampoco se opone a la Carta que, a quienes están cobijados por determinado régimen laboral o prestacional, se les otorgue la opción de acogerse a un régimen distinto, siempre que puedan hacerlo con el debido conocimiento de causa y en condiciones de plena libertad.

Al respecto dice la Corte en fallo de esta misma fecha:

“ El legislador, al proveer una norma jurídica, en especial si busca resolver un problema complejo surgido en el seno de la sociedad, tiene que considerar la diversidad de circunstancias en medio de las cuales aquélla deberá aplicarse. Y por eso le es posible legislar para eventos distintos, procurando amoldar la consecuencia jurídica que establece para cada uno de ellos a los objetivos básicos que busca obtener mediante la norma que consagra, y que deben guardar entre sí la coherencia propia de un sistema, el cual, para ajustarse a la Constitución, tendrá que ser equitativo.

Dentro de las reglas que puede establecer el legislador respecto de cualquier materia se encuentra la previsión de **opciones o alternativas**, cada una de las cuales comporta a su vez, unas ciertas consecuencias jurídicas. La norma en tales casos otorga a sus destinatarios la facultad de seleccionar voluntariamente entre las distintas alternativas, asumiendo, obviamente, la totalidad de los efectos jurídicos predeterminados por el propio legislador para la posibilidad escogida.

Esta modalidad legislativa no significa otra cosa, en principio, que el reconocimiento de la libertad de la persona, la cual, mientras opte espontáneamente, sin presiones ni coacción, complementa, mediante el concurso de su voluntad, la definición de los supuestos que en el caso particular habrán de reflejarse en las consecuencias legales previstas.

En ese orden de ideas, el tipo de normas que contempla opciones no resulta en sí mismo contrario a la Constitución. Más bien la desarrolla, ampliando las posibilidades de elección y estimulando el ejercicio de la libertad, al abstenerse de imponer de una manera absoluta un solo comportamiento.

Y, a no ser que los extremos propuestos por el legislador como alternativas impliquen de suyo, individualmente o en conjunto, una transgresión de principios o mandatos de la Constitución, abriendo posibilidades o efectos inconstitucionales (ver, por ejemplo, la Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992. Ms. Ps.: José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, por la cual se declaró inexecutable el Decreto 1660 de 1991), el sólo concepto de opción no desconoce la Carta.

La diversidad que pueda darse entre las varias alternativas puestas por el legislador a consideración de los destinatarios de la norma llamados a optar no constituye tampoco un factor de contradicción con los preceptos constitucionales y, en particular, no representa un elemento de desigualdad. Obsérvese que los supuestos en que se fundan las distintas consecuencias jurídicas son, por definición, diferentes, ya que se dan, en esa clase de normas, varios caminos susceptibles de ser escogidos, en libertad, por las personas. Cada, una de éstas, al efectuar la selección, fija ella misma los supuestos de los cuales parte su caso y se hace cargo de las consecuencias de su decisión, que son los propios del supuesto escogido.

Mal puede admitirse, entonces, que se rompa la igualdad por ser distintos los efectos de las alternativas, comparados entre sí.

Es lógico que los destinatarios de la norma deben conocer a cabalidad los efectos que comporta cada una de las posibilidades materia de la opción. Y es evidente que, cuando se trata de consecuencias que para las distintas alternativas, ya están contempladas en la ley -tales el caso presente-, ella se presume conocida por todos, de lo cual resulta que quien

adopte su decisión no obra ignorando lo que habrá de significarle”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-130 del 1 de abril de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Pues bien, el legislador puede también disponer -y es lógico que lo haga- que quien, haciendo uso de su opción, se acoge a un régimen prestacional distinto de aquél que por regla general le correspondería, se someta de manera total a las consecuencias de su selección y que, por lo mismo, no pretenda quedarse con los beneficios de uno y otro sistema, pues ello, además de propiciar desigualdades, rompería el equilibrio de la normatividad laboral.

Y, por supuesto, también el legislador puede introducir modificaciones a las reglas establecidas en los distintos regímenes existentes, siempre que no desconozca derechos ya consolidados en cabeza de personas en concreto.

En otro aspecto de la cuestión, ha de precisarse que los decretos que expide el Presidente de la República en desarrollo de las leyes marco previstas en el artículo 150, numeral 19, no gozan, como lo afirman los demandantes, de fuerza material de ley. Ellos tienen por límite el texto de la correspondiente ley general, que fija pautas y criterios al Ejecutivo, y no pueden modificarla ni cambiar las reglas que establece. Son decretos típicamente administrativos, y más exactamente reglamentarios, aunque con un ámbito más amplio que el señalado en la Constitución para los decretos expedidos en desarrollo del artículo 189, numeral 11, de la Constitución.

De allí que la Corte Constitucional no sea el tribunal competente para resolver acerca de su constitucionalidad, según resulta de las expresas normas contenidas en los artículos 237, numeral 2, y 241 de la Carta Política.

Se abstiene la Corporación, en consecuencia, de resolver acerca de si se justifican o no, a la luz del principio de igualdad, las disposiciones establecidas en los decretos mencionados por los actores, pues sobre su validez debe resolver el Consejo de Estado.

Ahora bien, que de lo dicho en esos decretos pueda resultar la tácita derogación de la excepción que contempla el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, a la cual remite el precepto demandado, no es posible, justamente por la jerarquía de tales actos. Y, por supuesto, eso significa que no ha sido desmontada la excepción legal, como lo pregonaba la demanda.

La Corte no encuentra que las expresiones acusadas pugnen con el artículo 13 ni con otro de la Constitución. Se declarará su exequibilidad.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites que contempla el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse **EXEQUIBLES** las palabras “...con la excepción allí consagrada...”, del artículo 1 de la Ley 332 de 1996.

C-129/98

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-130 abril 1° de 1998

LEY DE OPCION-Naturaleza

Dentro de las reglas que puede establecer el legislador respecto de cualquier materia se encuentra la previsión de opciones o alternativas, cada una de las cuales comporta a su vez, unas ciertas consecuencias jurídicas. La norma en tales casos otorga a sus destinatarios la facultad de seleccionar voluntariamente entre las distintas alternativas, asumiendo, obviamente, la totalidad de los efectos jurídicos predeterminados por el propio legislador para la posibilidad escogida. Esta modalidad legislativa no significa otra cosa, en principio, que el reconocimiento de la libertad de la persona, la cual, mientras opte espontáneamente, sin presiones ni coacción, complementa, mediante el concurso de su voluntad, la definición de los supuestos que en el caso particular habrán de reflejarse en las consecuencias legales previstas. En ese orden de ideas, el tipo de normas que contempla opciones no resulta en sí mismo contrario a la Constitución. Más bien la desarrolla, ampliando las posibilidades de elección y estimulando el ejercicio de la libertad, al abstenerse de imponer de una manera absoluta un solo comportamiento.

LEY PAEZ-Tratamiento tributario para quienes efectúan nuevas inversiones

La Corte encuentra totalmente infundado el cargo que se formula. Se trata de una norma que, para quienes efectúan nuevas inversiones en las zonas afectadas por la tragedia del Río Páez, contempla varias posibilidades, en lo relativo al tratamiento tributario correspondiente. Esas diferentes posibilidades no solamente están basadas en la libre opción de los inversionistas sino que toman en consideración el comportamiento de sus respectivos ejercicios contables (pérdidas o ganancias) y el tiempo de vinculación de la inversión a la zona que se pretende estimular.

LEY DE OPCION- Aplicación de valor invertido/PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA

En el párrafo del artículo demandado radica justamente la opción que la ley contempla, pues se trata de las mismas inversiones, sólo que el inversionista debe escoger entre aplicar "el valor invertido como un valor del impuesto por pagar" o aplicarlo en su totalidad como renta exenta, sin que le sea posible, por disposición expresa de la norma, aplicarlo simultáneamente a ambos rubros. Del texto de la norma resulta, sin lugar a dudas, que la exención cobija el 100% de lo invertido y se aplica para el período gravable siguiente. Como puede observarse, la norma no introduce ninguna discriminación injustificada. El trato especial para la empresa

que ha perdido encuentra fundamento en el principio de equidad tributaria y en el postulado constitucional de igualdad real y efectiva.

Referencia: Expediente D-1842

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5 de la Ley 218 de 1995

Actor: Luis Fernando Henao Montoya

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., el primero (1°) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Fernando Henao Montoya, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5 de la Ley 218 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 dice literalmente:

“Ley 218 de 1995
(noviembre 17)

por la cual se modifica el Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, proferido en desarrollo de la emergencia declarada mediante Decreto 1178 del 9 de junio de 1994, y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

Artículo 5. Cuando se efectúen nuevas inversiones por empresas domiciliadas en el país, el monto del desembolso será deducible de la renta del ente inversionista.

Parágrafo. Las utilidades líquidas o ganancias ocasionales obtenidas durante un período y las inversiones que una empresa nacional o extranjera realice en los municipios señalados en el artículo 1 de esta Ley durante los cinco (5) años siguientes a 1994, constituye renta exenta por igual monto al invertido, para el período gravable siguiente.

En caso de que las nuevas empresas establecidas generen pérdidas, la exención se podrá solicitar en los períodos gravables siguientes hasta completar el cien por ciento (100%) del monto invertido.

El inversionista podrá optar por aplicar el valor invertido como un menor valor del impuesto por pagar o como renta exenta. En ningún caso podrá aplicarlo simultáneamente a ambos rubros”.

III. LA DEMANDA

Manifiesta el actor que la disposición acusada vulnera el artículo 363 de la Constitución, por cuanto se desconoce el principio de equidad que debe regir el sistema tributario.

A su juicio, la opción que otorga la norma a los inversionistas arroja resultados diferentes, según sea el sistema al cual se acojan. Para demostrar sus argumentos da un ejemplo, luego del cual concluye: “mientras la deducción genera un beneficio de \$35 en el mismo año en que se realiza la inversión de \$100, la renta exenta genera un beneficio de \$35 en el año siguiente, y el descuento tributario un beneficio de \$100 en el mismo año de la inversión”.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Francisco José de Luque Alonso, actuando en su calidad de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presenta escrito en el cual solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de la disposición acusada.

Manifiesta que existe cosa juzgada constitucional, ya que en Sentencia C-353 de 1997 la Corte determinó que los beneficios establecidos en el artículo 5 acusado no violaban el principio de igualdad.

En cuanto al argumento esgrimido por el demandante, relacionado con la equidad, afirma que de acuerdo con la Sentencia del 11 de julio de 1997, proferida por el Consejo de Estado, se concluye que no le asiste la razón “por cuanto los mecanismos previstos por la ley para acceder al beneficio otorgado tienen una relación de equivalencias, y por tanto se preserva el principio de equidad que se presume erróneamente violado”.

La ciudadana Mónica Fonseca Jaramillo, apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, presenta escrito orientado a pedir la constitucionalidad de la norma impugnada.

Considera que en materia tributaria el legislador tiene la facultad de establecer diferencias en cuanto a categorías y regulaciones, siempre y cuando sean razonables y adecuadas, tal como ocurre en este caso. Por tal motivo, en su criterio, no se vulnera el principio de equidad. Cita al efecto la Sentencia C-409 de 1996, proferida por esta Corporación.

El ciudadano Ramiro Gutiérrez Perdomo, Presidente de la Cámara de Comercio de Neiva, presenta escrito en el cual solicita la constitucionalidad de la disposición acusada.

Asegura que el artículo 5 de la Ley 218 de 1995, al establecer tres beneficios distintos, no viola el precepto 363 constitucional, puesto que dichas opciones se establecieron para todos los contribuyentes que realicen inversiones en la zona afectada por la avalancha del Río Páez, sin distinción alguna y ellos pueden escoger la que les resulte más favorable, situación que es común en materia tributaria.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la constitucionalidad del artículo 5 de la Ley 218 de 1995.

Afirma que existe cosa juzgada constitucional relativa, por cuanto mediante Sentencias C-407 de 1995, C-353 de 1997 y C-356 de 1997, se declaró exequible la Ley 218 de 1995 desde el punto de vista material y exequible el artículo 5, respectivamente, pero los cargos formulados en el presente caso son diferentes.

Manifiesta que aunque el artículo impugnado fue modificado por el 39 de la Ley 383 de 1997, todavía continúa produciendo efectos jurídicos, según lo dispuesto por el artículo 338 de la Carta Política.

Por último asegura que no se vulnera el principio de equidad que rige el sistema tributario, puesto que la norma otorga a los contribuyentes la opción de escoger cualquiera de los mecanismos establecidos.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

2. Inexistencia de la cosa juzgada en este proceso

No es cierto que se haya configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto de lo demandado.

En efecto, aunque el artículo 5 de la Ley 218 de 1995 se declaró exequible mediante Sentencia C-353 del 4 de agosto de 1997 (M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía), lo fue tan sólo “por las razones analizadas en la parte motiva” de ese fallo.

Tales razones fueron, en síntesis, no haber encontrado que se diera la violación del artículo 334 de la Constitución, alegada entonces por los demandantes diciendo que resultaban beneficiadas solamente determinadas zonas del territorio, en detrimento de otras; no haber sido vulnerados los artículos 356, 357 y 362 de la Constitución, bajo el cargo, formulado contra las normas acusadas, de afectar recursos por concepto de transferencias a las entidades territoriales; la no aceptación del cargo por violación de los artículos 13, 95 y 363 de la Constitución, desconocidos, según decían los impugnantes, por la consagración de aranceles diferentes, según la zona del país a la cual se dirigieran los productos.

El cargo que ahora se formula contra el citado precepto alude muy específicamente al hecho de que, mediante él, el legislador haya permitido a los contribuyentes favorecidos por la ley optar entre varios tipos de beneficios que conducen, según su análisis, a resultados diferentes que rompen, de acuerdo con su conclusión, la equidad tributaria.

No habiendo ocupado la atención de la Corte ese particular motivo de inconstitucionalidad, alegado por los impugnantes, y habiendo advertido la sentencia anterior que ella se limitaba a los cargos mencionados, se deduce con entera claridad que no hay al respecto cosa juzgada constitucional. Por tanto, se adoptará decisión de fondo acerca del tema planteado.

Por otra parte, como lo manifiesta el Procurador General de la Nación, si bien el artículo atacado fue modificado por la Ley 383 de 1997 (art. 39), sigue produciendo efectos, especialmente en lo que toca con las declaraciones de renta de 1997 y períodos gravables anteriores (art. 338 C.P.), lo que implica que, siguiendo su jurisprudencia, la Corte deberá proferir decisión de mérito.

3. Falta de fundamento constitucional en el cargo. Constitucionalidad del artículo por la diversidad de beneficios otorgados. Las leyes de opción

Una vez más debe señalar esta Corte que la equidad, y muy concretamente la equidad tributaria, no consiste -como tampoco la igualdad- en el señalamiento de reglas uniformes que cobijen todas las situaciones bajo disposiciones idénticas.

El legislador, al proveer una norma jurídica, en especial si busca resolver un problema complejo surgido en el seno de la sociedad, tiene que considerar la diversidad de circunstancias en medio de las cuales aquélla deberá aplicarse. Y por eso le es posible legislar para eventos distintos, procurando amoldar la consecuencia jurídica que establece para cada uno de ellos a los objetivos básicos que busca obtener mediante la norma que consagra, y que deben guardar entre sí la coherencia propia de un sistema, el cual, para ajustarse a la Constitución, tendrá que ser equitativo.

Dentro de las reglas que puede establecer el legislador respecto de cualquier materia se encuentra la previsión de **opciones o alternativas**, cada una de las cuales comporta a su vez, unas ciertas consecuencias jurídicas. La norma en tales casos otorga a sus destinatarios la facultad de seleccionar voluntariamente entre las distintas alternativas, asumiendo, obviamente, la totalidad de los efectos jurídicos predeterminados por el propio legislador para la posibilidad escogida.

Esta modalidad legislativa no significa otra cosa, en principio, que el reconocimiento de la libertad de la persona, la cual, mientras opte espontáneamente, sin presiones ni coacción, complementa, mediante el curso de su voluntad, la definición de los supuestos que en el caso particular habrán de reflejarse en las consecuencias legales previstas.

En ese orden de ideas, el tipo de normas que contempla opciones no resulta en sí mismo contrario a la Constitución. Más bien la desarrolla, ampliando las posibilidades de elección y estimulando el ejercicio de la libertad, al abstenerse de imponer de una manera absoluta un solo comportamiento.

Y, a no ser que los extremos propuestos por el legislador como alternativas impliquen de suyo, individualmente o en conjunto, una transgresión de principios o mandatos de la Constitución, abriendo posibilidades o efectos inconstitucionales (ver, por ejemplo, la Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992. Ms. Ps.: José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, por la cual se declaró inexecutable el Decreto 1660 de 1991), el sólo concepto de opción no desconoce la Carta.

La diversidad que pueda darse entre las varias alternativas puestas por el legislador a consideración de los destinatarios de la norma llamados a optar no constituye tampoco un factor de contradicción con los preceptos constitucionales y, en particular, no representa un elemento de desigualdad. Obsérvese que los supuestos en que se fundan las distintas consecuencias jurídicas son, por definición, diferentes, ya que se dan, en esa clase de normas, varios caminos susceptibles de ser escogidos, en libertad, por las personas. Cada, una de éstas, al efectuar la selección, fija ella misma los supuestos de los cuales parte su caso y se hace cargo de las consecuencias de su decisión, que son los propios del supuesto escogido.

Mal puede admitirse, entonces, que se rompa la igualdad por ser distintos los efectos de las alternativas, comparados entre sí.

Es lógico que los destinatarios de la norma deben conocer a cabalidad los efectos que comporta cada una de las posibilidades materia de la opción. Y es evidente que, cuando se trata de consecuencias que para las distintas alternativas, ya están contempladas en la ley -tal es el caso presente-, ella se presume conocida por todos, de lo cual resulta que quien adopte su decisión no obra ignorando lo que habrá de significarle.

De otro lado, el orden jurídico ha de garantizar que en realidad la persona opte con absoluta libertad, como se ha dicho, entre otras, en las sentencias T-418 del 9 de septiembre de 1996, T-175 del 8 de abril de 1997 y SU-400 del 28 de agosto de 1997, de esta Corte. Sin embargo, la violación de esa autonomía personal por parte de las autoridades, si se presenta, no afecta la constitucionalidad de la norma legal en sí misma, sino que, por el contrario, significa vulneración de ella.

En el caso propuesto, la Corte encuentra totalmente infundado el cargo que se formula.

Se trata de una norma que, para quienes efectúan nuevas inversiones en las zonas afectadas por la tragedia del Río Páez, contempla varias posibilidades, en lo relativo al tratamiento tributario correspondiente. Esas diferentes posibilidades no solamente están basadas en la libre opción de los inversionistas sino que toman en consideración el comportamiento de sus respectivos ejercicios contables (pérdidas o ganancias) y el tiempo de vinculación de la inversión a la zona que se pretende estimular.

Al respecto, es posible hacer las siguientes distinciones:

1. Según el inciso 1 del artículo demandado, la inversión efectuada por empresas domiciliadas en el país es deducible de la renta del ente inversionista.

Como la disposición no establece ninguna clase de restricciones ni exclusiones al respecto, y por el contrario, la parte final del párrafo -válida con referencia a toda la norma- permite aplicar “el valor invertido” -no menos de él ni más de él- como un menor valor del impuesto por pagar (una de las alternativas que el inversionista puede escoger), es entendido que la cuantía de la deducción autorizada es igual al monto del desembolso efectuado, lo comprende en su totalidad, elemento que resulta relevante en relación con la constitucionalidad del precepto, al verificar las demás situaciones contempladas y las opciones que se consagran.

Dado que, además, la norma tampoco establece distinción sobre el período gravable al cual se aplica la deducción, no podría decirse que deba llevarse a períodos posteriores sino que es menester que se tenga en cuenta respecto del mismo período gravable en que se efectúe.

El párrafo estipula, en otra modalidad del tratamiento tributario autorizado, que las inversiones que realice una empresa nacional o extranjera en los municipios señalados por el artículo 1 durante los cinco (5) años siguientes a 1994 constituyen renta exenta por el 100% de lo invertido, para el período gravable siguiente.

Aquí radica justamente la opción que la ley contempla, pues se trata de las mismas inversiones, sólo que el inversionista debe escoger entre aplicar “el valor invertido como un valor del impuesto por pagar” o aplicarlo en su totalidad como renta exenta, sin que le sea posible, por disposición expresa de la norma, aplicarlo simultáneamente a ambos rubros.

Del texto de la norma resulta, sin lugar a dudas, que la exención cobija el 100% de lo invertido y se aplica para el período gravable siguiente.

2. El párrafo, en su primera parte, alude a las utilidades líquidas o ganancias ocasionales obtenidas durante un período por las nuevas inversiones efectuadas en los municipios que la ley señala, durante los cinco años siguientes a 1994. Expresamente dispone que constituyen renta exenta por igual monto, para el período gravable siguiente. La norma es específica en los dos aludidos aspectos: las utilidades líquidas o ganancias ocasionales son exentas en el 100% y se aplican para el período gravable siguiente.

3. El párrafo contempla también el caso en el cual las nuevas empresas establecidas generen pérdidas, situación que merece trato especial, que el legislador hizo consistir en la posibilidad de solicitar la exención tributaria en los períodos gravables siguientes hasta completar el ciento por ciento (100%) del monto invertido.

Como puede observarse, la norma no introduce ninguna discriminación injustificada. El trato especial para la empresa que ha perdido encuentra fundamento en el principio de equidad tributaria y en el postulado constitucional de igualdad real y efectiva.

No ha sido quebrantado, sino, a la inversa, cumplido el artículo 363 de la Constitución.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, oído el concepto del Procurador General y adelantados los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE**, en los términos de esta Sentencia y por los motivos en ella analizados, el artículo 5 de la Ley 218 de 1995.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-140
abril 15 de 1998

**ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL-Determinación de estructura/ENTIDAD DEL
ORDEN NACIONAL-Modificación de estructura**

Para la Corte es evidente que la facultad asignada al Congreso de la República en el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución para “determinar la estructura” de entidades de la rama ejecutiva del orden nacional es distinta de la atribuida al Presidente de la República en el numeral 16 del artículo 189 del mismo ordenamiento que lo autoriza para “modificar la estructura” de esas mismas entidades. “Determinar” según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa “fijar los términos de una cosa”; “Distinguir, discernir”; “señalar, fijar una cosa para algún efecto”. En consecuencia, le compete al Congreso establecer o definir la distribución, forma y orden como están conformadas las entidades públicas del orden nacional a que alude el precepto superior antes señalado. Es decir, que debe especificar cuáles son las secciones, divisiones, dependencias, etc., que conforman o integran dichos entes. “Modificar”, por su parte tiene, entre otras, las siguientes acepciones: “Limitar, determinar o restringir las cosas a cierto estado en que se singularicen y distingan unas de otras”; “transformar o cambiar una cosa mudando alguno de sus accidentes”; etc. Quiere ello decir, que corresponde al Presidente de la República variar, transformar o renovar la organización interna de cada una de las entidades creadas por la ley. Así las cosas, “el órgano legislativo sigue manteniendo la función de crear la parte ‘estática y permanente’ de la administración pública, mientras que el Gobierno debe ocuparse de la parte ‘dinámica’ y cambiante de la misma, de acuerdo con los criterios generales que establezca la ley y las necesidades políticas y económicas del momento.

**ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL-Corresponde al Congreso facultad de supresión o
fusión**

La facultad de suprimir o fusionar dependencias de entidades del orden nacional es una atribución privativa del Congreso de la República, que bien podía delegar en forma transitoria al Presidente de la República mediante la concesión de facultades extraordinarias.

**PROYECTO DE LEY-Solicitud de reabrir debate no requiere aprobación por mayoría
absoluta**

La solicitud de reabrir el debate de un artículo no requiere de su aprobación por mayoría absoluta, pues se trata de una determinación distinta e independiente del contenido de la norma que se propone analizar nuevamente. Que la disposición que se pretende discutir otra vez, se

refiera a la concesión de facultades extraordinarias, en nada afecta la votación requerida, pues la Constitución lo que exige es que la aprobación de la concesión de facultades extraordinarias, se haga por mayoría absoluta.

PROYECTO DE LEY-Caso en que se permite simultaneidad del segundo debate

El mismo día en que se aprobó en segundo debate el proyecto de ley en el Senado se inició el debate en la Cámara, lo que significa que no transcurrió el término mínimo exigido en el artículo 160 de la Carta que en su parte pertinente, prescribe: "...entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días". Sin embargo, este hecho no implica la inconstitucionalidad del proyecto de ley, pues el artículo 183 del Reglamento del Congreso permite la simultaneidad del segundo debate en los casos en que el primer debate haya sido conjunto, como ocurrió en el presente asunto.

PROYECTO DE LEY-Finalidad de la publicación

La publicación de las ponencias, como se ha reiterado, tiene un propósito fundamental cual es poner en conocimiento de los miembros del Congreso el estudio preliminar realizado por los Senadores o Representantes que actúan como ponentes, con el fin de que éstos puedan evaluar y analizar con la debida anticipación las normas que serán objeto de estudio en las comisiones y en las plenarias de las Cámaras, y de esta manera los miembros del Congreso puedan tener una mayor y mejor ilustración sobre los asuntos que se sujetan a su aprobación y así participar activamente en los debates correspondientes.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Utilización en varios decretos

Siendo varias las actividades que debía ejercer el Gobierno y en relación con distintas entidades, bien podía por razones de técnica legislativa dictar un decreto para cada uno de los órganos o entidades que fuera a suprimir o fusionar, sin infringir con ello la Constitución. Lo que no puede hacer el Gobierno una vez dictado el decreto respectivo en relación con una determinada entidad, es volver nuevamente sobre el mismo asunto, ya sea para modificar el decreto o derogarlo con fundamento en las mismas atribuciones conferidas, por carecer de competencia para ello debido a que las facultades ya han sido utilizadas.

COMISIONADO NACIONAL DE POLICIA-Inconstitucionalidad de la supresión

La Corte procederá a declarar inexecutable el decreto acusado por exceder el límite material señalado en la ley de facultades, pues las funciones que en materia disciplinaria cumple la oficina del Comisionado Nacional de Policía pueden coexistir con las asignadas a la Procuraduría General de la Nación y, por tanto, no es posible sostener que entre esas dos entidades existe duplicidad de funciones.

Referencia: Expediente D-1799

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 30 de la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1670 de 1997

Demandante: Jorge Enrique Ibáñez Najjar

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jorge Enrique Ibáñez Najar, presenta demanda contra el artículo 30 de la ley 344 de 1996 y el decreto 1670 de 1997, por infringir distintos preceptos constitucionales.

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

II. NORMAS ACUSADAS

El texto de las disposiciones que se impugnan es el que aparece a continuación:

“LEY 344 DE 1996

“**ARTICULO 30.** Revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley, para suprimir o fusionar, consultando la opinión de la Comisión de Racionalización del Gasto Público, dependencias, órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional que desarrollen las mismas funciones o que traten las mismas materias o que cumplan ineficientemente sus funciones, con el propósito de racionalizar y reducir el gasto público. Igualmente, tendrá facultades para separar la Unidad Administrativa especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

“**Parágrafo 1.** El ejercicio de las facultades que se confieren en el presente artículo no incluyen los órganos o dependencias o entidades a los cuales la Constitución les reconoce un régimen de autonomía.

“**Parágrafo 2.** Para el ejercicio de estas facultades el Gobierno solicitará a las Mesas Directivas de las respectivas comisiones de Senado y Cámara, la designación de tres Senadores y tres Representantes que lo asesoren en el tema propio de acuerdo con las funciones de cada una de ellas.”

DECRETO 1670 DE 1997

(junio 27)

“Por el cual se suprime la Oficina del Comisionado Nacional de la Policía Nacional del Ministerio de Defensa Nacional.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 30 de la Ley 344 de 1996, consultada la opinión de la Comisión de Racionalización del Gasto y de las Finanzas Públicas y previa asesoría del honorable Congreso de la República,

DECRETA:

CAPITULO I

SUPRESION DE DEPENDENCIAS

Artículo 1. Supresión de dependencias. Suprímese, a partir de la publicación del presente Decreto, la Oficina del Comisionado Nacional y el cargo de Comisionado

Nacional para la Policía Nacional del Ministerio de Defensa Nacional, creado mediante Ley 62 de 1993.

Parágrafo. Proceso de Transición. Dentro de los diez días siguientes a la vigencia del presente Decreto, la Dirección General de la Policía establecerá los mecanismos para que, a más tardar el 1° de septiembre de 1997, las obligaciones, los procesos en curso y los archivos a cargo de la Oficina del Comisionado, sean traspasados a la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y a la Policía Nacional, según las competencias legales correspondientes.

Artículo 2. Traspaso de bienes. Concluida la supresión de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía, el Ministerio de Defensa adelantará las acciones pertinentes para que los bienes, derechos y archivos pasen a la Policía Nacional.

Artículo 3. Atribuciones de los funcionarios de la planta actual. De conformidad con lo dispuesto en el artículo primero, los funcionarios de la actual planta de personal, continuarán ejerciendo las funciones a ellos asignadas, hasta tanto se supriman los cargos.

CAPITULO II

Disposiciones laborales

Artículo 4. Supresión de empleos. Dentro del término establecido en el artículo primero, se suprimirán los empleos de la planta de personal de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía.

Artículo 5. Indemnizaciones. Los empleados públicos de carrera a quienes se les suprima el cargo como consecuencia de la supresión dispuesta en el presente Decreto, tendrán derecho a la indemnización consagrada en la Ley 27 de 1992, su Decreto Reglamentario 1223 de 1993 y las normas que los modifiquen o sustituyan.

CAPITULO III

Disposiciones varias

Artículo 6. Obligaciones especiales de los empleados de manejo y confianza y los responsables de los archivos. Los empleados que desempeñen empleos o cargos de manejo y confianza y los responsables de los archivos de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía, deberán rendir las correspondientes cuentas fiscales e inventarios, a efectuar la entrega de los bienes y archivos a su cargo, conforme a las normas y procedimientos establecidos por la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, la Contaduría General de la Nación y el Archivo General de la Nación, sin que ello implique exoneración de la responsabilidad a que haya lugar en caso de irregularidades.

Artículo 7. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias en especial los artículos 21, 22, 23 y 24 de la Ley 62 de 1993 y el Decreto 1588 de 1994.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santa Fe de Bogotá, D.C., a 27 de junio de 1997”.

III. LA DEMANDA

1. Inconstitucionalidad del artículo 30 de la ley 344 de 1996

El demandante considera que el artículo 30 de la ley 344 de 1996 viola el artículo 150-10 de la Constitución, al desconocer algunos de los requisitos exigidos en dicha norma, a saber:

1.1 El Gobierno no justificó la necesidad y la conveniencia

Dice el actor que en el caso objeto de demanda, el Gobierno al presentar el proyecto de ley 89/96 Senado, “planteó varias alternativas para solucionar la crisis fiscal por la que atraviesa el país y principalmente para atacar en forma frontal los problemas estructurales del gasto público que llevó a un creciente deterioro del ahorro corriente, entendido como la diferencia de los ingresos corrientes, menos los gastos de funcionamiento e intereses de la deuda, que pasó de una situación positiva equivalente al 0.8% del PIB en 1990, a una negativa de 2.4% del PIB en 1996... en el caso de los servicios personales, el crecimiento proviene de las nuevas instituciones creadas en la Constitución (0.47 puntos), de la nivelación salarial de la fuerza pública (0.28 puntos), de la rama judicial (0.13 puntos) y otras provenientes de reclasificaciones de plantas (0.12 puntos).”

Para resolver tal problema el Gobierno señaló algunas alternativas que aparecen consignadas en la exposición de motivos del proyecto de ley y solicitó al Congreso facultades para: “cambiar la naturaleza jurídica y suprimir, fusionar o reestructurar órganos y entidades del orden nacional con el propósito de racionalizar y reducir el gasto público. De la fusión de órganos y entidades puede surgir una tercera, sin que ello se considere la creación de una nueva.”

En consecuencia, sostiene que para justificar la concesión de facultades, el Gobierno al solicitarlas y el Congreso al concederlas han debido tener en cuenta “si existían dependencias, órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional que desarrollaran las mismas funciones o trataran las mismas materias, para demostrar la necesidad y conveniencia de fusionarlas o suprimirlas con el fin de reducir o racionalizar el gasto público”. Igualmente, debía estudiar “si existían algunas de esas mismas entidades que cumplieran en forma ineficiente sus funciones, utilizando indicadores para medir la eficiencia o ineficiencia, como también establecer si con la fusión o supresión de dependencias se obtendría la finalidad de racionalizar el gasto público”.

En conclusión a lo expuesto señala el accionante que “el Gobierno reconoció en la exposición de motivos del proyecto que los problemas fiscales originados por los servicios personales provenían de factores distintos al tamaño de la rama ejecutiva del orden nacional, al tiempo que simplemente solicitó facultades extraordinarias para cambiar la naturaleza de entidades, suprimirlas, fusionarlas o reestructurarlas, con el propósito de racionalizar y reducir el gasto público, sin que se hubiera demostrado, para que se aprobara esta norma, la necesidad y la conveniencia pública de pedir las con el objeto de que el Congreso otorgara las facultades solicitadas, razón por la cual ello debe conducir a que se declare la inexequibilidad del artículo acusado”.

1.2 Las facultades conferidas para suprimir o fusionar entidades no son precisas

Afirma el demandante que las facultades conferidas en el artículo 30 de la ley 344/96 al Presidente de la República, “son imprecisas porque aunque se señaló un límite orgánico -las

entidades, órganos y dependencias de la rama ejecutiva del Poder Público del orden nacional-, él es tan amplio como infinito, puesto que nadie sabe cuántas entidades, órganos o dependencias de la rama ejecutiva del poder público existen en Colombia. La afirmación es aterradora, pero es cierta. Ninguna autoridad pública sabe cuántos órganos y entidades existen y cuántas dependencias de éstas.”

1.3 No podían conferirse facultades para fusionar o suprimir dependencias u oficinas de una misma organización administrativa

Sostiene el accionante que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150-7 de la Constitución, corresponde al Congreso “determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica” Facultad que incluye la de señalar las dependencias que componen cada una de esas entidades. Entonces, “creada una entidad por la ley y definida en ella su estructura básica, la modificación de dicha estructura ya no corresponde al Congreso sino al Gobierno, el cual debe obrar para tal efecto con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley, según lo ordena el artículo 189 de la Constitución Política... Dicha ley es una ley marco que debe definir los principios y reglas generales para que el Gobierno proceda de conformidad”. Por tanto, si el Congreso no tiene competencia para modificar la estructura de una entidad administrativa del orden nacional y, por ende, para crear, suprimir, fusionar o reestructurar las dependencias que la integran, no puede conferir facultades extraordinarias al Gobierno para trasladarle, *pro tempore*, una competencia legislativa de que carece. Hacerlo implica arrebatarle la competencia al Gobierno y trasladársela para que la ejerza sólo temporalmente, con franca violación de la Constitución Política.”

1.4 La aprobación de la disposición acusada no se hizo por mayoría calificada

La concesión de facultades, de acuerdo con el artículo 150-10 de la Carta, requiere de la aprobación de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las Cámaras. El artículo 30 de la ley, según el acta de la sesión plenaria del 11 de diciembre de 1996 del Senado de la República, no fue aprobado, puesto que luego de realizada la votación nominal, obtuvo 40 votos a favor y 16 en contra. Ello significa que dicho artículo no fue aprobado por no tener la votación reglamentaria, según se lee en la Gaceta del Congreso No. 615 del 20 de diciembre de 1996. Sin embargo, posteriormente se presentó un artículo sustitutivo que es igual al texto del artículo 30 de la ley, el cual también fue aprobado irregularmente por 56 votos afirmativos y 16 negativos, puesto que el artículo en estudio era el aprobado por las comisiones conjuntas de Senado y Cámara, pero al presentarse el sustitutivo que propuso la supresión de aquél, era éste el que estaba en consideración. Entonces “siendo éste un artículo sustitutivo se votó primero en la sesión del 11 de diciembre y se negó, por lo cual se pasó a discutir el artículo 30 del proyecto, el cual no fue aprobado en la sesión del 11 por no alcanzar la votación reglamentaria, razón por la cual fue negado. La revocatoria de esta decisión y la reapertura de la discusión no fue aprobada reglamentariamente, razón por la cual, no podía existir un artículo sustitutivo como el que se votó. En consecuencia, el artículo 30 del proyecto que otorgaba las facultades extraordinarias fue negado y el artículo sustitutivo no fue aprobado reglamentariamente, razón por la cual el trámite del proyecto, en cuanto se refiere a este artículo adolece de un vicio insubsanable, por lo cual debe ser declarado inexecutable.”

1.5 No se cumplieron los términos establecidos en el artículo 160 de la Constitución

Manifiesta el actor que la Plenaria del Senado de la República terminó de evacuar el trámite del proyecto de ley, en segundo debate, el 12 de diciembre de 1996 y la Cámara de Representantes inició ese mismo día el trámite del segundo debate, lo cual es inconstitucional. Además, la discusión se inició sin que los miembros de la Cámara tuvieran copia de la Gaceta en la que aparece el proyecto o fotocopia de éste, pues ella se publicó el 27 de diciembre de 1996.

1.6 La norma acusada se aprobó sin existir el quórum reglamentario

La Cámara de Representantes aprobó el artículo 30 del proyecto de ley conforme a una propuesta sustitutiva que contenía tres alternativas, sin indicar el número de votos a favor, pues sólo se indicó los votos en contra (5). Dicho artículo requería de la aprobación de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara, es decir, 83 votos. Y aunque aparentemente había quórum decisorio y votaron el número de representantes requerido, este aspecto, según el actor, debe verificarse “porque no hay claridad al respecto”.

1.7 No se aprobó el acta de conciliación en forma debida

Durante las sesiones ordinarias que culminaron el 16 de diciembre de 1996, el Senado de la República no alcanzó a aprobar el texto del acta de conciliación, razón por la cual el Gobierno expidió el decreto 2273/97 convocando a sesiones extraordinarias al Congreso para los días 17, 18 y 19 de diciembre del mismo año, para que, entre otros asuntos, continuara con el trámite del proyecto de ley de racionalización del gasto público. Según el acta 001 de diciembre 17/96 de la plenaria del Senado, el acta de conciliación no fue presentada ni discutida en esa fecha por dicha corporación, convocándose para el 16 de marzo de 1997. Entonces, sostiene el actor que al no aprobarse el acta de conciliación no se produjo la decisión final mediante la cual se haya repetido el segundo debate, según la exigencia prevista en el artículo 161 de la Carta. Por tanto, “el artículo e inclusive todo el texto de la ley debe ser declarado inexecutable por existir un vicio insubsanable.”

2. Inconstitucionalidad del decreto 1670 de 1997

En lo que respecta a la inconstitucionalidad del decreto 1670 de 1997, manifiesta el actor que si el artículo 30 de la ley 344 de 1996, por las razones antes expuestas, es declarado inconstitucional igualmente deben serlo todos los decretos dictados en ejercicio de tales facultades, motivo por el cual solicita se declare inexecutable el decreto 1670 de 1997. Sin embargo, expone otros argumentos de inconstitucionalidad, a saber:

El demandante hace una introducción en la que alude a las actividades que ha debido desarrollar el Gobierno para el debido ejercicio de las facultades. Igualmente, señala el alcance de cada una de las atribuciones conferidas, para concluir que la facultad para fusionar entidades comprendía la autorización para integrar o unir dos o más entidades que cumplieran las mismas funciones o materias. Y la de suprimir debía ejercerse respecto de aquellas entidades u órganos que cumplieran ineficientemente sus funciones, “y tenía que ser así, porque no es posible agregar, integrar, unir o fusionar una entidad que cumple ineficientemente sus funciones a otra que sí las cumple eficientemente, por los riesgos que corre la segunda de contaminarse con la ineficiencia de la que recibe.”

Tampoco era posible trasladar funciones a organismos autónomos, como ocurrió en el presente caso, pues se trasladaron “las funciones de veeduría ciudadana que cumplía la oficina

del Comisionado Nacional de la Policía a la Procuraduría General de la Nación”, lo cual afecta “funcionalmente la estructura y organización de una entidad respecto de la cual no se confirió facultad extraordinaria de ninguna naturaleza.”

2.1 Según el actor, el artículo 30 de la ley 344/96 no facultó al Gobierno para que en virtud de la fusión o supresión de entidades suprimiera cargos, ni para hacer erogaciones presupuestales por concepto de indemnizaciones de ninguna clase, pues si así hubiera sido se violaría la finalidad de la misma ley que era racionalizar y reducir el gasto público.

2.2 El Gobierno mediante el decreto 218/97 conformó el Comité para la Reforma de la Administración Pública Nacional al que le trasladó “la responsabilidad legal para el ejercicio de la función constitucional delegada por el Congreso de la República, concretamente de fusionar o suprimir entidades públicas, de la cual no hizo parte el Presidente de la República, ningún ministro sino solamente el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública. Dicho decreto fue reformado 38 días antes de vencerse las facultades para incluir al Consejero Presidencial para la Política Social, el director de la Misión Social del Departamento de Planeación Nacional y tres representantes de los movimientos sindicales.”

2.3 El Decreto 1670/97 al trasladar las funciones que cumplía la oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional a la Procuraduría General de la Nación, excedió las facultades extraordinarias conferidas, pues no existe duplicidad de funciones entre esas dos dependencias, por cuanto “la figura del Comisionado Nacional es algo así como un auditor de gestión al interior de la institución y tal como lo califica la ley un veedor en favor de la ciudadanía, que en ningún caso puede iniciar investigaciones disciplinarias por carecer de competencia para ello. El comisionado una vez recibida la queja de cualquier ciudadano debe darle traslado a la autoridad competente para investigarla que puede ser el oficial de la Policía que la ley determine o la Procuraduría General de la Nación.” En consecuencia, considera que el Comisionado “no desarrolla las mismas funciones o trata las mismas materias que correspondan ni a la Procuraduría General de la Nación, ni a la Defensoría del Pueblo, ni a la Contraloría General de la República, ni a ninguna entidad, órgano o dependencia de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, entre ellas la oficina de Inspección General de la Policía Nacional que cumple funciones disciplinarias o cualquiera otra del Ministerio de Defensa Nacional”. Además, señala que no existe ningún estudio que demuestre que la Oficina del Comisionado cumpla ineficientemente sus funciones, por el contrario, se ha demostrado su eficacia, eficiencia y moralización en la Policía Nacional... El hecho de que existieran roces, explicables o no, entre la Dirección General de la Policía y el Comisionado Nacional para la Policía, no significa que la solución jurídica fuera la supresión de la entidad.”

2.4 Dada la pluralidad de materias, surgió la necesidad de dictar pluralidad de decretos, pero tal pluralidad no admitía sino la expedición de uno para suprimir, otro para fusionar y otro para separar la dirección de impuestos y aduanas. “En consecuencia, dictado el primero de los decretos en virtud del cual se desarrolló la materia de las supresiones, esto es, el decreto 1668/97, las facultades para suprimir entidades se agotaron, razón por la cual, los demás decretos, entre ellos el que es motivo de acusación (1670/97), se dictaron cuando ya se había agotado la competencia para ello por haber hecho el Gobierno uso de las facultades para suprimir y, por lo mismo, son inconstitucionales y así deberá declararlo la Corte Constitucional.”

2.5 Agrega el demandante que de acuerdo con los antecedentes de la ley 62/93 que creó la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía, ésta cumple funciones de veeduría como expresión de la veeduría ciudadana, y cumple las funciones señaladas en los decretos 2203/93, 2584/93 y 1588/94 todas ellas de control y no disciplinarias. Además, dicha oficina no forma parte de la estructura de la Policía Nacional ni del Ministerio de Defensa pues es una entidad independiente que goza de autonomía y su creación tiene fundamento en el artículo 270 Superior y, por tanto, no cumple funciones que estén asignadas a otras entidades públicas.

Para finalizar, el actor pide que los efectos de la sentencia de inexecutable se retrotraigan a la fecha de expedición de la ley 344/96 (diciembre 27) y del decreto 1670 de 1997 (junio 27), respectivamente.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

El *Ministro de Defensa*, actuando por medio de apoderado, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la ley parcialmente demandada. Son estos sus argumentos:

- Sobre la inexistencia de necesidad o conveniencia pública para revestir de facultades extraordinarias al Presidente de la República dice que de acuerdo con la Constitución lo que se exige es la exposición de los motivos o razones que justifican la concesión, sin que exista formalidad o metodología alguna. En el caso a estudio, este requisito se cumplió pues está probado que el Congreso analizó tales motivos; de manera que su decisión no fue adoptada en forma caprichosa o arbitraria.

- En cuanto a la precisión de la facultades dice que son amplias pero no imprecisas, ya que existe un límite orgánico, el cual no está referido al número de entes administrativos sino a su naturaleza administrativa, punto que ya fue estudiado por esta Corte en la sentencia C-428/97.

- Sobre las facultades para fusionar o suprimir dependencias u oficinas de una misma organización administrativa, manifiesta el interviniente, que como el Congreso no ha expedido la ley marco a que alude el artículo 189-16 de la Carta, éste conserva competencia legislativa plena para determinar la estructura de la administración al tenor de lo dispuesto en el artículo 150-7 del mismo Ordenamiento. Por tanto, bien podía delegar transitoriamente esa función. Y agrega que tampoco es cierto que dicha atribución esté radicada en cabeza del Presidente de la República.

- Sobre la presunta violación de la mayoría calificada para aprobar la ley 344/96, dice que el demandante no señala la norma violada del reglamento del Congreso; sin embargo, al estudiar los antecedentes legislativos se advierte que el procedimiento seguido fue conforme a la Constitución y el Reglamento, pues el Congreso puede introducir modificaciones a los proyectos de ley o a su articulado en el curso del debate. Además, de acuerdo con las certificaciones que aparecen en el expediente, el proyecto se aprobó tanto en comisiones como en plenarias con la mayoría reglamentaria.

- Con relación al decreto 1670/97 manifiesta que el Gobierno sí hizo estudios para adoptar la decisión de suprimir la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía, como aparece en las actas de la comisión de reforma de la administración nacional creada por el decreto 218/97.

- En lo que respecta a las tareas previas que ha debido cumplir el gobierno para ejercer las facultades, dice que éste no es un cargo de inconstitucionalidad, pues no existe disposición alguna que así lo ordene.

- Sobre la expedición de varios decretos para el desarrollo de las facultades, dice que no comparte el punto de vista del demandante, pues como “cada caso de fusión o de supresión constituye una materia” bien podían expedirse tantos decretos cuantas materias existieran.

- La Oficina del Comisionado a la luz de la Constitución no es un organismo autónomo, ya que fue creado por la ley. Y como no existía límite constitucional ni en la ley habilitante al respecto, el Gobierno decidió suprimir o fusionar algunas de las entidades que gozaran de autonomía de orden legal, como la citada.

- El Gobierno para suprimir la oficina del Comisionado dejó claramente establecido que esta dependencia cumple funciones paralelas a las que corresponde desarrollar a la Procuraduría General de la Nación y a la Inspección General de la Policía (ley 180/95), como es el control en las áreas operacional, disciplinaria y administrativa. Además, señaló que la figura del Comisionado estaba desdibujada y en la práctica había otras dependencias más eficaces de la misma Policía que ejercían la vigilancia disciplinaria, la depuración y la lucha contra la corrupción, la promoción de los derechos humanos y la participación ciudadana. Ello sin contar con otros organismos del Estado encargados de acciones de la misma índole. Ese paralelismo de funciones produjo una “situación de contraste con la gestión del Comisionado y una inevitable impresión generalizada de inoperancia y estancamiento.”

- En cuanto al cumplimiento eficiente por parte de la Oficina del Comisionado de las funciones asignadas, dice que en el acta No. 10 del Comité para la reforma de la administración, los senadores encargados de apoyar al Gobierno en el ejercicio de las facultades conferidas, expresaron al respecto que si tal oficina “no ha cumplido de manera eficiente con sus funciones, se debe a otros problemas, entre ellos la inadecuada selección del funcionario responsable.”

- Las facultades extraordinarias no autorizaban para suprimir empleos pues esa es una atribución constitucional propia del Presidente de la República. Y en cuanto se refiere al pago de indemnizaciones, el Gobierno simplemente dio cumplimiento a lo dispuesto en la ley 27/92 que regula esta materia.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador pide a la Corte que declare constitucionales las disposiciones demandadas, pues se adecúan al Estatuto Superior. Son estos los argumentos que expone el citado funcionario en apoyo de su solicitud:

- En cuanto a la imprecisión, temporalidad y materialidad de las facultades, manifiesta que estos temas ya fueron resueltos por la Corte en la sentencia C-428/97. Por tanto, habrá de estarse a lo allí resuelto, por existir cosa juzgada constitucional.

- Sobre la necesidad y la conveniencia de otorgar facultades extraordinarias, señala que “se encuentran plenamente acreditadas, conforme se desprende de los antecedentes legislativos, sin que válidamente pueda controvertirse como lo expresa la jurisprudencia constitucional expuesta en la sentencia C-119/96, la facultad discrecional de apreciación y decisión que para el efecto tienen las dos ramas del poder público”. Además, la historia de la ley 344/96 despeja toda duda al respecto.

- En cuanto al trámite y aprobación de la ley, dice que se ajustó a la Constitución y a la ley orgánica que contiene el Reglamento del Congreso, pues de acuerdo con la certificación expedida por los Secretarios Generales de cada una de las Cámaras, las que se presumen

auténticas, las mayorías exigidas fueron observadas. Estos documentos están protegidos por el artículo 83 de la Constitución y, en consecuencia, no puede controvertirse dentro del juicio de constitucionalidad su contenido ideológico.

- Las facultades extraordinarias se ejercieron dentro del límite temporal establecido en el artículo 30 de la ley 344/96, y su fundamento se deriva del artículo 150-7 de la Carta y no del 189-16 del mismo ordenamiento, como lo sostiene el demandante.

- Sobre la oficina del Comisionado Nacional para la Policía dice que se creó con el fin de que cumpliera funciones de veeduría ciudadana y vigilancia del régimen disciplinario y operacional de la institución. En consecuencia, bien podía suprimirse por el Presidente de la República en desarrollo de las atribuciones conferidas, pues no se trataba de un organismo al que la Constitución le otorgara autonomía.

- En lo que respecta a la expedición de varios decretos para ejercer las facultades, dice que como éstas versaban sobre distintas materias, lógicamente tenían que expedirse diversos decretos, lo cual es procedente dentro de la técnica legislativa.

- En cuanto a los órganos que debían suprimirse, señala que el Presidente de la República “goza de un razonable margen de ponderación en su condición de suprema autoridad administrativa, para determinar qué organismos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional deben ser suprimidos o fusionados con el fin de racionalizar el gasto público, cuando quiera que, a su juicio, sean ineficientes, desarrollen duplicidad de funciones o traten las mismas materias.”

- De otra parte, agrega que el papel de la comisión nombrada en la ley de facultades era asesorar al Gobierno en el ejercicio de las mismas, pudiendo emitir su opinión sobre las entidades que debían fusionarse o suprimirse, sin que tal concepto pueda ser objeto de la acción de inconstitucionalidad, para verificar si esa decisión era adecuada o no.

- El traslado de las funciones que cumplía la Oficina del Comisionado para la Policía a la Procuraduría General de la Nación no implica la modificación de la estructura de esta última. Y en cuanto a la supresión de empleos es obvio que cuando una entidad se suprime, desaparece su planta de personal y, por ende, quienes allí laboraban tienen derecho al pago de una indemnización.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Corporación es tribunal competente para resolver la presente demanda, por dirigirse contra un artículo de una ley y un decreto expedido con fundamento en facultades extraordinarias. (arts. 241-4-5 C.P.)

2. Vicios en el trámite de formación de la ley 344 de 1996

Dado que la presente acción no ha caducado, pues la ley se publicó el 31 de diciembre de 1996 y el accionante presentó la demanda el 8 de agosto de 1997, en el mismo orden propuesto por el actor procede la Corte a resolver los cargos formulados contra el artículo 30 de la ley 344 de 1996.

2.1 El Gobierno no justificó la necesidad y la conveniencia de las facultades extraordinarias

Manifiesta el actor que el Gobierno, en el caso objeto de demanda, “simplemente solicitó facultades extraordinarias para cambiar la naturaleza de entidades, suprimirlas, fusionarlas o reestructurarlas, con el propósito de racionalizar y reducir el gasto público, sin que se hubiera demostrado, para que se aprobara esta norma, la necesidad y la conveniencia pública de pedir las con el objeto de que el Congreso otorgara las facultades solicitadas”.

Pues bien: la función legislativa que corresponde ejercer al Congreso de la República, en forma permanente, puede ser objeto de traslado temporal -hasta por 6 meses- al Presidente de la República en virtud de la concesión de facultades extraordinarias, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 150-10 de la Constitución, en los siguientes términos:

“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las Leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

“...

“10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo (creación de servicios administrativos y técnicos de las Cámaras), ni para decretar impuestos.”

Las materias o asuntos que debe regular el Gobierno por medio de decretos con fuerza de ley deben ser precisas, esto es, delimitadas, puntuales y específicas, y estar expresa y taxativamente consignadas en la ley de habilitación legislativa.

La necesidad o la conveniencia de conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República es un asunto que compete determinar exclusivamente al Congreso, pues sólo a él corresponde decidir si la solicitud que en ese sentido le presenta el Gobierno está plenamente justificada y, por tanto, es indispensable y oportuno aceptarla. De ahí que en este proceso juegue un papel importante el Gobierno por que de la argumentación que éste presente dependerá, en buena medida, la determinación que el legislador ordinario adopte. Sin embargo, ello no significa que la Corte no pueda conocer de demandas de inconstitucionalidad por este aspecto, pues es obvio que en los casos en que sea evidente que tales circunstancias no se presentaron o que el Congreso obró por fuera de los límites exigidos por la Carta, esta Corporación deberá retirar del ordenamiento positivo las disposiciones inconstitucionalmente expedidas.

Es que para efectos de juzgar la necesidad o la conveniencia de conferir facultades extraordinarias al Presidente, el Congreso cuenta con un apreciable margen de discrecionalidad para valorar esos aspectos lo cual, como lo ha señalado esta Corporación, no significa arbitrariedad. En efecto, ha dicho la Corte: “*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.”¹

En el caso a estudio se observa que el Gobierno al presentar el proyecto de ley que se convirtió en la ley acusada, solicitó expresamente las facultades extraordinarias y señaló los motivos que lo condujeron a elevar esa petición, como se demuestra a continuación:

“Las medidas anteriores son necesarias y contribuirán, sin duda, a mejorar la situación de las finanzas públicas. Sin embargo, el Gobierno considera que no son suficientes si no se hace un esfuerzo orientado a poner orden en la estructura institucional del Estado. El proceso de transformación que ha sufrido el país en los últimos años requiere un importante esfuerzo de adecuación institucional de muchos órganos de carácter nacional, que permita consolidar los cambios efectuados con base en las autorizaciones del artículo transitorio número 20 de la Constitución Política.

Además, todos los diagnósticos sobre la situación fiscal del sector público coinciden en señalar la presencia de rigideces originadas por la extrema inflexibilidad que caracteriza a los gastos de funcionamiento.

Efectos duraderos sobre el comportamiento, cuantía y tendencia del gasto público no se podrán obtener a menos que existan mecanismos que permitan actuar sobre el nivel y la composición del gasto en esta área.

Por las razones anteriores, se solicita también que se revista al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis meses para cambiar la naturaleza jurídica, suprimir, fusionar o reestructurar órganos y entidades del orden nacional con el propósito de racionalizar y reducir el gasto público.²

Y posteriormente al celebrarse el primer debate conjunto de las Comisiones Terceras Constitucionales de Senado y Cámara, se expresó al respecto:

“El conjunto de medidas, revisadas en las páginas anteriores son necesarias y contribuirán, sin duda, a mejorar la situación de las finanzas públicas. Sin embargo, no serán suficientes si no se hace un esfuerzo orientado a poner orden en la estructura institucional del Estado.

El proceso de transformación que ha sufrido el país en los últimos años requiere un importante esfuerzo de adecuación institucional. Organos creados para realizar funciones que están siendo asumidas o asignadas a otros niveles de gobierno, duplicación de funciones,

¹ Sent. C-119/96 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell

² Gaceta del Congreso No. 381 Sep. 13/96 p.g. 10

plantas de personal que no corresponden con los avances tecnológicos y administrativos producidos en los últimos años; necesidad de adecuar y fortalecer la capacidad de gestión de otros órganos, para que respondan a los requerimientos impuestos por el contenido del Plan de Desarrollo, etc, son todos ellos, elementos que requieren una respuesta del legislador que permita que el Estado desarrolle sus funciones, de acuerdo con los principios de eficiencia, eficacia y economía de que hablan las normas vigentes.

Esa es la dirección a la que apunta la solicitud de conceder al Presidente de la República facultades extraordinarias, por el término de seis meses, para cambiar la naturaleza jurídica, suprimir, fusionar o reestructurar órganos, dependencias y entidades del orden nacional.”

Así las cosas, considera la Corte que la necesidad o la conveniencia de conferir facultades al Presidente de la República para ejercer las actividades señaladas en el artículo 30 de la ley 344 de 1996, objeto de acusación, fueron consideradas por el Congreso y una vez debatido el tema se decidió aceptar la solicitud gubernamental.

2.2 Falta de precisión de las facultades conferidas

Manifiesta el demandante que las facultades conferidas en el artículo 30 de la ley 344 de 1996 son imprecisas “porque aunque se señaló un límite orgánico, él es tan amplio como infinito”.

Este punto ya fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte en la sentencia C-428/97³, cuyo aparte pertinente vale la pena transcribir:

“Para la Corte, con la normatividad demandada no se está invadiendo la órbita del legislador, ya que el artículo 150-10 de la Carta autoriza al Congreso para revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias. Los límites materiales señalados al ejercicio de tal atribución son taxativos, y dentro de éstos no se encuentra ninguno relativo a la facultad de reestructurar órganos y dependencias de la administración con miras a racionalizar el gasto público.”

“Ha cumplido el Congreso con establecer el término dentro del cual puede el Presidente de la República hacer uso de las facultades por él solicitadas y ha señalado de manera concreta y directa las materias objeto de legislación extraordinaria. Que éstas afecten o puedan afectar a gran número de entidades y organismos de la Rama Ejecutiva es algo que no implica falta de precisión en cuanto al asunto confiado al Gobierno, claramente definido en la ley.”

En consecuencia, sobre este punto se ordenará estar a lo resuelto en la sentencia precitada.

2.3 No podían conferirse facultades para fusionar o suprimir dependencias u oficinas de una misma organización administrativa

Dice el demandante que una vez creada una entidad por la ley y definida su estructura básica, la modificación de ella ya no corresponde al Congreso sino al Gobierno quien deberá sujetarse a lo previamente dispuesto en la ley marco respectiva (art. 189-16 C.P.). Entonces, “si el Congreso no tiene competencia para modificar la estructura de una entidad administrativa del orden nacional y, por ende, para crear, suprimir, fusionar o reestructurar las dependencias que

³ M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

la integran, no puede conferir facultades extraordinarias al Gobierno para trasladarle, *pro tempore*, una competencia legislativa de que carece.”

No comparte la Corte el criterio del actor pues las facultades conferidas por el Congreso al Presidente de la República en el artículo 30 de la ley 344 de 1996, materia de acusación, no encajan dentro del numeral 16 del artículo 189 del Estatuto Superior, que se acaba de transcribir, porque si bien es cierto que la supresión o fusión de “dependencias, órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional” a que alude la norma acusada, puede implicar y de hecho ello sucede una reforma o modificación de la estructura de la Administración Pública, la atribución que en esta ocasión se le confirió al Gobierno en lo que respecta a las “dependencias” está expresamente consagrada en el numeral 7o. del artículo 150 de la Constitución, como función propia del legislador, en estos términos: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: ... 7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y **estructura orgánicas**”. Y, en consecuencia, nada impedía que fuera trasladada temporalmente al jefe del Ejecutivo, como en este caso sucedió.

Para la Corte es evidente que la facultad asignada al Congreso de la República en el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución para “determinar la estructura” de entidades de la rama ejecutiva del orden nacional es distinta de la atribuida al Presidente de la República en el numeral 16 del artículo 189 del mismo ordenamiento que lo autoriza para “modificar la estructura” de esas mismas entidades.

“Determinar” según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa “fijar los términos de una cosa”; “Distinguir, discernir”; “señalar, fijar una cosa para algún efecto”. En consecuencia, le compete al Congreso establecer o definir la distribución, forma y orden como están conformadas las entidades públicas del orden nacional a que alude el precepto superior antes señalado. Es decir, que debe especificar cuáles son las secciones, divisiones, dependencias, etc. que conforman o integran dichos entes.

“Modificar”, por su parte tiene, entre otras, las siguientes acepciones: “Limitar, determinar o restringir las cosas a cierto estado en que se singularicen y distingan unas de otras”; “transformar o cambiar una cosa mudando alguno de sus accidentes”; etc. Quiere ello decir, que corresponde al Presidente de la República variar, transformar o renovar la organización interna de cada una de las entidades creadas por la ley.

Así las cosas, *“el órgano legislativo sigue manteniendo la función de crear la parte ‘estática y permanente’ de la administración pública, mientras que el Gobierno debe ocuparse de la parte ‘dinámica’ y cambiante de la misma, de acuerdo con los criterios generales que establezca la ley y las necesidades políticas y económicas del momento. Lo anterior significa que, desde una perspectiva constitucional, no existen mayores requerimientos de carácter específico o particular respecto de las decisiones que pueda tomar el Presidente de la República en relación con la estructura de la administración pública, pues, como se estableció, los únicos limitantes son los parámetros generales contenidos en la Carta Política y las directrices consagradas en una determinada ley de la República.”*⁴

⁴ Sent. C-89A/94 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

Sobre el tema de debate, resulta igualmente ilustrativa la sentencia C-262/95⁵, cuyos apartes pertinentes vale la pena transcribir:

“En primer término cabe destacar que el artículo 189 de la Constitución remite de varios modos a la ley, para regular, a semejanza de lo dispuesto por los decretos 1050 y 3130 de 1968, las competencias específicas del ejecutivo nacional para reordenar y adecuar la estructura de la administración nacional como, por ejemplo, mediante la modificación de la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades y organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley, de una parte en los términos del numeral 16 del mismo, o de otra, mediante la supresión o fusión de entidades y organismos administrativos nacionales, de conformidad con lo que se advierte en el numeral 15, lo cual debe ser analizado con detenida atención para asegurar la cabal y correcta interpretación judicial.

“En este sentido, también es preciso advertir que en el ámbito normativo de la nueva Carta Política, y dentro del nuevo esquema constitucional de distribución de competencias relacionadas con la administración pública, en el numeral 14 del mismo artículo 189 se establecen las nuevas atribuciones del Presidente de la República para crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, y para señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos, sin exceder el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales, lo cual por su parte, comporta el reconocimiento constitucional de una competencia administrativa del Ejecutivo, igualmente 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.

“También dentro de estas consideraciones se debe tener en cuenta lo dispuesto por el numeral 17 del mismo artículo 189 de la Constitución que faculta al Presidente de la República para “Distribuir los negocios según su naturaleza, entre los Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos”, puesto que, sin mayor esfuerzo y para atender la voluntad del Constituyente de preservar la armonía y el equilibrio funcional entre el ámbito de competencias del ejecutivo y del legislativo, debe entenderse que, en todo caso, lo previsto en este numeral, presupone la existencia de las leyes que distribuyen las competencias según la materia entre los ministerios, Departamentos Administrativos y establecimientos públicos, y que, su ejercicio por el Ejecutivo, no puede adelantarse en contra de la voluntad expresada por el legislador al señalar los objetivos y la estructura orgánica de la administración nacional, y de aquellas entidades en cada caso.

“De conformidad con lo que se advierte en este apartado, para la Corte Constitucional, la mencionada competencia no puede expresarse ni ejercerse desbordando los límites establecidos en la ley que señala los objetivos y la estructura orgánica de cada entidad.

“Además, en concepto de la Corte Constitucional, también debe tenerse en cuenta que en esta materia y especialmente, en el caso del art. 189 num. 15, la Constitución no señala límites materiales expresos, ni especiales ni específicos sobre el alcance y el eventual contenido de la ley de conformidad con la cual podría el Ejecutivo “suprimir o fusionar entidades u organismos

⁵ M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

administrativos nacionales” ni condiciona su sentido, lo cual encuadra dentro de una de las clases de leyes de autorizaciones, noción constitucional elaborada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales desde la Reforma Constitucional de 1968, que permite que el Congreso de la República pueda establecer condiciones y límites precisos y detallados para el ejercicio de esta facultad administrativa del Ejecutivo; resulta, pues, que el constituyente dejó en manos del legislador la competencia para definir las condiciones y requisitos, los objetivos, fines y controles pertinentes y predicables de la función del jefe del poder ejecutivo, prevista en el numeral 15 que se comenta, para que aquel establezca un régimen razonable y armónico, lo mismo que preciso y reglado, para regular el ejercicio de esta competencia del Presidente de la República. De otro lado, se observa que, por el contrario, en el caso del numeral 16 del mismo artículo 189 de la Carta, se establece que la ley sólo puede definir o señalar los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Ejecutivo podría modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, lo cual a su vez, se encuadra bajo el concepto de leyes marco según la noción doctrinaria y jurisprudencial que también se ha elaborado a partir de la Reforma de 1968, y que admite que, por esta vía, el Constituyente limita el ámbito de las competencias legislativas del Congreso en determinadas y precisas materias, hasta el punto de que el legislador sólo queda habilitado para que defina los principios y objetivos generales que regulan la materia, a los cuales debe sujetarse el Gobierno para su actuación administrativa, dejando, como se observa, al ejecutivo el amplio espacio que resta para regular en detalle la materia en cada caso. En este sentido, las funciones de “Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales...”, debe cumplirse dentro del marco de los principios y reglas generales que defina la ley, lo que presupone que no pueden ser ejercidas sin ley intermedia y que ésta sólo pueda establecer principios y reglas generales; de igual modo, nada se opone a que estos principios y reglas generales contenidos en la ley y que se interponen entre la Constitución y la competencia administrativa reglada, se expidan para determinados sectores generales de la administración nacional, en razón de sanos criterios de diferenciación, en los que se tengan en cuenta, por ejemplo, los distintos tipos o clases de entidades u organismos administrativos.

“d.) Bajo este entendido, y con las anteriores advertencias de orden doctrinario, que acompañan la definición jurídico constitucional de un estado social y democrático de derecho como el que se establece por la Carta Política de 1991, para la Corte Constitucional es claro que las especiales competencias administrativas de carácter restringido del ejecutivo en las varias modalidades previstas en los mencionados numerales del artículo 189, no pueden ser ejercidas directa o discrecionalmente, ni mientras no se expidan la leyes correspondientes que señalen sus límites con claridad.

“Dentro de una interpretación coherente y armónica de distribución de competencias y funciones entre los órganos constitucionales del poder público, y dentro de la distribución del poder que anuncia la nueva Constitución de 1991, no es posible la simultánea y concurrente asignación de las mismas competencias entre el legislador y el ejecutivo, o que se permita que cada uno de los dos órganos las ejerza a discreción, sin considerar límite alguno de competencias entre ellos.

“La corrección funcional que reclama en todo caso la interpretación constitucional, con fines de armonización y coherencia de las disposiciones del Estatuto Superior, impide que se puedan ejercer las competencias del Presidente la República previstas en los numerales 14, 15,

16 y 17 del artículo 189 de la Carta Política sin consideración a los límites que debe establecer la ley, dentro del marco de la misma Constitución;...”

No le asiste entonces razón al actor, pues la facultad de suprimir o fusionar dependencias de entidades del orden nacional es una atribución privativa del Congreso de la República, que bien podía delegar en forma transitoria al Presidente de la República mediante la concesión de facultades extraordinarias, como sucedió en el caso que es objeto de la presente demanda.

2.4 La aprobación del artículo 30 de la ley acusada no se hizo por mayoría calificada

Dice el accionante que en la sesión plenaria del Senado no se aprobó el artículo 30 de la ley 344 de 1996 como es debido, pues como las facultades extraordinarias habían sido negadas, se presentó un artículo sustitutivo en el mismo sentido que no obtuvo la mayoría absoluta requerida.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, la aprobación de los proyectos de ley en los que se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República, requieren de la *mayoría absoluta* de los miembros de una y otra Cámara, es decir, la mitad más uno de los votos de los integrantes de cada una de las corporaciones legislativas.

Veamos cuál fue el trámite que se le imprimió en la plenaria del Senado al artículo 30 de la ley 344/96, materia de acusación. Pero antes hay que anotar que las facultades fueron solicitadas por el Gobierno y aprobadas en primer debate en sesión conjunta de las Comisiones Terceras Constitucionales de Senado y Cámara.

En la sesión plenaria del Senado realizada el 10 de diciembre de 1996⁶ se aplazó la discusión del artículo 30 de la ley 344/96. El 11 de diciembre de 1996⁷ se abre la discusión para tratar el citado artículo y nuevamente se aplaza su estudio, el cual es retomado en la misma sesión y una vez debatido “La Presidencia cierra la discusión del artículo 30, y a solicitud del honorable senador Héctor Helí Rojas Jiménez, la Presidencia pregunta a la plenaria si acepta la votación nominal y ésta responde afirmativamente. La Presidencia abre la votación nominal, e indica a la Secretaría llamar a lista. Realizada la votación nominal, la Secretaría informa el siguiente resultado: Por el sí: 40 Por el no: 16 Total: 56 votos. En consecuencia, **no ha sido aprobado por no tener votación reglamentaria**”.

En la sesión plenaria efectuada el 12 de diciembre de 1996⁸ el Senador Víctor Renán Barco López solicitó la reapertura del debate de varios artículos, entre ellos, el 30. Esta propuesta se sometió a consideración de la plenaria, la cual fue aprobada con 40 votos a favor y 18 en contra, para un total de 58 votos.

El Senador Héctor Helí Rojas, junto con otros senadores, presentó una proposición sustitutiva pidiendo que se suprimiera el artículo 30, la cual fue negada, según el informe de la Presidencia de esa Corporación que aparece en la página 22 de la Gaceta del Congreso 616/96.

⁶ Gaceta del Congreso No. 601 de diciembre 16/96

⁷ Gaceta del Congreso No. 615 de diciembre 20/96

⁸ Gaceta del Congreso No. 616 de diciembre 20/96

Al reabrirse la discusión del artículo 30 se le concedió la palabra al senador Rodrigo Villalba Mosquera, quien fue interpelado por el senador Salomón Náder Náder, para presentar una proposición sustitutiva con el texto de la disposición que aparece en la ley impugnada. La Presidencia la sometió a consideración de la plenaria y después de declarar la suficiente ilustración, se cerró la discusión y preguntó: “Adopta la plenaria la modificación propuesta y ésta responde afirmativamente”. La votación fue ésta: “*Por la afirmativa: 56 Por la negativa: 10 Total: 66 votos. En consecuencia, ha sido aprobada la modificación al artículo 30.*”

Así las cosas, el cargo que se formula es infundado. Sin embargo, conviene aclarar que la solicitud de reabrir el debate de un artículo no requiere de su aprobación por mayoría absoluta, pues se trata de una determinación distinta e independiente del contenido de la norma que se propone analizar nuevamente. Que la disposición que se pretende discutir otra vez, se refiera a la concesión de facultades extraordinarias, en nada afecta la votación requerida, pues la Constitución lo que exige es que la **aprobación de la concesión de facultades extraordinarias**, como ya se ha reiterado, se haga por mayoría absoluta.

2.5 La aprobación del proyecto de ley tanto en el Senado como en la Cámara es inconstitucional

Dice el actor que la Plenaria del Senado terminó el trámite del proyecto de ley el 12 de diciembre de 1996, fecha en la que se aprobó en segundo debate, y la Cámara de Representantes inició ese mismo día el segundo debate, lo cual es inconstitucional.

Según la certificación expedida por el Secretario General del Senado de la República, que aparece a folio 577 del expediente y que coincide con la publicación contenida en la Gaceta del Congreso No. 606/96, el proyecto de ley, objeto de acusación, se aprobó en segundo debate en esa corporación los días 10, 11 y 12 de diciembre de 1996.

En lo que respecta a la Cámara de Representantes el proyecto se aprobó en las sesiones celebradas los días 12, 13 y 16 de diciembre de 1996, de acuerdo con la certificación expedida por el Secretario General de esa Corporación, que aparece a folio 95 del expediente.

A simple vista se advierte que el mismo día en que se aprobó en segundo debate el proyecto de ley en el Senado se inició el debate en la Cámara, lo que significa que no transcurrió el término mínimo exigido en el artículo 160 de la Carta que en su parte pertinente, prescribe: “...entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días”. Sin embargo, este hecho no implica la inconstitucionalidad del proyecto de ley, pues el artículo 183 del Reglamento del Congreso permite la simultaneidad del segundo debate en los casos en que el primer debate haya sido conjunto, como ocurrió en el presente asunto. Disposición que fue examinada por esta Corte y declarada exequible en la sentencia C-025/93⁹, cuyos fundamentos jurídicos se transcriben a continuación por ser totalmente aplicables a lo que aquí se debate.

Dijo la Corte:

“Si bien entre la aprobación del Proyecto Ley en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días (CP art. 160), la deliberación

⁹ M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

conjunta de las respectivas Comisiones permanentes de las dos Cámaras para darle primer debate, de producirse como consecuencia del mensaje de urgencia del Presidente de la República (CP art. 163), hace innecesario el cumplimiento de dicho término. En efecto, el período de reflexión querido por el Constituyente como conveniente para la maduración de la ley en formación, carece de sentido cuando las dos comisiones agotan conjuntamente el primer debate. En el esquema ordinario, expirado el término de los quince días, el proyecto se somete a primer debate en una de las dos Cámaras en la que debe concluir el íter legislativo. En el trámite de urgencia, si la iniciativa - sin excepcionar los proyectos de ley relativos a los tributos- se aprueba conjuntamente por las Comisiones respectivas en primer debate, lo que sigue es el segundo debate en cada una de las Cámaras, siempre que medie un lapso no inferior a ocho días. Es evidente que en el trámite de urgencia, la deliberación conjunta de las dos comisiones obvia el paso del proyecto de una Cámara a la otra, lo cual es uno de los efectos buscados mediante este procedimiento que busca reducir el tiempo que se emplea en el procedimiento legislativo ordinario.

El artículo 183 de la ley 5ª de 1992 se limita a contemplar la hipótesis examinada y a establecer en ese caso la simultaneidad del segundo debate en cada una de las Cámaras, sin esperar que transcurra el lapso de quince días. La norma legal armoniza correctamente el supuesto ordinario del artículo 160 con el extraordinario del artículo 163.”

Jurisprudencia reiterada en los siguientes términos en la sentencia C-055/95.

“La Corte reitera entonces en esta sentencia su jurisprudencia en relación con los términos señalados por el artículo 160 superior, en los siguientes tres aspectos: de un lado, que se trata de vicios subsanables; de otro lado, que cuando se da la deliberación conjunta de las respectivas Comisiones permanentes de las dos Cámaras para dar primer debate a un proyecto, como consecuencia del mensaje de urgencia del Presidente de la República, es innecesario el cumplimiento de los quince días que deben mediar entre la aprobación del proyecto en una cámara y su iniciación en la otra cámara, puesto que el primer debate es adelantado de manera conjunta por ambas Cámaras. Y, finalmente, que incluso en estos casos debe respetarse el lapso no inferior a ocho días que debe mediar entre el primero y segundo debate en cada cámara.”¹⁰

No existe entonces, el vicio de inconstitucionalidad alegado por el actor.

2.6 No se entregó copia del proyecto de ley a los miembros de la Cámara

Según la demanda, la discusión en la Cámara, en segundo debate, se inició sin el expediente, no se hizo la publicación del proyecto en la Gaceta del Congreso y tampoco se les entregó duplicado reproducido mecánicamente a los miembros de esa Corporación.

Dado que el Reglamento del Congreso -ley 5/92- no consagra expresamente una disposición en la que se ordene la publicación del informe de la ponencia para segundo debate, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 185 del mismo ordenamiento, debe aplicarse por analogía el precepto que regula este mismo asunto para el primer debate. Esto es, el artículo 156 *ibidem*, que ordena publicar la ponencia en la Gaceta del Congreso dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación. Sin embargo, también permite la reproducción mecánica para

¹⁰ M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

agilizar el trámite del proyecto de ley, la cual deberá ser distribuida entre los miembros de las Cámaras, “sin perjuicio de su posterior y oportuna reproducción en la Gaceta del Congreso.”

La publicación de las ponencias, como se ha reiterado, tiene un propósito fundamental cual es poner en conocimiento de los miembros del Congreso el estudio preliminar realizado por los Senadores o Representantes que actúan como ponentes, con el fin de que éstos puedan evaluar y analizar con la debida anticipación las normas que serán objeto de estudio en las comisiones y en las plenarias de las Cámaras, y de esta manera los miembros del Congreso puedan tener una mayor y mejor ilustración sobre los asuntos que se sujetan a su aprobación y así participar activamente en los debates correspondientes.

En el caso sometido al juicio de esta Corte, los Representantes a la Cámara conocieron con la debida anticipación la ponencia presentada para segundo debate, puesto que su publicación se hizo el 6 de diciembre de 1996 en la Gaceta del Congreso No. 568, dando así cumplimiento a lo ordenado en la norma antes citada. Además, se les entregó fotocopia a cada uno de los Representantes como se lee en la Gaceta No. 628 pág. 23, cuya parte pertinente vale la pena transcribir:

“En el día de ayer, con respecto a la publicación de este proyecto y para la ponencia de segundo debate, aquí en la plenaria se les repartió a los Representantes la duplicación, o sea, las fotocopias del mismo, máxime que también en la Gaceta del Senado ya habían publicado el proyecto...”.

En consecuencia, no hay motivo alguno de inconstitucionalidad pues la ponencia para segundo debate se publicó en la Gaceta del Congreso tal y como lo ordena el artículo 156 de la ley 5 de 1992. Y como si esto no fuera suficiente, se les entregó fotocopia de tal documento a los miembros de la Cámara, procedimiento autorizado por el mismo precepto.

Por estas razones no prospera el cargo formulado.

2.7 La norma acusada se aprobó en la Plenaria de la Cámara sin existir el quórum reglamentario

Sostiene el demandante que en la Cámara de Representantes el artículo 30 de la ley 344/96 no se aprobó por la mayoría absoluta, puesto que solamente obtuvo 83 votos, y “aunque aparentemente había quórum decisorio y votaron el número de Representantes requerido, no hay claridad en este punto, pues sólo se registraron los votos en contra que fueron cinco (5).”

De acuerdo con la publicación que aparece en la Gaceta del Congreso No. 630 de diciembre 27/96 pág 17, la aprobación del artículo 30 en la Plenaria de la Cámara se produjo así: “Cerrada la discusión de la proposición presentada al artículo 30, el señor Presidente pregunta: ¿Aprueban los honorables Representantes la proposición presentada al artículo 30 ? El Señor secretario responde: “Ha sido aprobada la proposición presentada al artículo 30, señor Presidente, con excepción de los siguientes honorables Representantes, quienes votan negativamente: Martha Isabel Luna Morales, Yaneth Suárez Caballero, Luis Uribe Aristizabal, Jaime Casabianca Perdomo y María Paulina Espinosa de López.”

La circunstancia de no haberse consignado en forma precisa el número de Representantes que votaron a favor de tal determinación, no es *per se* causal de inconstitucionalidad, pues ese suceso además de haber sido certificado por los funcionarios competentes, es perfectamente determinable como se demuestra en seguida.

En el acta No. 127 que contiene el relato de lo acontecido en la sesión aludida, se lee que a ella asistieron 103 Representantes, y que en el transcurso de la misma se hicieron presentes otros más. Igualmente, se dejó constancia de que tanto en el transcurso de la sesión como al finalizar ésta se hizo la correspondiente verificación del quórum, informando el Secretario que existía el reglamentario.

De otro lado, en la certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes, que obra a folio 95 del anexo 1 del expediente, se hace constar que en la sesión plenaria de esa célula legislativa celebrada el 16 de diciembre de 1996, el proyecto de ley de racionalización del gasto público fue **aprobado por unanimidad de los presentes (131) Representantes a la Cámara**, es decir, que obtuvo la mayoría exigida.

Esta certificación y lo consignado en el acta No. 127 de la sesión del 16 de diciembre de 1996, no dejan duda de la aprobación del proyecto de ley objeto de impugnación. En consecuencia, no hay motivo de inconstitucionalidad por este aspecto.

2.8 No se aprobó en forma debida el acta de conciliación

Dice el demandante que en las sesiones ordinarias que culminaron el 16 de diciembre de 1996, el Senado no alcanzó a aprobar el texto del acta de conciliación, lo que motivó que el Gobierno convocara al Congreso a sesiones extraordinarias, para que continuara con el trámite de la ley parcialmente acusada. No obstante, el acta tampoco fue aprobada en sesiones extraordinarias por el Congreso pues allí simplemente se convocó a una sesión con ese fin para el 16 de marzo de 1997. Entonces, considera que al no aprobarse el acta de conciliación no se produjo el segundo debate, según lo ordena el artículo 161 de la Carta.

Cierto es que por medio del decreto 2273/96 el Gobierno Nacional convocó a sesiones extraordinarias al Congreso para los días 17, 18 y 19 de diciembre de 1996, con el fin de que prosiguiera con el trámite de algunos proyectos de ley, entre ellos, el identificado con el número “089/96 Senado y 185/96 Cámara”, “Por el cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público y se expiden otras disposiciones”. Sin embargo, tal acto no se llevó a efecto por cuanto la aprobación del acta de conciliación se produjo el 16 de diciembre de 1996, antes de que se iniciaran las sesiones extraordinarias, como lo certifican los Secretarios Generales de las dos Cámaras.

El proyecto de ley, como ya se ha reiterado, fue objeto de aprobación en segundo debate, en el Senado de la República los días 10, 11 y 12 de diciembre de 1996 y en la Cámara de Representantes los días 12, 13 y 16 del mismo mes y año. Ante las discrepancias que surgieron entre los textos aprobados por una y otra Cámara, se procedió a nombrar una Comisión Accidental encargada de conciliar las diferencias surgidas, la cual presentó el 16 de diciembre de 1996 el informe de mediación que aparece publicado en la Gaceta del Congreso No. 1 del 23 de enero de 1997.

Según certificado expedido por el Secretario General del Senado de la República (fol. 577 expediente), el acta de conciliación fue aprobada en la sesión plenaria de esa corporación el 16 de diciembre de 1996, acta No. 36 que aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 1 del 23 de enero de 1997.

Y de acuerdo con la certificación expedida por el Secretario General de la Cámara el informe de la Comisión Accidental se aprobó en la plenaria de esa corporación el día 16 de diciembre

de 1996, Gaceta 630 de diciembre 27/96, “por unanimidad de los presentes, 131 Representantes” (fol. 119 anexo 1 del expediente).

Como se puede observar, el acta de conciliación se aprobó el mismo día -16 de diciembre de 1996- en las dos Cámaras legislativas, por tanto, no podía ser tema de estudio en las sesiones extraordinarias convocadas para los días 17, 18 y 19 de diciembre de 1996, así se hubiera incluido en el decreto respectivo. La inserción pudo obedecer a un error que en nada afecta la constitucionalidad del proyecto de ley pues el acta de conciliación se aprobó en sesión plenaria de cada Cámara, tal como lo ordena el artículo 161 del Estatuto Superior.

En consecuencia, no prospera el cargo formulado por el demandante.

3. CARGOS CONTRA EL DECRETO 1670 DE 1997

Los cargos que formula el demandante contra este ordenamiento se pueden sintetizar así: - El Presidente de la República carecía de facultades para expedir el decreto acusado pues éstas ya se habían agotado al expedirse el primer decreto en el que se suprimen otras entidades. - No se podía suprimir la oficina del Comisionado Nacional para la Policía, pues ésta no ejerce funciones paralelas a las de la Procuraduría, la Contraloría, la Defensoría del Pueblo, ni ninguna otra entidad estatal y tampoco cumple ineficientemente sus funciones. - No existían facultades para suprimir entidades autónomas como lo es la oficina del Comisionado. - Las facultades no permitan la supresión de cargos ni el pago de indemnizaciones.

3.1 En ejercicio de las facultades conferidas el Gobierno sólo podía expedir tres decretos

Dice el actor que el Gobierno según el artículo 30 de la ley 344 de 1996, tan sólo tenía facultades para expedir tres decretos, uno para suprimir, otro para fusionar y otro para separar la Unidad de Impuestos Nacionales de la de aduanas. No comparte la Corte el punto de vista del demandante pues siendo varias las actividades que debía ejercer el Gobierno y en relación con distintas entidades, bien podía por razones de técnica legislativa dictar un decreto para cada uno de los órganos o entidades que fuera a suprimir o fusionar, sin infringir con ello la Constitución. Lo que no puede hacer el Gobierno una vez dictado el decreto respectivo en relación con una determinada entidad, es volver nuevamente sobre el mismo asunto, ya sea para modificar el decreto o derogarlo con fundamento en las mismas atribuciones conferidas, por carecer de competencia para ello debido a que las facultades ya han sido utilizadas.

El argumento del impugnante es válido solamente en los casos en que sea una sola la materia o asunto que deba tratar el legislador extraordinario, mas no cuando éstas son varias y en relación con distintas dependencias. En el caso objeto de demanda, por ejemplo, se expidieron veintisiete decretos suprimiendo y fusionando entidades o dependencias del orden nacional, cuya constitucionalidad deberá ser analizada individualmente; entonces unir todos estos decretos en uno solo o en tres, como lo pretende el demandante, sería desconocer las técnicas que rigen la expedición de decretos y dificultar su manejo.

Si bien esta Corporación ha sostenido que las facultades extraordinarias sólo pueden ser ejercidas una sola vez “de modo que al expedirse el correspondiente decreto ley se agota su

¹¹ Sent. C-510/92 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

cometido”¹¹, también ha hecho la salvedad cuando las facultades se refieren a varias materias, ya que en este caso “*su desarrollo puede hacerse a través de un número plural de decretos, siempre que las materias ya reguladas no sean objeto de nueva regulación, como quiera que, conforme a lo dicho las facultades se agotan en la misma medida y en el mismo momento de su utilización*”.¹² Lo que se prohíbe entonces, es el ejercicio sucesivo de las atribuciones conferidas.

Nada impedía al Gobierno dictar un ordenamiento exclusivo para suprimir una de las dependencias a que alude la disposición acusada, cual es la oficina del Comisionado Nacional de la Policía Nacional, como en efecto lo hizo en el decreto 1670 del 27 de junio de 1997, materia de acusación. No hay por tanto infracción constitucional por este aspecto.

3.2 El Comisionado Nacional para la Policía no desarrolla funciones paralelas a las de ningún otro organismo estatal, ni cumple en forma ineficiente sus tareas

Manifiesta el actor que el despacho del Comisionado para la Policía Nacional no podía suprimirse por cuanto no ejerce funciones asignadas a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo, a la Contraloría General de la República, ni a ningún otro organismo del Estado. Tampoco cumple ineficientemente las funciones que le fueron asignadas.

Dada la crisis que afrontaba la Policía Nacional debido, entre otros factores, a la pérdida de confianza a la institución por parte de la ciudadanía, en razón de los múltiples ilícitos en los que participaban sus miembros, la debilidad en la formación ética de los oficiales, suboficiales y agentes, la insuficiencia y falta de dinámica en el control vertical, el mal ejemplo de niveles superiores sobre los inferiores, la carencia de mando en los subalternos para ejercer éste y controlar en forma directa al personal en servicio, la fractura entre la preparación académica y la realidad del servicio, las fallas de mando y conducción, etc., se propusieron distintas soluciones, entre ellas, la creación de un Comisionado Nacional para la Policía, funcionario que se encargaría básicamente de ejercer funciones de veeduría ciudadana, vigilancia del régimen disciplinario y operacional de la institución y que serviría de puente entre la sociedad civil y la entidad.

Este propósito quedó consolidado en la ley 62 de 1993 en cuyo artículo 21 se crea el cargo de Comisionado Nacional para la Policía, con el fin de ejercer “*la vigilancia del régimen disciplinario y operacional y tramitar las quejas de la ciudadanía, sin perjuicio de la vigilancia que les corresponde a los organismos de control*”, como también las funciones de veeduría ciudadana.

Y en el artículo 24 se describen las funciones que le compete cumplir, así:

1. Analizar el universo de quejas que la ciudadanía formule en torno al funcionamiento de la Policía y proponer políticas y procedimientos para darles un curso apropiado.

2. Recibir y tramitar las quejas de la ciudadanía y de las autoridades políticas en relación con el servicio de la policía.

3. Ser la máxima instancia de la vigilancia y control disciplinario internos.

¹² Ibidem

4. Ordenar y supervisar las investigaciones penales contra miembros de la Policía Nacional por hechos cometidos en actos o con ocasión del servicio, con el fin de asegurar una pronta y cumplida justicia.

5. Vigilar la conducta de los miembros de la institución, realizando los controles necesarios, para que se hagan rectificaciones, se cambien comportamientos y se mejoren conductas, todo en orden a garantizar el rendimiento, la ética, la disciplina y la eficacia, ejerciendo las atribuciones disciplinarias de acuerdo con la competencia que le fija el reglamento.

6. Velar porque las actividades operativas se desarrollen dentro del marco de la legalidad, de conformidad con los planes establecidos, procurando resultados eficaces en la prestación de servicios a la comunidad, y verificando el estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes, los decretos, los reglamentos, resoluciones, directivas, disposiciones, órdenes y normas para el correcto funcionamiento de las unidades de policía a nivel nacional.

7. Presentar un informe anual al Congreso.

8. Evaluar y hacer diagnósticos sobre los problemas de la institución y adoptar medidas urgentes y eficaces para su solución.

9. Las demás funciones inherentes al cargo y por los procedimientos que determine el Gobierno.”

En el decreto 2203 de 1993, se le asigna a la Dirección General de la Policía Nacional la función de coordinar con el Comisionado Nacional para la Policía todo lo relacionado con la vigilancia y control de las actuaciones del personal de la institución, así como la aplicación de las medidas correctivas por la violación de las normas constitucionales, legales y reglamentarias.

Y en el decreto 2584 de 1993 que modifica el reglamento de disciplina de la Policía, se señalan en el artículo 90, las funciones del Comisionado en materia disciplinaria, a saber:

“1. Vigilar la conducta de los miembros de la institución realizando los controles necesarios y ejerciendo las atribuciones disciplinarias previstas en el presente reglamento.

2. Analizar el universo de quejas que la ciudadanía formule en torno al funcionamiento de la policía y proponer políticas y procedimientos para darle un curso apropiado. En cumplimiento de esta función el Comisionado Nacional podrá requerir a los miembros de la Policía con atribuciones disciplinarias, toda la información sobre la materia y éstos tendrán la obligación de suministrarla en el menor tiempo posible, salvo aquella que por expreso mandato de la ley tenga el carácter de reservada, en cuyo caso ésta sólo podrá ser levantada con autorización del Ministro de Defensa.

3. Recibir y tramitar ante la autoridad policial competente las quejas de la ciudadanía y de las autoridades políticas con relación al servicio de policía, ejerciendo el control sobre los resultados de la gestión realizada.

4. Ser la máxima instancia de la vigilancia y control disciplinario internos, velando porque las faltas atribuidas a los miembros de la Policía Nacional sean investigadas dentro de los términos legales previstos y se apliquen oportunamente los correctivos establecidos en este reglamento.

5. *Vigilar el cumplimiento de las formalidades establecidas en los reglamentos de policía respecto de los diferentes procedimientos que rigen la actividad policial, verificando que la conducta de los miembros de la institución se ajuste a los mismos.*

6. *Verificar que las actividades operativas se cumplan dentro del marco de la legalidad, de conformidad con los planes establecidos, procurando resultados eficaces en la prestación de servicios a la comunidad y verificando el estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes, los decretos, reglamentos, resoluciones, directivas, disposiciones, órdenes y normas para el correcto funcionamiento de las unidades de Policía a nivel nacional.*

7. *Las demás funciones inherentes al cargo que le adscriban la ley y los reglamentos sobre la materia.”*

En el decreto 1588 de 1994 se señala la estructura y se describen las funciones de cada una de las unidades que conforman la oficina del Comisionado para la Policía Nacional, a saber: Unidad de quejas y denuncias, Unidad de control interno, secretaría general, dirección nacional de control y vigilancia, y dirección nacional de evaluación y prevención, las cuales no vale la pena transcribir por ser en su gran mayoría reiterativas de las antes citadas.

Finalmente, la ley 180 de 1995 establece en los artículos 3o. y 4o. que la Inspección General de la Policía deberá atender las solicitudes que le haga el Comisionado y será el órgano de comunicación entre éste y la Policía Nacional.

Ahora bien: en el caso objeto de demanda advierte la Corte que al tenor de lo dispuesto en el artículo 30 de la ley 344 de 1996, el Presidente de la República estaba autorizado para suprimir dependencias, órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional que encajaran dentro de una o varias de las condiciones allí señaladas, esto es, que el ente que se fuera a suprimir desarrollara las mismas funciones o tratara las mismas materias que correspondan a otra dependencia del Estado, o cumpliera en forma ineficiente sus funciones, todo ello con el fin de racionalizar y reducir el gasto público.

En las actas de las sesiones celebradas por el Comité para la Reforma de la Administración Pública Nacional, órgano asesor del Gobierno para el ejercicio de las facultades que le fueron concedidas en el artículo 30 de la ley 344 de 1996, se lee en el acta No. 7 del 12 de junio de 1997 (folio 902 exp), que en reunión efectuada con miembros de la Comisión de Racionalización del Gasto se analizó la propuesta de suprimir la oficina del Comisionado de la Policía Nacional, después de considerar que la situación crítica por la que atravesaba la Policía Nacional había sido modificada, *“por intervención de la propia Policía y no del Comisionado, con acciones de moralización, transparencia y transformación cultural”*.

Las razones que se expusieron para adoptar tal determinación fueron éstas: *“El Comisionado cumple funciones paralelas a las de la Procuraduría General de la Nación y otros organismos de control pero sin implicaciones disciplinarias, lo que lo hace inoperante; además la Inspección General de la Policía instituida mediante la ley 180 de 1995, cuenta con dependencias que ejercen controles efectivos en las áreas operacional, disciplinaria y administrativa. A través de la Dirección General de Participación Comunitaria se han puesto en marcha programas efectivos de acercamiento a la comunidad y mediante el Plan de Transformación Cultural y Mejoramiento Interno, la Institución Policial adelanta programas que inciden en las formas de pensar, sentir y actuar de sus integrantes. Lo anterior respalda la propuesta presentada por la Policía Nacional. La participación de la sociedad civil en la*

vigilancia del ejercicio de las funciones de la Policía Nacional, se ejercerá a través del Veedor, empleo que para tal efecto se creará mediante las facultades ordinarias del Gobierno.”

De otra parte, en el acta No. 10 del citado Comité, se lee que en la reunión celebrada con la asistencia de los Senadores designados por la Comisión Segunda para asesorar al Gobierno en el uso de las facultades conferidas, se estudiaron varias propuestas, dentro de ellas la supresión del Comisionado de la Policía. Son estos los apartes que se refieren a este tema.

“El Congreso, en numerosos debates sobre este asunto, ha considerado siempre importante mantener la figura del Comisionado, por constituir un puente entre la ciudadanía y la Policía Nacional, como Veedor público al interior de esa institución.

Consideraron que no es suficiente que la Policía cuente con un Inspector General, ni su existencia indica que exista duplicidad de funciones. La razón de la existencia del Comisionado radica en que se requiere una instancia que represente a la sociedad civil. Si no ha cumplido de manera eficiente con sus funciones se debe a otros problemas, entre ellos la inadecuada selección del funcionario responsable.

Manifestaron que su supresión no sólo constituye un grave error histórico, sino que también incide desfavorablemente sobre el proceso de reorganización de la Policía Nacional que se viene impulsando en los últimos años y puede tener, inclusive, repercusiones internacionales muy desfavorables para Colombia en lo que se relaciona con la evaluación de los derechos humanos en el país.” (folio 929 expediente)

El ejercicio de las facultades extraordinarias por parte del Presidente de la República está limitada a los estrictos y precisos términos señalados en la ley de habilitación legislativa, en este caso al artículo 30 de la ley 344 de 1996 que, como ya se anotó, lo autorizaban para suprimir dependencias, órganos o entidades de la rama ejecutiva del orden nacional que desarrollaran las mismas funciones, o trataran las mismas materias asignadas a otras entidades o cumplieran en forma ineficiente sus tareas. De acuerdo con los estudios realizados y las propuestas presentadas se llegó a la conclusión que la Oficina del Comisionado Nacional de la Policía ejercía funciones paralelas a las de la Procuraduría General de la Nación y otros órganos de control que no se señalaron expresamente.

Al efectuar un análisis de las funciones que compete cumplir al Comisionado de la Policía se observa que a pesar de desempeñar éste labores de vigilancia y control disciplinario, las cuales también compete ejercer a la Procuraduría General de la Nación, ello no significa que exista duplicidad de funciones entre esos dos organismos, pues como es sabido el control disciplinario es de dos clases, uno de carácter externo a cargo de la Procuraduría General de la Nación y otro de carácter interno que corresponde a la misma entidad a la que presta sus servicios el empleado. Estos controles no son incompatibles ni se excluyen entre sí. Sin embargo, no puede olvidarse que la competencia de la Procuraduría es prevalente o preferente, es decir, que priva sobre las demás, lo que le permite desplazar en cualquier momento al funcionario del orden interno que esté adelantando la investigación para asumir ella el trámite del proceso disciplinario respectivo.

Al respecto resulta ilustrativa la sentencia C-229/95¹³ cuyos apartes pertinentes se transcriben en seguida:

¹³ M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

“El control disciplinario tiene dos grandes ámbitos de aplicación. Por un lado encontramos una potestad sancionadora de la administración de carácter interno, por medio de la cual el nominador o el superior jerárquico investiga la conducta administrativa de su subordinado y, en caso de que sea procedente, adopta y hace efectiva la sanción disciplinaria correspondiente. Esta potestad interna, que deriva de la organización jerarquizada de la administración, se traduce, según lo señalado por esta Corporación en anterior decisión, en ‘una sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y se constituye en un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas’

(...)

Al lado de esa potestad disciplinaria interna de la administración, la Constitución consagra un control disciplinario externo, conocido tradicionalmente como la potestad de supervigilancia disciplinaria y que está atribuido a la Procuraduría General de la Nación. En efecto, el artículo 118 de la Carta señala que al Ministerio Público, del cual forma parte la Procuraduría, corresponde “la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.” Y el artículo 277 ordinal 6° de la Carta precisa los alcances de esa potestad disciplinaria externa, cuando señala que es función del Procurador General, por sí o por medio de sus delegados y agentes, “ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.

Esta potestad externa del Procurador es entonces, como lo señala la norma constitucional, prevalente, por lo cual el Ministerio Público puede desplazar dentro de un proceso disciplinario que se adelanta contra determinado funcionario al nominador o jefe superior del mismo.”

Así las cosas, aunque algunas de las labores asignadas al Comisionado de la Policía Nacional se relacionan con la vigilancia y control disciplinario, que también ejerce la Procuraduría General de la Nación por mandato constitucional, estas funciones no se excluyen entre sí y, por tanto, no puede afirmarse que entre esos dos organismos existe duplicidad de funciones.

Tampoco encuentra la Corte que la oficina del Comisionado ejerza funciones paralelas a las que compete a otros organismos de control, como sería la Contraloría General de la República por cuanto a aquélla no se le han atribuido funciones técnicas relacionadas con la vigilancia de la gestión fiscal del Estado, que constitucionalmente competen a esta última.

Que en la Policía Nacional se hayan modificado algunos comportamientos de su personal y exista una oficina de participación comunitaria, no es razón suficiente para tomar la determinación de suprimir el Comisionado Nacional, porque de acuerdo con las facultades, se insiste, sólo podían suprimirse las dependencias que cumplieran las mismas funciones, trataran las mismas materias o cumplieran ineficientemente sus labores.

En cuanto a la ineficiencia de las funciones por parte del Comisionado es un asunto que no aparece dentro de los antecedentes, lo que significa que este motivo no fue factor determinante para la supresión contemplada en el decreto demandado, pues si así fuese es deber del Gobierno justificar tal circunstancia, dejando constancia expresa de los estudios o conceptos en los que se demuestre ese hecho y, en este caso, no existen. Además, considera la Corte que asuntos de esa índole deben aparecer consignados en la motivación de los decretos respectivos, de manera que se puedan conocer las razones que tuvo el Gobierno para tomar la decisión respectiva.

En este orden de ideas, la Corte considera que le asiste razón al demandante en este punto y, en consecuencia, procederá a declarar inexecutable el decreto acusado por exceder el límite material señalado en la ley de facultades (art. 30 ley 344/96), pues las funciones que en materia disciplinaria cumple la oficina del Comisionado Nacional de Policía pueden coexistir con las asignadas a la Procuraduría General de la Nación y, por tanto, no es posible sostener que entre esas dos entidades existe duplicidad de funciones.

Además, es evidente que la Oficina del Comisionado Nacional no sólo cumple funciones de carácter disciplinario sino también labores preventivas al sugerir políticas y programas destinados al manejo transparente, eficiente y oportuno de las tareas que corresponde cumplir a la Policía y a cada uno de sus miembros, sirve de órgano de comunicación entre la sociedad civil y la institución, colabora eficazmente con la ciudadanía en el trámite de las quejas y reclamos propugnando la solución oportuna, propone políticas destinadas a fortalecer la policía, prevenir la comisión de faltas, modificar el comportamiento de sus miembros en las relaciones con la ciudadanía, etc.

Dado que el decreto acusado será declarado inexecutable por infringir el artículo 150-10 de la Constitución, la Corte no se pronunciará sobre los demás cargos formulados contra él, pues de todas maneras dicha normatividad será retirada del ordenamiento positivo.

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

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** la ley 344 de 1996 y el artículo 30 de la misma, únicamente en relación con los cargos analizados en esta sentencia.

Segundo. Estarse a lo resuelto en la sentencia C-428/97 sobre la precisión de las facultades extraordinarias.

Tercero. Declarar **INEXEQUIBLE** el decreto 1670 del 27 de junio de 1997, “Por el cual se suprime la Oficina del Comisionado Nacional de la Policía Nacional del Ministerio de Defensa Nacional”. La presente decisión rige a partir del día siguiente al de la notificación.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General
LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

HACE CONSTAR:

Que a el H. Magistrado doctor Fabio Morón Díaz, no asistió a la sesión de Sala Plena el día 15 de abril de 1998, por encontrarse de permiso debidamente autorizado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° C-141
abril 15 de 1998

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE PARTES Y APODERADOS-Imposición
de sanciones**

No es exacto decir que las sanciones previstas en los artículos 72 y 73 se impongan de plano. Por el contrario: ellas se imponen al final del proceso o del incidente, en la sentencia o en el auto que pone fin al uno o al otro. Quien recibe la sanción (parte o apoderado) ha intervenido en el proceso, ha tenido la oportunidad de aducir pruebas y de controvertir las presentadas por la parte. Ha tenido a su disposición todos los medios de defensa establecidos en el proceso. Tampoco es aceptable sostener que aquel a quien se imponga la condena, carezca de la posibilidad de interponer el recurso de apelación contra la respectiva providencia. Lo que acontece, por regla general, es lo contrario. Todas las sentencias de primera instancia son apelables, con la excepción señalada en el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil. También son apelables los autos que deciden incidentes.

Referencia: Expediente D-1860.

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 72 (parcial) y 73 del Código de Procedimiento Civil, tal como fueron modificados por el artículo 1°, numerales 28 y 29 del decreto 2282 de 1989.

Actor: Jorge Luis Pabón Apicella.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número ocho (8), a los quince (15) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella, con base en los artículos 40, numeral 6°, y 241, numeral 5°, de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad de los artículos 72 (parcial) y 73 del Código de Procedimiento Civil, tal como fueron modificados por el artículo 1°, numerales 28 y 29 del decreto 2282 de 1989.

Por auto del diez (10) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997), el Magistrado sustanciador admitió la demanda y ordenó fijar en lista las normas acusadas. Así mismo, dispuso dar traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, con el objeto

de que, si lo estimaba oportuno, conceptuara sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

A. Normas acusadas

El siguiente es el texto de las normas demandadas, con la advertencia de que se subraya lo acusado.

*“DECRETO NUMERO 2282 DE 1989
(Octubre 7)*

“Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil.

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere la ley 30 de 1987, y oída la Comisión Asesora por ella establecida,

“DECRETA :

“ARTICULO 1°. Introdúcense las siguientes reformas al Código de Procedimiento Civil :

“28. El artículo 72, quedará así.

“Responsabilidad patrimonial de las partes. Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales, temerarias o de mala fe, cauce a la otra o a terceros intervinientes. **Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida. Si no le fuere posible fijar allí su monto, ordenará que se liquide en la forma prevista en el inciso cuarto del artículo 307, y si el proceso no hubiere concluido, los liquidará en proceso verbal separado.**

“A la misma responsabilidad y consiguiente condena están sujetos los terceros intervinientes en el proceso o incidente.

“Siendo varios los litigantes responsables de los perjuicios, se les condenará en proporción a su interés en el proceso o incidente.

“29. El artículo 73 quedará así :

“Responsabilidad patrimonial de apoderados y poderdantes. Al apoderado que actúe con temeridad o mala fe se le impondrá la condena de que trata el artículo anterior y la de pagar las costas del proceso, incidente, trámite especial que lo sustituya, o recurso. Dicha condena será solidaria si el poderdante también obró con temeridad o mala fe.

“El juez impondrá a cada uno, multa de diez a veinte salarios mínimos mensuales.

“Copia de lo pertinente se remitirá a la autoridad que corresponda, con el fin de que adelante la investigación disciplinaria al abogado por faltas a la ética profesional.”

B. La demanda

El actor estima que los artículos demandados violan los artículos 4°, 29, 31 y 93 de la Constitución Política, como algunas disposiciones de la Convención Americana sobre derechos humanos -Pacto de San José-, en relación con el derecho de defensa.

En concepto del actor, las normas acusadas facultan al juez que está conociendo de un proceso o incidente, para imponer de plano condenas a las partes e intervinientes en ellos, si han incurrido en actuaciones temerarias o de mala fe, impidiendo de esta manera su derecho de defensa, pues sólo conocen de los cargos en su contra cuando se les entera de la condena correspondiente, hecho que les impide controvertir las pruebas presentadas en su contra, y aportar las que consideran pertinentes.

Igualmente, se desconoce el derecho a impugnar las sentencias condenatorias, consagrado en el artículo 31 de la Constitución, porque en algunos casos, el juez puede imponer las sanciones de que tratan los artículos acusados, en providencias que la ley procesal ha excluido de ser recurridas. El actor no trae ningún ejemplo que pueda ilustrar este evento.

C. Intervenciones

De conformidad con el informe secretarial del 29 de octubre de 1997, en el término constitucional previsto para intervenir en la defensa o impugnación de las normas acusadas, presentaron escrito los ciudadanos Mónica Fonseca Jaramillo, designada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, y Ramiro Bejarano Guzmán.

a) Intervención de la ciudadana Mónica Fonseca Jaramillo, designada por el Ministerio de Justicia y del Derecho

En concepto de esta interviniente, es errado afirmar que en los casos que contemplan las normas acusadas, el juez pueda fallar de plano, pues en ellas se exige como requisito de procedibilidad de la condena, la existencia en el proceso o incidente correspondiente, de prueba que demuestre la conducta temeraria de quienes en ellos han participado, conductas que están descritas taxativamente en el artículo 74 del Código de Procedimiento Civil.

Igualmente, no se desconoce ninguno de los presupuestos que conforman el derecho al debido proceso, pues, según sea el caso, en el proceso o incidente correspondiente, se debe dar la oportunidad de controvertir las pruebas que soporten una eventual condena de perjuicios por conductas mal intencionadas o fraudulentas, y aportar las que se consideren necesarias, así como recurrir la providencia que la imponga.

Razones de economía procesal, y la necesidad de una adecuada administración de justicia, permiten al juez que conoce de un proceso o incidente determinado, condenar a quienes han obstaculizado su normal desarrollo con actuaciones temerarias, que han ocasionado perjuicios a otros intervinientes. Por tanto, carecería de lógica iniciar un nuevo proceso en el que se pueda obtener el pago de los perjuicios causados, cuando el juez del conocimiento los puede decretar, en razón a la intermediación que él ha tenido con el proceso.

b) Intervención del ciudadano Ramiro Bejarano Guzmán

En primer término, indica que el artículo 74 del Código de Procedimiento Civil, señala taxativamente las conductas que se consideran como temerarias o de mala fe. Es decir, se presume el conocimiento de tales causas, así como de las sanciones en que pueden incurrir, las partes y los intervinientes.

El artículo 74 y los demás preceptos acusados, tienen como fundamento el deber de lealtad que se exige de quienes participan en una actuación procesal, razón por la que no se puede considerar que la condena por incurrir en las conductas descritas en los artículos acusados, sea sorpresiva o arbitraria.

La competencia del juez que conoce de un proceso o de un incidente, es suficiente para que sea él, y no otro funcionario, quien sancione las conductas temerarias que se han presentado en el transcurso del proceso que él dirige. Es absurdo que se tenga que iniciar un nuevo proceso como lo pretende el demandante, para que se pueda condenar al pago de perjuicios a quienes con sus conductas mal intencionadas y dentro de un proceso determinado los han causado. Quién más calificado para dictar esta condena, que el juez que está dirigiendo el proceso donde se concretaron las conductas procesales que la ley ha señalado como temerarias o de mala fe.

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto el inciso primero y en el numeral 4 del inciso segundo del artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, si la condena por perjuicios se impone en una sentencia, ésta puede ser apelada, al igual que si es impuesta en el auto que resuelve un incidente.

Finalmente, afirma que la declaración de inexequibilidad de los apartes acusados del artículo 72 del Código de Procedimiento Civil, implicaría declarar igualmente la inconstitucionalidad de las normas que permiten acudir al trámite del proceso verbal para liquidación de perjuicios, cuando ello no ha sido posible en el mismo proceso donde se ha condenado a su pago, pues el artículo 72 remite a este procedimiento.

D. Concepto del Procurador General de la Nación

Por medio de oficio número 1442 del 25 de noviembre de 1997, el Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional, declarar exequibles los artículos 72 (parcial) y 73 del Código de Procedimiento Civil.

Para el Ministerio Público, el derecho al debido proceso es eficaz, en la medida en que las partes y autoridades judiciales actúen con transparencia y lealtad. Por esta razón, el artículo 74 del Código de Procedimiento Civil prevé de manera taxativa los comportamientos que se consideran temerarios o de mala fe, es decir, contrarios al deber de lealtad que se exige de quienes intervienen en los procesos.

Dentro de este contexto, las normas que se acusan tienen por objeto estimular la actuación responsable y leal de las partes e intervinientes en los procesos. La imposición de las sanciones que en ellas se consagran, requiere la demostración de un perjuicio y la intención de causarlo. Por ello, no es cierto que impere la arbitrariedad del juez, pues además de demostrarse el perjuicio, deben observarse las reglas mínimas del debido proceso, reglas éstas que no impiden que ante situaciones especiales, como las que se regulan en los preceptos demandados, se haga uso de un procedimiento que no esté sometido a todas las etapas y trámites establecidos para los procesos en general.

II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la corte Constitucional a dictar la decisión que corresponde a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse originado en la demanda contra normas que hacen parte del Código de Procedimiento Civil, decreto con fuerza de ley (numeral 5 del artículo 241 de la Constitución).

Segunda. Lo que se debate

Pretende el actor que se declaren inexecutable apartes del artículo 72 del Código de Procedimiento Civil, lo mismo que el artículo 73 del mismo Código, por ser, en su opinión, contrarios al debido proceso, al permitir la condena de las partes, de los apoderados y de los poderdantes, al pago de perjuicios causados, a la otra parte o a terceros, en virtud de sus actuaciones temerarias o de mala fe.

Según el demandante, la violación del debido proceso, y del derecho de defensa, se origina en la condena “de plano” y en la imposibilidad, en algunos casos, de apelar de la decisión que impone la condena.

Al decir del demandante, estas normas quebrantan algunas disposiciones de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José), que tienen que ver con el derecho de defensa.

Se examinarán, en consecuencia, las normas demandadas, a la luz de las disposiciones supuestamente quebrantadas, y de las demás normas de la Constitución.

Tercera. Deberes de las partes y sus apoderados

El artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, impone a las partes y sus apoderados, entre otros, estos deberes:

- 1) Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.
- 2) Obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales.

Después, el artículo 74 del mismo Código, define lo que se entiende por temeridad o mala fe, en los siguientes términos:

“Artículo 74.- Temeridad o mala fe. Se considera que ha existido temeridad o mala fe, en los siguientes casos:

“1. Cuando sea manifiesta la carencia del fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición, incidente o trámite especial que haya sustituido a éste.

“2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.

“3. Cuando se utilice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a éste o recurso, para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.

“4. Cuando se obstruya la práctica de pruebas.

“5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso”.

Directamente relacionado con esta materia, está el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, que faculta al juez para “deducir indicios de la conducta procesal de las partes”.

Una de las finalidades de la expedición del Código de Procedimiento Civil en 1970, fue precisamente la de impedir las actuaciones temerarias o de mala fe en el proceso. Durante la vigencia de la ley 105 de 1931, se abusaba del derecho de litigar, proponiendo demandas sin fundamento, lo mismo que recursos, excepciones o incidentes cuyo único fin era entorpecer el

proceso. Dilatar la duración de los juicios era estrategia preferida de muchos litigantes, que suplían la falta de razones con argucias y artimañas.

En cumplimiento de la finalidad anotada, se consagraron los deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados; se señalaron expresamente los autos apelables (artículo 351); se determinaron taxativamente las causales de nulidad (artículo 140); se estableció que las pruebas se pidieran en la demanda y en la contestación de ésta, para evitar que se guardaran hasta la última hora. Se quiso, en suma, que las partes y sus apoderados actuaran lealmente, sin malicia ni engaños, y sin hacer del proceso un juego donde la chicana prevaleciera sobre la buena fe.

Lo anterior, unido a la vigilancia de la conducta de los abogados, ha mejorado la forma de administrar justicia. Ahora el proceso no es un ejercicio mezquino donde tengan cabida la temeridad y la mala fe. La defensa de los intereses propios o del cliente, no puede basarse en el ocultamiento de la verdad ni en la mentira. El proceso mismo o sus incidentes y recursos y demás actuaciones, no pueden utilizarse para un fin distinto al que les es propio: la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Derechos, verdaderos derechos, no la apariencia de ellos.

Al respecto, dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-426 del 4 de septiembre de 1997:

“3°. La buena fe y las obligaciones impuestas por los artículos 202 y 203 del Código de Procedimiento Civil.

“La buena fe bien puede incluirse entre los “elementos fijos e invariables que tienen el valor de dogmas eternamente verdaderos”, a los cuales se refería Jossierand en su tratado de Derecho Civil. Sobre ella dijo la Corte Constitucional:

“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.” (Sentencia C-544 del 1° de diciembre de 1994, Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. Gaceta de la Corte Constitucional No. 12 pág. 41).

“La Constitución vigente, en su artículo 83 consagró el principio de la buena fe, así:

“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 aquéllos adelanten ante éstas.”

“Al decir de la Corte (en la sentencia citada), “esta norma tiene dos partes: la primera, la consagración de la obligación de actuar de buena fe, obligación que se predica por igual de los particulares y de las autoridades públicas. La segunda, la reiteración de la presunción de la buena fe de los particulares en todas las gestiones que adelanten ante las autoridades públicas”.

“Como es explicable dada su importancia, existen innumerables definiciones de la buena fe: en los títulos traslaticios del dominio, en la posesión, en la percepción de los frutos, en los contratos, etc. En el artículo 768 del Código Civil, por ejemplo, se dice que “La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio”. Planiol y Ripert la definen así, en relación con los contratos:

“Entre nosotros, todos los contratos son de buena fe y esta es la obligación de obrar como hombre honrado y consciente, no sólo en la formación sino también en el cumplimiento del contrato, sin atenerse a la letra del mismo. Esta exigencia plantea, por ende, al juez un problema delicado, siempre que haya de fijar a qué se ha obligado determinado contratante; pero existe no sólo desde el punto de vista de la justicia, sino en interés bien entendido de los contratantes, todos los cuales han de beneficiarse con ella. La vida en sociedad se facilita de ese modo”. (Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, tomo sexto, primera parte, Edición Cultural S.A., Habana 1940, número 379, página 530).

“Precisamente en cumplimiento de este principio (el de la buena fe en los contratos), dispone el artículo 1603 del Código Civil: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a los que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

“Viniendo ahora al campo del proceso, y particularmente del proceso civil, no puede pasarse por alto el deber que el numeral 1 del artículo 71 del Código de Procedimiento Civil impone a las parte y sus apoderados: “Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos”.

“Pues bien: sería un contrasentido sostener que a pesar de que el artículo 83 de la Constitución impone a todos la obligación de actuar de buena fe, alguien se escudara en el artículo 33, para basar la estrategia de su defensa en el ocultamiento de la verdad. Quien actúa de buena fe en un proceso civil, ¿cómo podría negarse a responder preguntas relativas a la cuestión controvertida, preguntas que se suponen encaminadas a establecer la verdad?

“La actuación de las partes en el proceso civil, al igual que en el laboral y en el administrativo, no puede basarse en artimañas, reticencias y engaños encaminados a ocultar la verdad. Por esto, “El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes”, según el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil”. (Magistrado ponente: Jorge Arango Mejía).

Cuarta.- Por qué las disposiciones acusadas no son inexequibles

La Corte considera que las disposiciones acusadas no quebrantan la Constitución ni el tratado internacional mencionado, por las siguientes razones:

a) En cuanto al Pacto de San José, hay que decir que no es aplicable en el presente caso, como lo pretende el demandante. En efecto, la norma que se señala como quebrantada, se refiere a “toda persona inculpada de delito”. Las disposiciones acusadas no establecen sanción por ningún delito.

No prospera, en consecuencia, este cargo.

b) En cuanto a la supuesta violación del artículo 29 de la Constitución, caben las siguientes reflexiones:

1ª. No es exacto decir que las sanciones previstas en los artículos 72 y 73 se impongan de plano. Por el contrario: ellas se imponen al final del proceso o del incidente, en la sentencia o en el auto que pone fin al uno o al otro.

Quien recibe la sanción (parte o apoderado) ha intervenido en el proceso, ha tenido la oportunidad de aducir pruebas y de controvertir las presentadas por la parte. Ha tenido a su disposición todos los medios de defensa establecidos en el proceso.

Además, quienes actúan en el proceso lo hacen a sabiendas de sus deberes, consagrados en los artículos 71 y 74 del Código de Procedimiento Civil. Su conducta procesal depende exclusivamente de ellos mismos.

La condena solamente procede cuando en el proceso o en el incidente aparezca la prueba de la conducta temeraria o de mala fe. Su apreciación por el juez se hace en ejercicio de los poderes que el Código le concede en materia de pruebas (artículo 187).

Tampoco es aceptable sostener que aquel a quien se imponga la condena, carezca de la posibilidad de interponer el recurso de apelación contra la respectiva providencia. Lo que acontece, por regla general, es lo contrario. Todas las sentencias de primera instancia son apelables, con la excepción señalada en el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil. También son apelables los autos que deciden incidentes (numeral 4 del artículo 351 citado).

Pero, recuérdese, que el artículo 31 de la Constitución prevé que la ley establezca excepciones al principio de que toda sentencia puede ser apelada o consultada. Por esto, en los procesos de única instancia no hay quebranto alguno del artículo 31 mencionado.

Es claro que la interposición del recurso de apelación, en general procedente, permite que en la segunda instancia el superior analice las pruebas en que fundó su decisión el inferior, en particular, teniendo en cuenta las críticas o argumentos del recurrente. Es más: en tratándose de la apelación de sentencias, es posible la práctica de pruebas, en los casos previstos en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil.

En últimas, lo que ocurre al aplicar los artículos 72 y 73, es similar a lo que acontece cuando el juez, en cumplimiento de la norma citada, deduce indicios de la conducta procesal de las partes. Esa apreciación se hace, por lo general, en la sentencia o en el auto que resuelve el incidente o recurso.

Por todo lo anterior, concluye la Corte que las normas acusadas no quebrantan las disposiciones señaladas en la demanda. Y tampoco violan norma alguna de la Constitución.

De otra parte, como el artículo 72 es inescindible, la declaración de exequibilidad se hará en relación con todo el artículo, y no solamente con la parte demandada.

III.- DECISION

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

RESUELVE:

Decláranse **EXEQUIBLES** los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Civil, modificados, en su orden, por los numerales 28 y 29 del artículo 1° del decreto 2282 de 1989.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Fabio Morón Díaz, no asistió a la sesión de Sala Plena el día 15 de abril de 1998, por encontrarse de permiso debidamente autorizado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-145
abril 22 de 1998

JUICIOS POR JURADO-Inconstitucionalidad/JUSTICIA PENAL MILITAR-
Inconstitucionalidad de funciones asignadas a los vocales

En la práctica, el efecto de la regulación actual de la actuación de los vocales o jurados es que su albedrío se impone sobre las normas jurídicas existentes. Este resultado es inaceptable desde el punto de vista de una Constitución que le concede un lugar privilegiado a los derechos fundamentales y, al mismo tiempo, establece directamente el sistema de fuentes al cual deben sujetarse los jueces. La Corte cree necesario reiterar que, como lo dispone el artículo 1º del Acto Legislativo 02 de 1995, las Cortes Marciales o Tribunales Militares se integran con miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro. Desde este punto de vista, la institución de los vocales no viola la Constitución Política. Sin embargo, la Corte, por las razones expuestas, declarará la inconstitucionalidad de las normas relativas a los vocales contenidas en el Código Penal Militar, puesto que ellas están informadas por una filosofía que, independientemente de su intervención, resulta inconciliable con el derecho al debido proceso y el derecho para acceder a la administración de justicia. Las funciones asignadas a los vocales, y el modo concreto de cumplimiento de las mismas, quebrantan de manera ostensible los mencionados derechos.

JUICIO MILITAR-Facultad del Congreso para regularlo con participación de vocales

La Constitución no impide que el legislador contemple la participación de los vocales dentro de los juicios contra los miembros de la fuerza pública en servicio activo, por los delitos que ellos cometieren en relación con el mismo servicio. Sin embargo, la forma en la que está concebido actualmente el juicio por vocales sí vulnera la Constitución. Así, pues, el Congreso está facultado para regular el juicio militar con participación de los vocales, pero esa regulación no debe afectar la vigencia plena de los derechos fundamentales para acceder a la justicia y contar con un debido proceso, en los términos señalados en esta sentencia. Experiencias internacionales, como la de los tribunales escabinados, indican que existe la posibilidad de que la regulación de estos procesos militares se realice sin afectar la vigencia de los derechos fundamentales. Al legislador le corresponderá establecer la forma que considere más apropiada.

Referencia: Expediente D-1772

Actor: Rafael Barrios Mendivil

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 656 (parcial), 657 (parcial), 660, 661, 662, 675 (parcial), 676 y 680 del Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988).

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., Abril veintidós (22) de mil novecientos noventa y ocho (1998).
Aprobado por Acta No. 13

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad de los artículos 656 (parcial), 657 (parcial), 660, 661, 662, 675 (parcial), 676 y 680 del Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988).

I. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

“ARTICULO 656. Integración del consejo verbal de guerra. El consejo verbal de guerra se integrará así: Un presidente, **tres vocales elegidos por sorteo**, un fiscal, un asesor jurídico y un secretario.

El presidente, **los vocales**, y el fiscal deben ser oficiales en retiro, superiores en grado o antigüedad del procesado¹.

El secretario será un oficial en servicio activo, cuando se juzgue a oficiales, o un militar o un policía de cualquier graduación, también en servicio activo, en los demás casos.

ARTICULO 657. Contenido de la resolución de convocatoria. La resolución de convocatoria contendrá:

1. La narración sucinta de los hechos.
2. Identidad de los procesados.
3. Breve análisis de las pruebas que establezcan el hecho punible y las que sirvan de fundamento de la imputación al procesado.
4. La calificación jurídica provisional, señalando el capítulo del título respectivo de la ley penal correspondiente.
5. Designación del presidente, fiscal, asesor jurídico y secretario del consejo verbal de guerra, quienes tomarán posesión ante el juez de primera instancia.

¹ Mediante la sentencia C-141 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell, se declaró la inconstitucionalidad de la expresión “en servicio activo o”, contenida en el inciso segundo del artículo 656 del Código Penal Militar. Posteriormente, el Acto Legislativo N° 02 de 1995 estableció que las cortes o tribunales militares “estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro.”

6. La hora de la diligencia para el sorteo de vocales, diligencia que se efectuará el día hábil siguiente a la ejecutoria de la resolución.

Esta resolución será notificada de conformidad con lo establecido en el artículo 659 de este código.

ARTICULO 660. Procedimiento para el sorteo de vocales. El día y hora señalados para el sorteo de vocales, el juez de primera instancia pondrá de manifiesto a las personas que hayan concurrido, una lista compuesta por un número no inferior a seis (6) oficiales en servicio activo o en retiro, superiores en grado y antigüedad al procesado, elaborada por el comando respectivo, publicada por la orden del día y las fichas correspondientes numeradas a partir de la unidad. Acto seguido ordenará al secretario que las deposite en una urna para que sean revueltas por el fiscal. Este procederá a extraer las fichas, una a una, cuyo número será leído en voz alta por el secretario. El acta de sorteo de vocales se agregará al proceso.

En caso de que en la unidad no existiere el número suficiente de oficiales para integrar la lista indicada en el inciso anterior, se solicitará al comando inmediatamente superior, y una vez recibida se continuará el procedimiento.

ARTICULO 661. Manifestación de impedimento legal. Si alguno de los vocales sorteados tiene impedimento legal para desempeñar el cargo, lo manifestará en el acto mismo de la notificación; la prueba podrá ser presentada en el momento de la notificación o el día hábil siguiente.

ARTICULO 662. Sorteo parcial. El juez de primera instancia ordenará, mediante auto de sustanciación, el reemplazo del vocal o vocales impedidos y señalará fecha y hora para el sorteo parcial, el cual se efectuará al día siguiente. Se procederá en la forma establecida en el artículo 660 de este código.

ARTICULO 675. Lectura de cuestionario e intervención de las partes. Los cuestionarios serán leídos, se entregarán sendas copias a los vocales, se allegará copia de ellos al proceso, se suspenderá la sesión y se correrá traslado al fiscal y a los defensores, por tres (3) horas, renunciables para cada uno, para que preparen sus alegaciones. Si fueren varios los procesados o el defensor representa a dos (2) o más de ellos, el traslado para el fiscal o el defensor se aumentará en otro tanto.

Se reanudará la sesión. El presidente concederá la palabra por una sola vez al fiscal y a los defensores. También oír a los procesados si así lo solicitan. La intervención del fiscal y de los defensores es obligatoria.

ARTICULO 676. Contestación de los cuestionarios. Terminado el debate oral, se suspenderá la sesión para que los vocales, en presencia del fiscal y de los defensores, respondan los cuestionarios.

Cada vocal responderá por escrito, separadamente, sin comunicarse con nadie.

Los vocales contestarán el cuestionario con un sí o un no; pero si estimaren que el hecho se cometió en circunstancias distintas de las contempladas en el respectivo cuestionario, podrán expresarlo así brevemente en la contestación.

La labor de los vocales no podrá interrumpirse por ningún motivo.

Firmarán sus respuestas con indicación de su grado, y a medida que terminen entregarán el cuestionario al presidente.

El presidente procederá al escrutinio y el resultado será el veredicto, que se consignará en un ejemplar del cuestionario y que suscribirán el presidente, el asesor jurídico y el secretario.

Cumplido lo anterior, se reanuda la sesión; el presidente leerá los cuestionarios; las respuestas y el resultado del escrutinio será el veredicto.

ARTICULO 680. Contraevidencia. Si el veredicto es contrario a la evidencia de los hechos procesales, así lo declarará el presidente del consejo, quien consultará su decisión con el fallador de segunda instancia; si fuere confirmada, se convocará un nuevo consejo verbal de guerra.

Están impedidos para ser vocales en el nuevo consejo verbal de guerra los oficiales que hubieran intervenido en el consejo anterior.

El veredicto del segundo consejo es definitivo.

Si el auto de contraevidencia no fuere confirmado, se ordenará devolver el expediente, para que se dicte sentencia de acuerdo con el veredicto. Si por cualquier causa no se encontrare el presidente del consejo en la guarnición, o si por razones del servicio no pudiere proferir la sentencia ordenada, la autoridad que convocó el consejo asumirá la competencia y cumplirá la orden del fallador de segunda instancia.

Si en un mismo consejo verbal de guerra, uno o varios veredictos son aceptados y otros fueren declarados contraevidentes, aquellos quedan en suspenso hasta que se defina lo relativo a la contraevidencia para dictar una sola sentencia.

(Se destacan las partes demandadas)

II. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República expidió el Decreto 2550 de 1988, publicado en el Diario Oficial N° 38.608 del 12 de diciembre de 1988.

2. El ciudadano Rafael Barrios Mendivil demandó los artículos 656 (parcial), 657 (parcial), 660, 661, 662, 675 (parcial), 676, y 680 del Decreto 2550 de 1988, por considerarlos violatorio de los artículos 13, 29, 93, 116 y 246 de la Constitución Política, de los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y de los artículos 2.1. 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3. El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó la declaratoria de exequibilidad del texto legal atacado.

4. El Comandante de la Armada Nacional, mediante escrito del día 29 de agosto de 1997, solicitó declarar la constitucionalidad de las normas atacadas.

5. El Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana propugnó la exequibilidad de las normas impugnadas.

6. El Comandante de las Fuerzas Militares se expresó en favor de la declaración de constitucionalidad de las distintas normas demandadas.

7. El Director de la Policía Nacional intervino en el proceso para defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

8. La Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro de las Fuerzas Militares, (ACORE), expuso su opinión en favor de la declaración de constitucionalidad de las normas censuradas.

9. La Comisión Colombiana de Juristas tomó parte en el proceso para abogar por la declaración de inconstitucionalidad de los textos legales atacados.

10. El Ministerio de Defensa Nacional intervino en el proceso para defender la exequibilidad de las disposiciones acusadas.

11. El Viceprocurador General de la Nación propugnó la inexecutableidad de las normas demandadas, en concepto rendido el 18 noviembre.

III. CARGOS E INTERVENCIONES

CARGOS DE LA DEMANDA

El actor pide la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas del Código Penal Militar que tratan sobre la institución de los vocales de los consejos verbales de guerra. Señala que si bien el artículo 680 del Código prevé la posibilidad de que se declare la contraevidencia del veredicto proferido por los vocales del primer consejo verbal de guerra, cuando se oponga a la realidad procesal, el mismo artículo dispone que el dictamen emitido por los vocales en el segundo consejo verbal de guerra es definitivo. Manifiesta que “la forzosa aceptación de este segundo veredicto ha conducido en la práctica a que tanto los jueces de primera instancia como el tribunal superior militar se hayan visto compelidos a admitir fallos absolutorios a sabiendas de que la prueba recaudada durante la investigación justificaba plenamente la emisión de una sentencia condenatoria”.

Para el actor, el problema descrito acerca de la obligatoriedad del segundo veredicto radica en la figura misma de los vocales. Ello por cuanto éstos sólo están presentes durante el desarrollo del consejo verbal de guerra y emiten su veredicto “a través de la contestación de un simple cuestionario sobre la responsabilidad o no de la persona juzgada, pero sin que exista de su parte la obligación de sustentar el veredicto. Es decir, los vocales deben responder con un sí o un no, pero no se les puede exigir que fundamenten su respuesta.” De esta manera, si bien al presidente de la corte marcial le corresponde verificar la correspondencia del pronunciamiento de los vocales con la realidad de los hechos, aquél solamente está autorizado para admitir el veredicto o declararlo contraevidente y, en consecuencia, ordenar la designación de nuevos vocales para un segundo consejo verbal de guerra.

El demandante estima que “la mejor manera de evitar estas contradicciones y la impunidad es declarar inconstitucional el articulado que se impugna y prescindir así de la figura de los vocales o jueces de conciencia. Con una decisión en ese sentido, no sólo se evita el riesgo de sentencias proferidas en contra de toda la evidencia probatoria del proceso, sino que además se abre la posibilidad de que estas determinaciones judiciales puedan ser atacadas en sede de casación a través de la invocación de violaciones indirectas de la ley sustancial, mecanismo éste que resulta improcedente cuando se trata del veredicto de los vocales debido a que ellos no tienen la obligación de fundamentar su decisión”.

Considera el demandante que las decisiones de los vocales constituyen una “abierta denegación de justicia”. Asimismo, expone que vulnera el derecho a la igualdad el hecho de que el artículo 683 del Código Penal Militar establezca que el juzgamiento de una serie de delitos se realizará con base en las normas acerca de los vocales. Expresa que “[e]ste tratamiento diferencial priva, sin ninguna justificación o explicación jurídica tanto a ciertos sindicados como a ciertas víctimas de la posibilidad de hacer uso de los recursos en derecho cuando se produce el veredicto de conciencia de los vocales.”

Afirma, además, que los jurados de conciencia “no pertenecen a la organización de la administración de justicia” y que, por lo tanto, la existencia de este instituto vulnera los artículos 116 y 246 de la C.P. Igualmente, asevera que “la imposibilidad de impugnar en derecho el veredicto de los vocales, en la medida en que éste se emite en conciencia”, quebranta el dictado del artículo 29 de la Constitución acerca de que todo sindicado tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria.

El actor enfatiza que el Estado está obligado - en virtud de la Constitución y de distintas normas contenidas en tratados internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos - tanto a asegurarle a todas las personas el derecho a gozar de un recurso efectivo para la adecuada protección de sus derechos fundamentales como a reparar plenamente los daños que se causen por la violación de los mismos. A renglón seguido, aseguran que las normas del Código Penal Militar que hacen referencia a los vocales y a la obligatoriedad de su segundo veredicto van en contravía de las mencionadas obligaciones del Estado. Adicionalmente, expresa que las instancias internacionales de derechos humanos se han pronunciado ya en distintas ocasiones sobre los problemas que arroja la justicia penal militar y que, incluso, han sugerido reconsiderar si es pertinente preservar la figura de los vocales en los Consejos de Guerra, atendiendo al propósito existente de garantizar el respeto debido a los derechos al debido proceso y a la justicia.

Para terminar, expresa que “una de las causas que han permitido que en varios casos, las decisiones finales de la justicia penal militar hayan absuelto a los autores de las violaciones de derechos humanos allí investigadas y hayan privado a las víctimas y a sus familiares de un ‘recurso efectivo’, ha sido la imposibilidad de revisión en derecho del veredicto del segundo consejo verbal de guerra”.

INTERVENCIONES

ARMADA NACIONAL

El Comandante de la Armada Nacional, Vicealmirante Edgar Romero Vásquez, defiende la constitucionalidad de las normas acusadas. En primer lugar, señala que la Corte Constitucional ya se pronunció, en la sentencia C-141 de 1995, sobre la expresión “los vocales y el fiscal deben ser oficiales en servicio activo”, contenida en el inciso 2° del artículo 656 del Código Penal Militar. En aquella ocasión, la Corte declaró la inexecutable de los términos “en servicio activo”. Lo anterior significa que la Corte ya realizó “un estudio constitucional integral sobre toda la expresión”, y que, por lo tanto, opera la figura de la cosa juzgada sobre el resto de la expresión, es decir sobre la frase “los vocales y el fiscal deben ser oficiales”. Manifiesta entonces que:

“Así las cosas, ya la Corte se ha pronunciado sobre la exequibilidad de la existencia de los vocales dejando la mencionada institución con plena vigencia y además la confrontó

con todo el ordenamiento constitucional por lo que no es posible ahora, por simple seguridad jurídica, volver sobre el mismo tema, siendo esto cierto la Corte deberá declarar que se atiene a lo resuelto en la ya mencionada sentencia C-141/95 Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell”.

De otro lado, expresa que el legislador es el encargado de establecer cuáles son los procedimientos que se deben seguir para el juzgamiento de los delitos ante la justicia penal militar, así como los órganos que la integran. Precisamente en uso de esa atribución el legislador extraordinario “al prescribir unos procedimientos especiales en el Código Penal Militar, para juzgar las posibles conductas punibles de los miembros de la fuerza pública determinó unos procedimientos especiales dentro de los cuales se encuentra el Consejo Verbal de Guerra con intervención de vocales o jurados de conciencia”.

Igualmente, asevera que del simple hecho de que los jurados de conciencia hayan desaparecido del procedimiento penal común no se puede deducir que también deban desaparecer del ordenamiento especial castrense. Al respecto expone: “aclaremos que las circunstancias que originaron dicha decisión, obedecieron a especiales y desafortunados hechos que convencieron al legislativo de la necesidad de retirar del juzgamiento a los vocales, y las razones no fueron otras que la inusitada proliferación indiscriminada de presiones indebidas a los jurados de conciencia que en algunos casos los obligaba a declararse impedidos y en otros a pensarse que no estaban actuando con la debida imparcialidad que la administración de justicia requiere de todos sus jueces.” Mas estas razones no se aplican a la justicia penal militar, pues, “la totalidad de la oficialidad de la fuerza pública está integrada por personas probas, respetuosas de la Constitución y la ley, honorables, honestas y dignas de poder administrar la justicia en los términos que señala la Constitución y la ley”. Expresa como sustento a lo anterior, que el Congreso expidió el Acto Legislativo N°2 de 1995, para “reafirmar que los militares en servicio activo eran dignos de administrar justicia a sus pares”.

Acerca del argumento de que a nivel constitucional habrían desaparecido los jurados de conciencia, en razón de que el inciso 4° del artículo 116 sólo permite que los particulares puedan ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, y únicamente en condición de conciliadores o de árbitros, afirma que esa prescripción constitucional no se refiere a los servidores públicos, como los militares, sino a los particulares.

Recalca el comandante de la Armada la diferencia entre los vocales de guerra y los jurados de conciencia que existían en la jurisdicción penal ordinaria: “en el procedimiento penal militar existe la prohibición de que los vocales puedan intercambiar opiniones sobre los acontecimientos, y en el momento de responder el cuestionario puesto a su consideración lo deben hacer también en forma separada y sin comunicarse con nadie. Lo que equivale a que cada uno de los vocales sólo obedece a su conciencia, lo que no ocurría en la jurisdicción ordinaria cuando los jurados de conciencia al momento del veredicto se podían reunir y, en muchas ocasiones, el concepto de conciencia de uno de ellos podría primar sobre los otros”.

La obligatoriedad del veredicto de los vocales del segundo consejo verbal de guerra la justifica el interviniente así: cuando “un segundo jurado de conciencia bajo los mismos parámetros, con las mismas pruebas y con el conocimiento del sentir que ha hecho el juez de primera instancia para declarar la contraevidencia, falle en el mismo sentido [que el primer jurado], ya no le es posible al juez de derecho señalar la contraevidencia porque definitivamente los representantes de la sociedad y en este caso los representantes de la institución armada, han

considerado que las personas no son responsables de los hechos que se les imputan, por lo tanto tal decisión es sagrada y debe ser acogida en su totalidad”.

En respuesta a las acusaciones concretas de violación de distintos derechos fundamentales a través de las normas demandadas, expresa el comandante de la Armada Nacional:

a) La figura de los vocales no vulnera el debido proceso, pues “muchas decisiones donde han actuado los jurados de conciencia se encuentran en casación ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, desvirtuándose de esta manera que estas decisiones no puedan ser atacadas en vía de apelación, casación o de hecho”.

b) La institución de los vocales tampoco “constituye una abierta denegación de justicia y de incumplimiento por parte del estado colombiano de reparar adecuadamente el daño causado”, pues las personas afectadas pueden recurrir a las acciones contencioso administrativas, que son independientes de la acción penal.

c) No se lesiona el derecho de igualdad, porque todas las sentencias, independientemente de si en el proceso actuaron los vocales o no, pueden ser recurridas.

Para concluir, manifiesta que la institución de los vocales tampoco desconoce los tratados internacionales sobre derechos humanos. Y acerca de los diversos informes de las instancias internacionales de derechos humanos sobre el funcionamiento de la justicia penal militar señala que “aunque reconocemos también la importancia que tienen las apreciaciones de todos los organismos internacionales con respecto a la justicia penal militar y que dicho sea de paso han sido parte de los motivos por los cuales el ejecutivo está dispuesto a efectuar una reforma al Código de Justicia Penal Militar, no pueden ser motivo suficiente, por ser apreciaciones subjetivas, para que la Corte Constitucional asuma que los vocales dentro del ordenamiento jurídico están violando la Constitución”.

FUERZA AEREA

El comandante de la Fuerza Aérea Colombiana, Mayor General Fabio Zapata Vargas, solicita a esta corporación declarar la constitucionalidad de las normas acusadas. Para empezar, advierte que las normas acusadas se encuentran cubiertas por el principio de la cosa juzgada constitucional, en virtud de las sentencias C-141 de 1995 y C-131 de 1993.

Destaca el origen constitucional de la jurisdicción penal militar. Asimismo, expresa que la jurisdicción militar no hace parte de la Rama Judicial - de acuerdo con la sentencia C-037 de 1996, de esta Corporación -, y que “sus procedimientos son acordes con la especialidad de la jurisdicción, y el Consejo Verbal de Guerra es la expresión del principio que reza que los militares deben ser juzgados por sus propios pares, cuando delincan en circunstancias relacionadas con la actividad oficial”.

Asegura que los vocales constituyen una expresión democrática de la jurisdicción penal militar, “tal como así aparejadamente lo constituyeron los jurados de conciencia en la justicia ordinaria, es decir, el pueblo juzgando al mismo pueblo, interviniendo activamente en el restablecimiento del orden jurídico quebrantado por el delito. Sin embargo, las condiciones de violencia del país, no permitieron que esta expresión democrática siguiera vigente [en la justicia penal ordinaria], razón por la cual el legislador hubo de suprimirla. El jurado estaba amenazado, amedrentado, forzado a expedir fallos contrarios a su conciencia, al punto que no solamente se le suprimió, sino que fue tan fuerte el acoso de las bandas delincuenciales a la justicia, que

terminó el legislador creando jurisdicciones especiales (...) Sin embargo, en la jurisdicción penal militar no ocurre este fenómeno, de tal suerte que el vocal constituye un elemento que identifica el juicio militar, lo hace especial, data de antaño y hasta el presente no existe motivo para desaparecer esta institución”.

Sostiene, asimismo, que la decisión de los vocales “se surte dentro de un proceso penal amplio de garantías y sus veredictos están sujetos al control de legalidad del juez de derecho, como lo es el juez de primera instancia a través de la institución de la contraevidencia; Tribunal Superior Militar por vía de consulta o apelación; y, finalmente, por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sede de casación o a través de la acción de revisión”.

A renglón seguido, el interviniente se concentra en el análisis de los cargos contra cada uno de los artículos acusados. Interesa recalcar los siguientes:

- Artículo 656: Considera que los apartes acusados de este artículo son constitucionales. El artículo 221 de la Constitución señala que el juzgamiento de los militares en primera instancia debe hacerse a través de Cortes Marciales o Tribunales Militares, dentro de los cuales “es perfectamente consecuente la existencia del vocal como procedimiento de juzgamiento”, como institución creada por el legislador, al cual le corresponde desarrollar el aludido artículo 221. Los vocales, que son elegidos por sorteo en aras de la imparcialidad del juicio, son la expresión democrática de la Corte Marcial o Tribunal Militar y son connaturales a la organización penal militar.

- Artículo 657: Lo expuesto acerca del artículo 656 es aplicable a los textos demandados del 657. La diligencia de sorteo de los vocales desarrolla los postulados del artículo 228 de la C.P “en cuanto que es pública, democrática, ahora existe activa participación del Ministerio Público, a ella puede acceder la parte civil y en el caso de alguna circunstancia impedimente, el vocal será recusado y deberá ser apartado del juicio”.

- Artículo 680: Sostiene que aunque la decisión del jurado es soberana, el juez de derecho debe cotejarla con el acervo probatorio. Y si no existe correspondencia entre el veredicto y las pruebas deberá declarar la contraevidencia de aquél y consultar su resolución con el fallador de segunda instancia. Expresa que “es patente el desconocimiento del demandante de la normatividad penal militar por cuanto los recursos ordinarios y extraordinarios se regularon en el Código para todos y cada uno de los procedimientos dentro de un plano de igualdad”. Aclara, además, que “la decisión del jurado, así se haya producido por segunda vez, es susceptible de revisar por otras instancias y en derecho”, y que los recursos pueden ser también interpuestos por los procuradores delegados ante la justicia penal militar y por la parte civil.

Termina precisando que “resulta consecuente que si una persona cualquiera es sometida a un segundo juzgamiento y se produce su absolución, sea declarada como tal por cuanto no se le puede mantener *subjudice* indefinidamente. Los militares también tienen derecho al debido proceso y a que se adopten las decisiones en los términos que establezca la ley.”

FUERZAS MILITARES

El Comandante General de las Fuerzas Militares, General Manuel José Bonett Locarno, defiende la constitucionalidad de las normas acusadas. Sostiene que las normas atacadas no vulneran el artículo 116 de la Carta, por cuanto éste “hace alusión única y exclusiva a quienes administran justicia, sin que en ese precepto superior exista prohibición alguna en torno de la implantación de la institución del jurado de conciencia”.

Expresa también que no le asiste razón al actor al señalar que el veredicto pronunciado por un jurado no puede ser atacado en derecho, si es emitido en conciencia. Ello por cuanto “ningún veredicto *per se* puede ser materia de ataque; lo atacable sin lugar a dudas, ha de ser el pronunciamiento del juez letrado que lo acoge o lo declara contrario a la evidencia de los hechos procesales”. Por lo cual, “si el pronunciamiento del jurado es acogido por el juez de derecho, tal decisión se torna en sentencia y por lo mismo es recurrible en los precisos términos de los artículos 426, 427, 428, 429, 430, 432, 433, 435 y ss. del ordenamiento penal militar. Significa lo anterior que las sentencias son recurribles, en sede de apelación, o merced al recurso extraordinario de casación o la acción de revisión”.

Expone, asimismo, que los sujetos procesales tienen también la oportunidad de recurrir la decisión, cuando el pronunciamiento no es declarado contrario a la evidencia de los hechos procesales. Adicionalmente, señala que todas las sentencias deben ser consultadas ante el Tribunal Superior Militar. De otra parte, y contrario a lo que sostiene el actor, expresa que el Estado sí responde patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, “aun tratándose de sentencias absolutorias, proferidas con fundamento en la emisión de un segundo veredicto”.

Precisa que la inexistencia de la institución del jurado de conciencia en el ordenamiento penal común no implica que los vocales de los consejos verbales de guerra deban desaparecer. Considera que de ningún aparte de la Constitución se puede deducir que la institución de los vocales riña con ella: por el contrario, el numeral 7 del artículo 95 establece como responsabilidad de todos los nacionales “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”, precepto éste en el que se sustenta la institución de los vocales.

Por último, el Comandante General de las Fuerzas Militares reitera que la Corte ya se pronunció acerca de la exequibilidad del término “los vocales”, contenido en el inciso 2 del artículo 656 del Código Penal Militar, mediante la sentencia C-141/95. De allí se deduce que con relación a esta frase opera el principio de la cosa juzgada constitucional. Y dado que las demás normas demandadas guardan una relación íntima con el artículo 656, ellas deben correr la misma suerte y, por lo tanto, ser declaradas exequibles.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

El apoderado del Ministerio de Defensa Nacional defiende la constitucionalidad de las normas acusadas con argumentos similares a los esbozados en las intervenciones anteriores. Sostiene, en primer lugar, que los veredictos de los jurados de conciencia nunca pueden ser impugnables. Lo que se puede recurrir es el pronunciamiento del juez que acoge el veredicto o lo declara contrario a la evidencia procesal. Por eso, si el pronunciamiento es aceptado por el juez de derecho, tal decisión se convierte en una sentencia, la cual puede ser objeto de apelación o de los recursos extraordinarios de casación y revisión. De esta manera, se desvirtúa la afirmación del actor acerca de que la institución de los jurados de conciencia tiene como consecuencia la denegación de justicia y el incumplimiento por parte del Estado de su obligación de reparar los daños causados. Sobre este último punto, recuerda, además, que la acción penal es independiente de las contencioso administrativas.

De otra parte, manifiesta que la institución de los vocales tiene sustento constitucional en el numeral 7 del artículo 95 de la Carta, que establece como responsabilidad de los nacionales “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”.

Asimismo, sostiene que, en virtud de la sentencia C-141 de 1995, existe cosa juzgada constitucional respecto al término “los vocales”, comprendido dentro del inciso 2° del artículo 656 del Código Penal Militar.

CONSEJERIA PRESIDENCIAL PARA LOS DERECHOS HUMANOS

La Consejería Presidencial para los Derechos Humanos adjuntó al proceso una copia del “Documento de Trabajo sobre problemas de orden jurídico en materia de Justicia Penal Militar, elaborado por el Comité de Trabajo creado a instancias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, en el trámite de solución amistosa de dos casos denunciados ante esa instancia internacional”.

Manifiesta que, en materia penal militar, el Comité identificó dos obstáculos fundamentales para la cabal administración de justicia: “la dificultad para el reconocimiento de la parte civil en los procesos penales militares y el carácter obligatorio del segundo veredicto en los Consejos Verbales de Guerra”.

En el punto IV del documento, acerca de las recomendaciones, se sugiere:

“Tener en cuenta, en la reforma a la justicia penal militar que el Gobierno presentará a consideración del Congreso Nacional en el presente año, las consideraciones formuladas respecto de la conveniencia de suprimir la figura de los Vocales en los Consejos Verbales de Guerra, de modo que el proceso se ajuste a los principios de independencia e imparcialidad y, en general, a las garantías procesales consagradas en los instrumentos internacionales de los cuales Colombia es parte, así como en la propia Constitución.

“De este modo, Colombia dará cumplimiento efectivo, tanto a sus compromisos de carácter internacional, como a las recomendaciones formuladas en este sentido por las diferentes instancias de las Naciones Unidas y el sistema interamericano.

“Si no existe consenso al interior del Gobierno en relación con la recomendación anterior, se debe garantizar - en todo caso y cuanto menos -, que el veredicto pronunciado en los segundos Consejos Verbales de Guerra - que contemplan la participación de los vocales - pueda ser objeto, sin condicionamientos, de revisión jurídica si así lo solicita cualquiera de los sujetos procesales, mediante el uso del recurso ordinario de apelación y extraordinario de casación”.

POLICIA NACIONAL

El Director General de la Policía, Mayor General Rosso José Serrano, aboga por la declaración de exequibilidad de las normas demandadas. Recuerda que el artículo 221 de la Carta Política establece que de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública, en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales y tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. De este texto se deriva que el legislador, que es el que debe dictar el mencionado Código, es la autoridad pública facultada “para establecer la competencia y el rito que debe observarse para el juzgamiento del personal uniformado de la fuerza pública”. Por lo tanto, el Congreso o el legislador extraordinario están habilitados para determinar quiénes y cómo se debe juzgar a los miembros de la Fuerza Pública que realicen conductas presuntamente delictivas.

Asegura el interviniente que el juicio acerca de la conveniencia o inconveniencia de una institución como la de los vocales escapa al control constitucional, porque “el legislador en su

sabiduría es el competente para determinar cuál es la persona o corporación que debe hacerlo. En el caso concreto de la Justicia Penal Militar y respecto a determinados delitos, la ley quiso que lo hicieran los vocales y en conciencia, lo cual no significa que esta decisión legal sea contraria a los postulados constitucionales”. Agrega que el hecho de que la institución de los jurados de conciencia hubiera desaparecido de la jurisdicción penal ordinaria no significa que también deba ser retirada del ordenamiento penal militar.

Por último, manifiesta el director de la Policía que, contrario a lo señalado por el actor, los jurados de conciencia sí pertenecen a la administración de justicia. El artículo 116 de la C.P establece que la justicia penal militar también administra justicia. El mencionado artículo no señala - ni para la justicia penal ordinaria ni para la militar - cuáles son los órganos competentes para administrar justicia y cómo lo han de hacer. Es a la ley a la que le corresponde regular esa materia. En el caso de la justicia penal militar ello se ha hecho a través del Código Penal Militar, el cual instituyó la figura de los vocales de los consejos verbales de guerra.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

La apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho defiende también la exequibilidad de las normas demandadas. Centra su exposición en las acusaciones del actor acerca de la vulneración de los derechos a la igualdad y al debido proceso y del artículo 216 de la Carta.

Sobre la supuesta vulneración al debido proceso expresa que el artículo 680 del Código Penal Militar establece que el presidente del consejo verbal de guerra puede declarar que el veredicto es contrario a las pruebas obrantes dentro del proceso. Esta decisión es consultada ante el fallador de segunda instancia y, si es confirmada, se convoca un nuevo consejo verbal de guerra. De lo anterior se deduce que existe la oportunidad de revisar el proceso. Además, aclara que, de acuerdo con el artículo 435 del Código Penal Militar, siempre existe la posibilidad de interponer el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia.

Expresa, asimismo, que, según el artículo 116 de la C.P, la jurisdicción penal militar también administra justicia. Al ser así, y dado que la Carta autoriza un régimen especial para la justicia penal militar y que está dentro de la potestad del Legislador el establecer el procedimiento de los juicios ante ella, no se ve, entonces, cómo la institución de los vocales puede vulnerar la Constitución.

ASOCIACION COLOMBIANA DE OFICIALES EN RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -ACORE

El presidente de ACORE defiende la constitucionalidad de las normas bajo examen. Expresa que si existen contradicciones entre las normas que regulan la primera instancia del consejo verbal de guerra y la Constitución, ello se debe a que las autoridades respectivas no han dictado los reglamentos necesarios para adecuar el espíritu, alcance y tenor literal de las primeras a la nueva Carta. Manifiesta, además, que los argumentos expuestos por el actor para justificar su demanda de inconstitucionalidad no son de recibo dentro de un juicio de constitucionalidad, aun cuando sí constituyen aportes académicos que el actor podría hacer llegar al Gobierno Nacional y al Congreso para apoyar la reflexión acerca de la reforma al Código Penal Militar.

Señala que el actor acusa ocho artículos del Código Penal Militar “con una visión parcial e incompleta de un todo que debe ser indivisible, sin haber establecido en su concepto de

violación una correlación entre las partes y el todo”. Considera que la Corte Constitucional no puede permitir la desintegración del conjunto del Código. Por último, manifiesta que las normas acusadas y el Código Penal Militar “no excluyen nunca la vigencia y aplicación de todo el conjunto de las Convenciones y Pactos de derecho Internacional Público y privado vigentes”. Por consiguiente, estima que todos los problemas que se pueden presentar en el marco de estos procesos podrían ser superados con la participación eficaz de los distintos sujetos procesales.

COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS

Los intervinientes en nombre de la Comisión Colombiana de Juristas solicitan la declaración de inconstitucionalidad de los artículos acusados. En primer lugar, se refieren a la frase “el veredicto del segundo consejo es definitivo”, consagrada en el inciso 3 del artículo 680 del Código Penal Militar. Argumentan que es inconstitucional por las siguientes razones:

a) Porque es contraria a los artículos 1.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establecen el derecho a la justicia y el compromiso de los Estados de garantizar los derechos comprendidos en la Convención. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que del compromiso enunciado se desprenden varias obligaciones para el Estado, entre las cuales se encuentran la de establecer recursos judiciales eficaces para la protección de los derechos, y, cuando se presente una violación de los mismos, la de procurar el restablecimiento del derecho, investigar los hechos con el fin de establecer la verdad, identificar a los responsables y sancionarlos de acuerdo con la ley. Para los intervinientes, se incumple con estas dos obligaciones cuando “la legislación de un Estado admite que una sentencia con la que concluye un proceso penal se adopte contrariando las pruebas recaudadas. Si las pruebas indicaban la existencia de un responsable y éste es absuelto, la justicia penal se torna una vía judicial inepta para la garantía de los derechos (...). Una sentencia contraria a las pruebas no puede considerarse como fundada en la verdad. Tampoco puede afirmarse que se ha identificado y castigado a los responsables cuando se desoyen las pruebas que señalan un culpable y se le absuelve dejándolo libre de toda sanción.”

b) Porque vulnera el artículo 229 de la C.P. que consagra el derecho de acceder a la administración de justicia. Este derecho, señalan, además de comprender la posibilidad de dar inicio a un proceso o de hacerse parte del mismo, comprende “los derechos a que exista suficiencia probatoria en el proceso, a que la investigación se acerque a la verdad objetiva, a que las pruebas sean tenidas en cuenta y, más específicamente, a que se falle de acuerdo con ellas”. Por lo anterior, concluyen con respecto al texto legal acusado: “Que el veredicto pueda ser contrario a las pruebas incorporadas al proceso da lugar al desconocimiento del derecho de acceder a la justicia, por varias razones. En primer lugar, se viola el derecho a la verdad, por cuanto la sentencia se dicta no de acuerdo con la realidad de los hechos sino precisamente desconociéndola. Y en segundo lugar, porque al fallar contradiciendo lo probado no se consideran las pruebas o, si se las tiene en cuenta, no se ha inferido de ellas el contenido de la decisión adoptada”.

c) Porque viola el derecho fundamental al debido proceso. Este derecho comprende la autorización a las personas para presentar pruebas, “para que estas sean incorporadas al proceso y su resultado se atenga a ellas”. El derecho a allegar pruebas no se reduce simplemente a solicitarlas o entregarlas, sino que exige que ellas “sean estudiadas con detenimiento y que la sentencia tenga origen en el contenido de las pruebas.” Por lo tanto, concluyen que “un fallo que deba basarse por prescripción legal en un veredicto contrario al acervo probatorio desconoce

esta expresión del debido proceso, puesto que la sentencia no solamente no se deriva de manera racional o lógica de la realidad procesal, sino que de manera evidente entra en contradicción con ella”.

d) Porque vulnera el derecho de igualdad. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que “en la segunda instancia no pueden establecerse regulaciones distintas a las que rigen la primera instancia que no tengan una razón de ser, una justificación específica y acorde con el orden constitucional.” Desde este punto de vista no existe racionalidad suficiente que justifique la diferencia en el tratamiento del primero y el segundo veredicto. Al respecto afirman que “si de lo que se trata es de poner fin a un proceso, no concuerda con los principios y los derechos que guían el nuevo orden constitucional el dar prelación a la seguridad jurídica sobre la justicia material y sobre la realización de la función de la rama judicial de garantizar los derechos de los asociados.” Consideran que en desarrollo del principio de igualdad, lo procedente en todas las situaciones en las que el presidente encontrara que el veredicto es contraevidente sería que el veredicto fuera “objeto de debate ante la instancia judicial superior y eventualmente ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante el recurso extraordinario de casación”. Finalmente, sostienen que el segundo consejo verbal de guerra al estar “orientado por el mismo funcionario que presidió el primero y convocado como un nuevo consejo”, viola la garantía de que nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo hecho, lo cual hace parte del derecho al debido proceso.

e) Porque viola el preámbulo y el artículo 2 de la Constitución, que consagran la justicia como objetivo del nuevo orden constitucional y como fin esencial del Estado. La aplicación de la norma demandada implica que en ciertos casos se obliga la adopción de un fallo contrario a la verdad y al acervo probatorio. Con ello la norma contraviene fines muy caros de la Constitución y se convierte en un instrumento de injusticia.

En segundo lugar, los intervinientes manifiestan que todas las normas acusadas vulneran el artículo 116 de la C.P, porque asignan a los vocales la función de administrar justicia, función que la Constitución no les otorga. Según los intervinientes, “no puede administrar justicia ningún órgano, funcionario o particular que no haya sido encargado por la Constitución de tal atribución.” Así las cosas, y teniendo en cuenta que los vocales “no se hallan dentro de las instancias que son enunciadas por el artículo 116 de la Carta como encargadas de administrar justicia, ni tampoco fueron creadas por el artículo 221 de la misma... [es claro que] la ley desconoce la Constitución al crear esta figura y al otorgarle funciones judiciales.” Para sustentar esta afirmación traen a colación la sentencia C-226/93, la cual estableció que “los jurados de conciencia no existen en el régimen constitucional colombiano ya que fueron excluidos de manera expresa por el Constituyente, puesto que una propuesta de introducción de esa figura fue votada y negada por la mayoría de la Asamblea Nacional Constituyente”.

Finalmente, los representantes de la Comisión Colombiana de Juristas consideran que la frase “oficiales en servicio activo”, que hace parte del artículo 660, inciso 1, del Código Penal Militar, es inconstitucional, porque desconoce el principio constitucional de la separación de poderes. Señalan que el artículo 116 de la C.P. “admite excepcionalmente que los funcionarios administrativos sean investidos de la función jurisdiccional, pero a renglón seguido prohíbe que intervengan en la instrucción de sumarios y en el juzgamiento de delitos.” Si bien la reforma del artículo 221, efectuada mediante el acto legislativo 02 de 1995, consagró una excepción a lo establecido en el artículo 116, al establecer que las cortes y los tribunales militares serán

integrados por oficiales en servicio activo, esta salvedad no incluye la figura de los vocales, “puesto que éstos no hacen parte del tribunal al que son convocados, aun cuando desempeñan con ello funciones judiciales.”

Para los intervinientes, los vocales “son una figura atípica en el ordenamiento constitucional colombiano. Son jurados de conciencia (art. 404 del C.P.M), pero en algunos casos no son particulares, sino funcionarios públicos. Estos funcionarios pertenecen a la rama ejecutiva, puesto que deben ser miembros de la fuerza pública, en cumplimiento de las exigencias derivadas de la aplicación del fuero militar”. Así, las normas acusadas desconocen la prohibición de asignar a funcionarios de la rama ejecutiva la función de juzgar delitos, tarea que realizan “debido a que la figura de los vocales desempeña un papel decisivo en el juzgamiento de los delitos militares, puesto que en su veredicto ha de fundarse la sentencia que adopte el juez de la causa.” Por lo tanto, concluyen que la figura de los vocales desconoce el principio de la separación de poderes, “pues al ser ésta una función relativa al juzgamiento de los delitos, no puede comprenderse dentro de las excepciones que contempla el artículo 116 a este principio”.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

El Viceprocurador General de la Nación rinde concepto en el que solicita que se declare la inconstitucionalidad de las normas acusadas. Como consideración previa, expone que la solicitud del actor de declarar la inconstitucionalidad de las normas acusadas porque éstas vulneran los artículos 8 y 14 del Código Penal Militar y del Código de Procedimiento Penal ordinario, “resulta improcedente en el ámbito del control abstracto, que corresponde adelantar a la Corte Constitucional”.

Respecto al fuero penal militar en particular, expresa que es una garantía procedimental que se aplica a los miembros de la fuerza pública y de la Policía Nacional en servicio activo que incurran en comportamientos ilícitos relacionados con el mismo servicio, “consistente en la atribución de competencia a un tribunal específico, así como en la formulación y aplicación de un régimen distinto del general”. Sostiene que el proceso penal militar se rige por las prescripciones del Código Penal Militar y se le aplican “las garantías y principios del debido proceso, del derecho de defensa, y del respeto a la dignidad humana, entre otros; los cuales sirven como normas rectoras de la actividad jurisdiccional en este campo específico”.

A renglón seguido se detiene en la descripción del proceso penal militar. Este consta de tres fases, a saber: la indagación preliminar, en la que se determina si ha ocurrido o no el hecho; la investigación; y el juzgamiento. Manifiesta que en caso de no existir el hecho o de que la conducta sea atípica o que la acción no pueda iniciarse se dicta auto inhibitorio. En caso contrario, se inicia formalmente la actuación procesal mediante el auto cabeza de proceso y se abre la investigación correspondiente. Esta etapa del proceso tiene por objeto establecer la verdad de los hechos materia de él, por lo que en ella se hace el recaudo de las pruebas. En esta etapa tienen facultades de instrucción “los magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, los magistrados del Tribunal Superior Militar, los jueces de primera instancia, los jueces de instrucción penal militar y los auditores de guerra designados por el respectivo juez de primera instancia”.

La etapa del juicio tiene lugar cuando “el juez de primera instancia convoca, mediante resolución, consejo verbal de guerra; lo que ocurre cuando dentro de lo actuado esté demostrado el hecho y exista por lo menos una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de

credibilidad, o indicios graves respecto de la responsabilidad del procesado en la comisión del hecho punible”.

El veredicto del Consejo Verbal de Guerra es un fallo en conciencia, tal como lo dispone el artículo 404, numeral 3, del Código Penal Militar, cuando establece que los vocales sólo atenderán a su “personal conciencia” y a la “convicción íntima sobre los hechos”. Pero el veredicto de los vocales puede no estar de acuerdo con la realidad de los hechos, caso en el cual el presidente del consejo de guerra, luego de comprobar la oposición entre la verdad de los hechos y el veredicto, puede efectuar una declaración de contraevidencia. Esta declaración debe consultarse con el fallador de segunda instancia, quien puede rechazar o confirmar la decisión del presidente del consejo verbal de guerra. Si el juez de alzada descarta la declaración de contraevidencia, devuelve el expediente para que se dicte sentencia de conformidad con el veredicto. Pero si el juez de segunda instancia considera, por el contrario, que el veredicto de los vocales no es ajustado a la realidad de los hechos, ordena convocar un nuevo consejo verbal de guerra para que se dicte un segundo veredicto. El segundo veredicto tiene el carácter de definitivo, lo cual, para el viceprocurador, permite el ejercicio del derecho de defensa “pues el ejercicio de los recursos de ley sólo es posible a partir de la firmeza de la actuación; en este caso de la sentencia de primera instancia, cuyo proferimiento depende de la previa emisión y solidez del veredicto”.

Una vez culminada la presentación del proceso penal militar, el viceprocurador concluye que tanto la intervención de los vocales como el carácter vinculante de su veredicto vulneran el artículo 228 de la C.P. Sostiene que “la posibilidad de que el veredicto enunciado por los vocales sea contraevidente, y que de su pronunciamiento dependa la expedición del fallo, desconoce los términos del Estatuto Superior” porque cuando “la norma procesal en aras de la seguridad jurídica sacrifica el derecho material... rompe con la finalidad de las normas de orden formal, cual es la realización del derecho sustancial, cuya efectividad es medular a la vigencia de un orden justo”. Considera, igualmente, que el hecho de que la sentencia que debe dictar el funcionario judicial “se encuentre condicionada por el veredicto” vulnera el artículo 230 de la C.P, según el cual los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, porque cuando se profieren fallos en conciencia, el juez sólo está sometido “a la íntima convicción de un jurado; convicción que puede ser contraria a la evidencia de los hechos”.

Manifiesta, finalmente, que el fallo en el proceso penal militar está “mediatizado por la acción de los vocales”, los cuales suplantán al juzgador, a quien, por mandato constitucional, corresponde la función de administrar justicia. Por lo tanto, su actuar vulnera la independencia judicial “consagrada y defendida como consustancial a la organización y funcionamiento de una de las ramas del poder público”.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La Corte es competente para conocer de la presente demanda en los términos del artículo 241-5 de la Constitución Política.

2. Se trata de establecer si vulnera la Constitución el hecho de que en el Código Penal Militar se establezca la participación de vocales dentro de los consejos verbales de guerra, y que el veredicto dictado por los vocales del segundo consejo verbal de guerra sea de obligatorio acatamiento para el juez.

¿Existe cosa juzgada sobre la materia de los vocales?

3. El primer punto que debe analizarse es si, como lo sostienen varios intervinientes, respecto de las disposiciones acusadas existe cosa juzgada. En la sentencia C-141 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell, al conocer una demanda contra la expresión “*los vocales y el fiscal deben ser oficiales en servicio activo*”, contenida en el inciso 2º del artículo 656 del Código Penal Militar, la Corte declaró la inexecutable de los términos “*en servicio activo o*”. Para el comandante de la Armada Nacional, ello significa que la Corte ya realizó “un estudio constitucional integral sobre toda la expresión”, y que, por lo tanto, opera la figura de la cosa juzgada sobre el resto de la expresión. El Comandante General de las Fuerzas Militares concuerda con esta apreciación y añade que como “las demás normas demandadas guardan una relación íntima con el artículo 656, ellas deben correr la misma suerte y, por lo tanto, ser declaradas exequibles”.

4. En aquella ocasión, la Corte recaló que para el cabal cumplimiento de las funciones judiciales era fundamental que quien administrara justicia fuera imparcial e independiente. La Corte estimó que el texto legal demandado no cumplía con esta premisa, por cuanto permitía la intervención en el Consejo Verbal de Guerra de oficiales en servicio activo. En consecuencia, declaró la inconstitucionalidad de la expresión “*en servicio activo o*” del artículo 656.

Un análisis de la demanda y de la parte motiva del fallo de esta Corporación permite concluir que en tal oportunidad no se cuestionó la constitucionalidad de la institución de los vocales. El debate jurídico giró exclusivamente alrededor de la necesidad de que los integrantes del consejo verbal de guerra fuesen profesionales del derecho, y de la importancia de que sus veredictos fuesen autónomos e imparciales.

En realidad, los cargos contra la expresión contenida en el artículo 656 no estaban dirigidos a controvertir la constitucionalidad de la institución de los vocales militares, sino, como ya se dijo, a señalar la ausencia de autonomía e imparcialidad de los integrantes de los consejos verbales de guerra, cuando se desempeñaban simultáneamente como oficiales en servicio activo. Asimismo, el análisis realizado por la Corte se contrajo exclusivamente a la expresión que fue declarada inexecutable. La constitucionalidad del resto de la expresión no fue discutida ni analizada.

5. Lo anterior significa, de acuerdo con jurisprudencia reiterada de esta Corporación, que sobre el texto “los vocales y el fiscal deben ser oficiales” solamente opera la cosa juzgada relativa, lo cual implica que puede ser objeto de un examen de constitucionalidad posterior. En efecto, la Corte ya ha señalado que en los casos en los que una sentencia ha declarado la constitucionalidad de una norma, sin haber realizado el análisis de distintos aspectos de la misma, la decisión con respecto a los últimos no tiene el carácter de absoluta, sino de relativa. Sobre este punto se precisó en la sentencia C-588 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo:

“Anota la Corte a este respecto que el carácter definitivo de la sentencia que declara la executable de una norma no implica necesariamente que tal decisión pueda entenderse absoluta, pues mientras subsistan aspectos no considerados en el respectivo fallo existirá, en relación con ellos, la posibilidad de examen posterior y, por ende, podrán entablarse nuevas acciones de inconstitucionalidad. Vale decir, la cosa juzgada constitucional es, en tales eventos, **relativa** en cuanto cubre apenas los asuntos que fueron materia del fallo.

“Adviértase que no acontece así en lo referente a fallos de inexecutableidad, toda vez que, hallada y declarada la oposición entre la norma acusada, objetada o revisada y la Constitución Política, es aquella retirada del ordenamiento jurídico en virtud de decisión inapelable y con efectos **erga omnes** cuyo sentido no es posible debatir después de pronunciada.”²

6. Como ya se ha expresado, en la sentencia C-141 de 1995 no se hizo ningún tipo de análisis específico sobre la constitucionalidad de la institución de los vocales. Ello implica, de acuerdo con la jurisprudencia, que, si bien la referida sentencia trataba sobre un texto legal que incluía el término “vocales”, el efecto de la cosa juzgada sobre este vocablo será solamente relativo. De allí que la demanda que ocupa ahora a esta Corporación, en la que se formulan cargos concretos de inconstitucionalidad contra la figura de los vocales, conduzca a que la Corte asuma el correspondiente examen de constitucionalidad. Adicionalmente, la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 02 de 1995, ofrece un parámetro de control de constitucionalidad que abona la necesidad del presente juicio constitucional.

La institución de los jurados de conciencia

7. Tradicionalmente ha sido aceptado que la figura de los jurados de conciencia tiene su origen en Inglaterra, donde surge como resultado del propósito de los nobles y de la burguesía de limitar los poderes reales, asegurándose el privilegio de ser juzgados por sus pares. Dentro del programa de lucha contra el absolutismo, el Parlamento y el jurado constituyeron las piezas institucionales claves para asegurar las libertades y garantías de las personas. En efecto, estas dos instituciones constituían fórmulas de limitación de los poderes del soberano: la primera, toda vez que las leyes debían ser dictadas por los representantes del pueblo, y la segunda, por cuanto los ciudadanos mismos serían los encargados de aplicar las leyes y, por consiguiente, realizar su interpretación.

8. El surgimiento de los jurados de conciencia se vincula a la Carta Magna, dictada en 1215 por el Rey Juan Sin Tierra, y en la cual se consagró, en su artículo 39, lo siguiente: “Ningún hombre libre será detenido, ni preso, ni privado de su propiedad, de sus libertades o libres usos, ni puesto fuera de la ley, ni desterrado, ni molestado de manera alguna, y no pondremos ni haremos poner mano sobre él, a no ser en virtud de un juicio legal de sus pares y según la ley del país”.

La institución adquirió sus rasgos actuales con la *Bill of Rights*, de 1689, en cuyo artículo 11 se determinó: “Que las listas de los jurados deben confeccionarse, y éstos ser elegidos en buena y debida forma, y debe ser notificada y que los jurados que decidan la suerte de las personas en procesos de alta traición, deberán ser propietarios libres”.

El arraigo de los jurados de conciencia en la tradición jurídica inglesa fue de tal envergadura que en el siglo XVII se consideraba que el derecho a ser juzgado por un jurado constituía una libertad fundamental, y la institución misma pasó a ser tratada como uno de los elementos esenciales del sistema jurídico del *common law*.

² Sobre el punto de la cosa juzgada relativa ver también las sentencias C-004 de 1993, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón, y C-527 de 1994, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

9. En su libro “El Espíritu de las Leyes”, publicado por primera vez en 1748, en el capítulo sobre la Constitución de Inglaterra (libro XI, Capítulo VI), Montesquieu retomó la figura del jurado, aun cuando sin mencionarla expresamente. En efecto, luego de establecer la necesidad de separar los poderes, como fórmula para asegurar las libertades de los ciudadanos, propone que la justicia no sea administrada por un estamento judicial de carácter permanente, sino por personas extraídas del pueblo. Si bien en el mismo capítulo incluirá su conocida frase acerca de que “los jueces de la nación (...) no son ni más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma”, con lo cual evidencia que su proposición no implica la desaparición del poder judicial, es de resaltar el papel que le asigna a los jurados de conciencia. Al respecto afirma:

“Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo no hay libertad; falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente.

“No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y vida de los ciudadanos; como que el juez sería el legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podrá tener la fuerza de un opresor.

“Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes; el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares...

“(...)El poder judicial no debe dársele a un Senado permanente, sino ser ejercido por personas salidas de la masa popular, periódica y alternativamente designada de la manera que la ley disponga, las cuales formen un tribunal que dure poco tiempo, el que exija la necesidad.

“De este modo se consigue que el poder de juzgar, tan terrible entre los hombres, no sea función exclusiva de una clase o de una profesión; al contrario, será un poder, por decirlo así, invisible y nulo. No se tienen jueces constantemente a la vista; podrá temerse a la magistratura, no a los magistrados...

“(...) Es necesario también que los jueces sean de la condición del acusado, sus iguales, para que no pueda sospechar ninguno que ha caído en manos de personas inclinadas a maltratarle”.

10. El carácter garantista del jurado inglés fue también reconocido y puesto de relieve por autores posteriores a Montesquieu, que marcaron el pensamiento jurídico occidental. Tal es el caso de Cesare Beccaria, quien, en 1766, en su libro “Los delitos y las penas”, en su capítulo 14, expresa: “¡Dichosa aquella nación donde las leyes no fuesen una ciencia! Utilísima ley es la que ordena que cada hombre sea juzgado por sus iguales, porque donde se trata de la libertad y la fortuna de un ciudadano deben callar aquellos sentimientos que inspira la desigualdad, sin que tenga lugar en el juicio la superioridad con que el hombre afortunado mira al infeliz, y el desagrado con que el infeliz mira al superior. Pero cuando el delito sea ofensa de un tercero, entonces los jueces deberían ser mitad iguales del reo y mitad del ofendido, así balanceándose todo interés privado ... Es también conforme a la justicia, que el reo pueda excluir hasta un cierto número aquellos que le sean sospechosos, y que esto le sea concedido sin contradicción: parecerá entonces que el reo se condena a sí mismo”.

Igual hicieron, en el mismo siglo, Jean Luis De Lolme, con su libro “La Constitución de Inglaterra”, de 1771; William Blackstone, con sus “Comentarios sobre las Leyes de Inglaterra”, publicados a partir de 1765, que tanta influencia tendrían sobre el derecho de los Estados Unidos de América; y Gaetano Filangieri, en su libro “Ciencia de la Legislación”, de 1780.

11. La colonias británicas en América asumieron la institución del jurado como un derecho intangible. Así se expresó en distintas constituciones y declaraciones de derechos de los Estados y en las enmiendas sexta y séptima de la Constitución federal de 1787, realizadas en 1789, en las cuales se dispuso que “en todas las causas penales calificadas como criminales, el acusado gozará del derecho a un proceso público, sin dilaciones, por un jurado imparcial del Estado y el distrito donde el crimen fuera cometido...” y que “En pleitos de derecho común, cuando su valor supere los veinte dólares, se preservará el derecho al jurado, y ningún hecho así juzgado podrá ser sometido a revisión en ningún tribunal de los Estados Unidos de forma distinta a la reglada por el mismo derecho común”.

La importancia que se asignaba al jurado de conciencia en los Estados Unidos fue recalcada por Tocqueville, en su libro “De la democracia en América”, publicado en 1835. El autor, que enfatiza que el mayor peligro de la federación norteamericana provenía de la tiranía de las mayorías, manifiesta, en el capítulo VIII de la segunda parte, que la institución del jurado constituía una de las fórmulas para moderarla. Tocqueville expresa que el jurado es al mismo tiempo una institución judicial y política, pero que su rasgo fundamental es el político. Asimismo, en razón de la importancia política del jurado, expone que éste no debe reservarse únicamente a las causas criminales, sino que debe extenderse también a los procesos civiles:

“El sistema del jurado, tal como se entiende en Norteamérica, me parece una consecuencia directa y tan extrema del dogma de la soberanía del pueblo, como el voto universal. Son dos medios igualmente poderosos de hacer reinar a la mayoría.

“Todos los soberanos que han querido extraer de sí mismos las fuentes de su poder, y dirigir la sociedad en lugar de dejarse dirigir por ella, han destruido la institución del jurado o la han falseado. Los Tudor enviaban a la prisión a los jurados que no querían condenar, y Napoleón los hacía elegir por sus agentes.

“(…) El jurado es ante todo una institución política; se le debe considerar como una forma de la soberanía del pueblo y sólo debe ser rechazado enteramente cuando se rechaza la soberanía del pueblo, o ponerlo en relación con las otras leyes que establecen esa soberanía. El jurado forma la parte de la nación encargada de asegurar la ejecución de las leyes, como las Cámaras son la parte de la nación encargada de hacerlas; y para que la sociedad esté gobernada de una manera exacta y uniforme, es necesario que la lista de los jurados se extienda o se reduzca con la de los electores ...”

“(…) [El jurado] enseña a los hombres la práctica de la equidad. Cada uno, al juzgar a su vecino, piensa que podrá ser juzgado a su vez. Esto es verdad sobre todo en materia civil : no hay casi nadie que tema ser un día objeto de una persecución criminal, pero todos pueden tener un proceso...

“Reviste a cada ciudadano de una especie de magistratura; hace sentir a todos que tienen deberes que cumplir para con la sociedad, y que entran en su gobierno. Al obligar a los hombres a entrar en otras cosas que de sus propios negocios, combate el egoísmo individual, que es como la carcoma de las sociedades.

“El jurado sirve increíblemente para formar el juicio y para aumentar las luces naturales del pueblo. Esa es, en mi opinión, su mayor ventaja. Se le debe considerar como una escuela gratuita y siempre abierta, donde cada jurado va a instruirse de sus derechos, donde entra en comunicación cotidiana con los miembros más instruidos e ilustrados de las clases elevadas, donde las leyes le son enseñadas de una manera práctica, y son puestas al alcance de su inteligencia por los esfuerzos de los abogados, las opiniones del juez y las pasiones mismas de las partes. Pienso que hay que atribuir principalmente la inteligencia práctica y el buen sentido de los norteamericanos al largo uso del jurado en materia civil”.

12. Como se observa, la institución del jurado de conciencia materializó tanto postulados liberales como democráticos. Liberales, en cuanto tendía a garantizar los derechos de los ciudadanos a la libertad y la propiedad, en la medida en que establecía que los procesos contra aquéllos serían realizados por sus pares. Con ello se eliminaba la posibilidad de que los juicios fueran realizados por jueces dependientes del monarca o del poder político, al tiempo que se impedían las arbitrariedades del estamento judicial, tan criticadas en la época del absolutismo real. Y democráticos, en tanto que la figura de los jurados ponía en manos del mismo pueblo la aplicación de la ley y, por lo tanto, su interpretación para el caso concreto. Así, a través de los jurados se perseguía la defensa de los “derechos naturales” de las personas e, igualmente, se reafirmaba la soberanía popular, al confiarle a personas emanadas del pueblo la responsabilidad de aplicar la ley a sus conciudadanos. Este hecho es el que puede explicar que la figura de los jurados hubiera alcanzado tan amplia difusión en Europa continental y en Latinoamérica, a partir del siglo XIX.

13. Con todo, con el tiempo también se percibirían algunos problemas de técnica judicial que acompañan la institución del jurado: cada vez se hace más evidente que existen veredictos absolutamente injustificados, sin ninguna correspondencia con las pruebas aportadas en el proceso; los juicios adquieren fórmulas teatrales, destinadas, más que a debatir las pruebas, a explotar los sentimientos de los miembros del jurado; se formulan interrogantes acerca de si es válido separar el juicio sobre el hecho del juicio acerca del derecho; la justicia se hace más costosa y lenta, en razón de las dificultades que representaban tanto la conformación de un jurado imparcial como el obtener la presencia permanente de los jurados en el juicio; los ciudadanos manifiestan su oposición a integrar los jurados y su desinterés en la labor; los miembros del jurado son más fácilmente objeto de intimidación; etc.

Por otra parte, también se presentan importantes transformaciones en el estamento judicial, con ocasión de las cuales los jueces asumen el papel de garantes de los derechos y libertades de las personas. En los Estados democrático - constitucionales los jueces ya no representan para las personas los peligros del pasado. Dos razones fundamentales explican este cambio. Por un lado, el hecho de que el poder judicial adquiere independencia y autonomía con respecto a los poderes ejecutivo y legislativo. Tanto los sistemas de nombramiento y de promoción como la inamovilidad en sus cargos tienden a colocar a los jueces al margen de la voluntad de las mayorías.

Por otro lado, a partir del siglo XIX se consolida el principio de que las sentencias judiciales deben ser motivadas, con lo cual las decisiones deben ceñirse a lo establecido en la ley y basarse en las pruebas aportadas dentro del proceso.³ El fallo ya no constituye únicamente una expresión

³ Un paso fundamental en ese sentido se había dado en la Revolución Francesa, mediante la Ley del 16 de agosto de 1790 que, con el objeto de romper con la arbitrariedad y el voluntarismo judicial del Antiguo Régimen, dispuso que los jueces debían motivar sus sentencias. También desde la perspectiva del control de la arbitrariedad judicial debe entenderse la creación del Tribunal de Casación, mediante la Ley 27 de noviembre de 1790, y la obligación que se impuso a los jueces de ajustarse en todo caso a la Ley.

del poder de juzgar y decidir, sino que también responde a un proceso de búsqueda de la verdad y de procura de convencimiento del público acerca de la legitimidad de la resolución tomada, proceso que necesariamente está vinculado a la utilización de principios de lógica racional. Este hecho es precisamente el que permitirá ejercer un control sobre las sentencias y facilitará la interposición de los recursos, en tanto que éstos se basarán en acusaciones acerca de las carencias de las sentencias en la utilización de la lógica judicial.

14. Las circunstancias anotadas condujeron a una reevaluación de la institución de los jurados de conciencia. Por una parte, puesto que los cambios fundamentales operados en lo relacionado con la posición y el papel del juez dentro del sistema político implicaron que los jurados perdieran importancia como instituciones tendientes a garantizar las libertades y bienes de los ciudadanos. Y por la otra, por cuanto, efectivamente, el funcionamiento de estos tribunales populares representaba problemas, máxime si se tenían en cuenta los grandes avances que se habían dado en el poder judicial en materia de respeto de los derechos de las personas y de seguridad jurídica.

Lo anterior explica que en los países de la Europa continental se impusiera, en este siglo, la figura de los escabinados, consistentes en tribunales integrados - en proporciones distintas de acuerdo con el país- por jueces profesionales y jueces legos. Estos tribunales juzgan tanto sobre los hechos como sobre el derecho y tendrían la virtud de poseer las ventajas de la institución del jurado-participación de los ciudadanos en la administración de justicia, moderación de la tendencia a una excesiva tecnificación de la administración judicial, con el consecuente alejamiento de ésta de la sociedad- y de resolver las dificultades planteadas por el mismo - la falta de motivación de las sentencias, el desconocimiento de la técnica jurídica, la complicada separación de los hechos y el derecho.

Por lo tanto, en el momento presente se habla de dos tipos de jurados, a saber: el puro, que se ajusta al modelo anglosajón, y el mixto, o escabinado, que responde al modelo de la Europa continental⁴.

El jurado de conciencia en Colombia

15. La institución del jurado en Colombia tiene su origen en 1821, cuando en el Congreso de Cúcuta se expidió una ley sobre libertad y juicio de imprenta, en la cual se consagraba el jurado de conciencia. Luego, en 1851, durante el gobierno de José Hilario López, el Congreso determinó que los delitos de homicidio, hurto de mayor cuantía y robo serían juzgados por los mismos ciudadanos. Un año más tarde se extendió el juicio por jurados para todos los delitos, salvo los cometidos por funcionarios públicos. Posteriormente, con el advenimiento de la forma federal del Estado, a partir de la Constitución de 1853, los distintos estados introdujeron sus propias fórmulas de juicio.

4 Sobre estas materias ver: Corcuera, Javier (1995): La Constitución de 1978 y el Jurado, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, pp. 91-129, Ferrajoli, Luigi (1997): *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta, Madrid, capítulo 9, Clavero, Bartolomé (1997): *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*. Editorial Trotta, Madrid; Centro de Estudios Judiciales (ed.) 1990: *El Poder Judicial en el bicentenario de la revolución francesa*. Ministerio de Justicia. Madrid.

16. En la Constitución de 1886 se contempló expresamente la posibilidad de establecer los juicios mediante jurados de conciencia. En efecto, el inciso 2 del artículo 164 prescribió que “la ley podrá instituir jurados para las causas criminales.” Esta autorización fue utilizada por el legislador para instaurar el juicio por jurados, tal como ocurrió con la Ley 57 de 1887 - con las reformas que introdujeron las Leyes 153 de 1887, 135 de 1888, 105 de 1890, 100 y 169 de 1892, 40 de 1907, 92 de 1920, 104 de 1922 y 1ª de 1923; con el Código de Procedimiento Penal de 1938 - expedido mediante la Ley 94 de ese mismo año, la cual fue reformada en esta materia por la Ley 4ª de 1943, los Decretos 242 y 1231 de 1951 y 1358 de 1964, y las Leyes 16 de 1968 y 16 de 1969; y el Código de Procedimiento Penal de 1971 - expedido mediante el Decreto 409 del mismo año.

17. En el año de 1986, con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 58 de 1984, se elaboró un proyecto de Código de Procedimiento Penal en el que se suprimía el jurado de conciencia - popular, para establecer, en su lugar, un jurado de derecho, integrado únicamente por abogados, quienes, sin embargo, continuarían fallando en conciencia. Con ello se respondía, parcialmente, a las críticas formuladas contra la institución del jurado de conciencia por parte de distintos tratadistas del derecho penal y procesal. Conviene al respecto transcribir algunas opiniones expresadas sobre el jurado. Así, Hernando Devis Echandía exponía:

“Esta institución del jurado debe considerarse como un anacronismo en vía de desaparecer, pues el viejo y sofisticado argumento de que es la aplicación de la democracia, se cumple rodeando al procesado de garantías para la recta e imparcial administración de justicia y haciendo efectivo el derecho de defensa y la igualdad de las partes en el debate. Desde este punto de vista, el jurado es una amenaza contra la democracia en la justicia, puesto que expone la libertad (o los derechos patrimoniales o familiares del individuo cuando se aplica al proceso civil como en Inglaterra y en los Estados Unidos) a la arbitrariedad de personas ignorantes limitando gravemente el derecho de defensa al no poderse conocer las razones de la decisión para combatirlas”.⁵

Igualmente, Alfonso Reyes Echandía manifestaba sobre la figura de los jurados:

“Tal institución debe abolirse [... porque] propicia una justicia emocional sin suficiente ponderación porque el ambiente de la audiencia pública suele estar impregnado de emotividad, y en tales condiciones los jurados son fácilmente permeables a consideraciones de esta naturaleza.

“Como consecuencia de la atmósfera a que se ha hecho referencia el resultado del fallo del jurado depende del poder de convicción que sobre él ejerzan los oradores, aunque los argumentos expuestos no sean - como no suelen serlo - de carácter jurídico.

“Se les exige a los jurados que fallen en conciencia; pero si tener conciencia de algo es darse cuenta de lo que se hace, ¿acaso los jueces de derecho no fallan también en conciencia? Y con una conciencia mucho más reflexiva que la de los jurados porque conocen mucho mejor el proceso y saben evaluar más ponderadamente las pruebas.

⁵ Devis Echandía, Hernando (1970): Teoría general de la prueba judicial. Editorial De Palma, Buenos Aires, p. 182

“El jurado de conciencia no es responsable de los fallos que emite; terminada la audiencia, cualquiera que sea la naturaleza de su veredicto, a nadie rinde cuenta de su determinación, por arbitraria que ella haya sido; no ocurre eso con el juez de derecho, cuya profesionalidad y el hecho de poseer una investidura más o menos permanente lo lleva a ser mucho más cuidadoso de sus decisiones, por las que ha de responder.

“Como el cargo de jurado es de forzosa aceptación, ordinariamente se desempeña sin vocación ni voluntad ; por eso muchas veces su veredicto no es fruto de sincera convicción, del deseo de acertar, sino de consideraciones que nada tienen que ver con la justicia: con pocas excepciones, el ciudadano que cumple funciones de jurado se siente metido en una camisa de fuerza de la que quiere salir prontamente”.⁶

Sin embargo, la comisión revisora del proyecto rechazó la propuesta de que los jurados fueran conformados en todos los casos por abogados, conocedores del derecho penal y de la teoría sobre las pruebas, y preservó la figura de los jurados populares de conciencia, tal como quedó luego consagrado en el Código de Procedimiento Penal de 1987 - dictado mediante el Decreto 050.

18. El Decreto 050 de 1987 fue derogado, junto con todas sus normas complementarias, por el Código de Procedimiento Penal contenido en el Decreto 2700 de 1991, que rige actualmente y fue expedido con base en la autorización impartida por el literal a) del artículo 5 transitorio de la Constitución de 1991.

El Decreto 2700 recogió la propuesta de que los jurados fueran integrados en todos los casos por abogados y estableció, en consecuencia, los jurados de derecho.

19. La instauración de los jurados de derecho provocó, incluso en el mismo seno de la Comisión Especial Legislativa que debía aprobar o improbar el proyecto de Código de Procedimiento Penal elaborado por el gobierno, discusiones acerca de la compatibilidad de esta figura con la Constitución de 1991. Como es sabido, a diferencia de la Constitución de 1886, la nueva Carta no contiene ninguna autorización al legislador para que introduzca los jurados de conciencia. Pero aún más, el artículo 116 de la Constitución estableció estrictos límites a las posibilidades de participación de los particulares en la administración de justicia al expresar que “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

20. Precisamente con base en este artículo constitucional, y en los artículos 246 y 247, que “concretan quiénes son en Colombia los titulares de la función jurisdiccional”, el Consejo Superior de la Judicatura se abstuvo de dar cumplimiento al artículo 74 del Decreto 2700 de 1991, que establecía que el Consejo conformaría las listas de candidatos para ser designados como jurados de derecho, recurriendo para ello a la figura de la excepción de inconstitucionalidad. Esta decisión fue tomada en su acuerdo N° 10 de 1992, del cual interesa transcribir los siguientes apartes:

6 Citado por Molina, Alberto (1987): *Obsolescencia y reinterpretación del jurado de conciencia. Tesis de grado. Universidad Pontificia Javeriana*, pp. 44ss. Para consultar las opiniones de otros destacados juristas sobre el tema ver también Gómez Parra, Santiago (1989): *Reflexiones sobre el jurado de conciencia*. Ministerio de Justicia; Murcia Ballén, Rafael (1986): *Pasado, presente y futuro del procedimiento penal*. Editorial A B C , Bogotá; Quintero Ospina, Tiberio (1977): *Anatomía de un jurado de conciencia*. Gráficas Venus, Bogotá.

“...Que del contexto de los preceptos superiores que acaban de transcribirse, surge claramente que los llamados jurados de derecho, como agregados que serían a los jueces que deben fallar, también en derecho, ciertos procesos, no encajan en modo alguno en la organización que el Constituyente quiso dar a la administración de justicia en Colombia ni corresponden a los casos en que a los particulares les es permitido impartirla, teniendo en cuenta que su cometido difiere nitidamente de los que realizan los conciliadores, los árbitros y, en su momento, los jueces de paz; y que ni siquiera en el supuesto de que fueran compuestos por servidores de la administración pública, podrían cumplir la misión que el Código de Procedimiento Penal les encomienda, pues a las autoridades administrativas se les prohíbe expresamente juzgar delitos.

“Que aunque la anterior conclusión fluye de los textos mismos del Código Constitucional, está respaldada además con la historia fidedigna de su establecimiento, condensada en las actas de las correspondientes deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente...

“Que el cotejo de las normas legales cuya aplicación debería hacer el Consejo Superior de la Judicatura, es decir, las que le imponen el deber de conformar listas de jurado de derecho y establecer la respectiva remuneración, con la normativa constitucional que regula el ejercicio de la función jurisdiccional, resulta palpable la contradicción entre unas y otra.

“Que al tenor de lo ordenado en el artículo 4 del Estatuto Máximo de la República, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales, pues la Constitución es definida como norma de normas; lo que significa que es obligatorio para el funcionario encargado de aplicar la ley, abstenerse de hacerlo si llega a la convicción de que es inconstitucional, hipótesis que es precisamente la que ocurre en la presente contingencia.⁷

21. Posteriormente, esta Corporación conoció de una demanda de inconstitucionalidad contra la figura de los jurados de derecho contemplada en el mencionado Decreto 2700 de 1991. En su sentencia, la C-226 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte estableció que en la Asamblea Nacional Constituyente distintos proyectos estuvieron dirigidos a consagrar la institución del jurado de conciencia.⁸ Igualmente, constató que como producto de las discusiones y de la votación realizadas en la Comisión Cuarta, que se ocupó de los asuntos relacionados con la Justicia y el Ministerio Público, se aprobó un artículo que preceptuaba: “Los particulares podrán intervenir en la administración de justicia en los casos que determine la ley y proferir fallos en equidad”.

Este artículo fue aprobado también en el primer debate de la sesión plenaria de la Asamblea. Sin embargo, la Comisión Codificadora propuso modificarlo para que quedara del siguiente

⁷ Los fundamentos del citado acuerdo 10 se encuentran transcritos en la exposición de motivos del proyecto que se convertiría luego en la Ley 58 de 1993, que derogó la institución de los jurados de derecho. Ver la Gaceta del Congreso N° 33, del viernes 21 de agosto de 1992, pp. 12-14.

⁸ En efecto, distintos proyectos propusieron la inclusión de una disposición que señalara expresamente la existencia de los jurados de conciencia. Ver, por ejemplo, los proyectos presentados por los constituyentes Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño (Gaceta Constitucional N° 9, p. 9); Julio Salgado Vásquez (Gaceta Constitucional N° 46, p. 14); Carlos Daniel Abello Roca (Gaceta Constitucional N° 51, p. 10); y las transcripciones de los debates adelantados en la Comisión Cuarta los días 9 de abril y 14 de mayo.

tenor: “(...) Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores, o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.⁹ Y si bien, en la sesión plenaria del 1 de junio, el Ministro de Gobierno presentó una propuesta sustitutiva que retomaba el artículo aprobado en el primer debate,¹⁰ el cual habría permitido que el Legislativo consagrara el juicio por jurados, finalmente, la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente aprobó el texto propuesto por la Comisión Codificadora¹¹, el cual constituye actualmente el inciso 4° del artículo 116 de la Carta.

Con base en la descripción del proceso de aprobación del mencionado inciso 4° del artículo 116, la Corte concluyó entonces:

“(…) En este sentido, fue voluntad expresa del constituyente el hecho de prescindir de la intervención de particulares en la administración de justicia en calidad de jurados de conciencia. Dicha voluntad del autor de la norma, también denominada criterio subjetivo o auténtico, se expresa en este caso por vía negativa, al no consagrar una disposición habiéndola considerado y votado.

“En otras palabras, puede afirmarse que en el caso concreto hubo manifestación directa del constituyente por vía negativa, al considerar una norma, votarla y rechazarla.”

La Corte encontró luego que los jurados de derecho no eran auxiliares de la justicia sino que administraban justicia y que, por lo tanto, su existencia excedía las facultades que el artículo 116 de la Carta permitía otorgarle a los particulares en esta materia:

“Los auxiliares de justicia no administran justicia sino que colaboran con ella, mediante experticios, peritazgos, tenencia de bienes secuestrados o en concordato, quiebra, etc. Un jurado de derecho, por el contrario, administra justicia en la medida en que sus decisiones, denominadas veredictos, fallan en derecho el asunto de fondo e, incluso, si la primera decisión es declarada contraevidente, la segunda de ellas obliga al juez y dirime en derecho el fondo del asunto en los delitos de homicidio -art. 466 CPP-. *Stricto sensu* un veredicto es un acto de la esencia de la sentencia, que hace un todo con ésta. El veredicto debe estar en consonancia con la sentencia para dos efectos: primero, en caso de total desacuerdo entre el material probatorio y el veredicto el juez de la causa puede declararlo contraevidente -art. 466 CPP-; segundo, la falta de armonía entre el segundo veredicto y la resolución de acusación es causal de casación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia -art. 220 numeral 2° CPP-.”

Así, en la mencionada sentencia se declaró la inconstitucionalidad de las normas del Código de Procedimiento Penal que se referían a los jurados de derecho, bajo la premisa de que si le estaba “constitucionalmente vedado a los particulares ejercer justicia en calidad diferente a la de conciliador o árbitro, la norma que consagra que los particulares podrán administrar justicia en condición de jurados de derecho es una norma contraria a la Constitución”.

22. La sentencia C-226 de 1993 fue dictada el día 17 de junio. Un mes después, el día 23 de julio, fue sancionada la Ley 58 de 1993. La ley - que había empezado su trámite en el

⁹ Gaceta Constitucional Nro. 113, pág. 8.

¹⁰ Gaceta Constitucional Nro. 123, pág. 6.

¹¹ Gaceta Constitucional Nro. 142, pág. 28.

Congreso en agosto de 1992, por iniciativa del Consejo Superior de la Judicatura y el Ministerio de Justicia -, derogó las normas del Código de Procedimiento Penal que contemplaban el jurado de derecho y que ya habían sido declaradas inconstitucionales por la Corte, en su sentencia C-226 de 1993.

Los vocales en los consejos verbales de guerra

23. Las funciones de los vocales de los consejos verbales de guerra equivalen a las que desempeñaban, mientras rigieron, los jurados de conciencia en los procesos penales de la justicia ordinaria. Por eso, es evidente que la pregunta que ahora debe resolverse es si la jurisprudencia de la Corte sobre los jurados de derecho es aplicable a la institución de los vocales, una institución tradicional dentro de la justicia penal militar.

24. El artículo 116 de la Constitución establece cuáles son los organismos que administran justicia y dentro de ellos menciona a la justicia penal militar. A continuación señala que, excepcionalmente, la ley puede atribuir precisas facultades jurisdiccionales a determinadas autoridades administrativas, salvo para adelantar la instrucción de sumarios o juzgar delitos. Igualmente, el artículo precisa que la ley podrá investir transitoriamente a los particulares de la función de administrar justicia en condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad.

De los dos incisos finales del artículo 116 de la Carta parecería poder deducirse que efectivamente se prohíbe la existencia de los jurados -en este caso de los vocales- en la jurisdicción penal militar. Sin embargo, los dos incisos mencionados no se refieren a ella, sino a la justicia ordinaria. En efecto, la norma constitucional específica sobre la justicia penal militar - la cual, como se señaló en la sentencia C-37 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, que se ocupó de la revisión del proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia, no forma parte de la rama judicial - es el artículo 221 de la Carta, que trata sobre el fuero militar, y en el cual se establece que “de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar...”

25. Desde la perspectiva que señala el artículo 221 de la Constitución, la consagración de los vocales como parte integrante del Consejo Verbal de Guerra no se opone a los designios constitucionales. En efecto, el artículo 221 concede un amplio espacio de discreción al Legislador para determinar los procedimientos que regirán el proceso penal militar. Ello permite que, a diferencia de lo señalado con respecto a la justicia ordinaria, se instaure la figura del juicio por los pares en la justicia penal militar. Con todo, el hecho de que en la Constitución se haya expresado que en la justicia penal militar los procesos se adelantarán de acuerdo con “las prescripciones del Código Penal Militar” no significa que las normas contenidas en este Código hayan sido exceptuadas de eventuales controles de constitucionalidad. Si bien el Constituyente le reconoció al Congreso un mayor ámbito de libertad en la regulación del proceso penal militar, también en estos casos el Legislador debe cumplir su cometido dentro del marco constitucional. Por lo tanto, habrá de analizarse si las regulaciones específicas contenidas en el Código Penal Militar acerca de la participación de los vocales dentro del proceso penal militar es aceptable desde el punto de vista constitucional.

Los derechos de acceso a la justicia (tutela judicial efectiva) y debido proceso, y la institución de los vocales

26. El artículo 229 de la Constitución garantiza el derecho de todos los ciudadanos para acceder a la administración de justicia. Este derecho implica no sólo que las personas pueden solicitar a los organismos que administran justicia que conozcan y decidan de fondo sobre sus conflictos - salvo que la ley contemple causas legítimas de inadmisión -, sino también que esas decisiones sean fundamentadas. La obligación de motivar las decisiones judiciales obedece a la necesidad de demostrar que el pronunciamiento no es un producto de la arbitrariedad del juez. En el Estado de derecho la sentencia responde a la visión del juez acerca de cuáles son los hechos probados dentro del proceso y cuál es la respuesta que se le brinda al caso concreto por parte del ordenamiento jurídico. Sin embargo, es claro que tanto los hechos como las normas pueden ser interpretados de manera distinta. Por esta razón, se exige que, en su sentencia, el juez realice un esfuerzo argumentativo con miras a justificar su decisión y, por lo tanto, a convencer a las partes, a los demás jueces y al público en general, de que su resolución es la correcta. Precisamente la motivación de las sentencias es la que permite establecer un control - judicial, académico o social - sobre la corrección de las decisiones judiciales.

La fundamentación judicial es necesariamente jurídica, como bien lo establece el artículo 230 de la Carta, al afirmar que los jueces sólo están sometidos en sus providencias al imperio de la ley. Esto significa que las sentencias deben basarse en una apreciación de los hechos probados dentro del proceso, desde la perspectiva de las normas jurídicas vigentes.

27. El artículo 29 de la Constitución consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual consiste en que todas las personas que son parte dentro de un proceso judicial tienen el derecho de gozar de una serie de garantías. Varias de esas garantías están contempladas en el mismo artículo citado, pero a ellas se deben agregar las estatuidas en otros textos constitucionales. Entre las mencionadas garantías se encuentran el derecho al juez natural, la presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado únicamente con base en las leyes preexistentes, la aplicación de la ley permisiva o favorable en los procesos penales, el derecho a una defensa técnica, etc.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva se encuentran también las de ejercer el derecho de defensa y las de recurrir las sentencias judiciales.¹² Ahora bien, para poder presentar recursos contra los fallos judiciales es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, razones que deben referirse a los hechos (las pruebas) y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas el recurrente no podrá esgrimir contra la sentencia más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente entre los fines del deber de motivar las sentencias se encuentra el de facilitarle al afectado la comprensión de la resolución emitida y la formulación de su impugnación.

28. Como se observa, de los dos derechos fundamentales mencionados se puede derivar la obligación constitucional de que las sentencias judiciales sean motivadas jurídicamente. Sin embargo, este principio no tiene vigencia en el caso de los juicios con participación de los

¹² El artículo 31 de la Carta expresa que la ley puede determinar excepciones al principio de que toda sentencia judicial puede ser apelada o consultada. Sin embargo, esta Corporación ya ha señalado tanto que las sentencias condenatorias son en todo caso apelables, como que son inconstitucionales las normas que declaran la inimpugnabilidad de decisiones judiciales cuando con ello se vulnera el derecho de igualdad. Ver al respecto las sentencias C-019 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón; C-005 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; y C-102 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

jurados de conciencia. Como bien se afirma en el aparte transcrito de la sentencia C-226 de 1993, los jurados o vocales administran justicia. Ello por cuanto, como también lo ha señalado repetidamente la Corte Suprema de Justicia, el veredicto debe ser el fundamento de la sentencia del juez. Mas a la esencia de la institución del jurado puro le pertenece el que sus decisiones sean inmotivadas. Los jueces de hecho fallan con base en sus convicciones íntimas, de acuerdo con el principio de verdad sabida y buena fe guardada, como bien lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia.

29. De acuerdo con lo señalado en la sentencia C-226 de 1993, la Asamblea Nacional Constituyente desistió de los juicios por jurado en la justicia ordinaria. La definición de este aspecto en la justicia penal militar se dejó librado al legislador, el cual había consagrado la institución de los vocales en el Código Penal Militar dictado en 1988.

En concordancia con la naturaleza del fallo del juez de hecho, el artículo 676 del Código Penal Militar expresa que “los vocales contestarán el cuestionario con un sí o un no”. Cada uno de los tres vocales deberá responder por escrito el cuestionario que se le presenta, sin comunicarse con los otros vocales ni con ninguna otra persona, y el resultado del escrutinio de las convicciones de los vocales será el veredicto.

Distintos artículos del Código procuran la vigencia del principio de que el veredicto de los vocales sea el fundamento del fallo judicial.¹³ El artículo 680 concede al juez la posibilidad de apartarse del primer veredicto, señalando que es contraevidente, o sea, que se opone a la evidencia de los hechos. El juez lo declarará contraevidente mediante un auto interlocutorio que debe ser consultado con el fallador de segunda instancia, el Tribunal Superior Militar. Si éste no confirma el auto, el juez deberá fallar de acuerdo con el veredicto. Mas si el Tribunal refrenda el mencionado auto, se deberá convocar un nuevo consejo verbal de guerra, con otros vocales, cuyo veredicto es, en todo caso, definitivo y obligatorio.

De acuerdo con el artículo 699, también es posible que el Tribunal Superior Militar declare directamente que un veredicto es contraevidente. Ello ocurre cuando la sentencia sube en revisión al Tribunal. En estos casos también se deberá convocar un nuevo consejo verbal de guerra y el veredicto que se dicte dentro de éste será definitivo.

30. El carácter definitivo del segundo veredicto explica que entre las causales contempladas en el Código Penal Militar para recurrir en casación (art. 442) no se encuentre la de que el veredicto sea contraevidente. Pero aún más, desde hace décadas, la Corte ha ratificado en su jurisprudencia la intangibilidad de este segundo pronunciamiento de los jurados.

Inicialmente, las mismas leyes preveían como causal de casación la injusticia notoria del veredicto.¹⁴ Es así como el numeral 5 del artículo 3° de la Ley 118 de 1931 consagraba como causal el “ser la sentencia violatoria de la ley, por haberse dictado sobre un veredicto viciado

¹³ Al respecto es importante mencionar que el inciso 2° del artículo 580 del Código de Procedimiento Penal de 1971 consagraba que procedía la casación “cuando la sentencia ... esté en desacuerdo con el veredicto del jurado”. También en el inciso 3 del art. 404 del Código Penal Militar se establece expresamente que en su juramento de posesión los vocales deben prometer que para su veredicto atenderán únicamente a su personal conciencia y a la convicción íntima sobre los hechos.

¹⁴ Ver Calderón, Fabio (1985): Casación y revisión en materia penal. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá.

de injusticia notoria, siempre que esta cuestión haya sido debatida previamente en las instancias”.

Luego, si bien el Código de Procedimiento Penal de 1938 eliminó esa causal, la Corte se apoyó durante algún tiempo en la causal 2ª del artículo 567 para declarar en algunas ocasiones que sí procedía la casación contra los veredictos contraevidentes o injustos.¹⁵ Sin embargo, poco tiempo después la Corte varió su jurisprudencia, para señalar que los fallos judiciales fundados en veredictos eran inamovibles, haciendo la salvedad de las ocasiones en las que los veredictos eran contradictorios, o bien no eran claros y precisos, o bien no se ajustaran a los cargos formulados en la resolución de acusación.

Es así como la Corte, en sentencia del 31 de enero de 1969, M.P. Samuel Barrientos, publicada en la Gaceta Judicial, tomo CXXIX, números 2306-2308, en 1969, pp. 137ss., expresó¹⁶:

“Siendo esto así, tiene que repetir la Corte lo dicho en otras ocasiones sobre esta alegación: ‘En los procesos en los que interviene el Jurado no es admisible invocar como motivo de impugnación de una sentencia, la apreciación errónea o falta de apreciación de una prueba y ello por estos motivos: 1º. Porque el Juez de conciencia tiene libertad para aceptar o rechazar los elementos de juicio que se someten a su consideración, y sólo cuando se aparta de la realidad tangible de los hechos, al dar su veredicto, es posible el rechazo de éste por los juzgadores de instancia; 2º. Porque el estudio de las pruebas, sólo podría conducir a la declaración de contraevidencia del veredicto, y ello, de una parte, corresponde, como se acaba de indicar, a los funcionarios de primera o segunda instancia, y de la otra, tal situación no fue prevista por el legislador como motivo de casación”.

Si bien algunos consideraron que el numeral 1º del artículo 580 del Código de Procedimiento Penal de 1971 - cuyo contenido es similar al de la primera causal de casación contemplada en el Código Penal Militar, y según el cual era procedente la casación “cuando la sentencia sea violatoria de la ley sustancial, por infracción directa o aplicación indebida o interpretación errónea. Si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en error de derecho o error de hecho que aparezca manifiesto en los autos” - podía extenderse a aquellos casos en los que las sentencias se fundamentaban en veredictos injustos, la Corte Suprema de Justicia mantuvo su jurisprudencia, en el sentido de declarar que esta posibilidad no era de recibo. En sentencia del 11 de julio de 1989, M.P. Gustavo Gómez, publicada en la Gaceta Judicial, tomo CXCIX, Número 2438, de 1989, p. 53ss, la Corte Suprema de Justicia señaló:

“c) Cuando el Juez de derecho considera que el veredicto emitido por el jurado de conciencia, contraría abiertamente la prueba válidamente recogida en el sumario y no desvirtuada en la etapa del juicio o en el debate público, debe declarar su contraevidencia y convocar un nuevo jurado, salvo que se trate de segundo veredicto cuya aceptación

¹⁵ Ver, por ejemplo, la sentencia de febrero 16 de 1942 de la Sala Penal, contenida en el tomo LII, p. 255, de la Gaceta Judicial.

¹⁶ Ver también, sentencia de julio 28 de 1960, M.P. Simón Montero, publicada en la Gaceta Judicial, Tomo 93, Números 2228-2229, 1960, pp. 253ss.

resulta de imperiosa obligatoriedad. Esta determinación corresponde exclusivamente a los juzgadores de instancia y resulta ajena al recurso extraordinario de casación”.

31. Las características del juicio por jurados evidencian que en éste la motivación de las sentencias y su armonía con las normas jurídicas pasan a un segundo lugar. En este juicio, el eje fundamental está dado por la convicción íntima de los jueces populares acerca de los hechos objeto del proceso. De allí que la respuesta que se espera de ellos sea un sí o un no, y que el veredicto del segundo jurado sea definitivo, incluso en aquellos casos en los que es evidentemente injusto.

Por otro lado, como ya se ha señalado, de los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso nace la obligación de que los fallos de los órganos que administran justicia sean motivados y el derecho de que los fundamentos de los pronunciamientos judiciales puedan ser conocidos y atacados por las partes dentro del proceso. Como se observa, en este punto existe una contradicción. Por eso, el interrogante que surge es, entonces, si es aceptable desde el punto de vista de la Constitución Política que en el juicio por jurados se haga una excepción a las obligaciones y derechos emanados de los derechos fundamentales de acceso a la justicia y al debido proceso.

La Corte considera que no. En un Estado de Derecho, las actuaciones de los órganos públicos deben estar ajustadas a la normatividad jurídica. Igual ocurre con las decisiones judiciales, máxime cuando se trata de asuntos penales. Ello por cuanto la normatividad penal está dirigida a proteger los bienes jurídicos que son considerados como de mayor importancia por el Legislador, y porque, en un proceso criminal se resuelve sobre la libertad de las personas, uno de los derechos más preciados. Es por eso que en los procesos penales se acentúa la necesidad de rodear de garantías a las partes procesales.

32. De acuerdo con lo expresado, en definitiva, en los juicios por jurado el procesado es condenado o absuelto de acuerdo con la voluntad de los jueces de hecho, sin que éstos tengan que justificar su decisión. De esta manera, las sentencias proferidas en estos juicios se basan enteramente en la opinión de los jurados - y más concretamente en la opinión de la mayoría de ellos -, independientemente de la situación jurídica concreta y de las razones personales en que se funda el concepto de cada jurado. Además, tal como se ha precisado, la regulación de los juicios mediante jueces de hecho ha estado también dirigida a asegurar la intangibilidad final del pronunciamiento de los jurados, en la medida en que se señala que el segundo veredicto es definitivo, aun cuando éste sea palmariamente opuesto a las evidencias procesales y a las normas jurídicas. Ello indica que en estas situaciones el ordenamiento jurídico deja de regir, para ser sustituido por la voluntad de los vocales. En la práctica, el efecto de la regulación actual de la actuación de los vocales o jurados es que su albedrío se impone sobre las normas jurídicas existentes. Este resultado es inaceptable desde el punto de vista de una Constitución que le concede un lugar privilegiado a los derechos fundamentales y, al mismo tiempo, establece directamente el sistema de fuentes al cual deben sujetarse los jueces.

33. La Corte cree necesario reiterar que, como lo dispone el artículo 1º del Acto Legislativo 02 de 1995, las Cortes Marciales o Tribunales Militares se integran con miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro. Desde este punto de vista, la institución de los vocales no viola la Constitución Política. Sin embargo, la Corte, por las razones expuestas, declarará la inconstitucionalidad de las normas relativas a los vocales contenidas en el Código Penal Militar - que se especificarán en la parte resolutive de esta sentencia -, puesto que ellas están informadas

por una filosofía que, independientemente de su intervención, resulta inconciliable con el derecho al debido proceso y el derecho para acceder a la administración de justicia. Las funciones asignadas a los vocales, y el modo concreto de cumplimiento de las mismas, quebrantan de manera ostensible los mencionados derechos.

La integración de los tribunales castrenses con militares en servicio activo o en retiro constituye un elemento diferenciador de esta jurisdicción frente a las restantes y, en este caso, desde luego, su participación se estima legítima y sobre ello no se edifica la inconstitucionalidad. Empero, en los demás aspectos, particularmente en lo que atañe a la vigencia plena de las garantías constitucionales relativas a los derechos indicados, los tribunales o cortes marciales deben sujetarse a los dictados de la Carta. Corresponderá, por consiguiente, al Legislador, introducir las reformas pertinentes, de suerte que, respetando la fisonomía peculiar de estos órganos del Estado, se garantice la primacía del debido proceso y el acceso a la justicia.

Por el momento, cabe interpretar que, hasta tanto no se dicten las nuevas normas legales, los delitos cuyo conocimiento corresponde a la justicia penal militar serán decididos conforme a las normas generales de procedimiento previstas en el Código Penal Militar, vale decir, según las reglas aplicables a los consejos de guerra sin intervención de vocales.

La regulación del Consejo Verbal de Guerra que, a la luz de los argumentos expuestos, se ha encontrado inconstitucional, obliga a la Corte a integrar la proposición jurídica de modo que el fallo que se dicte no resulte inocuo. En este sentido, los artículos que aquélla comprende son todos los que fueron demandados, los cuales serán declarados inexecutable en su totalidad. También se declarará la inexecutable del artículo 699 y de algunos apartes de los artículos 404, 434 y 639 del Código Penal Militar. A continuación se transcriben las normas afectadas por la declaración de inconstitucionalidad:

“ARTICULO 656. Integración del consejo verbal de guerra. El consejo verbal de guerra se integrará así: Un presidente, tres vocales dos por sorteo, un fiscal, un asesor jurídico y un secretario.

“El presidente, los vocales, y el fiscal deben ser oficiales en retiro, superiores en grado o antigüedad del procesado.

“El secretario será un oficial en servicio activo, cuando se juzgue a oficiales, o un militar o un policía de cualquier graduación, también en servicio activo, en los demás casos.”!

“ARTICULO 657. Contenido de la resolución de convocatoria. La resolución de convocatoria contendrá:

1. La narración sucinta de los hechos.
2. Identidad de los procesados.
3. Breve análisis de las pruebas que establezcan el hecho punible y las que sirvan de fundamento de la imputación al procesado.
4. La calificación jurídica provisional, señalando el capítulo del título respectivo de la ley penal correspondiente.
5. Designación del presidente, fiscal, asesor jurídico y secretario del consejo verbal de guerra, quienes tomarán posesión ante el juez de primera instancia.

6. La hora de la diligencia para el sorteo de vocales, diligencia que se efectuará el día hábil siguiente a la ejecutoria de la resolución.

“Esta resolución será notificada de conformidad con lo establecido en el artículo 659 de este código.”

“ARTICULO 660. Procedimiento para el sorteo de vocales. El día y hora señalados para el sorteo de vocales, el juez de primera instancia pondrá de manifiesto a las personas que hayan concurrido, una lista compuesta por un número no inferior a seis (6) oficiales en servicio activo o en retiro, superiores en grado y antigüedad al procesado, elaborada por el comando respectivo, publicada por la orden del día y las fichas correspondientes numeradas a partir de la unidad. Acto seguido ordenará al secretario que las deposite en una urna para que sean revueltas por el fiscal. Este procederá a extraer las fichas, una a una, cuyo número será leído en voz alta por el secretario. El acta de sorteo de vocales se agregará al proceso.

“En caso de que en la unidad no existiere el número suficiente de oficiales para integrar la lista indicada en el inciso anterior, se solicitará al comando inmediatamente superior, y una vez recibida se continuará el procedimiento.”

“ARTICULO 661. Manifestación de impedimento legal. Si alguno de los vocales sorteados tiene impedimento legal para desempeñar el cargo, lo manifestará en el acto mismo de la notificación; la prueba podrá ser presentada en el momento de la notificación o el día hábil siguiente.”

“ARTICULO 662. Sorteo parcial. El juez de primera instancia ordenará, mediante auto de sustanciación, el reemplazo del vocal o vocales impedidos y señalará fecha y hora para el sorteo parcial, el cual se efectuará al día siguiente. Se procederá en la forma establecida en el artículo 660 de este código.”

“ARTICULO 675. Lectura de cuestionario e intervención de las partes. Los cuestionarios serán leídos, se entregarán sendas copias a los vocales, se allegará copia de ellos al proceso, se suspenderá la sesión y se correrá traslado al fiscal y a los defensores, por tres (3) horas, renunciables para cada uno, para que preparen sus alegaciones. Si fueren varios los procesados o el defensor representa a dos (2) o más de ellos, el traslado para el fiscal o el defensor se aumentará en otro tanto.

“Se reanuda la sesión. El presidente concederá la palabra por una sola vez al fiscal y a los defensores. También oír a los procesados si así lo solicitan. La intervención del fiscal y de los defensores es obligatoria.”

“ARTICULO 676. Contestación de los cuestionarios. Terminado el debate oral, se suspenderá la sesión para que los vocales, en presencia del fiscal y de los defensores, respondan los cuestionarios.

“Cada vocal responderá por escrito, separadamente, sin comunicarse con nadie.

“Los vocales contestarán el cuestionario con un sí o un no; pero si estimaren que el hecho se cometió en circunstancias distintas de las contempladas en el respectivo cuestionario, podrán expresarlo así brevemente en la contestación.

“La labor de los vocales no podrá interrumpirse por ningún motivo.

“Firmarán sus respuestas con indicación de su grado, y a medida que terminen entregarán el cuestionario al presidente.

“El presidente procederá al escrutinio y el resultado será el veredicto, que se consignará en un ejemplar del cuestionario y que suscribirán el presidente, el asesor jurídico y el secretario.

“Cumplido lo anterior, se reanuda la sesión; el presidente leerá los cuestionarios; las respuestas y el resultado del escrutinio será el veredicto.”

“ARTICULO 680. Contraevidencia. Si el veredicto es contrario a la evidencia de los hechos procesales, así lo declarará el presidente del consejo, quien consultará su decisión con el fallador de segunda instancia; si fuere confirmada, se convocará un nuevo consejo verbal de guerra.

“Están impedidos para ser vocales en el nuevo consejo verbal de guerra los oficiales que hubieran intervenido en el consejo anterior.

“El veredicto del segundo consejo es definitivo.

“Si el auto de contraevidencia no fuere confirmado, se ordenará devolver el expediente, para que se dicte sentencia de acuerdo con el veredicto. Si por cualquier causa no se encontrare el presidente del consejo en la guarnición, o si por razones del servicio no pudiere proferir la sentencia ordenada, la autoridad que convocó el consejo asumirá la competencia y cumplirá la orden del fallador de segunda instancia.

“Si en un mismo consejo verbal de guerra, uno o varios veredictos son aceptados y otros fueren declarados contraevidentes, aquellos quedan en suspenso hasta que se defina lo relativo a la contraevidencia para dictar una sola sentencia.”

Artículo 404.

“(…) Para los vocales de los consejos de guerra: “¿Prometéis, por vuestro honor militar, examinar con la más minuciosa atención tanto los cargos como la defensa que del acusado se haga en este juicio; no traicionar ni los intereses de éste, ni los de la sociedad que lo juzga; no escuchar en el desempeño de vuestra misión ni el odio, ni el temor, ni el afecto; decidir con la imparcialidad y firmeza, sin atender a nada distinto de vuestra personal conciencia y no hacerlo jamás sin convicción íntima de los hechos; no comunicaros con nadie sobre la causa sometida a vuestro veredicto y no olvidar que la misión que se os ha confiado es la muy sagrada de administrar justicia sobre los hombres?(…)”

Artículo 434.

“(…) 4. Autos de contraevidencia.”

Artículo 639.

“(…) 9. Cuando proferido por el jurado veredicto absolutorio, no fuere declarado contraevidente por el presidente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, o cuando el tribunal revoque el auto por el cual se dictó el veredicto contrario a la evidencia de los hechos.”

“ARTICULO 699. Contraevidencia decretada por el Tribunal. El Tribunal Superior Militar puede declarar, al revisar una sentencia, que es contraevidente el veredicto que le sirvió de fundamento.”

34. Como ya se ha señalado, la Constitución no impide que el legislador contemple la participación de los vocales dentro de los juicios contra los miembros de la fuerza pública en servicio activo, por los delitos que ellos cometieren en relación con el mismo servicio. Sin embargo, la forma en la que está concebido actualmente el juicio por vocales sí vulnera la Constitución. Así, pues, el Congreso está facultado para regular el juicio militar con participación de los vocales, pero esa regulación no debe afectar la vigencia plena de los derechos fundamentales para acceder a la justicia y contar con un debido proceso, en los términos señalados en esta sentencia. Experiencias internacionales, como la de los tribunales escabinados, indican que existe la posibilidad de que la regulación de estos procesos militares se realice sin afectar la vigencia de los derechos fundamentales. Al legislador le corresponderá establecer la forma que considere más apropiada.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 656, 657, 660, 661, 662, 675, 676, 680, 699, los numerales 4 del artículo 434 y 9 del artículo 639 y el inciso 4 del artículo 404 del Código Penal Militar.

Segundo. La presente sentencia rige a partir de su notificación y se aplicará a los procesos en curso, salvo aquéllos en los que ya se hubiere dictado sentencia.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-146
abril 22 de 1998

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Objeto

La jurisdicción constitucional no puede actuar por fuera de los límites que la misma Constitución señala, y que no son otros que los indicados en el artículo 241 superior, según el cual a la Corte se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos que este mismo artículo indica. Se trata entonces de garantizar la prevalencia de las normas y principios de rango constitucional como aquellos de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico. Cualquier otro objeto es ajeno al juicio de constitucionalidad, por lo cual queda por fuera de su finalidad el reconocimiento y efectividad de los derechos individuales, para lo cual el sistema jurídico contempla otros mecanismos al alcance de los particulares.

**INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA-Presupuestos/
INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA
ABSOLUTA-Improcedencia para declararla**

La inconstitucionalidad por omisión no puede ser declarada por el juez constitucional sino en relación con el contenido normativo de una disposición concreta, que por incompleta resulta ser discriminatoria. Es decir, son inconstitucionales por omisión aquellas normas legales que por no comprender todo el universo de las hipótesis de hecho idénticas a la regulada, resultan ser contrarias al principio de igualdad. Pero la omisión legislativa pura o total, no es objeto del debate en el proceso de inexequibilidad, puesto que este consiste, esencialmente, en un juicio de comparación entre dos normas de distinto rango para derivar su conformidad o discrepancia. Luego el vacío legislativo absoluto no puede ser enjuiciado en razón de la carencia de objeto en uno de uno de los extremos de comparación.

**CORTE CONSTITUCIONAL-Carece de competencia
para exigir expedición de normas en determinado sentido**

La Corte Constitucional carece de competencia para exigir del Congreso la expedición de normas legales en determinado sentido; ni para ordenar la aplicación por extensión de normas jurídicas. Si bien la aplicación analógica o extensiva de las leyes es un mecanismo de integración del derecho que puede ser aplicado por los jueces al resolver sobre derechos concretos y que está expresamente previsto en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 cuando prescribe que “cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional

y las reglas generales de derecho”, en cambio por la vía de control de constitucionalidad no es posible normatizar de manera general sobre la extensión de la ley a situaciones de hecho no contempladas en los textos legales. Esta función no ha sido asignada por el constituyente a este Tribunal, y menos aún para ordenar esta aplicación extensiva con efectos retroactivos, como pretende el demandante.

**REAJUSTE DE PENSIONES-Improcedencia de aplicación
retroactiva de cláusula de actualización monetaria**

La cláusula de actualización monetaria del salario base de liquidación de pensiones, en realidad nunca existió con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993. Se expidieron sí, leyes que reajustaron las pensiones ya reconocidas, como fue el caso de la Ley 4ª de 1996; pero la cláusula de actualización monetaria del salario base de liquidación fue una innovación del legislador del Sistema de Seguridad Social Integral. No puede pues esta Corporación determinar la aplicación retroactiva de esta nueva disposición, para lograr así el reajuste de pensiones ya reconocidas. Lo que el demandante pide es una sentencia normativa que esta Corte no puede producir.

Referencia: Expediente D-1814

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 36 y 133 de la Ley 100 de 1993; el artículo 1º de la Ley 33 de 1985; los artículos 4º y 5º de la Ley 4ª de 1966, y el artículo 17, literal b) de la Ley 6ª de 1945.

Actor: Germán Villalba Sandoval.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Germán Villalba Sandoval, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de los artículos 36 y 133 de la Ley 100 de 1993; 1º de la Ley 33 de 1985; 4º y 5º de la Ley 4ª de 1966, y 17 literal b) de la Ley 6ª de 1945.

Admitida la demanda se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos 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 normas es el siguiente, con la aclaración de que se subraya lo demandado:

LEY 6ª DE 1945

“Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo.”

“ARTICULO 17: Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones :

...

“LITERAL b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo...”

“LEY 4ª DE 1966

“Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones.”

“ARTICULO 4. A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

“ARTICULO 5. Las pensiones de jubilación o de invalidez reconocidas por una o más entidades de Derecho Público con anterioridad a la vigencia de esta ley, serán aumentadas, por una sola vez, hasta llegar a setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación actual del cargo o cargos que sirvieron de base para la liquidación, o su equivalente. Este porcentaje se liquidará y pagará seis meses después de la vigencia de esta ley.

“Parágrafo. Para los efectos de liquidar este aumento, cuando el cargo que sirvió de base a la liquidación de la jubilación o a la pensión de invalidez, haya desaparecido, haya sido suprimido, o no conserve su primitiva denominación, ese cargo o su equivalente será determinado por el Departamento Nacional del Servicio Civil”.

LEY 33 DE 1985

“Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.”

“ARTICULO 1°. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.

LEY 100 DE 1993

“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.”

“ARTICULO 36 Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2.014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres o (15) o más año de

servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

“El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años, para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o al cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.

“Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tenga treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

“Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

“Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuados el reconocimiento tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.

“Parágrafo - para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1°) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.”

...

“ARTICULO 133. Pensión-sanción. El artículo 267 del código sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, quedará así:

El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el despido se produce sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE.

PARAGRAFO 1 : Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

PARAGRAFO 2 : Las pensiones de que trata el presente artículo podrán ser conmutadas con el Instituto de Seguros Sociales.

PARAGRAFO 3 : A partir del 1° de enero del año 2014 las edades a que se refiere el presente artículo, se reajustarán a sesenta y dos (62) años si es hombre y cincuenta y siete (57) años si es mujer, cuando el despido se produce después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, y sesenta (60) años si es hombre y cincuenta y cinco (55) si es mujer, cuando el despido se produce después de quince (15) años de dichos servicios.”

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima la demandante que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

El demandante considera que las normas acusadas atentan contra los principios mínimos fundamentales laborales consagrados en el artículo 53 de la Carta Política, porque omitieron actualizar monetariamente el ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación, vejez y pensión sanción de los trabajadores que habiendo cumplido con el tiempo de servicio necesario para acceder a la respectiva pensión, debieron quedar cesantes mientras cumplían con el requisito de la edad, y que, al cumplirlo, obtuvieron el reconocimiento de su pensión sobre un salario devaluado. Por el contrario, los trabajadores que de manera simultánea cumplieron con estos dos requisitos, el de la edad y tiempo de servicio, tienen garantizada la actualización de sus pensiones por virtud de los reajustes anuales al salario.

Esta discriminación, al decir del demandante, constituye una vulneración de los derechos de los pensionados que se encuentran en la primera de las situaciones descritas, pues desde el momento en que tuvieron que quedar cesantes por razón de cumplir con el tiempo de servicio, hasta el momento en que cumplieron con la edad requerida para la pensión, su ingreso base de liquidación quedó “congelado” y el monto de su pensión, mermado progresivamente en proporción con el aumento del índice de precios al consumidor. A estos trabajadores, dice, se

les ha reconocido una pensión inferior a la generada y, teniendo en cuenta que se trata de personas de la tercera edad, el Estado debe garantizarles una protección especial.

La violación de derechos mencionada, se refiere a aquellos trabajadores del Estado que se jubilaron con posterioridad a la Ley 4a de 1966 y antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, pues aquella actualizó retroactivamente el salario base de liquidación de los trabajadores jubilados con anterioridad a su vigencia, al prescribir que *las pensiones de jubilación o de invalidez reconocidas por una o más entidades de Derecho Público con anterioridad a la vigencia de esta ley, serán aumentadas, por una sola vez, hasta llegar a setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación actual del cargo o cargos que sirvieron de base para la liquidación, o su equivalente...* De igual manera, la Ley 100 en sus artículos 36 y 133 prevé para quienes se jubilen conforme a sus disposiciones, la actualización del salario base de liquidación de la pensión. Pero para las personas que se jubilaron en el lapso comprendido entre las dos leyes referidas, que cumplieron con el requisito de tiempo antes que con el de edad y que tuvieron que esperar a cumplir la edad requerida, no se previó la norma de reajuste del salario base de liquidación de la pensión.

Con base en las inconformidades constitucionales referidas, el actor solicita la “*declaración extensiva de la norma de actualización (o reajuste) de las pensiones de jubilación o vejez y pensión sanción*” establecida en la Ley 100, para que sea “*contemplada en algunas de las pensiones de jubilación o vejez y pensión sanción, que no se les consideró con retroactividad a su vigencia este derecho en la citada ley.*” El demandante considera que existe un vacío jurídico en este aspecto y pretende por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad, obtener el reajuste del salario base de liquidación de su propia pensión, reconocida hace varios años. En efecto, al respecto manifiesta que el objetivo de la demanda es “*obtener la actualización o nivelación de mi pensión de jubilación reconocida en 1992, para la cual la ley 100/93 no contempla esta norma.*” Para este fin, adjunta cerca de 70 folios que contienen una completa documentación con reclamaciones, liquidaciones, solicitudes, normas, etc. que hacen parte de la ilustración de su caso concreto.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Dentro de la oportunidad legal prevista en el proceso de la referencia intervino el doctor Pedro Nel Londoño Cortés, en representación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con el fin de defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

Para el interviniente los cargos formulados por el demandante no son propiamente reproches de inconstitucionalidad, sino pretensiones para que se haga extensiva la norma de actualización de las pensiones de jubilación o vejez y pensión sanción, a aquellas personas que no quedaron cobijadas por dicho beneficio.

Señala, además, que por virtud de lo dispuesto en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, las normas laborales no tienen efecto retroactivo y, por tanto, a las pensiones reconocidas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 no pueden aplicarse las previsiones sobre actualización monetaria consignadas en ésta. Los regímenes pensionales son distintos, por lo que un trato diferente no implica por sí mismo una discriminación.

Por último, advierte la existencia de una cosa juzgada constitucional sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por virtud de las Sentencias C-410/94 y C-126/95 de esta Corporación.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, solicitó a esta Corporación, dentro de la oportunidad legal prevista, declarar constitucionales los artículos demandados, con excepción del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual considera inexecutable.

Según la vista fiscal, el legislador es el encargado de crear los mecanismos jurídicos necesarios para mantener actualizado el poder adquisitivo de las pensiones de los colombianos, conforme al desarrollo inflacionario. Por ello, expidió las leyes 4° de 1966, 4° de 1976, 71 de 1988 y 6ª de 1992, estatutos que ordenaron sendos incrementos y reajustes pensionales de periodicidad anual, destinados a conservar la capacidad económica de los pensionados. Adicionalmente, la Ley 100 de 1993 introdujo nuevos dispositivos, algunos de los cuales fueron revisados ya por la Corte Constitucional, que tienen esa misma finalidad: generalizar la cobertura de los ajustes pensionales para contrarrestar el fenómeno inflacionario y beneficiar a los titulares de dicha prestación social.

De lo anterior se desprende que el asunto de los reajustes pensionales es materia que debe ser definida por el legislador y cuyo resorte escapa a las atribuciones de la Corte Constitucional. “Aún cuando el demandante no demuestra la omisión del legislador en materia de actualización de algunas pensiones, - agrega la Procuraduría - es claro que quienes no se encuentren en el supuesto planteado por el actor, tienen derecho, a partir del reconocimiento de su jubilación, al reajuste anual y a las mesadas de junio y diciembre, creadas para nivelar los ingresos de los pensionados.”

En relación con el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el concepto fiscal asegura que, como lo manifestó en el proceso de constitucionalidad D-1768 que culminó con la Sentencia 058 de 1998, el contenido de la norma transgrede los artículos 13 y 150-9 de la Constitución Política, por lo cual debe ser declarado inexecutable. En dicho concepto, el señor procurador expresó que la segunda regla contenida en el inciso tercero, que fue diseñada para definir el salario base de liquidación de pensión de las personas a las que les hacía falta más de diez (10) años para adquirir el derecho, el cual resultaba de promediar todo el período de cotización ajustándolo con el IPC, era discriminatoria, ya que después del cálculo, la pensión resultaba ser ostensiblemente inferior a la de los que necesitan menos de diez (10) años para adquirirla.

En esa oportunidad, el procurador consideró que los trabajadores incluidos en ese grupo estaban en franca desventaja frente a los que cobijaba la regla general prevista en el artículo 21 de la Ley 100 según la cual, el ingreso base de liquidación resulta de tomar el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La competencia

1. Por dirigirse la demanda contra disposiciones que forman parte de varias leyes de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241 de la Carta Fundamental.

Cosa juzgada relativa y cosa juzgada parcial

2. Sobre los artículos 36 y 133 de la Ley 100 de 1993 ahora demandados, la Corte Constitucional se ha pronunciado en las sentencias C-410 de 1994 (M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz) y C-126/95 (M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara) ; sobre el artículo 36, en los fallos reseñados con los números C-168 de 1995 (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz), C-596 de 1997, (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa) y C-058 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Sin embargo, los cargos analizados en estas oportunidades son distintos a los que actualmente esgrime el demandante, por lo que, como se aclaró en el Auto admisorio de la demanda, no hay lugar a que se declare que existe cosa juzgada constitucional frente a dichas normas.

No obstante, la Sentencia C-168 de 1995, declaró exequibles los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, salvo el aparte final de este último que dice : “ Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos” , aparte que fue declarado inexecutable. Es a este inciso al que se refiere el señor procurador en el concepto que rindió en presente causa y respecto del cual solicita su declaratoria de inconstitucionalidad.

Por lo anterior sobre esta frase de la referida norma ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, razón por la cual en la parte resolutive del presente fallo se ordenará estarse a lo resuelto en la mencionada decisión.

Cuestiones previas: la presente demanda en cuanto se utiliza para lograr el reconocimiento de un derecho particular. Cumplimiento formal de los requisitos de admisibilidad.

3. El demandante en la presente causa de inconstitucionalidad expresa que el objeto que se propone al instaurar la acción es obtener la actualización o nivelación de su pensión de jubilación, reconocida en el año de 1992. Al respecto resulta menester recordar que la jurisdicción constitucional no puede actuar por fuera de los límites que la misma Constitución señala, y que no son otros que los indicados en el artículo 241 superior, según el cual a la Corte se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos que este mismo artículo indica. Se trata entonces de garantizar la prevalencia de las normas y principios de rango constitucional como aquellos de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico. Cualquier otro objeto es ajeno al juicio de constitucionalidad, por lo cual queda por fuera de su finalidad el reconocimiento y efectividad de los derechos individuales, para lo cual el sistema jurídico contempla otros mecanismos al alcance de los particulares. Ya en este sentido, esta misma Corporación había tenido ocasión de verter los siguientes conceptos que ahora resulta oportuno reiterar :

“...(L)a acción constitucional es de naturaleza pública y tiene rasgos específicos, ya que su finalidad es retirar o mantener en el ordenamiento una norma, según ésta sea o no executable, por medio de una decisión que tiene efectos erga omnes. Por ello el control abstracto no es un ámbito propio para discutir peticiones de carácter individual, para las cuales el ordenamiento prevé otras vías procesales. Esto obviamente no significa que el demandante deba carecer de todo interés particular en los resultados de la demanda, pues puede ser legítimo que intente obtener un provecho propio de la decisión constitucional. Simplemente la Constitución exige que, en la medida en que el actor actúa como

un ciudadano en ejercicio de una acción pública, tiene el deber de estructurar un cargo general y propiamente constitucional contra la norma legal que impugna.”¹

3. No obstante, al margen de esta finalidad perseguida por el actor, que la Corte no puede entrar a considerar ni a resolver, la demanda desde un punto de vista puramente formal reúne los requisitos de admisibilidad. En efecto, transcribe él y acusa ciertas normas legales de ser violatorias de precisos artículos de la Constitución, indicando formalmente los motivos por los cuales a su entender se produce el mencionado desconocimiento de las normas superiores y la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda, cumpliendo con ello, desde el punto de vista simplemente formal, con los requisitos de admisibilidad que señala el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991. Por esta razón el magistrado sustanciador profirió el respectivo Auto admisorio.

Análisis del cargo formulado en contra de las normas demandadas

4. De manera general, como se indicó en el acápite de Antecedentes, el demandante ataca ciertas normas legales que o bien consagran el beneficio laboral pensional en algunas de sus modalidades, o se refieren a la determinación del salario base para su liquidación y pago, o consagran la actualización de ciertas pensiones ya reconocidas con anterioridad a su vigencia.

La tacha de inconstitucionalidad no se formula por el contenido normativo de los artículos que se acusan, sino por cuanto ninguno de ellos, ni ninguna otra disposición del ordenamiento jurídico, previó la actualización monetaria del salario base de liquidación para las pensiones que se reconocieron y liquidaron en el lapso comprendido entre la vigencia de la Ley 4a de 1966 y la Ley 100 de 1993. Esta situación perjudica, de manera particular, a quienes completaron el requisito de los años laborados y se retiraron del servicio con anterioridad al cumplimiento del requisito de edad. Es decir, a aquellos trabajadores que se desvincularon habiendo cumplido veinte años de servicio, pero sin haber llegado a la edad requerida para jubilarse, pues vieron liquidada su pensión con base en un salario desvalorizado por efectos del transcurso del tiempo corrido mientras alcanzaban la edad requerida.

En efecto la Ley 6 de 1945 consagró inicialmente el beneficio de la pensión de jubilación para los empleados u obreros que hubieran llegado o llegaran a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo. Posteriormente, la ley 4a de 1966 fue precisa al señalar que el salario base de liquidación de la mencionada prestación sería el *“setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.”* Así mismo, esta ley actualizó las pensiones reconocidas con anterioridad a su vigencia indicando que serían aumentadas *“por una sola vez, hasta llegar a setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación actual del cargo o cargos que sirvieron de base para la liquidación, o su equivalente.”* De su parte la Ley 33 de 1985 señaló que el salario base de liquidación sería el *setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante al último año de servicio”*. Y, finalmente, la Ley 100 de 1993 prescribió en sus artículos 36 para el régimen de transición, 133 para el caso de la pensión-sanción y 21 para los demás casos, que el salario base de liquidación pensional sería actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor.

¹ Sentencia C-447 de 1997. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Así las cosas, la Corte observa que la actualización del salario base de liquidación de la pensión de jubilación sólo es contemplada por la Ley 100 de 1993 y cobija a quienes hayan alcanzado o lleguen a alcanzar este beneficio bajo su vigencia. Así mismo en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 4a de 1966 las personas que obtuvieron el reconocimiento de su pensión con anterioridad a su vigencia, vieron actualizado el salario base de liquidación pensional.

No obstante, como lo indica el demandante, es cierto que en el período comprendido entre la vigencia de la Ley 4a de 1966 y la Ley 100 de 1993, no existió ninguna norma legal que resolviera la situación de los trabajadores que estuvieran en el caso referido. Por esto, ellos vieron liquidadas sus respectivas pensiones con base en el salario correspondiente al último año de servicios, sin actualización a la fecha de liquidación, ya que no existía, para ese entonces, ninguna norma legal que ordenara tal actualización.

La inconstitucionalidad por omisión. Facultades de la Corte Constitucional

5. La Corte Constitucional se ha referido en varias oportunidades a la inconstitucionalidad por omisión, e incluso, en algunas oportunidades, con fundamento en este vicio ha declarado la inexecutable de algunas normas jurídicas. Así por ejemplo, en la Sentencia C-188 de 1996 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), se vertieron los siguientes conceptos: *“El fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión está ligado, cuando se configura, a una “obligación de hacer”, que supuestamente el Constituyente consagró a cargo del legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa en una violación a la Carta.”* De igual manera, en el pronunciamiento contenido en la Sentencia C-555 de 1994 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), se dijo, refiriéndose a la norma objeto de cuestionamiento, que *“... la inexecutable derivaría de la conducta omisiva del Legislador que propicia la desigualdad de trato que consiste en no extender un determinado régimen legal a una hipótesis material semejante a la que termina por ser única beneficiaria del mismo.”*

6. No obstante lo anterior, resulta necesario explicar que la inconstitucionalidad por omisión no puede ser declarada por el juez constitucional sino en relación con el contenido normativo de una disposición concreta, que por incompleta resulta ser discriminatoria. Es decir, son inconstitucionales por omisión aquellas normas legales que por no comprender todo el universo de las hipótesis de hecho idénticas a la regulada, resultan ser contrarias al principio de igualdad. Pero la omisión legislativa pura o total, no es objeto del debate en el proceso de inexecutable, puesto que este consiste, esencialmente, en un juicio de comparación entre dos normas de distinto rango para derivar su conformidad o discrepancia. Luego el vacío legislativo absoluto no puede ser enjuiciado en razón de la carencia de objeto en uno de uno de los extremos de comparación.

Lo anterior ha sido perentoriamente señalado por esta Corporación en los siguientes términos que ahora vale la pena reiterar con énfasis:

“La acción pública de inexecutable no puede entablarse contra una norma jurídica por lo que en ella no se expresa, sino que tiene lugar únicamente respecto del contenido normativo de la disposición acusada.” (Sentencia C- 073 de 1996. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.)

7. El legislador es llamado a desarrollar los preceptos constitucionales y al hacerlo debe respetar los principios y las normas impuestos por el constituyente. No puede, por consiguiente, legislar discriminatoriamente favoreciendo tan sólo a un grupo dentro de las muchas personas colocadas en idéntica situación. Si lo hace, incurre en omisión discriminatoria que hace

inconstitucional la norma así expedida. En este sentido la jurisprudencia constitucional ha expresado : *“El ejercicio de cualquier competencia discrecional que degeneren en tratamientos discriminatorios (C.P. art. 13), frente a sujetos que se encuentren colocados en una misma situación, se torna arbitraria y pierde sustento constitucional.”*²

Con fundamento en estas consideraciones, para citar un ejemplo, se declaró inconstitucional el párrafo 1° del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, referente a la posibilidad de continuar vinculando docentes a la Administración por contrato de trabajo, aduciendo la inconstitucionalidad sobre el supuesto de que hasta tal grado no existían diferencias entre la actividad de los docentes temporales, vinculados por contrato de trabajo, y actividad de los docentes empleados públicos, *“que la única particularidad que exhiben los últimos respecto de los primeros es la de recibir un trato de favor emanado del régimen legal, cuya aplicación exclusiva, en estas condiciones, queda sin explicación distinta de la concesión de un privilegio. Lo que a menudo constituye la otra cara de la discriminación, cuando ella es mirada desde la óptica de los excluidos.”* Fue aquí cuando se expresó que *“la inexequibilidad derivaría de la conducta omisiva del Legislador que propicia la desigualdad de trato.”*³

Pero por fuera de esta hipótesis, el legislador en general tiene una amplia gama de configuración legislativa que sólo a él corresponde definir. Por lo cual puede ejercerla como a bien lo tenga, en la oportunidad que estime conveniente. La Corte Constitucional carece de competencia para exigir del Congreso la expedición de normas legales en determinado sentido; ni para ordenar la aplicación por extensión de normas jurídicas. Si bien la aplicación analógica o extensiva de las leyes es un mecanismo de integración del derecho que puede ser aplicado por los jueces al resolver sobre derechos concretos y que está expresamente previsto en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 cuando prescribe que *“cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”*, en cambio por la vía de control de constitucionalidad no es posible normatizar de manera general sobre la extensión de la ley a situaciones de hecho no contempladas en los textos legales. Esta función no ha sido asignada por el constituyente a este Tribunal, y menos aún para ordenar esta aplicación extensiva con efectos retroactivos, como pretende el demandante.

8. En el caso que ocupa la atención de la Corte, las normas acusadas o bien consagran el beneficio laboral pensional en algunas de sus modalidades, o se refieren a la determinación del salario base para su liquidación y pago, o consagran la actualización de ciertas pensiones ya reconocidas con anterioridad a su vigencia. Por su contenido normativo ninguna es discriminatoria. La cláusula de actualización monetaria del salario base de liquidación de pensiones, en realidad nunca existió con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993. Se expidieron sí, leyes que reajustaron las pensiones ya reconocidas, como fue el caso de la Ley 4a de 1996; pero la cláusula de actualización monetaria del salario base de liquidación fue una innovación del legislador del Sistema de Seguridad Social Integral. No puede pues esta Corporación determinar la aplicación retroactiva de esta nueva disposición, para lograr así el reajuste de pensiones ya reconocidas. Lo que el demandante pide es una sentencia normativa que esta Corte no puede producir.

² sentencia C-555 de 1994. M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Ibidem.

9. Las anteriores consideraciones son fundamento suficiente para explicar la inhibición de fallo que producirá la Corte. Las acusaciones y pretensiones del demandante no son susceptibles de ser analizadas y discutidas mediante el trámite propio del control constitucional abstracto, de comparación de la Carta con los preceptos legales por su contenido regulante. No existe propiamente un cargo de inconstitucionalidad en contra del contenido de los preceptos acusados, por lo cual si bien desde el punto de vista formal la demanda reúne las condiciones de admisibilidad, substancialmente no se aprecia la formulación de un cargo que pueda ser examinado dentro de los parámetros del juicio constitucional.

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. Salvo en lo resuelto en el numeral segundo de esta parte resolutive, declararse **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de los artículos 36 y 133 de la Ley 100 de 1993, 1° de la Ley 33 de 1985, 4° y 5° de la Ley 4ª de 1966, y 17 literal b) de la Ley 6ª de 1945, por falta de cargos substanciales en contra del contenido normativo de los preceptos acusados.

Segundo. **ESTARSE A LO RESUELTO** en la Sentencia C-168 de 1995 que declaró inexecutable el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente el aparte final del mismo, que dice : “ Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos”.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E)

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

- Con Salvamento de Voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

- Con Aclaración de Voto -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

- Con Salvamento de Voto -

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-146 abril 22 de 1998

OMISION LEGISLATIVA-Alcance de la competencia (Aclaración de voto)

Si bien a mi juicio resulta acertada la jurisprudencia de la Corte en el sentido de no aceptar que se demanden proposiciones no contenidas en las normas acusadas, que correspondan a la pura creación del demandante, no debe desecharse de manera absoluta y general que pueda la Corte, en ejercicio de su función de guarda de la integridad y supremacía constitucionales, declarar que en casos específicos el legislador, al dejar de hacer algo que el Constituyente le había confiado en términos perentorios y apremiantes, viola la Carta Política por omisión.

Referencia: Expediente D-1814

Aclaro mi voto en el asunto de la referencia en lo concerniente a la inconstitucionalidad por omisión, por cuanto, si bien a mi juicio resulta acertada la jurisprudencia de la Corte en el sentido de no aceptar que se demanden proposiciones no contenidas en las normas acusadas, que correspondan a la pura creación del demandante, no debe desecharse de manera absoluta y general que pueda la Corte, en ejercicio de su función de guarda de la integridad y supremacía constitucionales, declarar que en casos específicos el legislador, al dejar de hacer algo que el Constituyente le había confiado en términos perentorios y apremiantes, viola la Carta Política por omisión.

Al respecto, repito lo que tuve oportunidad de manifestar, aclarando también mi voto, a propósito de la Sentencia C-543 del 16 de octubre de 1996 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz):

“1. Aclaro mi voto en el asunto de la referencia, por cuanto estimo que la respuesta al interrogante acerca de si la Corte Constitucional tiene competencia para proferir fallo de fondo, en el cual se declare que el legislador ha incurrido en omisión, no debe ser negativa absolutamente. Ello podría tener lugar en casos que no es posible delimitar en abstracto, con un alcance taxativo.

Así, por ejemplo, considero que tal facultad la tiene la Corte para aquellos eventos en los cuales surja, de la Constitución Política, de las leyes orgánicas o de los tratados internacionales ya vinculantes para Colombia -especialmente en el campo de los derechos humanos-, la obligación perentoria, incumplida por el legislador, de disponer una regla jurídica inaplazable.

2. Por otro lado, a mi juicio, la tarea encomendada a la Corte, que consiste en la preservación de la efectividad y en la aplicación real de los postulados y preceptos

constitucionales, en su plenitud y con todo su vigor, comprende la facultad de establecer, a partir del análisis de un cierto texto legal, si la existencia de un ostensible vacío normativo implica que el conjunto de la proposición examinada resulta ser contrario a la Carta Política, precisamente por faltar aquéllo que el legislador tenía que disponer (Ejemplo: en materia de derecho de defensa y debido proceso).

Desde luego, las posibilidades de control constitucional que esbozo no implican que cualquier norma de la ley pueda ser acusada ante la Corte por lo que no dice, según el caprichoso y arbitrario sentir del demandante.

(...)

3. Las omisiones a las que me refiero en el punto 2 de este documento tan sólo podrían ocasionar una declaración de inexecutable bajo el supuesto de que el texto resultante del ejercicio legislativo sea incompleto, en una palmaria oposición a norma constitucional imperativa -permanente o transitoria-, de tal modo que el motivo de la inconstitucionalidad de la norma provenga justamente de la omisión.

4. Finalmente, me identifico con las alusiones que en la ponencia original se hacían a la acción de tutela, las cuales no fueron aceptadas por la Corte.

A mi juicio, al revisar sentencias relativas a derechos fundamentales, la Corte ejerce un control de constitucionalidad en concreto que le debe permitir establecer si, por ejemplo, una norma legal, por vacíos como los descritos, sea incompatible con la Constitución y, por ende, haya de inaplicarse a un caso específico, en guarda de derechos fundamentales (art. 4 C.P.)”.

En este caso, no se configuran los presupuestos para que tan extraordinaria declaración de inconstitucionalidad se produzca y por ello comparto la resolución tomada por la Corte, sin que ello signifique que suscriba íntegramente los argumentos de la parte motiva del fallo, en la materia expuesta.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-146
abril 22 de 1998

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Examen no debe hacerse a partir del texto de una norma específica (Salvamento de voto)

La Corte vincula la omisión legislativa relativa a la inexistencia de una regulación suficiente en la ley. Lo anterior significa que el examen sobre la existencia de una omisión relativa debe realizarse a la luz de la integridad de una regulación y no, como lo supone la mayoría, a partir del texto de una norma específica. En este sentido, probado, como se puede leer en la sentencia de la que nos apartamos, que existe un vacío normativo respecto de un grupo de personas -laguna que, por lo demás, resulta de la apreciación de normas pertenecientes a leyes distintas pero que regulan la materia-, no ha debido la Corte declararse inhibida. En este caso, la apreciación de los criterios de igualdad determinados en la doctrina de la Corte, necesariamente habría conducido a extender la situación de favor a las personas excluidas.

Referencia: Expediente D-1814

Actor: Germán Villalba Sandoval

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 36 y 133 de la Ley 100 de 1993; el artículo 1° de la Ley 33 de 1985; los artículos 4 y 5 de la Ley 4ª de 1966, y el artículo 17, literal b) de la Ley 6ª de 1945

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Con el acostumbrado respeto, los suscritos magistrados EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, nos vemos obligados a salvar el voto en relación con la decisión de la Corporación en el presente proceso. Dos motivos nos llevan a esta decisión. En primer lugar, y respecto de la posición de la mayoría sobre las omisiones absolutas, nos remitimos a lo expuesto en nuestra aclaración al voto a la Sentencia C-543 de 1996.

En segundo lugar, no consideramos, a la luz de la regla fijada en la sentencia C-543 de 1996 - que, además, es el sustento de la decisión de la que nos apartamos-, que en el presente caso se hubiera presentado una omisión legislativa absoluta. En la aludida sentencia, la Corte se refirió al concepto de omisión legislativa relativa en los siguientes términos:

“existe una omisión legislativa relativa por que si bien el legislador ha expedido la ley en ella solamente ha regulado algunas relaciones dejando por fuera otros supuestos análogos, con clara violación del principio de igualdad”

(...)

“nos estaríamos refiriendo a la violación del deber derivado del principio de igualdad o del derecho de defensa, como elemento esencial del debido proceso, por cuanto la ley existe pero no cubre todos los supuestos que debería abarcar. Hay aquí una actuación imperfecta o incompleta del legislador” (Cursiva del texto).

Como se puede apreciar, la Corte vincula la omisión legislativa relativa a la inexistencia de una regulación suficiente en la ley. Lo anterior significa que el examen sobre la existencia de una omisión relativa debe realizarse a la luz de la integridad de una regulación y no, como lo supone la mayoría, a partir del texto de una norma específica.

En este sentido, probado, como se puede leer en la sentencia de la que nos apartamos, que existe un vacío normativo respecto de un grupo de personas -laguna que, por lo demás, resulta de la apreciación de normas pertenecientes a leyes distintas pero que regulan la materia-, no ha debido la Corte declararse inhibida. En este caso, la apreciación de los criterios de igualdad determinados en la doctrina de la Corte, necesariamente habría conducido a extender la situación de favor a las personas excluidas.

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA No. C-147
abril 22 de 1998

INHABILIDAD PARA CONTRALOR DEPARTAMENTAL-Desempeño de cargo distrital o municipal/INHABILIDAD PARA CONTRALOR-No se aplica a docentes

Si es legítimo que se inhabilite para ser contralor departamental a quienes se desempeñaron en el año anterior como servidores públicos distritales o municipales, con mayor razón se debe concluir que es válido que quienes hayan ocupado, en ese mismo lapso, cargos públicos en el orden departamental, no puedan ser contralores departamentales por la injerencia que pueden tener en la elección y por la posibilidad de terminar controlando sus propias actuaciones precedentes. Igualmente, la excepción establecida por la norma, según la cual la inhabilidad no se aplica para los casos de docencia, es constitucional, no sólo porque tiene un fundamento razonable sino, además, por cuanto la propia Carta la prevé. En efecto, el artículo 272 superior excluye expresamente la docencia como causa de inhabilidad para acceder al cargo de contralor departamental. Por tales razones, la Corte concluye que la norma acusada es exequible.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS/INHABILIDADES-Alcance debe ser interpretado restrictivamente

No se puede olvidar que las inhabilidades, incluso si tienen rango constitucional, son excepciones al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, que no sólo está expresamente consagrado por la Carta sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia. Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos.

INTERPRETACION RAZONABLE/INHABILIDAD PARA CONTRALOR DEPARTAMENTAL-Situaciones ocurridas en departamentos diferentes no se aplica

“Cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición

dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística". Esto significa que, en virtud del principio de integridad de la Constitución, las distintas disposiciones de la Carta no deben ser interpretadas de manera aislada, sino de manera sistemática y tomando en cuenta la finalidad que cumplen. Y esta interpretación sistemática y finalística permite concluir que la inhabilidad para ser contralor departamental prevista por el artículo 272 de la Carta no se aplica cuando se trata de situaciones ocurridas en departamentos diferentes, con lo cual, el cargo del actor referido a la desproporcionalidad de esta hipótesis no encuentra sustento, pues la disposición constitucional, ni la norma legal, que simplemente reproduce el mandato superior, prohíben que una persona que ha ejercido un cargo en un departamento pueda inmediatamente aspirar a ser contralor en otro departamento distinto.

Referencia: Expedientes D-1824 y D-1846 acumuladas

Norma acusada: Artículo 6° literal c) de la Ley 330 de 1996.

Demandantes: José Jesús Laverde Osuna y Héctor Ricardo Almeida García.

Temas: Inhabilidades para ser contralor departamental y principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos.

Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Jesús Laverde Osuna presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6°, literal c) (parcial) de la Ley 330 de 1996, la cual fue radicada como D-1824. Por su parte, el ciudadano Héctor Ricardo Almeida García, mediante la demanda radicada bajo el N° D-1846, impugna el mismo artículo 6°, literal c) de la Ley 330 de 1996. La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión del 18 de septiembre de 1997, resuelve acumular ambas demandas. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISION

El texto de la disposición demandada es el siguiente:

“Ley 330 de 1996

(diciembre 11)

“Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales”.

“(…)

Artículo 6° Inhabilidades. No podrá ser elegido Contralor quien:

“(…)

“c) Durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia”.

III. LA DEMANDA

El ciudadano José Jesús Laverde Osuna considera que la norma acusada viola los artículos 13, 272 y 308 de la Constitución. Según su criterio, las funciones de los contralores departamentales y municipales se cumplen en las respectivas entidades territoriales, por lo cual no existe ninguna razón constitucional suficiente para que se impida que uno de estos servidores pueda postularse para ocupar el cargo de contralor en una entidad territorial distinta de aquella en la cual se había desempeñado. En particular, el actor considera que no hay ninguna razón para que se prohíba que una persona que se ha desempeñado como funcionario municipal o distrital sea elegida como contralor departamental “por la independencia administrativa que existe entre las entidades departamentales y municipales”. El demandante concluye entonces que la inhabilidad prevista por la norma acusada vulnera el inciso octavo del artículo 272 de la Carta, puesto que esa disposición constitucional establece que una persona que haya desempeñado, por ejemplo, el cargo de Contralor Departamental “está inhabilitada para desempeñar cargos públicos a nivel departamental y en esa misma óptica quedan los ciudadanos que hayan desempeñado los cargos de Contralor Distrital o Municipal”. Por ello, agrega el demandante, la norma acusada, al extender la inhabilidad, “está restringiendo el derecho al trabajo a las personas que han ocupado en propiedad el cargo de control fiscal en las distintas esferas de las entidades territoriales, conllevando dicho procedimiento una discriminación total, violatoria del artículo 13 de la Constitución Nacional y el derecho al trabajo”.

El actor justifica estos criterios con base en dos decisiones del Consejo de Estado, que transcribe *in extenso*. Se trata de las sentencias de la Sección Quinta del 13 de octubre y del 4 de diciembre de 1995, con ponencia de los Consejeros Mirén de La Lombana de Magyaroff y Mario Alario Méndez, respectivamente.

Por su parte, el ciudadano Héctor Ricardo Almeida García considera que la norma acusada desconoce el inciso noveno del artículo 272 de la Carta, ya que la prohibición constitucional se limita a impedir que los contralores departamentales, distritales y municipales desempeñen empleos oficiales en el respectivo nivel territorial en donde ejercieron el control fiscal. Se entiende entonces, según su criterio, que quien se va a desempeñar como contralor departamental puede haber ejercido cargos en el nivel nacional, distrital o municipal. Es más, agrega el actor, esa posibilidad es incluso conveniente para un buen ejercicio del control fiscal pues “qué mejor que un contralor municipal que desarrolló satisfactoriamente sus labores dentro de un municipio, pueda seguir desarrollando las mismas funciones controladoras de la vigilancia de

la gestión fiscal ya en un ámbito departamental, pues la experiencia adquirida lo convertirían en uno de los candidatos más opcionados para tal desempeño”.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

La ciudadana Carola Rincón de Santiago, en representación del Ministerio del Interior, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma acusada. Según su criterio, esa inhabilidad se ajusta a la Carta pues está inspirada en “razones de moralidad” y fue dictada “con la finalidad de que el cargo desempeñado por los Contralores se ejerza con dignidad e independencia, pensando únicamente en los altos intereses de la comunidad”, pues la prohibición “busca es la moralidad y transparencia de sus agentes en toda la administración pública.”

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, destaca que unos apartes del literal acusado ya fueron estudiados por la Corte, por lo cual, y en virtud del principio de cosa juzgada constitucional, solicita a esta Corporación a “estarse a lo resuelto en la sentencia C-509 de 1997, a través de la cual se declararon exequibles las expresiones “distrital o municipal”, contenidas en el literal c) del artículo 6º de la Ley 330 de 1996. De otro lado, según su criterio, las consideraciones de la Corte en esa sentencia son enteramente aplicables al resto del literal c) del artículo 6º de la Ley 330 de 1996, por lo cual solicita la exequibilidad de las expresiones “Durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental...”, contenidas en el mismo precepto. La Vista Fiscal concluye entonces al respecto:

“En efecto, si aquellas personas que se han desempeñado como servidores públicos en el orden distrital o municipal durante el año anterior a la elección, se encuentran inhabilitadas para ser elegidas contralores departamentales, con mayor razón existe inhabilidad respecto de quienes han ocupado cargos públicos en el orden departamental, debido a la injerencia que pueden tener en la elección. La prohibición establecida en la norma demandada tiene como finalidad impedir que quienes han estado vinculados laboralmente con el departamento, se valgan de sus influencias para efectos de la elección.”

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del literal c) del artículo 6º de la Ley 330 de 1996, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de una norma que forma parte de una ley de la República.

Cosa juzgada constitucional parcial

2- Las presentes demandas fueron admitidas el seis de octubre de 1997. Posteriormente, el nueve de octubre de ese mismo año, la Corte Constitucional, por medio de la sentencia C-509 de 1997, declaró la exequibilidad de las expresiones “distrital o municipal” contenidas en el literal c) del artículo 6º. de la Ley 330 de 1996. Por ello, y en virtud del principio de cosa juzgada constitucional (C.P. art. 243), y en relación con tales expresiones, la Corte se estará a lo resuelto en la citada sentencia.

El asunto bajo revisión

3- Las inhabilidades son circunstancias definidas por la Constitución o la ley que “impiden que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio, y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos”¹. Es pues claro que la norma acusada consagra una inhabilidad pues establece que no puede ser contralor departamental quien durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental salvo la docencia. Según los actores, esa disposición es inconstitucional pues el inciso noveno del artículo 272 de la Carta establece que esa inhabilidad opera únicamente para aquellas personas que hayan ocupado empleo en el “respectivo departamento, distrito o municipio”, por lo cual no podía el Legislador extenderla a aquellos casos en que se trata de distintas divisiones territoriales, pues al hacerlo, no sólo se viola esa norma constitucional sino que se desconoce la igualdad en el acceso a los cargos públicos (C.P. arts 13 y 40). Por el contrario, la interviniente y la Vista Fiscal consideran que la prohibición establecida por el literal impugnado se ajusta a la Carta ya que se fundamenta en la protección de la moralidad pública. Además, según el Procurador, sobre el asunto prácticamente existe cosa juzgada constitucional material, ya que los criterios adelantados por la Corte para declarar la exequibilidad parcial del literal acusado en la sentencia C-509 de 1997 se aplican con mayor razón en relación con el resto de la disposición.

Como vemos, el problema a ser resuelto en esta sentencia es si, conforme a la Carta y a los criterios adelantados por esta Corporación en decisiones precedentes, y en especial en la sentencia C-509 de 1997, es constitucional que la ley inhabilite para ser contralor departamental a todos aquellos que durante el último año hayan ocupado un cargo público del orden departamental, salvo la docencia.

La constitucionalidad de la inhabilidad impugnada

4- La Corte ha señalado que, fuera de las expresamente establecidas por la Constitución, el Congreso puede consagrar otras inhabilidades para ser contralor departamental puesto que no sólo la Carta defirió en el legislador la facultad para señalar “las demás calidades” que se requieran para el desempeño de dicho cargo² sino que, además, esta Corporación tiene bien establecido que “la consagración constitucional de inhabilidades de un cierto grupo de funcionarios no excluye la competencia del legislador para establecer otras inhabilidades pues existe una competencia general de regulación a cargo del Congreso en ese aspecto”³. Además, en esta materia, el Legislador goza de una amplia discrecionalidad, pues a él corresponde definir, conforme a sus criterios de conveniencia, los hechos que generan inelegibilidad para un determinado cargo. Esto no significa obviamente que el Congreso pueda configurar cualquier conducta o situación como constitutiva de una inhabilidad, pues la Constitución reconoce el derecho a todo ciudadano a acceder cargos públicos (C.P. art. 40), por lo cual las regulaciones legales deben ser razonables y proporcionadas, tal y como esta Corporación ya lo

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. C-546 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

² Ver la sentencia C-509 de 1997. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara. Consideración de la Corte No 3.1

³ Sentencia C-387 de 1996. M.P. Dr. Julio César Ortiz Gutiérrez. Consideración de la Corte Tercera.

ha señalado en numerosas sentencias⁴. Por ende, en principio son inadmisibles aquellas inhabilidades para acceder a un cargo que en forma desproporcionada, innecesaria o irrazonable limiten el derecho de las personas a ser elegidas para ese cargo, por cuanto se estaría violando el derecho de todos los ciudadanos a una igual participación política (C.P. arts 13 y 40)⁵.

5- Con los anteriores criterios, la Corte examinó la constitucionalidad de las expresiones “distrital o municipal” del literal acusado y concluyó que la inhabilidad era constitucional por las siguientes tres razones: de un lado, porque la finalidad de la norma es legítima ya que se pretende proteger la igualdad, transparencia y neutralidad en el ejercicio del control fiscal departamental, evitando que unas personas utilicen sus cargos para hacerse elegir contralores, o que la persona electa a esa función resulte controlando sus actuaciones precedentes como servidor público. En segundo término, la extensión de la inhabilidad a los cargos ejercidos a nivel municipal y distrital se justifica por cuanto la Carta establece que la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios corresponde a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales (C.P. art. 272), por lo cual, si no existiera la inhabilidad, sería factible que alguien que ha ocupado un cargo público en el nivel municipal pueda ser elegido contralor departamental, con lo cual “terminaría controlando su propia gestión fiscal respecto de los bienes y recursos públicos, en virtud del mandato constitucional que ordena realizar dicho control en forma “*posterior y selectiva*” (art. 267)”⁶. Finalmente, señala esa misma sentencia, la norma legal se limita a reiterar lo preceptuado por el inciso octavo del artículo 272 de la Carta, según el cual no podrá ser elegido contralor departamental quien, durante el año anterior, “haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.” La Corte concluyó entonces:

“Con dicho precepto se establece una inhabilidad constitucional que justifica la exequibilidad de la norma demandada, puesto que nadie que haya ocupado un cargo público en un departamento, distrito o municipio durante el último año antes de postularse al cargo de contralor departamental, podrá ser elegido para desempeñar esa función.

De esta forma, se deduce que la razón para restringir el acceso al desempeño como contralor departamental, por haber ejercido el candidato funciones públicas con anterioridad a la postulación, en los ordenes territoriales mencionados y en el año inmediatamente anterior a la elección que efectúa la correspondiente asamblea departamental (C.P., art. 272), está dirigida a impedir el ingreso de personas que, de alguna forma, tuvieron la oportunidad, los medios y las prerrogativas propias del ejercicio de funciones públicas, para incidir en su favor en una elección o nominación posterior, con clara violación del principio de igualdad de condiciones entre los demás postulantes (C.P., art. 13), y en detrimento de la prestación eficaz, moral, imparcial y pública de la función administrativa (C.P., art. 209), así como neutralizar la posibilidad de que se produzca un autocontrol de la gestión fiscal realizada.

⁴ Ver, entre otras, las sentencias C.537 de 1993, C. 373 de 1995, C-509 de 1997 y C-618 de 1997.

⁵ Sentencia C-618 de 1997. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 3.

⁶ Sentencia C-509 de 1997. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara. Consideración de la Corte No 3.2.1.

Por lo tanto, la Sala encuentra que el legislador en la disposición demandada se sujetó estrictamente a lo dispuesto por los mandatos constitucionales sin excederse en su reglamentación.”

6- La Corte coincide con la Vista Fiscal en que los anteriores criterios jurisprudenciales se aplican plenamente en el presente caso, pues si es legítimo que se inhabilite para ser contralor departamental a quienes se desempeñaron en el año anterior como servidores públicos distritales o municipales, con mayor razón se debe concluir que es válido que quienes hayan ocupado, en ese mismo lapso, cargos públicos en el orden departamental, no puedan ser contralores departamentales por la injerencia que pueden tener en la elección y por la posibilidad de terminar controlando sus propias actuaciones precedentes. Igualmente, la excepción establecida por la norma, según la cual la inhabilidad no se aplica para los casos de docencia, es constitucional, no sólo porque tiene un fundamento razonable sino, además, por cuanto la propia Carta la prevé. En efecto, el artículo 272 superior excluye expresamente la docencia como causa de inhabilidad para acceder al cargo de contralor departamental. Por tales razones, la Corte concluye que la norma acusada es exequible, y así lo señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

7- Con todo, la Corte considera necesario efectuar una precisión sobre los alcances del propio artículo 272 de la Carta, teniendo en cuenta la acusación de uno de los demandantes, según la cual la norma acusada es inconstitucional pues permitiría, sin ninguna justificación, que se inhabilite para ser contralor departamental a una persona que ejerció un cargo público en otra entidad territorial. En efecto, esa impugnación admite dos hipótesis diversas:

- De un lado, puede tratarse de un servidor público de un municipio que aspira a ser contralor del departamento del cual forma parte el municipio, como sería el caso de un funcionario de Ibagué que quiere ser contralor del Tolima. En estos eventos, la inhabilidad de un año se aplica, conforme a lo señalado en la sentencia C-509 de 1997, por cuanto, a pesar de que el municipio y el departamento son entidades territoriales distintas, lo cierto es que existen unas relaciones estrechas entre las contralorías departamentales y la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios bajo su jurisdicción.

- De otro lado, puede tratarse de otra situación, a saber, que un funcionario que fue servidor público en un departamento, ya sea a nivel departamental o municipal, aspire a ser elegido inmediatamente como contralor en otro departamento, como sería el caso del funcionario de Quibdó que quiere ser contralor de la Guajira. El interrogante que surge es entonces si en tales eventos también opera la inhabilidad prevista por el artículo 272 de la Carta y reproducida por la norma acusada, según la cual no puede ser contralor departamental quien, durante el año anterior, “haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.”

8- Una lectura literal de la disposición constitucional sugiere que también en este segundo caso, esto es, cuando se trata de distintos departamentos, opera la inhabilidad, ya que la norma constitucional no distingue al respecto. Sin embargo, esta interpretación no es razonable, como se verá a continuación. Así, si se analiza globalmente la regulación constitucional de las inhabilidades de los contralores departamentales, aparece claramente que el Constituyente quiso restringir el alcance de estas inelegibilidades a situaciones ocurridas en el mismo departamento. Así, las normas pertinentes son los incisos finales del artículo 272, los cuales establecen:

“No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones (subrayas no originales).”

Nótese que la norma constitucional impide ser contralor departamental a quien, en el año anterior, ha sido miembro de la asamblea que hace la elección, o prohíbe, a quien ha sido contralor, desempeñar empleo oficial en el respectivo departamento, dentro del año siguiente a haber cesado en sus funciones. No parece entonces razonable que en estos eventos se restrinja la inhabilidad a hechos acaecidos en el respectivo departamento, pero que, por el contrario, en el caso mucho más general del ejercicio de cualquier cargo en el año anterior, la inhabilidad pueda operar para situaciones desarrolladas en distintos departamentos.

Este criterio sistemático se confirma si tenemos en cuenta la finalidad de esa inhabilidad, que es, como ya se señaló, impedir que una persona utilice su cargo para hacerse elegir contralor departamental, o que, la persona electa a esa función resulte controlando sus actuaciones precedentes como servidor público. Ahora bien, este peligro no existe cuando se trata de una persona que ha desarrollado su función en otro departamento, ya que la persona no puede utilizar su cargo en un departamento para hacerse elegir en otro departamento, ni resulta, en caso de ser elegida, controlando *ex post* sus propias actuaciones. Por ende, en este caso, la inhabilidad no encuentra ninguna justificación razonable.

Finalmente, no se puede olvidar que las inhabilidades, incluso si tienen rango constitucional, son excepciones al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, que no sólo está expresamente consagrado por la Carta (C.P. arts 13 y 40) sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia. Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico *pro libertate*, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que conduce a resultados inadmisibles un entendimiento puramente literal y aislado del aparte del artículo 272 superior, según el cual no puede ser contralor departamental quien, durante el año anterior, “haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.” Ahora bien, esta Corporación ha señalado que “cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística”⁷. Esto significa que, en virtud del principio de

⁷ Sentencia C-011 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico B.

integridad de la Constitución, las distintas disposiciones de la Carta no deben ser interpretadas de manera aislada, sino de manera sistemática y tomando en cuenta la finalidad que cumplen. Y esta interpretación sistemática y finalística permite concluir que la inhabilidad para ser contralor departamental prevista por el artículo 272 de la Carta no se aplica cuando se trata de situaciones ocurridas en departamentos diferentes, con lo cual, el cargo del actor referido a la desproporcionalidad de esta hipótesis no encuentra sustento, pues la disposición constitucional, ni la norma legal, que simplemente reproduce el mandato superior, prohíben que una persona que ha ejercido un cargo en un departamento pueda inmediatamente aspirar a ser contralor en otro departamento distinto.

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-509 de 1997, a través de la cual se declararon exequibles las expresiones “distrital o municipal”, contenidas en el literal c) del artículo 6° de la Ley 330 de 1996.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el resto del literal c) del artículo 6° de la Ley 330 de 1996, esto es, las expresiones “Durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental (...), salvo la docencia”, en los términos de esta sentencia.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-148
abril 22 de 1998

DOSIMETRIA PENAL-Actualización de cuantía

La analogía deberá hacerse entonces, de tal manera que, siguiendo el criterio del legislador, la norma pueda ser aplicada hacia el futuro: así, si cien mil pesos equivalían a 18.83 salarios mínimos legales mensuales de la época (1981), la suma de diez mil pesos de entonces, equivaldría a 1.88 salarios mínimos de hoy. Estableciendo esta correspondencia, se trae a valor presente la cantidad contemplada por la norma, y se cumple con la intención del legislador, al conceder el atenuante para quien cometa un delito contra el patrimonio de otro cuyo valor no sea superior a 1.88 salarios mínimos legales.

CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACION DE LA PENA

Sobre las condiciones adicionales para la concesión de la atenuante, la Corte encuentra, en primer término, que es razonable no conceder el beneficio de atenuación a una persona que ya haya incurrido en una conducta punible anterior, pues la norma pretende desestimular la reincidencia de conductas criminales. Tampoco se establece un trato discriminatorio injustificado, pues claramente se señala que quien cometa este tipo de conductas, por primera vez, tiene derecho a recibir un trato favorable. En segundo término, el legislador estimó que solamente podrá acceder a la atenuante, quien no haya causado daño grave a la víctima teniendo en cuenta su situación económica. Esta condición no es discordante con la Constitución, y apela a lo razonable: quien, a más de vulnerar el patrimonio económico de una persona, lo hace causándole un daño a quien se encuentra en una situación económica precaria, no merece un trato favorable.

Referencia: Expediente D-1885

Actor: Marcel Arnovil Rosero Sotelo

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 373 del Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980)

Temas:

Circunstancias genéricas de atenuación de la pena

Efectos de la pérdida de poder adquisitivo del dinero en materia de dosimetría penal

Principio de proporcionalidad

Principio de igualdad

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Marcel Arnovil Rosero Sotelo, solicita a la Corte que declare inexecutable algunas expresiones del artículo 373 del Código Penal, por infringir los artículos 1,2,13,29 y 93 de la Carta.

Surtido el trámite que ordenan la Constitución y la ley y recibido el concepto fiscal, procede la Corte a decidir.

II. NORMA ACUSADA

El texto del artículo que se demanda parcialmente es el siguiente:

“DECRETO 100 DE 1980”

“Por el cual se expide el nuevo Código Penal”

(...)

“TITULO XIV: DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONOMICO

“Capítulo IX: Disposiciones comunes a los artículos anteriores

Artículo 373. Circunstancias genéricas de atenuación punitiva. *Las penas señaladas en los capítulos anteriores, se disminuirán de una tercera parte a la mitad, cuando el hecho se cometa sobre cosa cuyo valor sea inferior a diez mil pesos, siempre que el agente no tenga antecedentes penales y que no haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica”.* (Se Destaca lo demandado)

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El demandante considera que la norma transcrita en los apartes acusados, viola los principios contenidos en los artículos 1,2,13, 29 y 93 de la Carta, por las siguientes razones:

1. El precepto acusado vulnera el Estado social de derecho pues en la realidad no se concede el beneficio que allí se consagra. “Esto, porque si bien esta suma -la que contiene la norma, y presupuesto necesario para que se conceda el atenuante, diez mil pesos- representaba un valor significativo en 1980, (...) en la actualidad es una cifra irrisoria que no lesiona de una

manera eficaz el bien jurídico protegido por la norma (patrimonio económico)” y “...dadas las circunstancias del caso decaería en una atipicidad de la conducta situación que haría inaplicable la norma acusada como inconstitucional.”

2. La falta de aplicabilidad de la norma demandada trae como consecuencia que se dé mejor trato a los delincuentes mayores que a los pequeños infractores, porque al no presentarse una vulneración al patrimonio económico en cuantía menor a diez mil pesos, no se da el caso en que sea procedente el reconocimiento de esta circunstancia de atenuación; así, se vulnera el principio de igualdad al dar un trato más benévolo a los grandes criminales, pues los atenuantes previstos para sus conductas sí son aplicables.

3. Dice el demandante que también se viola el derecho de defensa y luego de exponer un caso hipotético en el que la circunstancia de atenuación sería operante, reitera que *“sin embargo, esta norma se ha hecho inaplicable restringiendo de manera considerable el derecho de defensa que asiste a cada persona, vulnerando de forma directa el artículo 29 de la Carta Política...”*.

4. De otra parte, se contrarían los principios del Estado social de derecho, y los de necesidad y utilidad de la pena ya que no se lleva a cabo el proceso de resocialización de los delincuentes menores, pues son reclusos en centros carcelarios donde tienen contacto con delincuentes habituales, que ejercen influencia negativa sobre ellos.

5. Finalmente, señala que se viola el principio de tipicidad pues el legislador de 1980 consideró que quien lesionara el patrimonio económico de otro en una cuantía inferior a diez mil pesos merecía una atenuación de su pena. Lo hizo, según la demanda, considerando que el intérprete correspondiente daría dinámica a la ley y reajustaría la suma cada año. Pero la realidad es que la norma se ha tornado inoperante, porque no se le ha dado una interpretación teleológica y razonable.

IV. INTERVENCIONES

1. LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION

El Fiscal General de la Nación, encargado, solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de la disposición demandada, por las siguientes razones:

- La norma acusada, por su naturaleza, no viola derechos fundamentales; es más: *“permite dar aplicación a los principios de igualdad y proporcionalidad”* al proveer un tratamiento benigno a las ofensas que vulneran el bien jurídico protegido de manera menos grave.

- La declaración de inconstitucionalidad de la disposición no solucionaría el problema que se presenta con la inaplicación de la norma por causa de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, pues al desaparecer el atenuante del ordenamiento jurídico se formalizaría una violación a los principios de igualdad y proporcionalidad.

- La norma acusada debe ser interpretada al tenor de los cánones constitucionales, de manera que la circunstancia de atenuación esté de acuerdo con el valor real del objeto material, es decir, se debe entender la expresión legal en términos de valor constante de 1981: el equivalente a 1.88 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

2. EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

El apoderado de la Ministra de Justicia y del Derecho, solicita que se declare exequible la norma demandada y sugiere que se haga en los mismos términos que la Corte utilizó en la sentencia C-070/96. Son estos sus argumentos:

- La norma acusada parcialmente, no viola el principio de igualdad, porque su aplicación es obligatoria a cualquier procesado que se encuentre dentro de los supuestos que ella contempla.

- Tampoco infringe el principio de favorabilidad, pues en este caso no se trata de la inaplicación de una ley favorable.

- No se desconoce el principio de legalidad *“porque el establecimiento de una cuantía como causal de atenuación punitiva, no implica una condena sin ley previa o la aplicación de una pena inferior a la prevista por la ley penal”*.

- Es posible interpretar la norma impugnada de acuerdo con la Constitución y adecuarla a la realidad, como ya lo hizo la Corte en un caso similar en la sentencia C-070/96.

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte declarar la EXEQUIBILIDAD de la disposición demandada, teniendo en cuenta que la suma de dinero que en ella se consagra debe ser actualizada.

Acerca de la cuantía como factor de atenuación de la pena dice que *“El atentado o daño contra el bien jurídico amparado por la norma parcialmente demandada, amerita que, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, el legislador establezca montos económicos susceptibles de ser medidos en dinero, para señalar las penas”* *“... está permitido que la autoridad encargada de elaborar los tipos penales, utilice la cuantía como factor objetivo para señalar la competencia en los diversos niveles de la Administración de Justicia, como también está habilitada para graduar las penas atendiendo al mismo criterio”*, y concluye afirmando que para contrarrestar los efectos de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, es necesario valerse de un factor que permita actualizar la cifra permanentemente. Sugiere a la Corte, con el propósito de hacer aplicable la disposición acusada, retomar el método que propuso en la sentencia C-070/96, así: *“si para el año de 1981 diez mil pesos (...) equivalían a 1,883 salarios mínimos legales mensuales (...), ésta es la equivalencia que debe tenerse en cuenta para efectos de fijar la cuantía máxima en que opera la diminuyente punitiva prevista en el artículo 373...”*.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, de conformidad con lo dispuesto en el numeral cuarto del artículo 241 de la Constitución.

B. EL CARGO FORMULADO

El demandante considera que debido a la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, la suma de diez mil pesos que consagra la norma impugnada como presupuesto para conceder el atenuante, en la actualidad no representa una lesión efectiva del patrimonio económico. Por tanto, al interpretar de forma restringida la disposición y sólo conceder el beneficio en esa

eventualidad, contraría la intención del legislador de actualizar la suma de dinero y aplicar la norma en el futuro, por lo que el artículo está condenado al desuso.

Por tal razón, dice el actor, las consecuencias para los delincuentes menores son injustas, pues a sus faltas, a diferencia de las de los grandes criminales, no se les aplicaría atenuante alguno, violando los principios de igualdad, razonabilidad, proporcionalidad y orden justo. Además, en las actuales circunstancias, la existencia de la norma y su inaplicabilidad conducen a imponer penas excesivas y desproporcionadas en relación con la ofensa cometida.

La Corte deberá determinar entonces, si la disposición acusada viola la Constitución o si, por el contrario, se ajusta a sus preceptos.

C. LA CUANTIA

Como lo ha reiterado esta Corporación, el legislador tiene competencia exclusiva *“para establecer, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, regímenes estructurados a partir de criterios diferenciales en el tratamiento penal de las conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicamente protegidos, basados por ejemplo, en la existencia objetiva de distintas categorías delictivas que presentan variaciones importantes en cuanto a la gravedad que comporta su comisión, en la trascendencia de los bienes jurídicos que se buscan proteger mediante su incriminación y en otros criterios de política criminal”*.¹

En ejercicio de esta potestad el órgano legislativo debe tener en cuenta los límites que impone la Constitución y propender a que las normas que expide sean medios efectivos para el cumplimiento de los fines del Estado: *“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”*.²

En otra oportunidad y complementando esta tesis dijo la Corte que *“...mientras en el cumplimiento de la función legislativa no resulten contrariados los preceptos fundamentales (...) bien puede el legislador crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado”*.³

En el caso que aquí se debate, el legislador decidió castigar de manera menos gravosa las conductas que vulneren el patrimonio económico, cuando éste resulte afectado en cuantía

¹ Sentencias C-565 de 1993 M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara, y C-070 de 1996, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Sentencias C-070 de 1996 y C-118 de 1996, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Sentencia C-013 de 1997 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

inferior a diez mil pesos, sin que con ello se contrarie derecho fundamental alguno, ni se haya incurrido en excesos.

En lo atinente a la dosimetría penal cabe recordar que éste *“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”*.⁴

La norma objeto de examen no vulnera derechos fundamentales y, por el contrario, se adecua al ordenamiento constitucional al establecer penas mayores para sancionar las conductas que lesionen de manera más gravosa el bien jurídico protegido y tratar con benevolencia aquellas que revisten menor gravedad. *“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.”*⁵

En lo que respecta al principio de igualdad, la Corte observa que en el presente caso se mantiene incólume, pues tal principio *“no supone ni exige la previsión ni la aplicación de normas exactamente iguales a todas las personas, sino la ausencia de discriminaciones en cuya virtud se dé un trato preferente o peyorativo a ciertos individuos sin causa razonable o injustificada”*.⁶ La norma bajo examen no contiene, ni de ella se deduce, un tratamiento diferente para cierto tipo de personas en circunstancias iguales. Es que la atenuación de la pena con ciertas condiciones por sí sola no constituye una transgresión del principio a la igualdad.

De otra parte, hay que recordar que en dos ocasiones anteriores⁷ fueron demandadas otras normas del mismo estatuto -Código Penal- que hoy se acusa parcialmente, cuyas disposiciones son similares a las hoy demandadas. Corresponden a circunstancias de agravación cuando el hecho punible se comete sobre cosa cuyo valor sea superior a cien mil pesos. La Corporación decidió declararlas EXEQUIBLES, con la salvedad de que la expresión “cien mil pesos”, -acusada en esas ocasiones por las mismas razones de la presente demanda- debe entenderse en términos del poder adquisitivo del peso en 1981, año en que entró a regir el Código Penal.

Así las cosas, la Corte considera pertinente reiterar la doctrina contenida en esos fallos y aplicarla analógicamente al presente caso: primero, en cuanto a algunas de sus argumentaciones, y segundo, respecto al alcance de las disposiciones demandadas que comprenden valores en moneda, cuya aplicación puede presentar dificultades.

Por tanto, resulta adecuado transcribir los apartes pertinentes de la sentencia C-070 de 1996, que fueron reproducidos en la C-118⁸ del mismo año:

“La norma analizada no vulnera el principio de responsabilidad subjetiva. El artículo demandado debe ser interpretado conforme a los principios que consagra el Código

⁴ Sentencias C-070 de 1996 y C-118 de 1996, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ Sentencia C-591 de 1993, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ Sentencia C-038 de 1998, M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷ Sentencias C-070 y C-118 de 1996, ya citadas.

⁸ M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

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).

(...)

“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.

(...)

“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.

(...)

“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.

(...)

“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 expósitos 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”.

La analogía deberá hacerse entonces, de tal manera que, siguiendo el criterio del legislador, la norma pueda ser aplicada hacia el futuro: así, si cien mil pesos equivalían a 18.83 salarios mínimos legales mensuales de la época (1981), la suma de diez mil pesos de entonces, equivaldría a 1.88 salarios mínimos de hoy. Estableciendo esta correspondencia, se trae a valor presente la cantidad contemplada por la norma, y se cumple con la intención del legislador, al conceder el atenuante para quien cometa un delito contra el patrimonio de otro cuyo valor no sea superior a 1.88 salarios mínimos legales.

D. EL DAÑO OCASIONADO A LA VÍCTIMA

En ejercicio de la misma potestad que le confiere la Constitución, el legislador fija otras condiciones en la norma demandada, para acceder al atenuante de la pena en este tipo de conductas. No solamente el valor del bien objeto de la falta debe ser inferior a diez mil pesos (teniendo en cuenta las consideraciones de la presente sentencia) sino que el infractor, para tener derecho al beneficio allí contemplado, debe carecer de antecedentes penales y no haber ocasionado grave daño a la víctima atendida su situación económica.

Sólo si se cumplen estos tres requisitos, se da el presupuesto de la norma, es decir, el atenuante de la pena. Tales requisitos también se encuentran ajustados a la Carta pues caben en el ámbito de la autonomía del legislador para fijar las penas y las condiciones en las que un infractor se vería cobijado por un trato benévolo por parte del Estado.

Sobre las condiciones adicionales para la concesión de la atenuante, la Corte encuentra, en primer término, que es razonable no conceder el beneficio de atenuación a una persona que ya haya incurrido en una conducta punible anterior, pues la norma pretende desestimular la reincidencia de conductas criminales. Tampoco se establece un trato discriminatorio injustificado, pues claramente se señala que quien cometa este tipo de conductas, por primera vez, tiene derecho a recibir un trato favorable.

En segundo término, el legislador estimó que solamente podrá acceder a la atenuante, quien no haya causado daño grave a la víctima teniendo en cuenta su situación económica. Esta condición no es discordante con la Constitución, y apela a lo razonable: quien, a más de vulnerar el patrimonio económico de una persona, lo hace causándole un daño a quien se encuentra en una situación económica precaria, no merece un trato favorable.

Por estas razones, la Corte considera que la norma demandada se ajusta a la Constitución y no riñe con los principios de igualdad, proporcionalidad y razonabilidad; y que, siempre que se interprete conforme a lo dispuesto en la presente sentencia, se podrá aplicar sin que en ello incida la pérdida del valor adquisitivo de la moneda colombiana.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 373 del Decreto Ley 100 de 1980 (Código Penal), en los apartes acusados, siempre y cuando la expresión “diez mil pesos” se entienda en términos de valor constante del año 1981, como equivalente a 1.88 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

- Con Aclaración de Voto -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-148 abril 22 de 1998

TIPICIDAD-Límite constitucional (Aclaración de voto)

Discrepo de la conclusión de exequibilidad a la que se ha llegado en lo relativo al numeral 1 del artículo 372 del Código Penal, y por supuesto de los argumentos que la sustentan, pues estimo que, si bien corresponde al legislador la función de definir los tipos delictivos y también la de indicar cuándo procede la agravación punitiva según las circunstancias en las cuales se haya cometido el ilícito, su discrecionalidad no es absoluta. La amplitud de la atribución legislativa al respecto no puede ser tal que desconozca postulados constitucionales que sirven de soporte al orden jurídico.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA-Proscripción (Aclaración de voto)

*En nuestro sistema no se admite la responsabilidad **objetiva** en materia penal, sino exclusivamente la **subjetiva**, toda vez que el Estado, para imponer la pena, está obligado a demostrar que la persona es culpable, es decir, que ha actuado culpablemente. Debe, entonces, demostrarse su conocimiento, su personal determinación y la incidencia de su comportamiento subjetivo en el ilícito, que, por ello, no puede consistir simplemente en el encuadramiento material de la conducta enjuiciada en la previsión de la norma. No basta la adecuación de la acción u omisión al tipo previsto en la disposición legal. Es indispensable que se establezca la culpabilidad de quien incurrió en una u otra.*

CORTE CONSTITUCIONAL-Carece de competencia para modificar normas (Aclaración de voto)

La Corte carece de competencia para cambiar los textos normativos sobre cuya constitucionalidad se pronuncia. Hemos admitido el fallo condicionado y la sentencia integradora, como formas de adecuar lo resuelto por la Corte al verdadero sentido de la Constitución Política, señalando que la norma enjuiciada debe entenderse con determinado alcance ajustado a los preceptos fundamentales. En su pertinencia me ratifico, siempre que la necesidad del condicionamiento surja de la norma misma o de su indispensable e inevitable adaptación a los mandatos superiores, como ha acontecido en varias oportunidades.

Por considerar que lo expresado por el suscrito en salvamentos de voto a las sentencias C-070 del 22 de febrero y C-118 del 21 de marzo de 1996 es aplicable a la norma que en esta oportunidad se declara exequible, ya que ella atenúa la sanción penal con base en un elemento

de carácter económico (el valor de la cosa objeto del delito), aclaro mi voto para advertir que, si lo he depositado a favor de la exequibilidad, es solamente para acatar la jurisprudencia ya trazada por la Corte, cuyo sentido no comparto pero respeto.

Reproduzco a continuación los principales apartes del primero de los enunciados documentos:

“Discrepo de la conclusión de exequibilidad a la que se ha llegado en lo relativo al numeral 1 del artículo 372 del Código Penal, y por supuesto de los argumentos que la sustentan, pues estimo que, si bien corresponde al legislador la función de definir los tipos delictivos y también la de indicar cuándo procede la agravación punitiva según las circunstancias en las cuales se haya cometido el ilícito, su discrecionalidad no es absoluta. La amplitud de la atribución legislativa al respecto no puede ser tal que desconozca postulados constitucionales que sirven de soporte al orden jurídico.

Uno de los más importantes de los que han sido consagrados en la Constitución vigente es aquel en cuya virtud no se puede responsabilizar a nadie con apoyo exclusivo en elementos objetivos, ya que según el artículo 29 de la Carta “toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”. Esto significa que en nuestro sistema no se admite la responsabilidad **objetiva** en materia penal, sino exclusivamente la **subjetiva**, toda vez que el Estado, para imponer la pena, está obligado a demostrar que la persona es culpable, es decir, que ha actuado culpablemente. Debe, entonces, demostrarse su conocimiento, su personal determinación y la incidencia de su comportamiento subjetivo en el ilícito, que, por ello, no puede consistir simplemente en el encuadramiento material de la conducta enjuiciada en la previsión de la norma. No basta la adecuación de la acción u omisión al tipo previsto en la disposición legal. Es indispensable que se establezca la culpabilidad de quien incurrió en una u otra.

Los artículos 2 y 5 del Código Penal, en perfecto acuerdo con el artículo constitucional señalado, disponen:

“ARTICULO 2. Hecho punible. Para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable”.

“ARTICULO 5°. Culpabilidad. Para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”.

Pues bien, el precepto demandado contempla la mayor sanción para quien cometa el delito “sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien mil pesos”, no importa si respecto de ese tanto de pena adicional que se le aplica por la sólo circunstancia enunciada es o no culpable, esto es, si conocía siquiera o desconocía el mayor valor del bien afectado por su conducta, o si hubo una intencionalidad subjetiva encaminada a causar un mayor daño a la víctima del hecho punible. En ese sentido, un peso de diferencia en el valor atribuido al bien sobre el cual recaen dos delitos idénticos en lo demás, por sujetos distintos, puede representar el aumento de la pena para uno de ellos de una tercera parte a la mitad.

De acuerdo con la norma, situaciones iguales desde el punto de vista del delito mismo y también por el aspecto subjetivo de los condenados en relación con ellas deben ser tratadas por el juez de modo sustancialmente distinto únicamente por razón del valor económico

de los bienes afectados, con notoria violación -a mi juicio- del artículo 13 de la Carta Política.

Por eso, como dijo un H. Magistrado en la Sala Plena con el ánimo de defender la ponencia -trayendo, por paradoja, el mejor argumento en su contra-, no es lo mismo robar apartamentos en el sur que en el norte de Santa Fe de Bogotá, pues seguramente quien lo haga en la segunda hipótesis afectará bienes de mucho mayor valor y afrontará una pena más grave, si bien la intencionalidad de uno y otro ladrón es la misma: lucrarse del daño que causa a la propiedad privada”.

También debo ratificar mi criterio en cuanto a la conversión que hace la Sentencia, del valor en pesos colombianos (usado por el legislador) a su actual equivalente expresado en salarios mínimos legales mensuales.

Aunque lo resuelto en ese aspecto es lógico, por razón de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, no es la Corte -a mi juicio- la llamada a establecerlo, pues ello implica el ejercicio de una función legislativa que compete al Congreso.

Repito lo dicho al respecto:

“También me aparto de lo resuelto en la Sentencia en lo relativo al condicionamiento de la exequibilidad.

La Corte dispuso que el artículo demandado se ajusta a la Constitución 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.

Con el debido respeto, considero que la Corte carece de competencia para cambiar los textos normativos sobre cuya constitucionalidad se pronuncia.

Hemos admitido el fallo condicionado y la sentencia integradora, como formas de adecuar lo resuelto por la Corte al verdadero sentido de la Constitución Política, señalando que la norma enjuiciada debe entenderse con determinado alcance ajustado a los preceptos fundamentales. En su pertinencia me ratifico, siempre que la necesidad del condicionamiento surja de la norma misma o de su indispensable e inevadible adaptación a los mandatos superiores, como ha acontecido en varias oportunidades.

El presente caso es diferente, pues una cosa es que se pueda señalar la inconveniencia de que el legislador desconozca que el paso del tiempo y el fenómeno inflacionario inciden en la progresiva pérdida del poder adquisitivo de la moneda -crítica en la cual todos estamos de acuerdo y que podría esgrimirse como argumento para que el legislador modifique o actualice la disposición por él dictada- y otra muy distinta que, al verificar si lo legislado -tal como ha sido redactado- se aviene a la Constitución, el Juez de constitucionalidad sustituya las palabras consiguadas en la ley por otras con el único argumento de que resultan mucho más lógicas, razonables y actuales.

Ahora bien, la inconveniencia de la norma o la circunstancia de que se la pueda considerar revaluada por los hechos, desueta o anacrónica, no son argumentos de inconstitucionalidad. Por ello, estimo que los enunciados elementos no deben ser tenidos en cuenta para condicionar la exequibilidad del precepto.

La Corte Constitucional se ha comportado de manera distinta en otros casos. Así, por ejemplo, mediante Sentencia C-367 del 16 de agosto de 1995 reconoció que el 6% de interés legal previsto en el artículo 1617 del Código Civil es irrisorio, pero no por ello inconstitucional y aunque estimó que tal porcentaje no era aplicable al pago demorado de pensiones de jubilación, dando a entender que en el cálculo de éstas debería aplicarse la realidad en cuanto el deterioro del poder adquisitivo de la moneda no tenía que ser soportado por el pensionado, no modificó el porcentaje legal para sustituirlo por una rata distinta que a la Corporación hubiera podido parecer más ajustada a la economía actual y más adecuada en términos reales, sino que se limitó a declarar la exequibilidad del artículo entonces demandado.

Es lo que, según mi criterio, ha debido hacerse en esta ocasión”.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, ut supra.

SENTENCIA No. C-155
abril 28 de 1998

PROYECTO DE LEY-Debate

Respecto de la inconstitucionalidad de una ley, originada por desconocimiento de las normas de trámite señaladas por el Reglamento del Congreso -Ley 5a de 1992-, y, concretamente, en relación con el debate parlamentario, la jurisprudencia constitucional ha decantado una posición según la cual el concepto “debate” reviste una gran importancia dentro del trámite de las leyes. El debate no puede confundirse con la votación, que no es otra cosa que la culminación de aquel. Implica, consubstancialmente, que se dé una discusión, que haya la exposición de ideas, criterios y conceptos diversos. Corresponde al presidente de la respectiva Comisión o Cámara, garantizar que esta discusión se dé antes de la votación en cada debate, permitir la intervención de todos los interesados de conformidad con las normas del Reglamento, con las restricciones que sean necesarias de acuerdo con estas mismas reglas, dentro del marco de una absoluta imparcialidad. De ahí que si el debate se surtiere sin los requisitos propios del mismo, exigidos por la Constitución o por el Reglamento, quedaría viciado de inconstitucionalidad todo el trámite de la correspondiente ley.

PROYECTO DE LEY-Votación en bloque/PROYECTO DE LEY-Votación nominal

El proyecto fue sometido a votación en bloque, excluyendo los artículos mencionados, y así fue aprobado por el sistema ordinario; posteriormente, se discutieron uno a uno los artículos con propuesta de modificación y, por este mismo procedimiento de pupitrazo, se votaron y aprobaron. Confrontando este proceder con las normas pertinentes del Reglamento del Congreso, encuentra la Corte que no se configura un desconocimiento de éstas que amerite la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos así aprobados. Ello por cuanto en lo referente a la posibilidad de solicitar una votación nominal, y a la obligatoriedad en que puede estar la Presidencia de la Corporación para acoger sin más esta propuesta, el artículo 130 del Reglamento, a pesar de su confusa redacción, manifiesta que siempre y cuando no se trate de una votación que por sus características deba ser secreta, la proposición se acogerá “si la respectiva Cámara, sin discusión, así lo aprobare.” De aquí infiere la Corte que es necesario que la proposición de votación nominal sea “aprobada” por la respectiva corporación, y que la mera propuesta, por consiguiente, no obliga ni a la Presidencia ni a la plenaria a proceder de conformidad con la solicitud formulada. Por lo tanto, la proposición de votación nominal hecha por el h. senador Rueda, no condicionaba el procedimiento a esta modalidad. La sola solicitud de un congresista no obliga por si misma a la Mesa directiva de la corporación a

decretar una votación artículo por artículo. Antes bien, si no hay acuerdo al respecto, puede decidir lo que estime que sea más conveniente, eso sí, después de oír las distintas opiniones.

PROYECTO DE LEY-Exceso de interpelaciones

Resulta manifiesto de la lectura de las actas que varios de los oponentes, no obstante que tuvieron que soportar muchas interpelaciones autorizadas por la Presidencia, tuvieron también oportunidad de expresar con amplitud sus opiniones. Por ello, el argumento según el cual el exceso de interpelaciones produciría la inconstitucionalidad formal de las normas acusadas tampoco resulta de recibo.

MINISTERIO DE CULTURA-Trámite constitucional

Si bien es cierto que asunto de tanta trascendencia hubiera ameritado una más amplia discusión, permitiendo la intervención de la totalidad de los oradores inscritos, la manera como el trámite del proyecto fue llevado a cabo en la plenaria del senado, se ajusta al Reglamento del Congreso y, por lo tanto, a la Constitución.

DERECHOS DE AUTOR-Naturaleza

Los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva. Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza. Por tal razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre. Por su parte, los derechos patrimoniales derivados de los derechos de autor, aunque no se consideran fundamentales, merecen también la protección del Estado.

LEGISLACION COMUNITARIA

No es posible que la legislación nacional modifique, agregue o suprima normas sobre aspectos regulados por la legislación comunitaria. Podrá desarrollarla, pero esta facultad es excepcional y sólo es posible ejercerla cuando sea necesario para lograr la aplicación de aquella. Encuentra la Corte que efectivamente el Congreso Nacional no podía entrar a legislar sobre asuntos respecto de los cuales existía esta regulación previamente expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, hoy Comisión de la Comunidad Andina, salvo que se tratara de producir un complemento indispensable para la aplicación de la normatividad supranacional.

DERECHOS DE AUTOR-Inalienables/SEGURIDAD SOCIAL DE ARTISTAS

Para la Corte el artículo 33 demandado no persigue prescribir la inalienabilidad absoluta de los derechos de autor. Una lectura completa de la norma y de sus antecedentes legislativos, pone de manifiesto que la intención del legislador fue la de proteger los derechos de autores, actores, directores y dramaturgos en lo que concierne a la seguridad social. Por ello la norma dice que tales derechos de autor se consideran inalienables "por las implicaciones que

estos tienen para la seguridad social del artista.” Es decir, para la Corte lo que la norma demandada proscribía, no es la enajenabilidad de los derechos en comento, sino la de los derechos relativos a la seguridad social que se derivan para sus titulares en razón del trabajo que ejercen. Así interpretada la norma, no desconoce la normatividad supranacional; tan sólo contiene un desarrollo indispensable para su aplicación. Y de igual manera, no sólo no contradice la Constitución sino que constituye un desarrollo adecuado de sus preceptos. Especialmente del principio expresado en el artículo 48 superior según el cual “se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”, principio que reitera el artículo 53 ídem, cuando manifiesta que la ley deberá tener en cuenta la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”. La Corte encuentra que el artículo 33 bajo examen no desconoce la Constitución, en el entendido de que los derechos patrimoniales de autor se pueden ceder o enajenar libremente, siempre y cuando la cesión o enajenación no afecte el derecho irrenunciable a la seguridad social de sus titulares.

**DERECHOS DE AUTOR-Son renunciables/NORMA SUPRANACIONAL-
Preeminencia**

Luego si antes admitió la Corte que la presunción de cesión o de renuncia de los mencionados derechos patrimoniales en favor de las referidas personas se ajustaba a la Constitución, mal podría ahora considerar como exequible la posibilidad contraria, esto es la irrenunciabilidad de tales derechos. Si así lo hiciera violaría el conocido principio lógico de no contradicción, toda vez que no estamos en presencia de normatividad jurídica librada por la Constitución a la libertad configurativa del legislador, sino a un desarrollo legislativo que debe respetar una voluntad inequívoca del constituyente que avala la preeminencia la normatividad supranacional. La consagración legislativa de la irrenunciabilidad de los derechos de autor desconoce la tradición jurídica de su transmisibilidad, aún a título gratuito, que avalan las normas supranacionales que Colombia se ha obligado a respetar.

DERECHO DE SUITE

El artículo 16 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, que se aduce para sostener que dicha legislación no es contraria a la irrenunciabilidad de los derechos patrimoniales de autor, es norma expresa relativa a obras de arte originales, y no a obras dramáticas o cinematográficas, y consagra lo que la doctrina ha llamado el derecho de suite, que data de la primera legislación francesa al respecto, sancionada en 1920. Dicho derecho faculta a los autores de obras artísticas, como las pictóricas, de grabado, de escultura, de fotografía, de arquitectura y en general las llamadas artes plásticas, a recibir una parte del precio de las ventas sucesivas de los originales de estas obras; busca compensar a dichos artistas por el mayor valor que paulatinamente adquieren sus producciones después de que ellos, acuciados por la necesidad, las han mal vendido. Por la disimilitud del supuesto normativo a que se refiere el artículo 16 de la Decisión 351, no estima la Corte que resulte aplicable al tema de la renunciabilidad de regalías de actores, directores, dramaturgos, libretistas, guionistas, etc.

Referencia: Expediente D-1797, D-1809, D-1813 y D-1818

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 397 de 1997 (total, por vicios de forma) y contra los artículos 33 y 34.

Actor: Claudia Blum de Barberi y otros

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Claudia Blum de Barberi, Luis Guillermo Giraldo Hurtado, Enrique Gómez Hurtado, Rodrigo Villalba Mosquera (D-1797), Guillermo Zea Fernández (D-1809), Jaime Felipe Rubio Torres (D-1813), Eduardo Quijano Aponte y Diana Marcela Eslava (D-1818), en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presentaron las demandas cuyas radicaciones se relacionan, contra la Ley 397 de 1997 “Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulo a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias”:

En sesión del 28 de agosto de 1997, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió acumular las demandas, para que fueran decididas en una misma sentencia.

Admitidas las demandas y recaudadas las pruebas decretadas por el magistrado sustanciador, 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 se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos 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 LAS NORMAS ACUSADAS

El tenor literal de los artículos 33 y 34 de la Ley 397 de 1997 es el siguiente:

“ARTICULO 33. DERECHOS DE AUTOR. Los Derechos de Autor y conexos morales y patrimoniales de autores, actores, directores y dramaturgos, se consideran de carácter inalienable por las implicaciones que éstos tienen para la seguridad social del artista.”

“ARTICULO 34. PARTICIPACION EN REGALIAS los actores, directores, dramaturgos, libretistas, guionistas tendrán derecho irrenunciable a la participación de regalías por reproducción de la obra en que actúen, conforme a la reglamentación de la presente ley.”

En relación con el resto del articulado de la Ley 397 de 1997, puesto que no es imprescindible transcribir su texto por referirse los cargos a vicios de procedimiento, esta Corporación se remite a la publicación de la ley, efectuada en el Diario Oficial N° 43.102 del 7 de agosto de 1997.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

La demanda D-1797 considera que en el procedimiento de aprobación de la ley la referencia se vulneraron los artículos 1°, 2°, 151, 157 y 241, numeral 4° de la Constitución Política. Por su parte, las demandas radicadas con los números D-1809, D-1813 y D-1818, estiman que los artículos 33 y 34 de la Ley 397 de 1997, son violatorios de los artículos 4°, 9°, 13, 16, 20, 27, 58, 61, 67, 70, 93 y 227 de la Carta.

2. Fundamentos de la demanda

2.1 Cargos por vicios de forma en la expedición de la Ley 397 de 1997

Los actores de la demanda D-1797 estiman que con las irregularidades cometidas en el trámite de discusión y aprobación de la ley de la referencia, se vulneraron preceptos de la Constitución Política, de la ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso), y los principios democráticos que orientan el proceso legislativo en Colombia.

En primer lugar, señalan los demandantes, la Mesa directiva del Senado de la República, a pesar de la aprobación de la solicitud que hiciera el h. senador Tito Edmundo Rueda Guarín para que los artículos de la ley fueran votados uno por uno, adoptó el procedimiento de votación en bloque y por “pupitrazo”, vulnerando así los preceptos pertinentes del Reglamento del Congreso que buscan garantizar la amplitud de los debates.

En segundo lugar, los demandantes señalan que en el trámite del debate se distorsionó el orden de inscripción para las intervenciones, pues se le concedió el uso de la palabra, bajo la modalidad de interpelación, a ciertos grupos de congresistas que patrocinaban la iniciativa, en contravención de lo dispuesto en el artículo 98 del Reglamento del Congreso según el cual, las interpelaciones sólo podrán concederse para formular preguntas o solicitar aclaraciones.

Adicionalmente, acusan a la Mesa directiva del Senado de la República de haber ordenado la discusión y votación de una proposición principal antes de la que el h. senador Tito Edmundo Rueda Guarín propusiera como sustitutiva, violando flagrantemente el artículo 114-2 del Reglamento del Congreso, que dispone la votación de las proposiciones sustitutivas antes que las principales.

Por otra parte, señalan que la Mesa directiva “en sociedad” con el ponente del proyecto, dispuso lo necesario para acallar la voz de los grupos que se encontraban en desacuerdo con el articulado debatido, tal como se demuestra en la transcripción de las discusiones que se adjuntan con el escrito demandatorio.

El artículo 62 de la ley demandada, dicen, fue aprobado sin discusión ni debate, pues así lo ordenó el presidente del Senado de la República al negarle el uso de la palabra a los congresistas que se inscribieron para participar en el mismo. Adicionalmente, se descartó una solicitud del h. senador Luis Guillermo Giraldo Hurtado para que no se cerrara el debate del proyecto como consecuencia de una proposición de “suficiente ilustración”, pues, en concepto suyo, el articulado no había sido discutido lo necesario.

2.2. Cargos por vicios de fondo contra los artículos 33 y 34 de la Ley 397 de 1997.

Los demandantes en los procesos D-1809, D-1813 y D-1818, consideran que los artículos 33 y 34 de la ley de la referencia son contrarios a los preceptos constitucionales, arraigados en las concepciones más tradicionales sobre la propiedad intelectual, y a los acuerdos internacionales suscritos por Colombia dirigidos a proteger, promover y garantizar los derechos patrimoniales derivados de las creaciones del intelecto, pues impiden que los titulares de los derechos de autor enajenen los derechos patrimoniales que se derivan de aquellos. Los impugnantes consideran que las normas de derecho internacional, incorporadas a la legislación doméstica y dotadas de fuerza vinculante, como son la Convención de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, así como las Convenciones de Montevideo, de México, de Río de Janeiro, de Buenos Aires, de Washington, de Ginebra, y de Roma, entre otras, relativas

a la protección de los derechos de autor y conexos, proporcionan suficientes elementos de juicio para concluir que los derechos patrimoniales inherentes a las creaciones de la inteligencia pueden ser enajenados por su titular como manifestación directa del ejercicio del derecho de propiedad.

El Acuerdo de Cartagena, por su parte, destina una sección específica a los derechos de autor y sus conexos, en la cual se reconoce expresamente que los derechos patrimoniales son una dimensión de los derechos de autor, sobre los cuales el titular tiene plena capacidad de disposición.

Según la demanda, el impedimento incluido en las normas acusadas recorta la autonomía de la voluntad de los individuos dedicados a la creación, quienes ya no pueden hacer disposición legítima de sus obras, y les cercena la capacidad laboral, en la medida en que les impide subsistir exclusivamente de su facultad creadora.

Por demás, las normas acusadas atentan contra el derecho a la igualdad, porque dan un trato discriminatorio a las creaciones artísticas de actores, dramaturgos, directores, libretistas y guionistas, frente a las de otros artistas, como los músicos, bailarines e intérpretes, quienes no están cobijados por la prohibición de ceder y renunciar a sus derechos.

IV. INTERVENCIONES

1. *Intervención del Ciudadano Héctor Fabio Jaramillo Santamaría*

Dentro de la oportunidad legal prevista, el ciudadano de la referencia intervino para defender la constitucionalidad formal de la Ley 397/97, con base en las siguientes razones:

Desde su punto de vista, el hecho de que se hubiese adoptado un modelo de votación diferente al nominal, esto es, la votación en bloque, no invalida la decisión adoptada por la Plenaria del Senado, dado que este último no es un tipo de votación que perjudique las mayorías exigidas por la Constitución para la adopción de dichas decisiones. Señala que el artículo 158 Superior, que admite la votación artículo por artículo, no se aplica en las discusiones de las plenarios sino en los debates de las comisiones.

De otro lado, para el interviniente el cargo dirigido contra el procedimiento que se empleó para votar la proposición sustitutiva no es de recibo, pues una proposición sustitutiva encaminada a archivar todo el proyecto es inadmisibles a la luz del artículo 115-1 del Reglamento del Congreso.

Por último, el que el artículo 62 de la ley demandada no hubiera sido sometido a discusión podría generar, a lo sumo, una responsabilidad disciplinaria de la Mesa directiva del Senado, mas nunca la inconstitucionalidad de la norma, pues los senadores disidentes tenían la posibilidad de votar en contra del mencionado artículo en una contienda democrática que, a la postre, reflejaría la voluntad de la mayoría.

2. *Intervención del Ministerio de Cultura*

Dentro de la misma oportunidad procesal intervino el señor ministro de Cultura, doctor Ramiro Eduardo Osorio Fonseca, para defender la constitucionalidad de las normas demandadas.

En cuanto al primer cargo procedimental, el interviniente asegura que la Plenaria del Senado no acordó la realización del procedimiento de votación artículo por artículo que solicitó el

senador Tito Edmundo Rueda Guarín. En efecto, señala que el h. senador hizo esta proposición tras haber sido aprobada la proposición de suficiente ilustración; luego de haber sido rechazada su solicitud de archivo del expediente, y después de haberse votado a favor la proposición con la cual se daba por presentado el informe. En estas circunstancias, el artículo 176 de la Ley 5ª permitía la votación en bloque del articulado, como en efecto se hizo, salvo respecto de los artículos 1, 12, 16, 18, 20, 30, 34, 38, 40, 54, 56, 61, 63 y 78, para los cuales había propuestas sustitutivas.

De otro lado, el señor ministro advierte que no se encuentra debidamente probado que la Mesa directiva hubiese concedido el uso de la palabra a los senadores en la modalidad de interpelación, para fines distintos al de formular inquietudes o pedir aclaraciones.

Frente a la proposición sustitutiva de archivar el expediente presentada por el senador Rueda Guarín y que, según los demandantes, fue descartada, el señor ministro arguye que la Gaceta del Congreso N° 244 de 1997 consigna claramente el hecho contrario, es decir, que la votación de la proposición sustitutiva, que fue negada, se efectuó antes que la proposición original.

Adicionalmente, aduce que no es cierta la afirmación relativa al acallamiento de las minorías por razón de las componendas políticas entre las directivas de la cámara y de sus miembros, pues las votaciones globales se realizaron con base en los procedimientos establecidos en el Reglamento del Congreso. En el mismo sentido, sería desconocer el contenido de las Gacetas del Congreso de los días 18 y 19 de junio de 1997, el afirmar que el artículo 62 del proyecto, relativo a la creación del Ministerio de la Cultura, no fue debatido.

Finalmente, la proposición de suficiente ilustración hecha al final del debate, asegura el ministro, se tramitó conforme al texto del artículo 108 del Reglamento, que faculta al presidente de la Mesa directiva para cerrar las discusiones tres (3) horas después de haberse iniciado, así haya oradores inscritos.

3. Intervención de los ciudadanos Eduardo Quijano Aponte y Diana Marcela Eslava

Los ciudadanos de la referencia, actores de la demanda D-1818, en su escrito de intervención se propusieron reforzar los argumentos en contra de la constitucionalidad del artículo 33 de la Ley 397 de 1997. Afirman que la norma desconoce el derecho a la libertad económica y a la iniciativa privada, así como el de escoger profesión u oficio.

Sin embargo, sostienen que la demanda contra el artículo 34 no puede fundarse en los argumentos expuestos contra el artículo 33, pues ambas normas regulan situaciones diferentes. En efecto, los intervinientes señalan que la finalidad de aquella norma es garantizarle a los actores, directores, dramaturgos, libretistas y guionistas, una remuneración periódica consistente en unas regalías derivadas de su participación en la obra en la que participen. La palabra “irrenunciable” contenida en el artículo 34, no excluye la posibilidad de enajenar esos derechos, como sí lo hace la palabra “inalienable” contenida en el 33, sino que refuerza su titularidad en cabeza del autor.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor procurador general de la Nación, dentro de la oportunidad legal prevista, emitió el concepto de su competencia y solicitó a esta Corporación declarar constitucionales tanto el procedimiento empleado para aprobar la Ley 397 de 1997 como el contenido material del artículo 34, e inconstitucional la expresión “y patrimoniales” del artículo 33.

1. Consideraciones sobre el trámite de la Ley 397/97

El Ministerio Público señala que el acatamiento de los trámites procedimentales legitima los actos de la autoridad, en la medida en que demuestra un sometimiento de la misma a la voluntad popular. Bajo esa perspectiva, la vista fiscal analiza el trámite de adopción de la ley de la referencia.

En punto a la violación del artículo 158 del Reglamento del Congreso por haberse votado en bloque y a pupitrazo el articulado de la ley, estando de por medio la solicitud del senador Tito Edmundo Rueda Guarín para que fuera votada artículo por artículo, el señor procurador advierte que aquella norma sí contempla esa posibilidad, pero no en las plenarias sino, únicamente, en los debates surtidos en las comisiones, ya que debe tenerse en cuenta que es en aquellas donde el estudio de las disposiciones se hace de manera pormenorizada y concienzuda, en virtud de que el volumen de proyectos y la magnitud de los debates en las plenarias no harían factible este procedimiento. Además, la solicitud de votación nominal hecha por el senador Rueda Guarín no se hizo en el momento de la votación sino un día antes, por lo que su proposición no pudo ser sometida a la voluntad de la Plenaria.

Frente al mal uso de las llamadas “interpelaciones”, en cuanto que no fueron utilizadas para formular preguntas o pedir aclaraciones, la vista fiscal reconoce la enorme dificultad con que cuenta la Mesa directiva para controlar el desenvolvimiento del discurso e impedir su desbordamiento por fuera de los límites exigidos por la norma; pero también acepta que en dichas interpelaciones, los senadores que participaron en la discusión (un total de nueve), aportaron elementos ilustrativos cruciales para que el grueso de los senadores tuviera en cuenta en el momento de la votación, elementos que, en últimas, estaban relacionados íntimamente con el tema discutido.

Asegura, además, que no corresponde a la realidad la afirmación de que la propuesta sustitutiva de archivar el proyecto haya sido descartada, pues existe constancia de que en la sesión llevada a cabo el 19 de junio de 1997, dicha proposición fue inicialmente rechazada por la plenaria, para darle posterior vía libre a la propuesta inicial, que buscaba la aprobación del artículo 62 del proyecto de ley que dispone la creación del Ministerio de Cultura; artículo que, además, fue ampliamente debatido en plenaria.

La solicitud de suficiente ilustración, dice la procuraduría, fue presentada por el senador Alvaro Vanegas Montoya y reiterada por el senador Rueda Guarín, siendo aprobada finalmente por 58 votos contra 10. Sin embargo, agrega, ésta no abarcó la totalidad del proyecto sino, apenas, el artículo 62. Posteriormente se aprobó la forma de votación propuesta por el senador Jaime Dussán Calderón: una parte en bloque y la otra artículo por artículo. Concluye por eso el procurador que el procedimiento fue el adecuado.

2. Consideraciones sobre los artículos 33 y 34 de la Ley 397 de 1997

El señor procurador advierte que entre las preocupaciones que motivaron al legislador para expedir la ley de la cultura, se encontraba la de conceder una protección especial al gremio de los artistas, por ser éste uno de los más desprotegidos. Sin embargo, afirma, a pesar de las buenas intenciones del legislador, la norma quedó redactada de una manera que atenta contra esas buenas intenciones. El concepto fiscal reconoce que Colombia es un Estado protector de los derechos de autor, como se deduce de la suscripción de numerosos acuerdos internacionales, entre los que se encuentra el de Cartagena; y en esa medida, que la restricción contenida en la

norma para enajenar los derechos patrimoniales derivados de aquellos resulta contraria al ordenamiento jurídico nacional. Limitar esa prerrogativa conllevaría la ilegalidad de los contratos suscritos en el país sobre la materia.

En cuanto al artículo 34, el concepto de la procuraduría indica que el Estado puede regular los derechos de los propietarios cuando por razones justas se verifique la situación de indefensión de los mismos, como es el caso de los actores, directores, dramaturgos, libretistas y guionistas, para quienes la ley ha dispuesto la obligatoriedad en el pago de las regalías sobre las obras en las que participen, con el fin de garantizarles una retribución mínima por su trabajo. En esa medida, la norma, antes que perjudicarlos, los ampara, por lo que resulta acorde con los preceptos de la Carta Fundamental.

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 de la Carta Fundamental.

2. Examen de los cargos presentados por vicios de forma

1. De manera general, la demanda plantea que se burló la participación de los miembros del Senado en el trámite de la ley 397 de 1997, ley que creó el Ministerio de la Cultura. Según los demandantes, el debate y la deliberación que son requeridos en el trámite de las leyes como garantía de la libre expresión de la voluntad soberana que representan los legisladores, no se dio con las características exigidas por la Constitución y por el Reglamento del Congreso. Este irrespeto de las formas propias del trámite deliberatorio y de las votaciones, hizo imposible el derecho de las minorías a oponerse al proyecto y de contrastar sus opiniones con las de la mayoría en el Senado.

2. De manera particular se estiman desconocidas varias normas del Reglamento del Congreso, transgresión que redundo en la inconstitucionalidad de la ley así expedida, por violación de los artículos 1, 2, 151, 157 y 241 del Estatuto Superior; dicha violación, aducen los libelistas, se configura de la siguiente manera:

A. Se desconocieron los artículos 130 y 158 del Reglamento del Congreso porque la mesa directiva del Senado adoptó un procedimiento de votación por bloques y ordinaria, no obstante que el senador Tito E. Rueda pidió votación artículo por artículo y nominal.

Dichos artículos, en lo pertinente, rezan:

“**Artículo 130.** Votación nominal. Si la respectiva Cámara, sin discusión, así lo acordare, cualquier Congresista podrá solicitar que la votación sea nominal y siempre que no deba ser secreta, caso en el cual se votará siguiendo el orden alfabético de los apellidos.”

...

Artículo 158¹. *Discusión sobre la ponencia. Resueltas las cuestiones fundamentales, se leerá y discutirá el proyecto artículo por artículo, y aún inciso por inciso, si así lo solicitare algún miembro de la Comisión.*

¹ Este artículo se inscribe en la sección “Debates en Comisiones”. En concordancia con él, el artículo 185 de la misma Ley dice: “**Artículo 185.** *Procedimiento similar. En la discusión y aprobación de un proyecto en segundo debate se seguirá, en lo que fuere compatible, el mismo procedimiento establecido para el primer debate.*”

Al tiempo de discutir cada artículo serán consideradas las modificaciones propuestas por el ponente y las que presenten los Ministros del Despacho o los miembros de la respectiva Cámara, pertenezcan o no a la Comisión.

B. Violación del artículo 98 del Reglamento del Congreso mediante la alteración del orden de inscripción para intervenciones, permitiendo el uso de la palabra bajo la modalidad de interpelación, con lo cual se impidió la participación de los opositores.

Al respecto, los artículos 97 y 98 del Reglamento del Congreso rezan:

“**Artículo 97:** Intervenciones. Para hacer uso de la palabra se requiere autorización previa de la Presidencia. Ella se concederá en primer lugar, al ponente para que sustente su informe, con la proposición o razón de la citación ; luego a los oradores en el orden en que se hubieren inscrito ante la Secretaría.

...

“Todos los oradores deben inscribirse ante la Secretaría. Harán uso de la palabra por una sola vez en la discusión de un tema, con una extensión máxima de veinte (20) minutos.

“En el trámite de las leyes y reformas constitucionales, sus autores y ponentes podrán intervenir cuantas veces sea necesario.

“**Artículo 98 :** Interpelaciones. En uso de la palabra los oradores sólo podrán ser interpellados cuando se trate de la formulación de preguntas o en solicitud de aclaración de algún aspecto que se demande. Si la interpelación excede este límite o en el tiempo de uso de la palabra, el Presidente le retirará la autorización para interpellar y dispondrá que el orador continúe su exposición.”

C. Desconocimiento del artículo 114 n. 2 del Reglamento del Congreso, que dispone que puesta en consideración una proposición substitutiva, cuyo objeto sea reemplazar la principal, la substitutiva se discute y se decide primero.

Dicho numeral, en efecto, dice así:

“**Artículo 114.** Clasificación de las proposiciones. Las proposiciones se clasifican para su trámite en:

...

2. Proposición substitutiva. Es la que tiende a reemplazar a la principal, se discute y decide primero en lugar de la que pretende sustituir. Aprobada la substitutiva, desaparece la principal.”

D. Sin mencionar expresamente violada alguna disposición del Reglamento del Congreso, los demandantes consideran que se presenta otro vicio de trámite por cuanto el artículo 62 de la Ley, que dispone la creación del Ministerio de la Cultura, fue aprobado sin discusión ni debate, pues se votó sobre él omitiendo en forma antidemocrática, el derecho que asistía a un grupo de senadores para participar en su discusión.

3. La jurisprudencia de esta Corporación,² reiteradamente ha indicado que las leyes pueden ser inconstitucionales por vicios de forma derivados del desconocimiento del Reglamento del

² Cf : Sentencia C-365/96 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, Sentencia C-708/96 M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, y Sentencia No. C-026/93 M. P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

Congreso. Y ello por cuanto la misma Constitución indica que “*El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa*”, y una de estas leyes es, justamente, la Ley 5a de 1992, que contiene el Reglamento del Congreso.

Ello obedece a que las formas de trámite son una garantía de seguridad jurídica, por lo cual, cuando la propia Constitución las exige, en cierta forma se substancializan. De ahí que se hable de *formas sustanciales*, sin las cuales el aspecto material del derecho positivo, no puede ser eficaz.

4. En el caso concreto de las leyes, las formas prescritas para su expedición son garantía de la expresión libre de la voluntad soberana cuya representación ostentan los miembros del Congreso. Por esa razón, el Constituyente primario las prescribió como obligatorias cuando definió que la actividad legislativa debía ceñirse a la ley orgánica contentiva del Reglamento del Congreso. Por lo tanto, al amparo de la actual Constitución, y sin que obste la prevalencia del derecho substancial sobre el procesal que ella consagra, resulta claro que las normas que imponen requisitos formales para la expedición de leyes, revisten la misma importancia que aquellas que regulan aspectos sustanciales, por lo cual el desconocimiento de unas y otras, genera, igualmente, un vicio de inexecutableidad.

5. Respecto de la inconstitucionalidad de una ley, originada por desconocimiento de las normas de trámite señaladas por el Reglamento del Congreso -Ley 5a de 1992-, y, concretamente, en relación con el debate parlamentario, la jurisprudencia constitucional³ ha decantado una posición según la cual el concepto “debate” reviste una gran importancia dentro del trámite de las leyes. El debate no puede confundirse con la votación, que no es otra cosa que la culminación de aquel. Implica, consubstancialmente, que se dé una discusión, que haya la exposición de ideas, criterios y conceptos diversos. Corresponde al presidente de la respectiva Comisión o Cámara, garantizar que esta discusión se dé antes de la votación en cada debate, permitir la intervención de todos los interesados de conformidad con las normas del Reglamento, con las restricciones que sean necesarias de acuerdo con estas mismas reglas, dentro del marco de una absoluta imparcialidad. De ahí que si el debate se surtiere sin los requisitos propios del mismo, exigidos por la Constitución o por el Reglamento, quedaría viciado de inconstitucionalidad todo el trámite de la correspondiente ley.

Por esa razón, la Corte examinará los cargos de violación del Reglamento del Congreso, confrontándolos con las actas de las sesiones plenarias del Senado de la República correspondientes a los días 18 y 19 de junio de 1997, a fin de determinar si efectivamente se dieron las irregularidades que los demandantes le endilgan al trámite de expedición de la Ley 397 de 1997.

6. En cuanto al término para la formulación de cargos de inconstitucionalidad por vicios en la tramitación de las leyes, la Corte observa que la Constitución Política dispone en su artículo 242-3 que las acciones públicas por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto. La demanda, objeto de este pronunciamiento, fue presentada en Secretaría General el treinta y ocho (8) de agosto de 1997, fecha para la cual no había operado la caducidad.

³ Cf. : Sentencia C-222/97 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Sentencia C-013-93 M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

7. El primer cargo de forma que se formula contiene en realidad dos acusaciones : en primer lugar, se afirma que el h. senador Rueda Guarín pidió la votación artículo por artículo, no obstante lo cual se llevó a cabo en bloque. En segundo lugar, se sostiene que este mismo senador pidió la votación nominal, a pesar de lo cual el proyecto fue aprobado “a pupitrazo”.

Efectivamente, la Corte observa que en el Acta 050 correspondiente a la reunión plenaria del Senado de la República llevada a cabo el día 18 de junio de 1997, el mencionado parlamentario expresó : “...desde ya solicito que si este proyecto de ley llega a votación del articulado, primero, que se vote artículo por artículo, y, segundo, que esa votación, honorables senadores, sea nominal...”.

8. Así mismo, observa la Corte, que en el Acta 051 correspondiente al día 19 de junio de 1997, una vez negada en votación nominal la proposición substitutiva que sugería la creación de un Viceministerio de la Cultura en el seno del Ministerio de Educación, y luego de haber sido aprobado el artículo 62 referente a la creación del Ministerio de la Cultura, a solicitud del ponente, se sometió a consideración de la plenaria el votar en bloque todo el texto del proyecto, excepto aquellos artículos sobre los cuales existían propuestas expresas formuladas por algunos senadores. Dicho procedimiento fue aceptado por la plenaria. En consecuencia, el proyecto fue sometido a votación en bloque, excluyendo los artículos mencionados, y así fue aprobado por el sistema ordinario; posteriormente, se discutieron uno a uno los artículos con propuesta de modificación y, por este mismo procedimiento de pupitrazo, se votaron y aprobaron.

9. Confrontando este proceder con las normas pertinentes del Reglamento del Congreso, encuentra la Corte que no se configura un desconocimiento de éstas que amerite la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos así aprobados. Ello por cuanto en lo referente a la posibilidad de solicitar una votación nominal⁴, y a la obligatoriedad en que puede estar la Presidencia de la Corporación para acoger sin más esta propuesta, el artículo 130 del Reglamento, a pesar de su confusa redacción, manifiesta que siempre y cuando no se trate de una votación que por sus características deba ser secreta, la proposición se acogerá “*si la respectiva Cámara, sin discusión, así lo aprobare.*” De aquí infiere la Corte que es necesario que la proposición de votación nominal sea “*aprobada*” por la respectiva corporación, y que la mera propuesta, por consiguiente, no obliga ni a la Presidencia ni a la plenaria a proceder de conformidad con la solicitud formulada. Por lo tanto, la proposición de votación nominal hecha por el h. senador Rueda, no condicionaba el procedimiento a esta modalidad.

10. En lo tocante con la solicitud presentada por el mismo senador, conjuntamente con la anterior, en el sentido de que la votación fuera hecha artículo por artículo, solicitud que, como antes se vio, a la postre no fue tenida en cuenta, tampoco encuentra la Corte causa de inexequibilidad. Los demandantes aducen que este proceder desconoció el artículo 158 del Reglamento, referente a la discusión sobre la ponencia en las comisiones, pero aplicable a la discusión en la plenaria por expreso mandato del artículo 185 ídem. Dicho artículo, como se dijo, prescribe que en los debates en comisión, “*se leerá y discutirá el proyecto artículo por artículo, y aún inciso por inciso, si así lo solicitare algún miembro de la Comisión*”.⁵ No

⁴ Votación nominal, conforme con el art. 130 de la Ley 5ª de 1992, es aquella que implica un llamamiento alfabético de los congresistas a lista, para que expresen de uno en uno su voto.

⁵ En armonía con esta norma está el artículo 159 siguiente y el 176, este último relativo a los debates en sesiones plenarias. Ambos, como el 158 se refieren a la discusión de los proyectos. No a su votación.

obstante, la Corte encuentra que la norma aplicable al problema que se le ha planteado, no es la anterior, sino el artículo 134 del Reglamento, por cuanto el 158 se refiere a la discusión del proyecto y no a su votación, al paso que el 134 es la norma especial que expresamente se refiere a la votación por partes del proyecto.

Esta última norma dispone que los congresistas podrán solicitar que las partes de un proyecto sean sometidas a votación separadamente. Y que “*si no hay consenso, decidirá la Mesa Directiva, previo el uso de la palabra, con un máximo de diez minutos, para que se expresen los argumentos en favor o en contra.*” Así las cosas, entiende la Corte que, nuevamente, la sola solicitud de un congresista no obliga por sí misma a la Mesa directiva de la corporación a decretar una votación artículo por artículo. Antes bien, si no hay acuerdo al respecto, puede decidir lo que estime que sea más conveniente, eso sí, después de oír las distintas opiniones.

11. En el caso que ocupa la atención de la Corte, ante la solicitud del h. senador Rueda Guarín, formulada en la sesión del 18 de junio, que pedía la votación artículo por artículo, a la cual se oponía la propuesta hecha al día siguiente por el ponente, senador Dussan, que planteaba que se aprobara en bloque el proyecto dejando para votación individual los artículos respecto de los cuales existían propuestas de modificación, la Mesa directiva optó por someter el asunto a la decisión de la plenaria, habiendo resultado aprobada la proposición del senador ponente. De esta manera, observa la Corte, la Mesa, teniendo competencia para decidir unilateralmente el asunto de conformidad con la facultad que le otorga el artículo 134 del Reglamento, fue más allá en la aplicación del principio democrático, y lo sometió a la decisión del pleno de la Corporación.

Por las anteriores razones, la Corte despachará como improcedentes los cargos de inconstitucionalidad por irregularidad en el trámite de la Ley.

12. El segundo cargo de inconstitucionalidad por vicios de forma, aduce que se impidió la participación de los opositores al aceptar la intervención de oradores no inscritos, bajo la modalidad de interpellaciones. Efectivamente, la Corte encuentra que en el debate de la Ley cuya constitucionalidad se pone en entredicho en esta causa, hubo muchas y largas interpellaciones. Y que ellas, en estricto sentido, excedieron el ámbito de su objeto, cual es, al tenor del Reglamento, “*la formulación de preguntas*” o “*la solicitud de aclaración de algún aspecto que se demande*”.

13. No obstante, entiende la Corte que es tarea en extremo difícil para las mesas directivas de las cámaras legislativas mantener un estricto control en este campo, estando de por medio la consideración del respeto, de la cortesía y de las buenas maneras que imponen las relaciones humanas, y más en este contexto. Adicionalmente, las interpellaciones, algunas demasiado extensas, contribuyeron a la confrontación necesaria de ideas propias del debate parlamentario, sin que, a juicio de la Corte, hubieran impedido a los opositores la expresión de su opinión. Resulta manifiesto de la lectura de las actas que varios de los oponentes, no obstante que tuvieron que soportar muchas interpellaciones autorizadas por la Presidencia, tuvieron también oportunidad de expresar con amplitud sus opiniones. Por ello, el argumento según el cual el exceso de interpellaciones produciría la inconstitucionalidad formal de las normas acusadas tampoco resulta de recibo.

Con fundamento en las anteriores apreciaciones, la Corte también desechará este cargo de inconstitucionalidad por vicios de forma.

14. El tercer cargo de inexequibilidad por razones de trámite legislativo, aduce que las proposiciones substitutivas que tenían por objeto reemplazar la principal, no fueron discutidas y votadas primero que ésta, como lo dispone la Ley 5a de 1992, orgánica del Reglamento del Congreso.

La Corte, una vez revisadas pormenorizadamente las actas de las sesiones plenarios del Senado de la República correspondientes a los días 18 y 19 de junio de 1997, en las cuales se llevó a cabo la discusión y aprobación de la Ley *sub examine*, encuentra que la anterior acusación carece de fundamento fáctico. En efecto, hubo dos proposiciones substitutivas : una de archivar el proyecto y otra de crear un Viceministerio de la Cultura dentro del Ministerio de Educación. Ambas se votaron antes que la principal, esto es la de crear el Ministerio de la Cultura, y ambas fueron derrotadas en votación nominal. Por lo cual nuevamente se considerará improcedente este cargo de inconstitucionalidad.

15. En cuanto a la acusación de que el artículo 62 de la Ley, que dispone la creación del Ministerio de la Cultura, fue aprobado sin discusión ni debate, pues algunos oradores no tuvieron la oportunidad de expresar su opinión, la Corte, después de examinar las actas correspondientes a las sesiones en que se surtió el debate correspondiente, aprecia que el artículo 62 sí fue objeto de discusión, y que prácticamente todo el debate se centró en la conveniencia o la inconveniencia de crear o no ese Ministerio. Como se ha señalado, se presentó una proposición substitutiva en el sentido de crear en cambio del referido Ministerio, un Viceministerio dentro del de Educación, proposición esta que, como se dijo, fue derrotada en votación nominal. El tema de la conveniencia o inconveniencia de la creación de este ente administrativo, se discutió pues ampliamente, tanto desde el punto de vista presupuestal y de la posible proliferación de burocracia, como también en su incidencia en la actividad cultural misma.

No es exacto, pues, que en torno del artículo 62, que dispone la creación del Ministerio, no hubiera habido discusión ni debate. Es cierto, que en las actas se leen las constancias de algunos senadores quienes manifestaron que no obstante haberse inscrito, no tuvieron acceso al uso de la palabra. Sin embargo, la Corte estima que esta circunstancia no configura un vicio de inconstitucionalidad, ante la presencia del artículo 108 del Reglamento, que permite a la Presidencia de la respectiva cámara, previa consulta a la Mesa directiva, cerrar del debate por suficiente ilustración transcurridas tres horas desde su iniciación, aun cuando hubiere oradores inscritos. Debe tenerse en cuenta también que en el acta consta que se sometió a la decisión de la plenaria la moción de suficiente ilustración, la cual fue aprobada.

En efecto, en el segundo día de sesión plenaria destinada al debate del Proyecto de Ley, el h. senador Vanegas Montoya solicitó a la Mesa directiva que se pusiera en consideración la proposición de suficiente ilustración por tener todos los senadores conocimiento del Proyecto y una opinión ya formada sobre él, fruto de las múltiples intervenciones. Esta proposición fue reiterada por el senador Rueda Guarín, del grupo que se oponía a la iniciativa de creación del Ministerio. La Mesa entonces sometió a la decisión de la plenaria dicha proposición, que fue aprobada por 58 votos a favor y 10 en contra.

16. Concluye entonces la Corte, que si bien es cierto que asunto de tanta trascendencia hubiera ameritado una más amplia discusión, permitiendo la intervención de la totalidad de los

oradores inscritos, la manera como el trámite del proyecto fue llevado a cabo en la plenaria del senado, se ajusta al Reglamento del Congreso y, por lo tanto, a la Constitución.

3. Examen de los cargos de violación material de la Constitución

17. De manera general los cargos formulados en contra de los artículos 33 y 34 de la Ley 397 de 1997, se basan, principalmente, en el desconocimiento de la naturaleza misma de los derechos de autor, de las convenciones internacionales relativas a su protección a las cuales Colombia ha adherido y de ciertos derechos fundamentales que se involucran en el ejercicio pleno de tales derechos.

18. Antes de analizar estas acusaciones, la Corte estima pertinente señalar que, los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva. Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza. Por tal razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre.

Por su parte, los derechos patrimoniales derivados de los derechos de autor, aunque no se consideran fundamentales, merecen también la protección del Estado. Así lo establece la Constitución Política en artículo 61 superior, que señala que *“(el) Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la Ley.”*

Las anteriores consideraciones revisten importancia para el estudio de los cargos de la demanda. Al examinarlos, la Corte partirá del supuesto que acaba de exponerse.

19. La evolución del Derecho Internacional ha dado lugar a la aparición del llamado Derecho Comunitario, fruto del traslado de competencias normativas específicas de los países suscriptores de un convenio o acuerdo, a los órganos supranacionales creados en el mismo. Este traslado de competencias, al ser ejercidas, da lugar a un conjunto de regulaciones que constituyen propiamente la materia del derecho comunitario, respecto de las cuales se predica la preeminencia y la aplicación preferencial frente al derecho interno de cada país miembro.

En virtud de lo anterior, no es posible que la legislación nacional modifique, agregue o suprima normas sobre aspectos regulados por la legislación comunitaria. Podrá desarrollarla, pero esta facultad es excepcional y sólo es posible ejercerla cuando sea necesario para lograr la aplicación de aquella. En este sentido, el Tribunal Andino de Justicia, en la sentencia de interpretación que produjo a solicitud de esta Corte, dentro del proceso que culminó con la sentencia C-228 de 1995 (M. P. doctor Antonio Barrera Carbonell), expresó lo siguiente:

“El desarrollo de la ley comunitaria por la legislación nacional, es empero excepcional y por tanto a él le son aplicables principios tales como el de ‘complemento indispensable’, según el cual no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquéllas”.

Nuestra Constitución Política, en su artículo 227, expresamente respeta y acoge estos principios del derecho comunitario, al referirse a la promoción de la integración con los demás

países, especialmente los de América Latina y el Caribe, que debe asumir el Estado. Esta norma es soporte constitucional del llamado Pacto o Acuerdo de Cartagena, hoy Comunidad Andina, cuyos órganos tienen facultades para expedir normas jurídicas de carácter comunitario.⁶

Sobre estos supuestos, la Corte examinará las normas acusadas de inconstitucionalidad.

3.4 Examen particular de los cargos aducidos en contra del artículo 33 de la Ley 397 de 1997

20. Se dijo en el acápite de los antecedentes, que las demandas formuladas en contra de los artículos 33 y 34 de la Ley 397 de 1997 aducen como cargos de inconstitucionalidad de estas normas, el desconocimiento de algunas convenciones internacionales de las cuales nuestro país es miembro y de la Decisión 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, lo que produce mediatamente la violación de las normas constitucionales relativas al reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia y a la orientación de la política exterior colombiana hacia la integración con las demás naciones, especialmente con las latinoamericanas y del Caribe. (arts 9° y 227 superiores).

Este desconocimiento se produce por cuanto el artículo 33 dispone como inalienables, respecto de sus obras, los derechos patrimoniales de autores, actores, directores y dramaturgos, y el artículo 34 prescribe como irrenunciable para actores, directores, dramaturgos, libretistas, y guionistas, la participación en regalías por reproducción de la obra en que actúen, cuando los acuerdos internacionales y la referida decisión, establecen la posibilidad contraria.

Adicionalmente, también en el ámbito del derecho internacional, según los impugnantes, el artículo 33 resulta lesivo del artículo 93 constitucional que dispone que “*los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.*”

21. Teniendo en cuenta los criterios anteriormente expuestos en relación con la preeminencia del derecho supranacional en el ámbito interno, y el contenido de la decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, encuentra la Corte que efectivamente el Congreso Nacional no podía entrar a legislar sobre asuntos respecto de los cuales existía esta regulación previamente expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, hoy Comisión de la Comunidad Andina, salvo que se tratara de producir un complemento indispensable para la aplicación de la normatividad supranacional.

Ahora bien, la referida Decisión 351, relativa al “Régimen Común sobre derecho de Autor y Derechos Conexos”, cuyo objeto es la protección sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, prescribe en su artículo 9° que personas naturales o jurídicas, distintas del autor, podrán ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre dichas obras. Evidentemente, entiende la Corte, la Decisión al emplear el verbo “*podrán,*” autoriza que terceras personas, distintas del autor, lleguen a ser titulares de tales derechos de contenido económico derivados de la autoría de la obra. Lo cual, aunque parezca perogrullada, significa que dichos derechos son enajenables. Y por cuanto la Decisión no señala excepciones en lo referente a la forma de enajenabilidad, debe interpretarse que son enajenables tanto a título gratuito como a título

⁶ Hoy en día las decisiones de la Comunidad Andina son adoptadas por la Comisión de la Comunidad Andina.

oneroso, y por tanto por acto entre vivos o por causa de muerte. Es decir, son transferibles y transmisibles, y, así mismo, renunciables.

Ello corresponde, adicionalmente, a la tradición jurídica más arraigada respecto de la naturaleza de los derechos de la propiedad artística e intelectual, que considera que además de ser una expresión de la facultad racional del hombre y de su capacidad de manifestar su espíritu, son también un medio de reportar utilidad económica a su titular; de facilitar su supervivencia. O de reportar tal utilidad a terceras personas a quienes libremente el autor ceda gratuitamente tales beneficios.

En armonía con el citado artículo 9° de la Decisión 351, el artículo siguiente expresa que la titularidad de los derechos patrimoniales protegidos podrá ser originaria o derivada, lo cual, nuevamente, pone de presente que puede hablarse de causahabientes de los mencionados derechos patrimoniales, pues no a otra cosa puede referirse la expresión “titularidad derivada” que utiliza la norma comunitaria. Y más adelante, el artículo 13 del mismo estatuto enumera los derechos patrimoniales que tendrán el autor, o sus “derechohabientes”. Todas estas normas predicán claramente el carácter enajenable de los derechos patrimoniales de autor.

Sin embargo, para la Corte el artículo 33 demandado no persigue prescribir la inalienabilidad absoluta de los derechos de autor. Una lectura completa de la norma y de sus antecedentes legislativos, pone de manifiesto que la intención del legislador fue la de proteger los derechos de autores, actores, directores y dramaturgos en lo que concierne a la seguridad social. Por ello la norma dice que tales derechos de autor se consideran inalienables “*por las implicaciones que estos tienen para la seguridad social del artista*”. Es decir, para la Corte lo que la norma demandada proscribiera, no es la enajenabilidad de los derechos en comento, sino la de los derechos relativos a la seguridad social que se derivan para sus titulares en razón del trabajo que ejercen.

Así interpretada la norma, no desconoce la normatividad supranacional; tan sólo contiene un desarrollo indispensable para su aplicación. Y de igual manera, no sólo no contradice la Constitución sino que constituye un desarrollo adecuado de sus preceptos. Especialmente del principio expresado en el artículo 48 superior según el cual “*se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social*”, principio que reitera el artículo 53 ídem, cuando manifiesta que la ley deberá tener en cuenta la “*irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales*”.

La anterior interpretación de la norma demandada se ve reforzada por su lectura armónica con los artículos 30 y 31 de la misma Ley 397 de 1997. Dichas normas se refieren, respectivamente, a la seguridad social de los creadores y gestores culturales, y a la pensión vitalicia de los mismos. La primera de ellas establece que las entidades territoriales competentes “*afiliarán al Régimen Subsidiado en Salud a los artistas, autores, y compositores de escasos recursos*” y que para tales efectos los concejos departamentales y municipales de cultura harán “*el reconocimiento de la calidad de artista y trabajador de la cultura*”. Por su parte, el artículo 31 de la Ley prescribe medidas tendientes al reconocimiento excepcional de la pensión vitalicia de vejez, para aquellos creadores o gestores de la cultura que habiendo llegado a los 65 años de edad, no acrediten el cumplimiento de los requisitos mínimos de cotización exigidos por la ley para el reconocimiento de la referida prestación.

Estas normas, puestas en relación con la normatividad impugnada, avalan la interpretación según la cual el propósito del legislador fue hacer irrenunciables los beneficios prestacionales derivados de la condición de gestor o creador cultural, y no los derechos de autor en si mismos considerados.

Así las cosas, la Corte encuentra que el artículo 33 bajo examen no desconoce la Constitución, en el entendido de que los derechos patrimoniales de autor se pueden ceder o enajenar libremente, siempre y cuando la cesión o enajenación no afecte el derecho irrenunciable a la seguridad social de sus titulares.

3.5 Examen particular de los cargos aducidos en contra del artículo 34 de la Ley 397 de 1997

22. El artículo 34 demandado, se refiere concretamente a la irrenunciabilidad por parte de actores, directores, dramaturgos, libretistas y guionistas, del derecho a participar en las regalías por la reproducción de las obras en que hayan actuado. Una de las demandas, y también el Ministerio Público, estiman que esta irrenunciabilidad, en cuanto que se ha establecido para la protección de los artistas, no resulta ser lesiva de los tratados internacionales ni de la Constitución. Que se asimila más bien a la protección concedida por la ley al salario y a las prestaciones sociales. Se aduce en defensa de la constitucionalidad de esta norma, que ella no se opone a la transmisión y cesión de los derechos de contenido patrimonial, sino que más bien la corrobora. Y que tampoco desconoce lo dispuesto en la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, por cuanto esta normatividad supranacional, en su artículo 16 establece que “*los autores de obras de arte, y, a su muerte sus derecho-habientes, tienen el derecho inalienable de obtener una participación en las sucesivas ventas que se realicen sobre la obra, en subasta pública o por intermedio de un negociante profesional en obras de arte*”.

No comparte la Corte las anteriores apreciaciones por las siguientes razones:

23. En primer término, la irrenunciabilidad introduce una limitación en la enajenabilidad del respectivo derecho. Ahora bien, la normatividad comunitaria, que Colombia está obligada a respetar, consideran que los derechos de autor son esencialmente enajenables, transmisibles y transferibles, sin establecer excepciones en cuanto al modo enajenabilidad. Estima la Corte que el legislador Colombiano no puede introducir la señalada limitación sin contradecir dicha normatividad.

Y ello por cuanto el artículo 21 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, hoy Comunidad Andina, prescribe que “*las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos en que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.*” Y la irrenunciabilidad a que se refiere el artículo 34 demandado, constituye una limitación que atenta contra la *normal explotación* de la obra, en cuanto, de facto, conduce a la imposibilidad de comercialización de la obra en la forma *normal* en que se acostumbra hacerlo tanto en nuestro país como en el exterior.

Es claro que la práctica comercial, la costumbre o uso comúnmente admitido, y además regulado por la legislación extranjera e internacional, admite la cesión o renuncia de los derechos de las personas que colaboran en la producción de obras dramáticas y cinematográficas. Esta es la manera *normal* como se explotan este tipo de obras. Esta realidad fue regulada por la ley 23 de 1982 en sus artículos 81 y 98, los cuales fueron declarados exequibles por esta

Corporación.⁷ Luego imponer la irrenunciabilidad de los derechos patrimoniales de estas personas en tales obras, conduce a negarles la posibilidad de explotar *normalmente*, esto es de conformidad con los usos corrientes admitidos por las legislaciones, las obras en las que participan. En ese sentido, la limitación introducida por el artículo 34 de la Ley 397 de 1997, desconoce el artículo 21 de la Decisión 351, antes transcrito.

Es cierto, como se desprende de la lectura del debate del proyecto que devino en Ley 397 de 1997, que la intención del legislador al consagrar la norma contenida en el artículo 34 bajo examen fue la de proteger a las personas en ella enumeradas. Pero esta protección, no puede llevarse a cabo en contra de los compromisos adquiridos por Colombia, consagrados en estatutos internacionales fundamentados en una sólida tradición jurídica al respecto, y en el desenvolvimiento usual de las relaciones comerciales en torno de este tipo de derechos. Si la tradición jurídica relativa a los derechos patrimoniales de autor los hace enajenables, aun a título gratuito, ello obedece al reconocimiento de la autonomía de la voluntad individual que se reconoce a sus titulares.

24. Por otra parte, debe recordarse, que al desatar la demanda de inconstitucionalidad formulada en contra de los artículos 20, 81 y 98 de la Ley 23 de 1982, que establecían en su orden la presunción de transferencia al contratante de los derechos patrimoniales sobre obras llevadas a cabo bajo contrato de prestación de servicio, la presunción de transferencia de estos mismos derechos hecha por los colaboradores a favor del productor de obras cinematográficas, y la presunción de que los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica se reconocerían, salvo estipulación en contrario, a favor del productor, esta Corporación declaró la constitucionalidad de estas presunciones, afirmando la autonomía de la voluntad individual para negociar sobre esta clase de derechos.

Luego si antes admitió la Corte que la presunción de cesión o de renuncia de los mencionados derechos patrimoniales en favor de las referidas personas se ajustaba a la Constitución, mal podría ahora considerar como exequible la posibilidad contraria, esto es la irrenunciabilidad de tales derechos. Si así lo hiciera violaría el conocido principio lógico de no contradicción, toda vez que no estamos en presencia de normatividad jurídica librada por la Constitución a la libertad configurativa del legislador, sino a un desarrollo legislativo que debe respetar una voluntad inequívoca del constituyente que avala la preeminencia la normatividad supranacional.

En sustento de esa declaratoria de constitucionalidad, la Corte hizo en esa oportunidad las siguientes consideraciones:

“Se trata pues de la adopción, por parte del legislador, de una medida preventiva, aceptada por la doctrina y la legislación internacional, como una de las alternativas válidas, (en el caso de obras audiovisuales y específicamente de obras cinematográficas), e incluida como norma expresa en los tratados internacionales ratificados por Colombia, a través de la denominada cesión de legitimación, cuya aplicación es de carácter supletivo.

...

⁷ Ver Sentencia C-276 de 1996, M. P. Dr. Julio César Ortiz Gutiérrez.

*“Así, el legislador colombiano, no optó por la modalidad de la cesión convencional, o por la *cessio legis*, sino por la **presunción de cesión legal salvo estipulación en contrario**, la cual antes que vulnerar el principio de libertad contractual de las personas, lo reivindicó, pues radica, salvo acuerdo expreso en contrario, la capacidad de disposición sobre la obra en quien la impulsa, la financia, realiza las correspondientes inversiones y asume los riesgos, sin menoscabar con ello los derechos morales de cada uno de los colaboradores y **sin restringir su capacidad para libremente acordar los términos de sus respectivos contratos.**”⁸ (subrayas por fuera del texto).*

Y sobre la posibilidad de renuncia o cesión de los derechos patrimoniales a los cuales se referían las normas acusadas, la Corte expuso que existe una larga tradición, correspondiente a la usual o *normal explotación* de las obras sobre las que recaen, la cual reviste varias formas jurídicas, que fueron sintetizadas en la Sentencia así:

“El principio general reconoce como autor a la persona natural que crea la obra, a la cual se le atribuye la titularidad originaria de la misma; partiendo de este presupuesto las personas jurídicas, en cuanto carecen de capacidad creadora, no pueden ser titulares originarias de los derechos de autor que de ellas se derivan, cosa distinta es que lo sean las personas naturales que las constituyen. No obstante, las personas jurídicas y algunas personas naturales que no participan en el acto creador, pueden ser reconocidas como titulares derivados⁹ de los derechos de autor de una obra. Esa titularidad derivada se obtiene entonces a través de una de las siguientes vías:

“- Por cesión: la cual puede darse a través de dos modalidades:

“a. Convencional.

“Los cesionarios o titulares derivados tienen sobre la obra objeto del contrato de cesión, los derechos que a través de él se les otorgan; la cesión puede ser total o parcial, según incluya la totalidad o sólo algunos de los derechos patrimoniales del autor.

b. Cessio legis, o por disposición legal.

*En este caso, por disposición legal, los cesionarios son titulares derivados de los derechos patrimoniales; se consagra una **presunción de cesión de pleno derecho** que recae sobre los derechos de explotación que expresamente señale la misma norma; ejemplo de esta modalidad es la legislación italiana en la cual “...se establece la *cessio legis* respecto de las obras colectivas, cuyos editores tienen el derecho de explotación económica (art.38), y respecto de las obras cinematográficas, cuyos productores tienen el derecho exclusivo de reproducirlas, ponerlas en circulación, exhibirlas y emitir las (arts. 45 y 46)...”*

“- Por presunción de cesión establecida en la ley, salvo pacto en contrario, o presunción de legitimación.

⁸ Ibidem.

⁹ La titularidad derivada nunca puede abarcar la totalidad del derecho de autor (derechos morales y patrimoniales), por lo general comprende la totalidad de derechos de explotación, sin incluir el derecho moral que es inalienable.

“La presunción legal de cesión. Establece en favor de la persona natural o jurídica que diseñe el plan para elaborar una obra, por su cuenta y riesgo (en el caso de las obras cinematográficas el productor), la cesión del derecho exclusivo de explotación cinematográfica, salvo acuerdo en contrario; en estos casos los autores que colaboraron en la realización, pueden hacer valer frente a terceros que contraten con el productor, los derechos que se hayan reservado en sus respectivos convenios con éste. (Destaca la Corte).

“La mayoría de las legislaciones de tradición jurídica latina, establecen la presunción de legitimación, la cual se consagró en el artículo 14 bis, 2), b), del Convenio de Berna, Acta de París, 1971, como regla de interpretación de los contratos en los países en los que no rige el sistema del film-copyright, propio de los sistemas jurídicos anglo-sajones, ni el de cession legis; dicha presunción tiene por objeto, salvo acuerdo en contrario, garantizar al productor la explotación de la obra cinematográfica “sin interferencias inútiles”

“Para asegurar que el productor no se vea inútilmente obstaculizado en la explotación de la obra audiovisual, en los países de tradición jurídica latina se establece,...una presunción de cesión de los derechos patrimoniales de los colaboradores en favor del productor que admite prueba en contrario (presunción iuris tantum de cesión) -o una cesión legal o bien una presunción de legitimación en favor del productor, salvo pacto en contrario, que comprende los derechos de reproducción...de distribución, de comunicación pública...o de los derechos mencionados en la respectiva disposición legal, de interpretación restringida.”¹⁰

Por las anteriores razones, la Corte estima que la consagración legislativa de la irrenunciabilidad de los derechos de autor desconoce la tradición jurídica de su transmisibilidad, aún a título gratuito, que avalan las normas supranacionales que Colombia se ha obligado a respetar.

25. De otra parte, el artículo 16 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, que se aduce para sostener que dicha legislación no es contraria a la irrenunciabilidad de los derechos patrimoniales de autor, es norma expresa relativa a obras de arte originales, y no a obras dramáticas o cinematográficas, y consagra lo que la doctrina ha llamado el *derecho de suite*, que data de la primera legislación francesa al respecto, sancionada en 1920. Dicho derecho faculta a los autores de obras artísticas, como las pictóricas, de grabado, de escultura, de fotografía, de arquitectura y en general las llamadas artes plásticas, a recibir una parte del precio de las ventas sucesivas de los originales de estas obras; busca compensar a dichos artistas por el mayor valor que paulatinamente adquieren sus producciones después de que ellos, acuciados por la necesidad, las han mal vendido.

Por la disimilitud del supuesto normativo a que se refiere el artículo 16 de la Decisión 351, no estima la Corte que resulte aplicable al tema de la renunciabilidad de regalías de actores, directores, dramaturgos, libretistas, guionistas, etc.

¹⁰ Lipszyc Delia, Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ediciones Unesco, Certalc 1993.

Habiéndose pronunciado sobre aquellos cargos de inconstitucionalidad sobre los que convinieron la mayoría de los demandantes, y habiéndolos hallado procedentes, de manera que conducirán a retirar del ordenamiento jurídico la expresión “irrenunciable” contenida en el artículo 34 impugnado, la Corte, aplicando el principio de economía procesal, encuentra que existe suficiente motivación para entrar a decidir la presente causa.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 397 de 1997, en cuanto a la forma de su expedición y únicamente en relación con los cargos considerados en la presente Sentencia.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** artículo 33 de la Ley 397 de 1997, en el entendido de que los derechos patrimoniales de autor se pueden ceder o enajenar libremente, siempre y cuando la cesión o enajenación no afecte el derecho irrenunciable a la seguridad social de sus titulares.

Tercero: Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “irrenunciable” contenida el artículo 34 de la Ley 397 de 1997.

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.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
- Con Salvamento de Voto -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-155 abril 28 de 1998

DERECHOS DE AUTOR-Son irrenunciables (Salvamento de voto)

Mediante el carácter irrenunciable de los derechos de actores, dramaturgos, directores, libretistas y guionistas a participar en las regalías, por reproducción de las obras en que actúan, no se introdujo, como lo entiende la sentencia, una regla contraria al artículo 21 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena. Al contrario de lo deducido por la Corte, se tiene una norma internacional protectora de los derechos de autor ante las legislaciones internas, que si bien están facultadas para introducir limitaciones y excepciones al respecto, deben circunscribirse a establecer aquellas que “no atenten contra la normal explotación de las obras ni causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos” (he Destacado). La explotación “normal” de la obra -que corresponde al autor- no puede consistir en la explotación del autor, en términos económicos por parte del empresario. La disposición legal declarada parcialmente inexecutable era una norma tuitiva de tales legítimos derechos y no hacía otra cosa que evitar que las empresas productoras y exhibidoras de obras artísticas, en sus variadas formas, constriñeran a los actores, directores, dramaturgos, guionistas y libretistas a renunciar a sus derechos a las regalías por futuras exhibiciones, proyecciones, retransmisiones o presentaciones de las piezas artísticas en las cuales intervinieron, como condición previa indispensable para contratarlos.

DERECHOS IRRENUNCIABLES-Naturaleza (Salvamento de voto)

Hay en la Constitución derechos irrenunciables, como puede verse en su artículo 53, y ello, en vez de entenderse como limitación a la voluntad de la persona protegida, constituye una expresión de la función estatal de defenderla contra los actos que impliquen ataque a sus bienes y derechos (art. 2 C.P.), en especial cuando se trata de relaciones jurídicas en las que una de las partes domina a la otra por factores ajenos al pacto mismo, lo que hace necesaria la actividad suplementaria del Estado para generar un mínimo equilibrio, que es propio del orden justo proclamado por la Carta Política.

Referencia: Expedientes D-1797, D-1809, D-1813 y D-1818

No estoy de acuerdo en la declaración de inexecutable de la expresión “irrenunciable”, que se había consagrado en el artículo 34 de la Ley 397 de 1997.

Mediante el carácter irrenunciable de los derechos de actores, dramaturgos, directores, libretistas y guionistas a participar en las regalías, por reproducción de las obras en que actúan,

no se introdujo, como lo entiende la sentencia, una regla contraria al artículo 21 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena.

Basta mirar el texto de la norma de integración enunciada para corroborar que en realidad la Corte interpretó inadecuadamente su mandato:

“Artículo 21. Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos”.

De allí resulta que, al contrario de lo deducido por la Corte, se tiene una norma internacional protectora de los derechos de autor ante las legislaciones internas, que si bien están facultadas para introducir limitaciones y excepciones al respecto, deben circunscribirse a establecer aquellas que “no atenten contra la **normal** explotación de las obras ni causen **perjuicio injustificado** a los **legítimos** intereses del titular o titulares de los derechos” (he Destacado).

La explotación “normal” de la obra -que corresponde al autor- no puede consistir en la explotación del autor, en términos económicos por parte del empresario.

La disposición legal declarada parcialmente inexecutable era una norma tuitiva de tales legítimos derechos y no hacía otra cosa que evitar que las empresas productoras y exhibidoras de obras artísticas, en sus variadas formas, constriñeran a los actores, directores, dramaturgos, guionistas y libretistas a renunciar a sus derechos a las regalías por futuras exhibiciones, proyecciones, retransmisiones o presentaciones de las piezas artísticas en las cuales intervinieron, como condición previa indispensable para contratarlos.

Se buscó impedir específicamente la renuncia forzada del titular de las regalías a su legítimo derecho, en el curso de una relación jurídica en apariencia equilibrada pero en realidad sujeta al dominio económico del empresario.

Deseó el legislador -y ello es legítimo a la luz de la Constitución- impedir que el artista fuera objeto de indebidas presiones para renunciar a las regalías.

En la práctica, no pocos contratos en esta materia están ya previamente escritos, a manera de convenios adhesivos, en cuyas cláusulas se incorpora, con carácter expreso y obligatorio para quien quiera ser contratado, la renuncia a las regalías que la disposición legal contempla.

Al declararse la inexecutable de la palabra en cuestión, la protección de los derechos de autor se reduce, en este aspecto, a la pura teoría, paradójicamente en contra de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, que equivocadamente creyó salvaguardar la Corte.

Ahora bien, no dice la Sentencia en qué residió la inconstitucionalidad de la expresión “irrenunciable”, usada por el legislador.

Y es que no podría haber citado ningún precepto de la Carta como vulnerado por cuanto no violaba sino que, por el contrario, desarrollaba disposiciones de la Constitución.

Hay en la Constitución derechos irrenunciables, como puede verse en su artículo 53, y ello, en vez de entenderse como limitación a la voluntad de la persona protegida, constituye una expresión de la función estatal de defenderla contra los actos que impliquen ataque a sus bienes y derechos (art. 2 C.P.), en especial cuando se trata de relaciones jurídicas en las que una de las

partes domina a la otra por factores ajenos al pacto mismo, lo que hace necesaria la actividad suplementaria del Estado para generar un mínimo equilibrio, que es propio del orden justo proclamado por la Carta Política.

Ahora bien, en la Sentencia se asegura lo siguiente:

“De otra parte, el artículo 16 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, que se aduce para sostener que dicha legislación no es contraria a la irrenunciabilidad de los derechos patrimoniales de autor, es norma expresa relativa a obras de arte originales, y no a obras dramáticas y cinematográficas, y consagra lo que la doctrina ha llamado el derecho de suite, que data de la primera legislación francesa al respecto, sancionada en 1920. Dicho derecho faculta a los autores de obras artísticas, como las pictóricas, de grabado, de escultura, de fotografía, de arquitectura y en general las llamadas artes plásticas, a recibir una parte del precio de las ventas sucesivas de los originales de esta obras; busca compensar a dichos artistas por el mayor valor que paulatinamente adquieren sus producciones después de que ellos, acuciados por la necesidad, las han mal vendido.

Por la disimilitud del supuesto normativo a que se refiere el artículo 16 de la Decisión 351, no estima la Corte que resulte aplicable al tema de la renunciabilidad de regalías de actores, directores, dramaturgos, libretistas, guionistas, etc.”

La norma a la que se refiere dice:

“**Artículo 16.** Los autores de obras de arte y, a su muerte, sus derechohabientes, tienen el derecho inalienable de obtener una participación en las sucesivas ventas que se realicen sobre la obra, en subasta pública o por intermedio de un negociante profesional en obras de arte. Los Países Miembros reglamentarán este derecho”.

Es una aclaración que, lejos de afianzar los argumentos de inconstitucionalidad por una supuesta oposición a la Decisión Internacional, demuestra claramente que ni a su letra ni a su espíritu se opone una norma interna que consagre la irrenunciabilidad de los derechos de autor.

Caprichosa y discriminatoria, por peyorativa, parece la referencia de la Corte a las obras “originales” en el caso de las artes plásticas, para reconocer a sus autores los mismos derechos que sin justificación que permita distinguir se niegan a los actores, autores, directores, libretistas, dramaturgos y guionistas en obras de televisión o cinematografía, como si lo que hacen no fuera también arte; como si no implicara creación, como si, en razón de los medios utilizados, escapara al ámbito de protección de derechos intelectuales.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, ut supra.

SENTENCIA No. C-156
abril 28 de 1998

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente D-1854

Acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 6 (parcial), 10 (parcial), 24 (parcial), 29, 32 (parcial) y 36 de la ley 352 de 1997 “por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”.

Actor: Publio César Meza Hernández

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D. C., abril veintiocho (28) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Publio César Meza Hernández, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, establecida en la Constitución Política de 1991, solicitó a la Corte la declaración de inexecutable de los artículos 6 (parcial), 10 (parcial), 24 (parcial), 29, 32 (parcial) y 36 de la ley 352 de enero 17 de 1997.

Admitida la demanda, se fijó en lista el negocio y, simultáneamente, se corrió traslado al despacho del señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia. Así mismo, se comunicó la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y a los señores ministros de Salud, Hacienda y Crédito Público y Defensa Nacional.

II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcriben a continuación los artículos demandados, destacando en negrillas lo acusado.

“LEY 352 DE 1997

(enero 17)

por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

(...)

“Artículo 6°. Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional. Establécese con carácter permanente el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, CSSMP, como organismo rector y y coordinador del SSMP. El CSSMP estará integrado por los siguientes miembros:

- a) El Ministro de Defensa Nacional o el Viceministro para coordinación de entidades descentralizadas como su delegado, quien lo presidirá;**
- b) El Ministro de Hacienda y Crédito Público o el Viceministro como su delegado;**
- c) El Ministro de Salud o el Viceministro como su delegado;**
- d) El Comandante General de las Fuerzas Militares o el Jefe de Estado Mayor Conjunto como su delegado;**
- e) El Comandante del Ejército Nacional o el Segundo Comandante como su delegado;**
- f) El Comandante de la Armada Nacional o el Segundo Comandante como su delegado;**
- g) El Comandante de la Fuerza Aérea o Segundo Comandante como delegado;**
- h) El Director General de la Policía Nacional o el Subdirector General como su delegado;**
- i) Un representante del personal en goce de asignación de retiro de las Fuerzas Militares o su suplente;**
- j) Un representante del personal en goce de asignación de retiro de la Policía Nacional o su suplente;**
- k) Un representante del personal civil pensionado del Ministerio de Defensa Nacional o su suplente;**
- l) Un profesional de la salud, designado por la Academia Nacional de Medicina;**
- m) Un representante de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector Defensa.**

Parágrafo 1°. Harán parte del CSSMP con voz pero sin voto el Director General de Sanidad Militar de las Fuerzas Militares, el Director de Sanidad de la Policía Nacional y el Director del Hospital Militar Central.

Parágrafo 2°. El CSSMP deberá reunirse una vez cada tres meses o extraordinariamente cuando lo solicite su presidente y podrá sesionar como mínimo con siete de sus miembros.

Parágrafo 3°. Los representantes del personal en goce de asignación de retiro de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional, pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector Defensa, a que se refieren los literales i), j), k) y m), serán elegidos a nivel nacional por mayoría absoluta de votos y para un período de dos años. La Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional respectivamente, establecerán mecanismos idóneos para realizar la elección.

“...

“**Artículo 10. Funciones.** La Dirección General de Sanidad Militar tendrá a su cargo las siguientes funciones respecto del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares:

- a) Dirigir la operación y el funcionamiento del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares con sujeción a las directrices trazadas por el CSSMP;
- b) Administrar el fondo-cuenta del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares;
- c) Recaudar las cotizaciones a cargo de los afiliados al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, así como el aporte patronal a cargo del estado de que trata el artículo 32 y recibir los demás ingresos contemplados en el artículo 34 de la presente ley;
- d) Organizar un sistema de información al interior del Subsistema, de conformidad con las disposiciones dictadas por el Ministerio de Salud, que contenga, entre otros aspectos, el censo de afiliados y beneficiarios, sus características socio-económicas, su estado de salud y registrar la afiliación del personal que pertenezca al Subsistema;**
- e) Elaborar y presentar a consideración del Comité de Salud de las Fuerzas Militares y del CSSMP el programa general de administración, transferencia interna y aplicación de recursos para el Subsistema;
- f) Evaluar sistemáticamente la calidad, eficiencia y equidad de los servicios directos y contratados prestados por el Subsistema;
- g) Organizar e implementar los sistemas de control de costos del Subsistema;
- h) Elaborar los estudios y las propuestas que requiera el CSSMP o el Ministro de Defensa Nacional;
- i) Elaborar y someter a consideración del Comité de Salud de las Fuerzas Militares y del CSSMP el Plan de Servicios de Sanidad Militar con sujeción a los recursos disponibles para la prestación del servicio de salud en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares;
- j) Someter a consideración del CSSMP el monto de los pagos compartidos y de las cuotas moderadoras para el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares;**
- k) Elaborar el anteproyecto del presupuesto de inversión y funcionamiento para el servicio de salud operacional y asistencial del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares para consideración del Comité de Salud de las Fuerzas Militares y posterior aprobación del CSSMP;
- l) Realizar el seguimiento del presupuesto y evaluar la relación costo-efectividad de la utilización de los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares;
- m) Recomendar los regímenes de referencia y contrarreferencia para su adopción por parte del CSSMP;
- n) Gestionar recursos adicionales para optimizar el servicio de salud en las Fuerzas Militares;
- o) Las demás que le asignen la ley o los reglamentos.

“... ”

“Artículo 24. Preexistencias y servicios de alto costo. En el SSMP no se podrán aplicar preexistencias a los afiliados. **Para los beneficiarios de los afiliados que hayan ingresado a partir de la vigencia del decreto 1301 del 22 de junio de 1994, el acceso**

a la prestación de algunos servicios de alto costo podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización del afiliado que en ningún caso excederán de 80 semanas. Durante estos períodos, el CSSMP podrá establecer que para acceder a dichos servicios, los usuarios deberán sufragar total o parcialmente los costos de los mismos.

Parágrafo 1°. A los afiliados que se retiren del SSMP, el Sistema General de Seguridad Social en Salud les reconocerá los tiempos de afiliación al SSMP para efectos de períodos mínimos de carencia o de cotización.

Parágrafo 2°. Los períodos mínimos de cotización no se aplicarán a los hijos de los afiliados sometidos al régimen de cotización que hayan nacido o que nazcan con posterioridad a la afiliación.

“... ”

“Artículo 29. Planes complementarios. El SSMP, previo concepto favorable del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, podrá ofrecer planes complementarios a través de sus establecimientos de sanidad o de aquellos con los cuales tenga contratos para la prestación del Plan de Servicios de Sanidad. Tales planes serán financiados en su totalidad por los afiliados o beneficiarios.

“... ”

“Artículo 32. Cotizaciones. La cotización al SSMP para los afiliados sometidos al régimen de cotización de que trata el literal a) del artículo 19 será del doce (12%) mensual calculado sobre el ingreso base. El cuatro (4%) estará a cargo del afiliado y el ocho (8%) restante a cargo del Estado, como aporte patronal el cual se girará a través de las entidades responsables de que trata el artículo 22 de esta Ley.

Parágrafo 1°. Los estudiantes de pregrado y postgrado de ciencias médicas y paramédicas que presten servicios en los establecimientos de sanidad del SSMP cotizarán el dos (2%) de su ingreso base.

Parágrafo 2°. Se entiende por ingreso base el sueldo básico adicionado con el subsidio familiar en el caso del personal militar en servicio activo, el personal uniformado y no uniformado de la Policía Nacional y el personal civil; la asignación de retiro para el personal en goce de asignación de retiro o beneficiario de asignación de retiro; la pensión para los pensionados y los beneficiarios de pensión; y la bonificación mensual para los soldados voluntarios.

Parágrafo 3°. El ingreso base para los afiliados a que se refiere el literal a) numeral 7° del artículo 19 de la presente ley, será el establecido en la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Parágrafo 4°. El monto total de las cotizaciones establecidas en el presente artículo ingresará a los fondos-cuenta del SSMP. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

“... ”

Artículo 36. Pagos compartidos y cuotas moderadoras. Con el fin de racionalizar el uso de los servicios, los beneficiarios podrán estar sujetos a pagos compartidos y cuotas moderadoras según lo determine el CSSMP. Estos pagos en ningún caso se podrán constituir en barreras de acceso al servicio.

Parágrafo. Para la determinación de los pagos compartidos y las cuotas moderadoras, el CSSMP deberá tomar como base los costos de los respectivos servicios. En todo caso las cuotas moderadoras y los pagos compartidos no podrán superar el diez por ciento y el treinta por ciento, respectivamente de dichos costos”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, por dirigirse contra normas que hacen parte de una Ley de la República.

Segunda. Cosa juzgada constitucional

Sobre la constitucionalidad de las normas acusadas la Corte se pronunció, mediante sentencia No. C-089 de 1998, de la que fue ponente el h. Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

Sobre la preceptiva demandada, en la referida sentencia se resolvió lo siguiente:

-Que es EXEQUIBLE el artículo 6 en los apartes acusados, que son los mismos cuestionados en la presente demanda.

-Que el artículo 10 es EXEQUIBLE, incluido el literal d) acusado en esta oportunidad, y con excepción del literal j) también demandado ahora, que fue declarado INEXEQUIBLE.

-Que el artículo 24 es EXEQUIBLE en el segmento demandado, que es coincidente con el que ahora se ataca, “únicamente bajo los entendidos y condicionamientos contemplados en la parte considerativa de esta Sentencia, salvo la parte que dice ‘durante estos períodos, el CSSMP podrá establecer que para acceder a dichos servicios, los usuarios deberán sufragar total o parcialmente los costos de los mismos’”, pues “esta se declara INEXEQUIBLE”.

-Que el artículo 29 “es EXEQUIBLE, pero solamente en las condiciones y con las advertencias que contempla la parte motiva de esta providencia”.

-Que el artículo 32 es EXEQUIBLE, en lo demandado, declaración que cobija a su parágrafo 3º, cuestionado en esta oportunidad.

-Que “el artículo 36 es EXEQUIBLE, únicamente bajo los entendidos y condicionamientos contemplados en la parte motiva de este fallo, excepto las expresiones ‘...según lo determine el CSSMP...’ del inciso, ‘para...’ y ‘...el CSSMP...’ del parágrafo, que se declaran INEXEQUIBLES”.

En consecuencia, deberá estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-089 de 1998.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

ESTESE A LO RESUELTO en la Sentencia No. C-089 de 1998 en relación con los artículos 29 y 36, y con los apartes acusados de los artículos 6, 10, 24 y 32 de la Ley 352 de 1997.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-157
abril 29 de 1998

**ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Eficacia de las leyes
y los actos administrativos es un deber social del Estado**

Los derechos y garantías proclamados en la Constitución tienen la virtualidad de reconocer al individuo y a diferentes grupos sociales el poder efectivo de demandar y obtener del Estado la realización de ciertas prestaciones, las cuales se tornan en deberes sociales de aquel, e incluso configuran verdaderos derechos que tutelan bienes e intereses públicos, y aún subjetivos, como son la exigencia del cumplimiento y ejecución de las leyes y de los actos administrativos.

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Objeto y finalidad

El objeto y finalidad de la acción de cumplimiento es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo.

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Es un derecho de toda persona

La acción de cumplimiento que consagra el artículo 87 de la Constitución, es el derecho que se le confiere a toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de potestades e intereses jurídicos activos frente a las autoridades públicas y aún de los particulares que ejerzan funciones de esta índole, y no meramente destinataria de situaciones pasivas, concretadas en deberes, obligaciones o estados de sujeción, demandados en razón de los intereses públicos o sociales, para poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado, mediante la formulación de una pretensión dirigida a obtener el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos.

**ACCION DE CUMPLIMIENTO-Desarrolla el principio
constitucional de la efectividad de los derechos**

El referido derecho se nutre del principio constitucional de la efectividad de los derechos que es anejo al Estado Social de Derecho, pues si éste busca crear unas condiciones materiales

de existencia que aseguren una vida en condiciones dignas y justas a los integrantes de la comunidad, y la acción de los poderes públicos para lograr estos propósitos se traducen en leyes y actos administrativos, toda persona como integrante de ésta, en ejercicio del derecho de participación política e interesado en que dichos cometidos materiales se realicen, tiene un poder activo para instar el cumplimiento de dichas leyes y actos, acudiendo para ello al ejercicio de una acción judicial.

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Derechos que protege

La acción de cumplimiento está orientada a darle eficacia al ordenamiento jurídico a través de la exigencia a las autoridades y a los particulares que desempeñen funciones públicas, de ejecutar materialmente las normas contenidas en las leyes y lo ordenado en los actos administrativos, sin que por ello deba asumirse que está de por medio o comprometido un derecho constitucional fundamental. En efecto, la misma Ley 393 de 1997 en su artículo 9o. señala que la acción de cumplimiento es improcedente cuando de lo que se trate sea de la protección de derechos fundamentales, pues de acudir a dicha acción con este propósito a la respectiva solicitud debe dársele el trámite prevalente correspondiente a la acción de tutela.

LEY ESTATUTARIA-Regula derechos fundamentales y no procedimientos/LEY PROCESAL- Se tramita como ordinaria

La ley acusada, a juicio de la Corte, tiene el carácter de ordinaria y como tal sufrió el trámite de rigor, pues su materia no corresponde a uno de aquellos recursos destinados a la protección de los derechos fundamentales de las personas. En efecto, el objeto de la ley no consiste en regular o establecer limitaciones o restricciones a derechos constitucionales fundamentales que la Carta Política haya garantizado pura y simplemente. Mediante la expedición de dicha ley sólo se pretende regular los mecanismos institucionales y procesales para desarrollar una norma constitucional que, de suyo y expresamente, consagró un mecanismo para hacer efectivo el cumplimiento de las normas legales y de los actos administrativos.

COMPETENCIA-Facultad del legislador para determinarla

No puede resultar exótico que el legislador haya determinado que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la competente para conocer y tramitar las acciones de cumplimiento, en la forma prevista por las normas acusadas, más aún si se tiene en cuenta: a) que el artículo 87 no especifica la autoridad judicial competente para conocer de la acción de cumplimiento; b) que el señalamiento de la competencia es un elemento integral del debido proceso; c) que corresponde al legislador ordinario expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas; d) que el legislador está facultado para determinar tanto la organización como el funcionamiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como las competencias que se deben asignar a los órganos o corporaciones que la conforman, y e) que no puede desconocerse que a la administración se le han asignado una serie de cometidos de naturaleza administrativa, que conllevan necesariamente la ejecución de la ley y de los actos que se dicten en desarrollo de esta, y que constitucionalmente el control de la actividad de la administración corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA-No vulneración
cuando el demandado no reside en la sede del tribunal

El derecho de acceso a la justicia con la asignación de la competencia en los Tribunales Contencioso Administrativos, se garantiza en la medida en que las personas no tienen que acudir directa y personalmente ante los respectivos tribunales a ejercer su derecho a incoar la acción de cumplimiento, porque pueden remitir, previa autenticación ante juez o notario del lugar de su residencia, la respectiva demanda, según las reglas previstas para la presentación de la demanda en el Código Contencioso Administrativo, cuando el demandante no resida en la sede del Tribunal.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Violación por exclusión
no justificada del recurso de impugnación

Si el legislador en la norma cuestionada ha instituido el recurso de impugnación en relación con las sentencias que recaen sobre acciones dirigidas al cumplimiento de actos administrativos, no encuentra la Sala una justificación objetiva, racional y razonable para que se hubiera excluido la posibilidad de dicho recurso respecto de las sentencias relativas a las acciones encaminadas al cumplimiento de normas con fuerza material de ley. No cabe duda, entonces, que la disposición impugnada viola el principio de igualdad, porque se está dando un tratamiento preferencial y privilegiado a aquellas personas que interpongan acciones para hacer efectivo el cumplimiento de actos administrativos, en cuanto se les concede la facultad de impugnar la sentencia de primera instancia, y en cambio se les da un tratamiento diferente, desigual, discriminatorio y desproporcionado a quienes ejercen acciones de cumplimiento respecto de normas con fuerza material de ley, carente de toda justificación.

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Autoridad contra quien se dirige

La acción de cumplimiento tiene como destinatario o sujeto pasivo procesal, a la autoridad renuente en general, en el cumplimiento de la ley o del acto administrativo. En efecto, una interpretación armónica de las disposiciones antes mencionadas, conduce a que la acción de cumplimiento procede de modo general contra cualquier autoridad que incumpla la ley o un acto administrativo, sin que importe la rama del poder público a la cual pertenezca, y sin que pueda limitarse su ejercicio respecto de aquellas que tienen la calidad de administrativas. Teniendo en cuenta que la norma citada no excluye a ninguna autoridad de la acción, como tampoco califica a la autoridad o sujeto contra el cual se dirige la pretensión correspondiente, la expresión "administrativa" contenida en el artículo 5o. de la Ley 393 de 1997 es contraria al ordenamiento constitucional, razón por la cual se declarará inexecutable, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Poder discrecional
del juez para juzgar el incumplimiento

La norma acusada condiciona y limita la actividad de juzgamiento del juez hasta el punto de que al analizar la situación de incumplimiento de la autoridad desatienda el principio de la prevalencia del derecho sustancial que adquiere especial relevancia constitucional por la necesidad de garantizar el derecho constitucional que tienen todas las personas a que se cumplan las leyes y los actos administrativos. La observancia estricta de dicho principio demanda que el juez tenga un amplio poder discrecional, aunque no arbitrario, para

determinar en cada caso si existió o no el referido incumplimiento, mediante el análisis de la respectiva situación desde el punto de vista fáctico y jurídico.

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Autonomía e independencia del juez

Entiende la Sala que el deber de cumplir una norma legal o un acto administrativo no admite gradaciones, esto es, la autoridad cumple o no cumple, y naturalmente, no cumple o incumple a medias; el incumplimiento es algo que debe ser apreciado dentro de la autonomía e independencia del juez para juzgar en el caso concreto. De este modo, no aparecen legítimos ni razonables los condicionamientos que se imponen a la actividad de juzgamiento, en el sentido de que la interpretación del incumplimiento deba ser estricta y que, además, éste resulte evidente. La interpretación que el legislador hace de los textos constitucionales, únicamente, como es obvio, se reduce al campo de la propia legislación; por consiguiente, no puede invadir el ámbito propio de la regla diseñada por el Constituyente. En estas circunstancias, no es admisible que el legislador haya establecido unos condicionamientos, que no se deducen del texto constitucional y que indudablemente restringen el ejercicio de la acción de cumplimiento y la autonomía de juzgamiento del juez.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Facultad del legislador para imponer restricciones

De la ausencia literal de restricciones aplicables a un enunciado constitucional, no se sigue siempre que la limitación de orden legal sea en todo caso inconstitucional, puesto que la misma puede resultar imperiosa a partir de una interpretación sistemática de la Constitución. En el campo de los derechos fundamentales, las restricciones o limitaciones que se originen en la ley, en principio no se rechazan, sino que su validez se hace depender de que las mismas no afecten su núcleo esencial y que, además, sean razonables y proporcionadas. De otra parte, existen reglas o prohibiciones constitucionales que no admiten restricción alguna por parte del legislador, como es el caso, entre otras, de la interdicción de la pena de muerte y la censura. La Corte no encuentra que la Constitución impida al legislador encargado de darle desarrollo procesal a la acción de cumplimiento, contemplar algunas restricciones que sean necesarias para tipificarla de manera adecuada de suerte que responda a la concepción que surge de aquélla.

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Improcedencia respecto de normas que establezcan gastos

En el marco de la acción de cumplimiento, facultar al juez para que el gasto previsto en una ley se incorpore en la ley de presupuesto o que la partida que en ésta se contempla se ejecute, quebranta el sistema presupuestal diseñado por el Constituyente, lo mismo que el orden de competencias y procedimientos que lo sustentan. La acción de cumplimiento tiene un campo propio en el que ampliamente puede desplegar su virtualidad. La eficacia del novedoso mecanismo debe garantizarse y promoverse por la ley. Sin embargo, ello no puede perseguirse a costa de alterar las restantes instituciones y mecanismos constitucionales. Por lo demás, resulta insólita la pretensión que se expresa con la fórmula según la cual “todo gasto ordenado por las normas legales habrá de ejecutarse”, que pretende erigir un sistema presupuestal inflexible, apto para servir de escarmiento al abuso o ligereza de la democracia que ordena gastos que a la postre no se realizan. Los recursos del erario provienen de los impuestos de los ciudadanos. De su manejo desordenado y descuidado no puede surgir la receta para curar el mal que con razón se censura.

Referencia: Procesos D-1790, D-1793, D-1796, D-1798, D-1808, D-1810, D-1816, D-1817 y D-1819

Acciones Públicas de Inconstitucionalidad contra los artículos 1o. (Parcial), 2o. Inciso Segundo, 3o. (Parcial), 5o. (Parcial), 9o. Parágrafo, y contra toda la Ley 393 de 1997, “por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”.

Actores: Francisco Cuello Duarte, Luis Alonso Colmenares Rodríguez, Jorge Leyva Valenzuela, Franky Urrego Ortiz, Luis Carlos Zamora Reyes, Jaime Enrique Lozano Zamudio, Jorge Enrique Burgos Martínez y Héctor García García.

Magistrados Ponentes: Drs. ANTONIO BARRERA CARBONELL y HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá, D.C., abril veintinueve (29) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Francisco Cuello Duarte, Luis Alonso Colmenares Rodríguez, Jorge Leyva Valenzuela, Franky Urrego Ortiz, Luis Carlos Zamora Reyes, Jaime Enrique Lozano Zamudio, Jorge Enrique Burgos Martínez y Héctor García García presentaron sendas demandas ante la Corte Constitucional contra los artículos 1o. (parcial), 2o. inciso segundo, 3o. (parcial), 5o. (parcial) y 9o. (parcial) de la Ley 393 de 1997, “Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”, las cuales se proceden a decidir una vez tramitado el juicio correspondiente y previas las siguientes consideraciones.

La Sala Plena decidió acumular las demandas y resolver acerca de ellas mediante una misma sentencia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5o. del Decreto 2067 de 1991, dada la identidad en la materia que tratan.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcriben a continuación los textos de los preceptos demandados, subrayándose los apartes acusados.

“LEY 393 DE 1997

“POR LA CUAL SE DESARROLLA EL ARTICULO 87
DE LA CONSTITUCION POLITICA

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTICULO 1°. Objeto. *Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial **definida en esta Ley** para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos.*

ARTICULO 2°. Principios. *Presentada la demanda, el trámite de la Acción de Cumplimiento se desarrollará en forma oficiosa y con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y gratuidad.*

En todo caso, la interpretación del no cumplimiento, por parte del Juez o Tribunal que conozca del asunto, será restrictiva y sólo procederá cuando el mismo sea evidente.

ARTICULO 3°. Competencia. *De las acciones dirigidas al cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o Acto Administrativo, conocerán en primera instancia los Jueces Administrativos con competencia en el domicilio del accionante. En segunda instancia será competente el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento al cual pertenezca el Juzgado Administrativo.*

PARAGRAFO.- Las Acciones de Cumplimiento de que conozca el Consejo de Estado, serán resueltas por la Sección o Subsección de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la cual haga parte el Consejero a quien corresponda en reparto. Su trámite se hará a través de la correspondiente Secretaría. El reparto se efectuará por el Presidente de la Corporación, entre todos los Magistrados que conforman la Sala de lo Contencioso Administrativo, en forma igualitaria.

PARAGRAFO TRANSITORIO.- Mientras entran en funcionamiento los Jueces Administrativos, la competencia en primera instancia se radicará en los Tribunales Contencioso Administrativos y la segunda en el Consejo de Estado tratándose de acciones dirigidas al cumplimiento de un Acto Administrativo.

(...)

ARTICULO 5°. Autoridad Pública contra quien se dirige. *La Acción de Cumplimiento se dirigirá contra la autoridad administrativa a la que corresponda el cumplimiento de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo.*

Si contra quien se dirige la acción no es la autoridad obligada, aquél deberá informarlo al Juez que tramita la Acción, indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento. En caso de duda, el proceso continuará también con las autoridades respecto de las cuales se ejercita la Acción hasta su terminación. En todo caso, el Juez de cumplimiento deberá notificar a la autoridad que conforme al ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir el deber omitido.

(...)

ARTICULO 9°. Improcedibilidad. *La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.*

Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.

PARAGRAFO. *La acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos”.*

II. FUNDAMENTOS DE LAS DEMANDAS

Los ciudadanos demandantes solicitan en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, que se declare la inexequibilidad de los artículos 1o. (parcial), 2o. inciso segundo, 3o. (parcial), 5o. (parcial) y 9o. (parcial) de la Ley 393 de 1997.

A continuación se resumen los cargos de las demandas.

El ciudadano **Jaime Enrique Lozano Zamudio** demanda parcialmente los artículos **1o., 2o. y 3o.** por quebrantar el artículo 87 constitucional, ya que según este precepto, se hace expresa referencia a la autoridad judicial, es decir, que todo juez es competente para asumir el conocimiento, trámite y decisión de la acción de cumplimiento. “Limitar a los jueces administrativos es vulnerar el artículo 228 superior, amen de restringir indebida, irrazonable y desproporcionadamente el acceso a la administración de justicia, menoscabando el derecho de todo ciudadano de instaurar acciones en defensa de la Constitución y la ley”.

Agrega el actor, que “al reglamentar el ejercicio de una acción pública constitucional como la que nos ocupa, no puede el legislador so pretexto de reglar su trámite, ir más allá de lo estatuido por el Constituyente, limitando en forma grave el acceso a tal medio constitucional para hacer valer la soberanía y la voluntad popular, estableciendo una cortapisa disimulada o que en forma sutil va a entorpecer el acceso del ciudadano a este tipo de mecanismos, primero porque los jueces administrativos todavía no existen, segundo porque por las limitaciones presupuestales de la rama judicial muy seguramente no se crearán en todos los municipios del país y, porque el Constituyente fue claro al hacer referencia a la autoridad judicial en general, sin restringir la competencia en una categoría de jueces en particular”.

Por su parte, el ciudadano **Luis Carlos Zamora Reyes** acusa las expresiones “**definida en esta ley**” (contenida en el artículo 1o.), “**administrativos**” y “**el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento al cual pertenece el Juzgado Administrativo**” (que aparecen en el artículo 3o.), así como la integridad de los párrafos del mismo precepto, por vulnerar los artículos 40 numeral 6 y 87 de la Constitución Política, con fundamento en que, de una parte, la limitación establecida en el artículo 1o., al referirse al tipo de autoridad competente para conocer de la acción de cumplimiento y desarrollada luego al definir como única autoridad para conocer de esta acción la justicia de lo contencioso administrativo, va más allá de lo consagrado en el artículo 87 constitucional que hace referencia a la autoridad judicial en general y no a una en particular; de otro lado, afirma que no sólo el Congreso no estaba facultado para definir la clase de autoridad judicial a la cual se podía dirigir el ciudadano para exigir el cumplimiento de las leyes o de los actos administrativos, sino que además, al no existir los jueces administrativos y tener que acudir ante los Tribunales Administrativos de los Departamentos a ejercer dichas acciones, se impide a gran cantidad de personas interponerlas. Además, señala que son los jueces en general quienes deben, investidos de la autoridad que les da la Constitución y la ley, aplicar el derecho, y son quienes están en capacidad de defender los derechos, de conformidad con el texto superior. Ello se predica, señala, de cualquier juez y no sólo del juez administrativo; igualmente, agrega que los jueces ordinarios se encuentran discriminados por todo el país, lo que da mayores posibilidades para ejercer la acción.

De otro lado, el ciudadano **Franky Urrego Ortiz** demanda la inconstitucionalidad de la expresión “**administrativa**” contenida en el **artículo 5o.** de la Ley 393 de 1997, por quebrantar los artículos 2, 87, 92 y 228 de la Carta Política.

Señala el actor, que la limitación que la norma acusada hace respecto de la autoridad administrativa va en detrimento de uno de los fines del Estado, cual es garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, en este caso el derecho de hacer efectivo el cumplimiento de la ley o actos administrativos ante todas las autoridades, sin restricción alguna, tal como lo consagró el artículo 87 superior. Además, indica que “no se concibe que se restrinja el ámbito de ejecución del derecho de acción al arbitrio del legislador, cuando más bien debía

ser él quien brindara a todos los asociados la posibilidad de materializar la abstracción y generalidad de la ley frente a todas las autoridades, tal como lo establece la Constitución”. De esta manera, señala, no se garantizan los derechos en la forma que lo consagra la norma superior, es decir, sin restricción alguna, sino que se “parcializa su eficacia a lo resuelto por el legislador”.

Agrega el impugnante, que al disponer el artículo 5o. ibidem que respecto de las autoridades sólo podría dirigirse la acción de cumplimiento contra aquellas que tuvieran la calidad de administrativas, se hace una distinción que contraviene el inciso segundo del artículo 87 de la Carta Política. Así, con base en este precepto, es claro en su criterio que “la Constitución no hace ninguna diferenciación respecto de la autoridad contra la cual procede la mencionada acción”.

Se infiere, según él, que el Congreso desbordó en desarrollo de su función legislativa, tanto el texto como el espíritu de la Constitución que es brindar a toda persona la posibilidad de hacer efectivo el cumplimiento de las leyes y los actos administrativos frente a toda autoridad sin diferenciación alguna. “Es así como se nota la flagrante violación que hizo el legislador a la Constitución, distinguiendo a la autoridad contra quien procedía la acción de cumplimiento, distinción que reiteramos no encuentra asidero en ninguno de los artículos de la norma superior”.

Igualmente, señala el actor que el artículo 228 superior consagra que en las decisiones judiciales prevalecerá el derecho sustancial, y en virtud de que la acción de cumplimiento tiene carácter judicial, se quebranta la Constitución en el sentido de que el juez al decidir en base a la ley que desarrolla dicha acción, se limita a ordenar el cumplimiento frente a las autoridades exclusivamente administrativas, con lo cual infringe el precepto superior, puesto que la ley que la desarrolla sólo debía establecer el procedimiento y no hacer distinciones respecto de la autoridad a la cual debe ordenársele el cumplimiento de la ley o acto administrativo.

Por su parte, los ciudadanos **Francisco Cuello, Luis Alonso Colmenares, Jaime Enrique Lozano, Jorge Enrique Burgos y Héctor García** demandan la inconstitucionalidad del **parágrafo del artículo 9o. de la Ley 393 de 1997**, por desconocer el mandato del artículo 87 de la Constitución al limitar el ejercicio de la acción de cumplimiento, en la medida en que dispone que a través de ellas no se podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

Según los demandantes, esta acción en virtud de lo dispuesto por el precepto superior en mención, la puede incoar toda persona ante la respectiva autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, sin que se establezca limitación alguna respecto de las leyes o actos contra los cuales se pueden ejercer estas acciones, razón por la cual si la Constitución no consagra restricciones para invocar estas acciones, menos las podría determinar la ley que las reglamenta, dado que esta debe ser un desarrollo de la norma superior.

Sostienen los citados ciudadanos, que el parágrafo acusado quebranta igualmente lo dispuesto en el artículo 4o. de la Carta Fundamental, ya que dicho precepto señala en contravía a lo dispuesto en el artículo 87 constitucional, al establecer excepciones para el ejercicio de la acción de cumplimiento sólo respecto de ciertos actos administrativos, cuando el querer del Constituyente de 1991 fue que dicha acción se pudiese dirigir a obtener el cumplimiento de cualquier ley o acto administrativo, sin restricción alguna.

Agregan finalmente, que la vocación natural de la ley y de los actos administrativos, es que estos se cumplan; al establecer el Constituyente de 1991 la acción de cumplimiento, está dando por sentado que el mismo Estado puede incumplir las normas, pero en forma excepcional. “Pero al establecer el parágrafo del artículo 9o. que la acción de cumplimiento no puede perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos, está institucionalizando el no cumplimiento de dichos preceptos, situación que no parece consultar los principios consagrados en el artículo 2 de la Constitución, pero de manera especial aquel que propende por asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, y el atinente a que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus bienes y demás derechos”.

Además, concluyen que según se deduce de los textos de los diferentes debates sostenidos sobre el tema en la Asamblea Nacional Constituyente, no surge la voluntad de limitar el ejercicio de la acción de cumplimiento tan solo cuando se trate de normas que no implicaran gasto. No se ve entonces, agregan, razón valedera para que el legislador al desarrollar el ejercicio de la acción de cumplimiento, impida su ejercicio para lograr el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

Por último, el ciudadano **Jorge Leyva Valenzuela** acusa la totalidad de la Ley 393 de 1997 por violar los artículos 4 y 152 de la Constitución Política, pues en su concepto dicha ley debió tramitarse no como una ley ordinaria, sino como una estatutaria, por cuanto se trata de una de aquellas acciones consagradas en la Constitución para proteger los derechos fundamentales, uno de los cuales es el cumplimiento de las normas legales o administrativas. Agrega que ello asegura la convivencia en el grupo social en cuanto mediante estas se regula el ejercicio de la libertad, por lo que existe un verdadero derecho fundamental a dicha regulación y al cumplimiento de los actos a través de los cuales esta se lleva a cabo.

III. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, el Ministerio de Justicia y del Derecho, por intermedio de apoderada, presentó escrito justificando la constitucionalidad de las normas acusadas.

Señala la citada funcionaria, que respecto del cargo formulado contra el artículo 2o. inciso 2o., este no procede ya que la norma consagra los principios que deben orientar el ejercicio de la acción de cumplimiento, dentro de los cuales está el de la interpretación para los jueces al momento de fallar una de estas acciones. A su juicio, el objetivo que persigue la norma es entonces, que al fallar la acción de cumplimiento el juez se concentre en los elementos objetivos de la omisión respecto de la aplicación del acto administrativo o de la ley, de tal manera que con la orden perentoria consignada en la sentencia se sancione aquel incumplimiento que sea grosero y obstinado frente al mandato legal o administrativo. Así las cosas, la norma establece las reglas de interpretación frente al incumplimiento de la autoridad pública, por lo que no quebranta el ordenamiento superior.

En cuanto hace al inciso 2o. del artículo 9o., sostiene la representante del Ministerio de Justicia que el legislador introdujo en este precepto una excepción que garantiza en caso que no proceda la acción y que con ello se pueda generar un perjuicio grave para el accionante, que el particular cuente con un mecanismo de acceso a la justicia, así este no sea el medio ordinario. De esa forma, la solución que plantea la norma no contradice el artículo 87 constitucional, sino

que por el contrario acomoda la acción de cumplimiento frente al universo de acciones judiciales paralelas dándole efectividad a su regulación.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante oficio No. 1455 del 2 de diciembre de 1997, el señor Procurador General de la Nación remitió dentro del término legal, el concepto de rigor, solicitando a esta Corporación, declarar: a) la constitucionalidad de la Ley 393 de 1997, en cuanto el Congreso de la República al expedirla, no transgredió los artículos 152 y 153 de la Constitución; b) la constitucionalidad de la expresión “definida en esta ley”, contenida en el artículo 1o.; c) la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 2o.; d) en relación con el artículo 3o., la constitucionalidad de las expresiones “administrativos” y “el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento al cual pertenezca el Juzgado Administrativo”, así como su parágrafo; e) la constitucionalidad del parágrafo del artículo 3o., salvo las expresiones “tratándose de acciones dirigidas al cumplimiento de un Acto Administrativo”, que son inexecutable; f) la constitucionalidad de la expresión “administrativa” contenida en el artículo 5o.; g) la inconstitucionalidad del parágrafo del artículo 9o. de la Ley 393 de 1997.

Fundamenta su solicitud el Jefe del Ministerio Público, en los siguientes argumentos:

En primer lugar, respecto al cargo formulado contra toda la ley por no haberse tramitado como ley estatutaria, señala que la acción de cumplimiento está orientada a darle eficacia al ordenamiento jurídico a través de la exigencia a las autoridades y a los particulares que desempeñen funciones públicas, para que cumplan las normas, aun cuando no esté comprometido un derecho fundamental. Agrega que por su naturaleza, la Ley 393 de 1997 es un estatuto de carácter procedimental, y que siguiendo las orientaciones sentadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta ley tiene el carácter de ordinaria, razón por la cual no se vulnera el ordenamiento superior, en cuanto su expedición estuvo precedida del trámite que corresponde a las leyes ordinarias.

Por su parte, en cuanto al juez competente para el conocimiento de la acción de cumplimiento, afirma el concepto fiscal que al tenor del artículo 150 constitucional, es función del Congreso expedir las leyes mediante las cuales se organiza la jurisdicción y se distribuye la competencia entre los servidores públicos encargados de administrar justicia. Además, sostiene que los artículos 29, 87 y 236 de la Carta Política habilitan al legislador para establecer la competencia de los tribunales judiciales, salvo cuando estas están definidas directamente por la Constitución. Por ende, válidamente en su criterio el Congreso podía radicar, como así lo hizo, en cabeza de la jurisdicción administrativa el conocimiento de la acción de cumplimiento, sin que por ello se transgreda el ordenamiento jurídico superior. Adicionalmente, señala que el artículo 3o. acusado reprodujo el artículo 197 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, respecto del cual existe sentencia con efectos de cosa juzgada de la Corte Constitucional.

En consecuencia, estima que el legislador actuó dentro de la órbita de sus funciones al disponer que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de la acción de cumplimiento.

En cuanto al cargo relacionado con la imposibilidad de que las personas puedan acudir ante los Tribunales Administrativos a ejercer esta acción por encontrarse ubicados en las capitales de los departamentos, señala que ello no vulnera las normas constitucionales, pues quienes se

encuentren en lugar distinto de aquél en que ejerce sus funciones el juez administrativo, podrá remitirla previa autenticación ante juez o notario de su residencia (Decreto 2304 de 1989).

Respecto de los cargos contra el parágrafo segundo del artículo 3o. que asigna competencia al Consejo de Estado para conocer en segunda instancia de estas acciones, pero sólo respecto de aquellas “dirigidas al cumplimiento de un Acto Administrativo”, vulnera la Constitución, en la medida en que deja sin esa oportunidad procesal a quienes demanden el cumplimiento de normas con fuerza material de ley, y desconocen el principio de igualdad porque tales expresiones carecen de soporte constitucional ya que no autorizan al Consejo de Estado para conocer de las acciones instauradas con el fin de lograr el cumplimiento de una disposición con fuerza material de ley.

En relación con la acusación contra el inciso segundo del artículo 2o. de la Ley 393 de 1997, señala que atendiendo a la naturaleza jurídica del mecanismo consagrado en el artículo 87 constitucional, se encuentra razonable que el legislador haya previsto este tipo de interpretación, condicionando la procedencia de la acción a los casos en que sea evidente el incumplimiento, puesto que el juez competente para conocer la demanda debe actuar sólo en aquellos casos en que se demuestre claramente el incumplimiento. Ello, por cuanto la finalidad de la acción no es la de suplantar los demás mecanismos judiciales. Por esta razón, estima que el cargo no está llamado a prosperar.

En lo que atañe a la expresión “administrativa” contenida en el artículo 5o., considera el Jefe del Ministerio Público que en cuanto a la actividad desarrollada por los servidores públicos de la rama jurisdiccional, se trata de autoridades que no sólo cumplen funciones judiciales, sino que también realizan tareas administrativas. En este caso, señala que la acción de cumplimiento podrá ser ejercida contra las autoridades judiciales solo respecto de sus funciones administrativas, puesto que el ámbito de sus atribuciones jurisdiccionales se encuentra sometido al régimen establecido en normas especiales. Así entonces, esta acción procede contra cualquier autoridad encargada de cumplir las leyes y los actos administrativos. Además, ni en la Constitución ni en la ley se establecen limitaciones en cuanto al sujeto pasivo de las mismas, lo cual es reforzado por el inciso segundo del artículo 5o., según el cual el juez de cumplimiento deberá notificar a la autoridad que conforme al ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir con el deber omitido; es decir, respecto al obligado al cumplimiento no aparece límite alguno.

Finalmente, procede el señor Procurador a examinar la constitucionalidad del parágrafo del artículo 9o. de la ley, según el cual no es viable la acción de cumplimiento respecto de normas que establezcan gastos. Sobre el particular, estima que ello es inconstitucional, ya que la Constitución en el artículo 87 no estableció limitaciones en cuanto a las leyes y actos administrativos que pueden ser susceptibles de esta acción. Y agrega que el legislador actúa por fuera de sus competencias cuando expide disposiciones que prohíben a las personas instaurar acciones de cumplimiento contra normas que establezcan gastos, pues tanto el Congreso como la Administración deben racionalizar sus actos en forma tal que conozcan el monto de los gastos e inversiones que ordenan.

Agrega el concepto fiscal que coartar la facultad que tienen todas las personas para incoar acciones de cumplimiento respecto de normas que ordenen gastos públicos, atenta contra el derecho constitucional que tienen los administrados de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país. Por lo tanto, esta clase de demandas es procedente contra leyes y actos

administrativos que decreten gastos, puesto que el Constituyente no estableció este tipo de limitaciones.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con las demandas de inconstitucionalidad promovidas parcialmente contra toda la Ley 393 de 1997, así como contra sus artículos 1o., 2o., 3o., 5o. y 9o., todos ellos en forma parcial.

2. Generalidades en torno a la Acción de Cumplimientos

En un Estado Social de Derecho en donde el ejercicio del poder está supeditado a la observancia de la Constitución y al imperio de la legalidad, es esencial el respeto por la eficacia material de la normatividad creada por el legislador y de los actos administrativos que dentro del marco de sus respectivas competencias expiden las diferentes autoridades en cumplimiento de los cometidos o tareas a ellas asignadas. En efecto, resulta paradójico que muchas veces las normas quedan escritas, es decir, no tienen ejecución o concreción práctica en la realidad, de modo que el proceso legislativo y su producto se convierten a menudo en inoperantes e inútiles. Igual cosa sucede con los actos administrativos que la administración dicta pero no desarrolla materialmente.

En el Estado Social de Derecho que busca la concreción material de sus objetivos y finalidades, ni la función legislativa ni la ejecutiva o administrativa se agotan con la simple formulación de las normas o la expedición de actos administrativos, pues los respectivos cometidos propios de dicho Estado sólo se logran cuando efectiva y realmente tienen cumplimiento las referidas normas y actos.

Es así como, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2o. superior, es fin esencial del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y asegurar la vigencia de un orden justo. Para ello, agrega este precepto que las autoridades de la República están instituidas para proteger a las personas en sus derechos y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Los derechos y garantías proclamados en la Constitución tienen la virtualidad de reconocer al individuo y a diferentes grupos sociales el poder efectivo de demandar y obtener del Estado la realización de ciertas prestaciones, las cuales se tornan en deberes sociales de aquel, e incluso configuran verdaderos derechos que tutelan bienes e intereses públicos, y aún subjetivos, como son la exigencia del cumplimiento y ejecución de las leyes y de los actos administrativos.

Con el fin de garantizar la efectividad de los derechos el Constituyente de 1991 consagró diversos mecanismos para su protección; uno de ellos es la Acción de Cumplimiento.

Como antecedentes históricos de esta institución, se observa que este instrumento procesal tuvo origen en el derecho anglosajón en el "*writ of mandamus*", que según el profesor Hector Fix Zamudio "implica la solicitud ante un tribunal para que expida un mandamiento que ordene a una autoridad que cumpla con las atribuciones que le confieren disposiciones legales"¹.

¹ Obra "La protección procesal de los derechos humanos", Madrid, 1982. Pags. 89 y 90.

Se ha considerado que el *recurso de mandamus* “es de carácter drástico y eficaz y debe ser invocado solamente en casos extraordinarios. Este tipo de mandamiento ha sido tradicionalmente empleado en los tribunales federales sólo con el fin de mantener los tribunales de categoría inferior dentro de los límites del ejercicio legal de su correspondiente jurisdicción o con el fin de compeler a esos tribunales a ejercer su autoridad cuando sea su deber hacerlo”².

William Blackstone define el *writ of mandamus*, como “una orden que se da en nombre del rey por parte de un tribunal del reino y que se dirige a cualquier persona, corporación o tribunal inferior dentro de la jurisdicción real, requiriéndoles el hacer alguna cosa en particular que corresponda a su oficina y atribuciones y que el tribunal del reino haya determinado previamente, o al menos suponga, de ser conforme a la justicia y al derecho”³.

Así pues, “bajo el nombre de writ of mandamus, o mandamientos de ejecución y de prohibición, o de acción de cumplimiento, se pretende asegurar la fuerza normativa de la Constitución en beneficio de las personas que invocan derechos o intereses amparados por ella”⁴.

En cuanto a los antecedentes inmediatos de la acción de cumplimiento, es preciso remontarse a los debates sostenidos en la Asamblea Nacional Constituyente, donde el delegatario Juan Carlos Esguerra, en la Comisión Primera de la Asamblea Constituyente, afirmó:

“en el Estado de Derecho uno de los postulados fundamentales es el del respeto por la ley, el de la vigencia de la ley, el del imperio de la ley. Las leyes no pueden seguir siendo diagnósticos, no pueden seguir siendo sueños, no pueden seguir siendo buenas intenciones, no pueden seguir siendo románticas declaraciones. Una ley es por definición una norma jurídica de obligatorio cumplimiento, entonces, lo que estamos haciendo aquí es expresar eso, porque no podemos seguir construyendo carreteras a base de decir que se ordenan carreteras. Pero siquiera permitir la posibilidad, para mi inimaginable de que la ley pueda seguir siendo algo que el Congreso decreta, pero que el gobierno se reserva el derecho de cumplir o no cumplir, según considere que es conveniente, oportuno o financieramente viable, me parece absolutamente inaceptable”.

En la Ponencia para Segundo Debate ante la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, se dijo que “la acción de cumplimiento tiene el propósito de combatir la falta de actividad de la administración. Son frecuentes los casos en los cuales pese a existir un clarísimo deber para que las autoridades desarrollen una determinada acción de beneficio particular o colectivo, las mismas se abstienen de hacerlo. El particular afectado podría entonces acudir a esta acción para exigir el cumplimiento del deber omitido” (Gaceta Constitucional No. 57).

El objeto y finalidad de esta acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es

² Black's Law Dictionary, St. Paul, Minnesota, 6a. edición, 1991, página 663.

³ Commentaries on the Law of England, vol. I, edición Princepe de 1765, 1769 por The University of Chicago Press, 1979, pág. 72.

⁴ Héctor Fix Zamudio. El derecho de la Constitución y su fuerza Normativa. Página 340.

omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo.

En conclusión, la acción de cumplimiento que consagra el artículo 87 de la Constitución, es el derecho que se le confiere a toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de potestades e intereses jurídicos activos frente a las autoridades públicas y aún de los particulares que ejerzan funciones de esta índole, y no meramente destinataria de situaciones pasivas, concretadas en deberes, obligaciones o estados de sujeción, demandados en razón de los intereses públicos o sociales, para poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado, mediante la formulación de una pretensión dirigida a obtener el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos.

El referido derecho se nutre del principio constitucional de la efectividad de los derechos que es anejo al Estado Social de Derecho, pues si éste busca crear unas condiciones materiales de existencia que aseguren una vida en condiciones dignas y justas a los integrantes de la comunidad, y la acción de los poderes públicos para lograr estos propósitos se traducen en leyes y actos administrativos, toda persona como integrante de ésta, en ejercicio del derecho de participación política e interesado en que dichos cometidos materiales se realicen, tiene un poder activo para instar el cumplimiento de dichas leyes y actos, acudiendo para ello al ejercicio de una acción judicial.

3. Examen de los cargos

Primer Cargo. Violación del artículo 152 de la Constitución por no haberse tramitado la Ley 393 de 1997 como estatutaria

1. Según uno de los demandantes, la Ley 393 de 1997 debió tramitarse como ley estatutaria, dado que se ocupa de regular una acción creada por el Constituyente con el fin de proteger derechos fundamentales.

2. Con respecto a la materia que es propia de las leyes estatutarias, la Corte ha fijado su criterio en los siguientes términos:

En la sentencia No. C-425 de 1994, con ponencia del Magistrado Doctor Jose Gregorio Hernández Galindo, se indicó:

“La Constitución Política de 1991 introdujo la modalidad de las leyes estatutarias para regular algunas materias respecto de las cuales quiso el Constituyente dar cabida al establecimiento de conjuntos normativos armónicos e integrales, caracterizados por una mayor estabilidad que la de las leyes ordinarias, por un nivel superior respecto de estas, por una más exigente tramitación y por la certeza inicial y plena acerca de su constitucionalidad”.

“Estas materias son las señaladas en el artículo 152 de la Constitución, a cuyo tenor, el Congreso de la República regulará, mediante las expresadas leyes, los derechos y

deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; la administración de justicia; la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; el estatuto de la oposición y las funciones electorales; las instituciones y mecanismos de participación ciudadana y los estados de excepción”.

“La propia Carta ha diferenciado esta clase de leyes no solamente por los especiales asuntos de los cuales se ocupan y por su jerarquía, sino por el trámite agravado que su aprobación, modificación o derogación demandan: mayoría absoluta de los miembros del Congreso, expedición dentro de una misma legislatura y revisión previa por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto, antes de su sanción por el Presidente de la República (artículos 153 y 241-8 de la Constitución Política)”.

“En cuanto se refiere a derechos fundamentales, esta Corte ha destacado que la reserva constitucional de su regulación por el trámite calificado, propio de la ley estatutaria, no supone que toda norma atinente a ellos deba necesariamente ser objeto del exigente proceso aludido, pues una tesis extrema al respecto vaciaría la competencia del legislador ordinario”.

“Sobre el particular, ha sido reiterada la jurisprudencia en el sentido de que estas leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales, pero que no fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística cualquier evento ligado a ellos, pues, de algún modo, toda la legislación, de manera más o menos lejana, se ve precisada a tocar aspectos que con ese tema se relacionan (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencias C-013 del 21 de enero de 1993 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-311 del 7 de julio de 1994, MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)”.

“Ha preferido la Corte, entonces, inclinarse por una interpretación estricta, en cuya virtud, ‘cuando de la regulación de un derecho fundamental se trata, la exigencia de que se realice mediante una ley estatutaria debe entenderse limitada a los contenidos más cercanos al núcleo esencial de ese derecho’ (Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-408 del 15 de septiembre de 1994. MP. Dr. Fabio Morón Díaz)”.

Igualmente la Corte se ocupó del tema, al examinar la constitucionalidad de la Ley 333 de 1996, “por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre bienes adquiridos en forma ilícita”. En esa ocasión se dijo:

“Ha de reiterarse que, si bien es cierto el artículo 152 de la Constitución Política exige el trámite de ley estatutaria para la regulación de los derechos fundamentales y de los mecanismos mediante los cuales ellos se protegen, lo que implica el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 153 ibídem -mayoría absoluta de los miembros del Congreso, trámite dentro de una sola legislatura y revisión previa de esta Corte-, no todo cuanto se refiere a tales derechos afecta su núcleo esencial, ni toda disposición del orden jurídico alusiva a ellos tiene que sufrir tan especial trámite”.

(...)

“La jurisprudencia constitucional ha advertido que si una norma legal contiene, desde el punto de vista material, cláusulas que afecten, restrinjan, limiten o condicionen el núcleo esencial de derechos fundamentales, el trámite de ley estatutaria no puede evadirse, y ello es lógico por cuanto, según el artículo 152 de la Constitución Política, es esa jerarquía normativa la única que, después de la propia Constitución, goza de aptitud para el señalado efecto, siempre que se sujete a sus mandatos”.

3. La Ley 393 de 1997, se ocupa de desarrollar y reglamentar el artículo 87 de la Constitución, es decir, la acción de cumplimiento. Cabría preguntarse, cuáles son los derechos que protege dicha acción, y además, cuál es el tipo de ley a través de la cual debe ser regulada ésta?

Es preciso indicar que la acción de cumplimiento, regulada por el artículo 87 se encuentra consagrada en el Capítulo 4, titulado “De la Protección y Aplicación de los Derechos”, que hace parte del Título II de la Constitución, que trata “De Los Derechos, Las Garantías y Los Deberes”. De conformidad con el artículo 152 de la Carta Política, mediante las leyes estatutarias el Congreso regulará, entre otras materias, los “a) *Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección...*”.

La acción de cumplimiento está orientada a darle eficacia al ordenamiento jurídico a través de la exigencia a las autoridades y a los particulares que desempeñen funciones públicas, de ejecutar materialmente las normas contenidas en las leyes y lo ordenado en los actos administrativos, sin que por ello deba asumirse que está de por medio o comprometido un derecho constitucional fundamental.

Por su naturaleza la Ley 393 de 1997 es un estatuto de carácter procedimental que desarrolla el artículo 87 constitucional, fijando los principios, los requisitos y el procedimiento propios de la acción de cumplimiento.

Siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación en lo relativo a la naturaleza de las leyes estatutarias, la ley acusada, a juicio de la Corte, tiene el carácter de ordinaria y como tal sufrió el trámite de rigor, pues su materia no corresponde a uno de aquellos recursos destinados a la protección de los derechos fundamentales de las personas. En efecto, el objeto de la ley no consiste en regular o establecer limitaciones o restricciones a derechos constitucionales fundamentales que la Carta Política haya garantizado pura y simplemente. Mediante la expedición de dicha ley sólo se pretende regular los mecanismos institucionales y procesales para desarrollar una norma constitucional que, de suyo y expresamente, consagró un mecanismo para hacer efectivo el cumplimiento de las normas legales y de los actos administrativos.

No son, pues, las normas de la Ley 393 de 1997 las que introducen o crean en el ordenamiento jurídico colombiano la institución de la acción de cumplimiento, ni tampoco las que determinan su objeto y el sujeto activo y pasivo de la misma; es el mismo Constituyente. Las referidas normas establecen las reglas de procedimiento que la hacen viable, sin afectar, menoscabar o restringir el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Con miras a desarrollar el mandato constitucional del artículo 87, no era necesario que Ley 393 se tramitara como ley estatutaria, pues materias tales como precisar los alcances de la acción

de cumplimiento, los requisitos para el ejercicio de ésta, el juez competente para conocer de ella y la regulación de las reglas de procedimiento, no corresponden a asuntos que atañan a la reglamentación de los recursos para la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

No se trata pues, ni de regular la institución de las acciones de cumplimiento, ya que ello lo hace expresa y categóricamente el artículo 87 constitucional, ni de un mecanismo de protección de derechos fundamentales, porque como lo reconoció esta Corte en la sentencia No. SU-476 de 1997 la acción de cumplimiento no protege derechos fundamentales en forma específica.

En efecto, la misma Ley 393 de 1997 en su artículo 9o. señala que la acción de cumplimiento es improcedente cuando de lo que se trate sea de la protección de derechos fundamentales, pues de acudir a dicha acción con este propósito a la respectiva solicitud debe dársele el trámite prevalente correspondiente a la acción de tutela.

4. Con fundamento en lo anterior, concluye esta Corporación que el cargo no es procedente, por cuanto la Ley 393 de 1997 corresponde a una de aquellas denominadas ordinarias, pues la acción de cumplimiento no se consagró como instrumento para proteger derechos fundamentales. En tal virtud, su materia no corresponde a aquellas que en los términos del artículo 152 de la Constitución deba ser regulada mediante ley estatutaria.

Segundo Cargo. Inconstitucionalidad de los artículos 1º y 3º de la Ley 393 de 1997

1. Se hace el análisis de constitucionalidad de los mencionados artículos en forma conjunta, en atención a que los cargos de los demandantes se refieren específicamente a la competencia de los jueces de lo contencioso administrativo para conocer de las acciones de cumplimiento.

Advierte la Corte que se estudiará la constitucionalidad de la totalidad de los artículos 1º y 3º, por la circunstancia de la unidad material que su estructura normativa presenta.

2. La censura de uno de los actores estriba en que, a su juicio, es inconstitucional la expresión demandada del artículo 1º en referencia, porque se atribuyó a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competencia para conocer de la acción de cumplimiento, cuando el espíritu de la norma constitucional (artículo 87) es el de que dicha acción pueda ser conocida por cualquier autoridad judicial.

Otro de los actores estima que es inconstitucional el artículo 3o. de la ley, en cuanto radica en el Tribunal Contencioso Administrativo del departamento al cual pertenezca el Juzgado Administrativo, la competencia para conocer de la acción de cumplimiento en segunda instancia, porque se restringe el acceso a la justicia, cuando se trate de demandantes residentes en sitios alejados de la capital del departamento.

Así mismo, sostiene que el párrafo de dicho artículo es inconstitucional en la medida en que establece que el Consejo de Estado será competente para conocer en segunda instancia exclusivamente de las acciones dirigidas al cumplimiento de un acto administrativo, dejando sin oportunidad procesal a quienes demanden en el cumplimiento de normas con fuerza material de ley.

3. El artículo 1º se ajusta a la Constitución, en cuanto señala que toda persona es titular de la acción de cumplimiento, pues la norma del artículo 87 al respecto no ofrece duda. Por consiguiente, dicha acción la puede ejercitar cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada y aún los servidores públicos.

Cuando dicha disposición señala que el objeto de la acción es hacer efectivo el cumplimiento “de normas aplicables con fuerza material de ley”, está indicando que se trata de hacer efectivos mandatos del legislador, provenientes del Congreso o del Gobierno en ejercicio de funciones legislativas, cuyo contenido corresponde a normas de carácter general, impersonal y abstracto. También expresa la referida disposición que la acción en referencia está diseñada para hacer efectivo el cumplimiento de actos administrativos, sin especificar si son de contenido general o particular; por ello hay que entender que aquella procede contra toda clase de actos administrativos, en las condiciones que la misma ley prescribe.

4. En el auto No. AC-01 del 10 de diciembre de 1992 de la Sala Plena de la Corporación, MP. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, luego de analizar los antecedentes de la acción de cumplimiento en la Asamblea Nacional Constituyente se llegó a la conclusión de que la Constitución no hace un señalamiento específico de cuál es la autoridad judicial competente para conocer de la acción de cumplimiento y que, por lo tanto, había que entender que el señalamiento de esta quedaba librada a la regulación del legislador.

El legislador cumplió con su cometido de determinar las autoridades judiciales competentes para conocer de las acciones de cumplimiento, al expedir la Ley No. 270 de 1996 estatutaria de la administración de justicia, que en su artículo 197 dispuso:

“Las competencias de los jueces administrativos estarán previstas en el Código Contencioso Administrativo, las cuales no incluirán las de tramitar y decidir acciones de nulidad contra actos administrativos de carácter general. Mientras se establezcan sus competencias, los Jueces Administrativos podrán conocer de las acciones de tutela, de las acciones de cumplimiento según las competencias que determina la ley y podrán ser comisionados por el Consejo de Estado o por los Tribunales Administrativos para la práctica de pruebas. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentará los aspectos procesales de esta última atribución” (negritas y subrayas fuera de texto).

Cabe observar que esta norma fue objeto de control previo de constitucionalidad, y fue declarada exequible mediante la sentencia No. C-037 de 1996, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“Este precepto se ajusta a los postulados contenidos en la Carta Política, pues (...) al legislador le compete la creación y la fijación del régimen de los distintos despachos judiciales, entre los que se encuentran los juzgados administrativos. En iguales términos y teniendo presente lo señalado en esta providencia, los aspectos procesales relativos al funcionamiento de ese tipo de juzgados deben ser definidos en una ley ordinaria, expedida bajo los lineamientos del artículo 150-2 de la Carta Política”.

Es evidente que el legislador está investido por la Constitución de la atribución de señalar las formalidades de procedimiento que deben observarse para garantizar el debido proceso y las

competencias de las autoridades judiciales que deban conocer de las respectivas causas, con excepción de aquellas que están directamente asignadas por el Constituyente. Por lo tanto, no puede resultar exótico que el legislador haya determinado que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la competente para conocer y tramitar las acciones de cumplimiento, en la forma prevista por las normas acusadas, más aún si se tiene en cuenta: a) que el artículo 87 no especifica la autoridad judicial competente para conocer de la acción de cumplimiento; b) que el señalamiento de la competencia es un elemento integral del debido proceso (artículo 29 CP.); c) que corresponde al legislador ordinario expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas (artículo 150-23 CP.); d) que el legislador está facultado para determinar tanto la organización como el funcionamiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como las competencias que se deben asignar a los órganos o corporaciones que la conforman (artículos 236, 237 y 238 CP.), y e) que no puede desconocerse que a la administración se le han asignado una serie de cometidos de naturaleza administrativa, que conllevan necesariamente la ejecución de la ley y de los actos que se dicten en desarrollo de esta, y que constitucionalmente el control de la actividad de la administración corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En tal virtud, resulta racional asignar el control del cumplimiento de las normas con fuerza materia de ley y de los actos administrativos, a dicha jurisdicción.

Cabe destacar, en cuanto al párrafo transitorio del artículo 3°, que su preceptiva regula una situación meramente temporal, pues tiende a remediar el problema derivado de la creación y puesta en funcionamiento de los juzgados administrativos; ello hacía necesario que el legislador, en procura de hacer efectivo el derecho a ejercer las acciones de cumplimiento, determinara en forma provisional, que la competencia para conocer de dichas acciones en primera instancia, quedará radicada en cabeza de los Tribunales Administrativos, y la segunda en el Consejo de Estado.

No se vulnera el derecho de acceso a la justicia con la asignación de la competencia en los Tribunales Contencioso Administrativos, porque aquél se garantiza en la medida en que las personas no tienen que acudir directa y personalmente ante los respectivos tribunales a ejercer su derecho a incoar la acción de cumplimiento, porque pueden remitir, previa autenticación ante juez o notario del lugar de su residencia, la respectiva demanda, según las reglas previstas para la presentación de la demanda en el Código Contencioso Administrativo, cuando el demandante no resida en la sede del Tribunal.

El párrafo del artículo 3° determina que sólo habrá segunda instancia ante el Consejo de Estado, en aquellos casos en que se trate de acciones dirigidas al cumplimiento de un acto administrativo, con lo cual se excluye la posibilidad de impugnar las decisiones de los Tribunales Administrativos, en tratándose de acciones de cumplimiento dirigidas a obtener el cumplimiento efectivo de normas aplicables con fuerza material de ley.

Según los términos del artículo 87, el objetivo de la acción de cumplimiento es el de asegurar la realización y ejecución tanto de la ley como de los actos administrativos que expidan las autoridades. La regulación tanto de las autoridades que son competentes para conocer de dicha acción, como el procedimiento para su trámite, corresponde al legislador. Dentro de este procedimiento naturalmente se comprende lo relativo a los recursos que pueden interponerse

contra las sentencias que profieran las autoridades judiciales en primera instancia, conforme al artículo 31 constitucional, según el cual “toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que establezca la ley”.

Si el legislador en la norma cuestionada ha instituido el recurso de impugnación en relación con las sentencias que recaen sobre acciones dirigidas al cumplimiento de actos administrativos, no encuentra la Sala una justificación objetiva, racional y razonable para que se hubiera excluido la posibilidad de dicho recurso respecto de las sentencias relativas a las acciones encaminadas al cumplimiento de normas con fuerza material de ley.

No cabe duda, entonces, que la disposición impugnada viola el principio de igualdad, porque se está dando un tratamiento preferencial y privilegiado a aquellas personas que interpongan acciones para hacer efectivo el cumplimiento de actos administrativos, en cuanto se les concede la facultad de impugnar la sentencia de primera instancia, y en cambio se les da un tratamiento diferente, desigual, discriminatorio y desproporcionado a quienes ejercen acciones de cumplimiento respecto de normas con fuerza material de ley, carente de toda justificación.

En razón de lo anterior, se declararán exequibles el artículo 1º y el artículo 3º, salvo la expresión “tratándose de acciones dirigidas al cumplimiento de un acto administrativo” a la cual alude el párrafo de dicha norma, que se declarará inexecutable.

Tercer Cargo. Artículo 5º -Autoridad contra la cual se dirige la acción de cumplimiento

Según el demandante, la expresión “autoridad administrativa” contenida en la norma acusada, vulnera el artículo 87 de la Carta Política, en la medida en que restringe la posibilidad de ejercer la acción de cumplimiento, pues se la consagra exclusivamente contra las autoridades pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público, cuando la intención del Constituyente fue que la acción pudiese ser ejercida contra cualquier autoridad renuente a cumplir la ley o un acto administrativo, sin distinción alguna.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo acusado, la acción de cumplimiento se dirigirá contra la autoridad administrativa a la que corresponda el cumplimiento de la norma con fuerza material de ley o acto administrativo.

No obstante la limitación que establece dicho precepto, en cuanto a que sólo puede ser sujeto pasivo de la acción la autoridad administrativa, otras disposiciones de la ley al referirse a la autoridad respecto de la cual procede esta acción, permiten su ejercicio ante la autoridad pública en general, sin restringir su alcance.

En efecto, el artículo 1o., en desarrollo del artículo 87 constitucional, al definir el objeto de la acción de cumplimiento, legitima a toda persona para acudir ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos, sin hacer distinción en cuanto a la autoridad legitimada por pasiva en el proceso, es decir, contra la cual se pueda ejercer la acción de cumplimiento.

Por su parte, el artículo 5º comienza con el siguiente título: “Autoridad pública contra quien se dirige”. Se trata entonces, de una norma de carácter afirmativo, en el sentido de que procede contra este tipo de autoridad pública, pero no exclusivamente contra la administrativa, como lo dispone el contenido del artículo 5o., porque en la medida en que el constituyente no diferenció la autoridad contra la cual procede la acción, ni le impuso limitaciones a ello, mal puede el legislador hacerlo con violación de los derechos de las personas. Y es que, son las autoridades públicas en general, y no sólo las administrativas, a quienes les corresponde cumplir lo dispuesto en las leyes y en los actos administrativos; son ellas las destinatarias normales de un sinnúmero de leyes que les imponen el cumplimiento de específicas tareas, que naturalmente conllevan la ejecución o el cumplimiento de la ley. Y a ello hay que agregar, que los actos administrativos, generales o particulares, constituyen una forma de concreción de la ley y de ejecución de la misma, razón por la cual es deber de las autoridades públicas en general, asegurar su efectivo cumplimiento.

Adicionalmente, es preciso indicar que en forma directa, concreta y específica, el artículo 8o. de la Ley 393 de 1997 dispone que *“La acción de cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley”*.

No ofrece duda a la Sala que, conforme a esta disposición, y a lo preceptuado en el ordenamiento superior, la acción de cumplimiento tiene como destinatario o sujeto pasivo procesal, a la autoridad renuente en general, en el cumplimiento de la ley o del acto administrativo.

En efecto, una interpretación armónica de las disposiciones antes mencionadas, conduce a que la acción de cumplimiento procede de modo general contra cualquier autoridad que incumpla la ley o un acto administrativo, sin que importe la rama del poder público a la cual pertenezca, y sin que pueda limitarse su ejercicio respecto de aquellas que tienen la calidad de administrativas.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la norma citada no excluye a ninguna autoridad de la acción, como tampoco califica a la autoridad o sujeto contra el cual se dirige la pretensión correspondiente, la expresión “administrativa” contenida en el artículo 5o. de la Ley 393 de 1997 es contraria al ordenamiento constitucional (artículo 87), razón por la cual se declarará inexecutable, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Cuarto Cargo. Inciso segundo del artículo 2º -Competencia para resolver acciones de cumplimiento y limitación a la facultad del juez de interpretar las omisiones de las autoridades públicas

Esta norma, en su inciso final, en cuanto establece como regla básica que la interpretación del no cumplimiento, por parte del juez o tribunal que conozca del asunto, será restrictiva y sólo procederá cuando el mismo es evidente, se considera inconstitucional por limitar el ejercicio de la acción de cumplimiento, al señalarle a la autoridad judicial la manera como debe juzgar si existió o no la renuencia de la autoridad a cumplir la ley o el acto administrativo.

Como antes quedó expresado, el artículo 87 de la Constitución consagra el derecho procesal abstracto de toda persona para acudir ante el juez en demanda del efectivo cumplimiento de una ley o un acto administrativo, que es omitido por la autoridad o el particular investido de funciones públicas a quienes compete su ejecución o realización. Es de observar, que en este caso el particular se asimila a la autoridad, en cuanto tiene potestad de mando y puede en consecuencia expedir actos que obligan a las personas y exigir que éstos se cumplan.

Es condición para la prosperidad de la acción, determinar que existe un deber u obligación que la referida autoridad debe cumplir, bien se origine éste de la propia ley o de la aplicación concreta de ésta, plasmada en un acto administrativo. Significa esto, que el aspecto central de la controversia necesariamente va a versar sobre el extremo de si la autoridad contra la cual se dirige la demanda incumplió o no el referido deber. Por lo tanto, la apreciación y evaluación sobre si existió o no el incumplimiento, mediante el análisis probatorio correspondiente y el ámbito y alcance de las obligaciones que se imponen a la autoridad, compete exclusivamente al juez dentro del ámbito de la autonomía e independencia funcionales de que está investido conforme a la Constitución, razón por la cual no le es permitido al legislador ingerir en una cuestión que es propia de la actividad de juzgar que corresponde al juez y que debe ejercer con completa autonomía e independencia (artículo 228 de la C.P.).

Avalar la norma en referencia implicaría ni más ni menos que el legislador mediante el señalamiento de unas reglas que condicionan el ejercicio de la labor o actividad de juzgamiento, invadiera la órbita de tales atribuciones que les corresponde a los jueces, lo cual está vedado conforme a la preceptiva del numeral uno del artículo 136 de la Constitución que prohíbe al Congreso y a cada una de sus Cámaras “inmiscuirse, por medio de resoluciones o de leyes en asuntos de competencia privativa de otras autoridades”.

Igualmente la norma acusada en cuanto impone la anotada restricción al juez, condiciona y limita la actividad de juzgamiento de éste hasta el punto de que al analizar la situación de incumplimiento de la autoridad desatienda el principio de la prevalencia del derecho sustancial que adquiere especial relevancia constitucional por la necesidad de garantizar el derecho constitucional que tienen todas las personas a que se cumplan las leyes y los actos administrativos. La observancia estricta de dicho principio demanda que el juez tenga un amplio poder discrecional, aunque no arbitrario, para determinar en cada caso si existió o no el referido incumplimiento, mediante el análisis de la respectiva situación desde el punto de vista fáctico y jurídico.

De otra parte, entiende la Sala que el deber de cumplir una norma legal o un acto administrativo no admite gradaciones, esto es, la autoridad cumple o no cumple, y naturalmente, no cumple o incumple a medias; el incumplimiento es algo que debe ser apreciado dentro de la autonomía e independencia del juez para juzgar en el caso concreto. De este modo, no aparecen legítimos ni razonables los condicionamientos que se imponen a la actividad de juzgamiento, en el sentido de que la interpretación del incumplimiento deba ser estricta y que, además, éste resulte evidente.

La interpretación que el legislador hace de los textos constitucionales, únicamente, como es obvio, se reduce al campo de la propia legislación; por consiguiente, no puede invadir el ámbito propio de la regla diseñada por el Constituyente. En estas circunstancias, no es admisible

que el legislador haya establecido unos condicionamientos, que no se deducen del texto constitucional y que indudablemente restringen el ejercicio de la acción de cumplimiento y la autonomía de juzgamiento del juez.

En vista de las razones expuestas, se declarará la inexecutable del inciso final del artículo 2º de la Ley.

Quinto Cargo. Parágrafo del artículo 9º - Acción de cumplimiento respecto de normas que establezcan gastos

Sostienen los demandantes que la limitación que establece la ley a la acción de cumplimiento, consistente en su improcedencia para perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos, viola el artículo 87 de la Carta que no distingue a este respecto entre leyes o actos administrativos que contemplen gastos y leyes y actos administrativos que no lo hacen.

En los antecedentes de la disposición constitucional se da cuenta del debate que sobre el particular se suscitó (Acta del 6 de mayo de 1991 de la Asamblea Nacional Constituyente). El texto adoptado, sin embargo, expresamente no se refiere a la limitación introducida por el Legislador. De la ausencia literal de restricciones aplicables a un enunciado constitucional, no se sigue siempre que la limitación de orden legal sea en todo caso inconstitucional, puesto que la misma puede resultar imperiosa a partir de una interpretación sistemática de la Constitución. En el campo de los derechos fundamentales, las restricciones o limitaciones que se originen en la ley, en principio no se rechazan, sino que su validez se hace depender de que las mismas no afecten su núcleo esencial y que, además, sean razonables y proporcionadas. De otra parte, existen reglas o prohibiciones constitucionales que no admiten restricción alguna por parte del legislador, como es el caso, entre otras, de la interdicción de la pena de muerte y la censura.

La Corte no encuentra que la Constitución impida al legislador encargado de darle desarrollo procesal a la acción de cumplimiento, contemplar algunas restricciones que sean necesarias para tipificarla de manera adecuada de suerte que responda a la concepción que surge de aquélla.

Es evidente que si el requisito constitucional para estimar una acción de cumplimiento se concreta en la omisión de un deber, escapa a esta acción la impugnación de conductas que carezcan de obligatoriedad, máxime en los casos en los cuales la Constitución concede un margen de libertad de acción o atribuye a un órgano una competencia específica de ejecución condicionada.

Las órdenes de gasto contenidas en las leyes, por sí mismas, no generan constitucionalmente a cargo del Congreso o de la administración, correlativos deberes de gasto. No puede, en consecuencia, extenderse a este componente de las normas legales, la acción de cumplimiento. La aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria, pero no suficiente para poder llevarlo a cabo. En efecto, según el artículo 345 de la CP., no puede hacerse erogación alguna con cargo al Tesoro que no se halle incluida en la ley de presupuesto. Igualmente, corresponde al Gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto (artículo 346 CP.).

Finalmente, las partidas incorporadas en la ley anual de presupuesto, no corresponden a gastos que “inevitadamente” deban efectuarse por la administración, puesto que ese carácter

es el de constituir “autorizaciones máximas de gasto”. El artículo 347 de la Carta Política, en punto a las apropiaciones del presupuesto precisa que en ellas se contiene “la totalidad de los gastos que el Estado *pretenda* realizar durante la vigencia fiscal respectiva”. De ninguna manera se deriva de la Constitución el deber o la obligación de gastar, aún respecto de las apropiaciones presupuestales aprobadas por el Congreso.

En el marco de la acción de cumplimiento, facultar al juez para que el gasto previsto en una ley se incorpore en la ley de presupuesto o que la partida que en ésta se contempla se ejecute, quebranta el sistema presupuestal diseñado por el Constituyente, lo mismo que el orden de competencias y procedimientos que lo sustentan. La acción de cumplimiento tiene un campo propio en el que ampliamente puede desplegar su virtualidad. La eficacia del novedoso mecanismo debe garantizarse y promoverse por la ley. Sin embargo, ello no puede perseguirse a costa de alterar las restantes instituciones y mecanismos constitucionales. Por lo demás, resulta insólita la pretensión que se expresa con la fórmula según la cual “todo gasto ordenado por las normas legales habrá de ejecutarse”, que pretende erigir un sistema presupuestal inflexible, apto para servir de escarmiento al abuso o ligereza de la democracia que ordena gastos que a la postre no se realizan. Los recursos del erario provienen de los impuestos de los ciudadanos. De su manejo desordenado y descuidado no puede surgir la receta para curar el mal que con razón se censura.

Por lo anterior, se declarará exequible el párrafo del artículo 9º de la ley.

VI. DECISION

En razón a lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 393 de 1997, “por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”, en cuanto no se configuró el vicio de procedimiento alegado.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 1º y el artículo 3º de la Ley 393 de 1997, salvo la expresión “tratándose de acciones dirigidas al cumplimiento de un acto administrativo” a la cual alude el párrafo de dicha disposición, que se declara **INEXEQUIBLE**.

Tercero. Declarar **INEXEQUIBLES** el inciso final del artículo 2º y la expresión “administrativa” contenida en el artículo 5º de la Ley 393 de 1997.

Cuarto. Declarar **EXEQUIBLE** el párrafo del artículo 9o. de la Ley 393 de 1997.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente
- Con Salvamento de Voto -

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
- Con Salvamento Parcial de Voto -

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
- Con Salvamento Parcial de Voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
- Con Salvamento de Voto -

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
- Con Salvamento de Voto -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
- Con Salvamento Parcial de Voto -

CARMENZA ISAZA GOMEZ, Magistrado
- Con Salvamento Parcial de Voto -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
- Con Salvamento de Voto -

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-157
abril 29 de 1998**

**ACCION DE CUMPLIMIENTO-Autoridad contra quien se dirige/SENTENCIA
CONDICIONADA (Salvamento de voto)**

Consideramos que la decisión que ha debido adoptarse, conforme a lo propuesto inicialmente en la Ponencia, era la de declarar exequible la expresión “autoridad administrativa” contenida en el art. 5 de la ley 393/97, bajo la condición de que se entendiera que la acción de cumplimiento no sólo puede dirigirse contra la autoridad administrativa, sino contra cualquier autoridad a quien corresponda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o acto administrativo. Por lo tanto, estimamos que no era procedente declarar inexecutable la aludida expresión “administrativa”. No ofrece duda a la Sala que, conforme a esta disposición, la acción de cumplimiento tiene como destinatario o sujeto pasivo procesal a la autoridad renuente, en general, en el cumplimiento de la ley o del acto administrativo. En tal virtud, la norma no excluye a ninguna autoridad de la acción, como tampoco califica a la autoridad o sujeto contra el cual se dirige la pretensión correspondiente. En este orden de ideas y con las precisiones anotadas, se concluye que una interpretación armónica de las disposiciones antes mencionadas conduce a que la acción de cumplimiento procede de modo general contra cualquier autoridad que incumpla la ley o un acto administrativo, sin que importe la rama del poder público a la cual pertenezca. Por lo tanto, se declarará exequible el fragmento acusado del artículo 5º, bajo la condición de que se entienda que la acción de cumplimiento no sólo puede dirigirse contra la autoridad administrativa sino contra cualquier autoridad a quien corresponda el cumplimiento de una norma con fuerza materia de ley o acto administrativo.

Referencia: Expedientes D-1790, D-1793, D-1796, D-1798, D-1808, D-1810, D-1816, D-1817 y D-1819.

Acciones públicas de inconstitucionalidad contra los artículos 1o. (parcial), 2o. inciso segundo, 3o. (parcial), 5o. (parcial), 9o. parágrafo, y contra toda la Ley 393 de 1997, “Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”.

Actores: Francisco Cuello Duarte, Luis Alonso Colmenares Rodríguez, Jorge Leyva Valenzuela, Franky Urrego Ortiz, Luis Carlos Zamora Reyes, Jaime Enrigue Lozano Zamudio, Jorge Enrique Burgos Martínez y Héctor García García.

Con el respeto debido por la decisión mayoritaria, adoptada por la Sala Plena de la Corporación en el asunto de la referencia, procedemos a exponer las razones de nuestro salvamento de voto parcial a dicha decisión, en los siguientes términos:

1. Por decisión de la mayoría se declaró inexecutable la expresión “administrativa”, contenida en el art. 5 de la ley 393 de 1997, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El artículo 1o. de la referida ley, en desarrollo del artículo 87 constitucional, al definir el objeto de la acción de cumplimiento, legitima a toda persona para acudir ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos, sin hacer distinción en cuanto a la autoridad legitimada por pasiva en el proceso, es decir, contra la cual se pueda ejercer la acción de cumplimiento.

“Por su parte, el artículo 5 comienza con el siguiente título: “Autoridad pública contra quien se dirige”. Se trata entonces, de una norma de carácter afirmativa, en el sentido de que procede contra este tipo de autoridad pública, pero no exclusivamente contra la administrativa, como lo dispone el contenido del artículo 5, porque en la medida en que el constituyente no diferenció la autoridad contra la cual procede la acción, ni le impuso limitaciones a ello, mal puede el legislador hacerlo con violación de los derechos de las personas. Y es que, son las autoridades públicas en general, y no sólo las administrativas, a quienes les corresponde cumplir lo dispuesto en las leyes y en los actos administrativos; son ellas las destinatarias normales de un sinnúmero de leyes que les imponen el cumplimiento de específicas tareas, que naturalmente conllevan la ejecución o el cumplimiento de la ley. Y a ello hay que agregar, que los actos administrativos, generales o particulares, constituyen una forma de concreción de la ley y de ejecución de la misma, razón por la cual es deber de las autoridades públicas en general, asegurar su efectivo cumplimiento”.

Adicionalmente el art. 8 de la ley dice que la acción de cumplimiento procede contra la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas de fuerza de ley o actos administrativos.

“No ofrece duda a la Sala que, conforme a esta disposición, y a lo preceptuado en el ordenamiento superior, la acción de cumplimiento tiene como destinatario o sujeto pasivo procesal, a la autoridad renuente en general, en el cumplimiento de la ley o del acto administrativo”.

En consecuencia, como la norma constitucional no excluye a ninguna autoridad de la acción, como tampoco califica a la autoridad o sujeto contra el cual se dirige la pretensión correspondiente, la expresión “administrativa”, a que alude la norma del art. 5 en cuestión es inconstitucional.

2. Consideramos que la decisión que ha debido adoptarse, conforme a lo propuesto inicialmente en la Ponencia, era la de declarar executable la expresión “autoridad administrativa” contenida en el art. 5 de la ley 393/97, bajo la condición de que se entendiera que la acción de cumplimiento no sólo puede dirigirse contra la autoridad administrativa, sino contra cualquier autoridad a quien corresponda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o acto administrativo. Por lo tanto, estimamos que no era procedente declarar inexecutable la aludida expresión “administrativa”.

En efecto, en el proyecto elaborado por los Ponentes se justificaba la decisión propuesta con fundamento en los siguientes razonamientos:

“Examinado el cargo, bajo la óptica limitada y restrictiva del demandante, esto es, referida exclusivamente a la norma del artículo 5º, habría que admitir su prosperidad. Sin embargo, a

juicio de la Sala, el análisis de la situación planteada obliga a estudiar en conjunto la preceptiva de la ley 393/97, en cuanto desarrolla su naturaleza, objetivos y los alcances del ejercicio del derecho de acción, en la modalidad de cumplimiento de las leyes y de los actos administrativos. En efecto:

a) El artículo 1o. claramente define el objeto de la acción de cumplimiento, en el sentido de legitimar a toda persona para acudir ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos.”

“No hace distinción la norma, en cuanto a la autoridad legitimada por pasiva en el proceso, es decir, contra la cual se pueda ejercer la acción de cumplimiento”.

“b) El artículo 5º, encabezado con la expresión “Autoridad pública contra quien se dirige” la acción, no la restringe a la autoridad administrativa; la norma es mas bien afirmativa, en el sentido de que procede contra este tipo de autoridad, pero no exclusivamente contra ésta, porque el legislador partió del supuesto cierto de que las autoridades administrativas, a quienes les corresponde cumplir una variedad de cometidos administrativos, son las destinatarias normales de un sinnúmero de leyes administrativas que les imponen el cumplimiento de específicas tareas, que naturalmente conllevan la ejecución o el cumplimiento de la ley. Y si a ello agregamos, que los actos administrativos, generales o particulares, constituyen una forma de concreción de la ley y de ejecución de la misma, es deber de las autoridades administrativas asegurar su efectivo cumplimiento”.

“Conviene agregar que cuando se habla de autoridad administrativa, no se alude al aspecto orgánico, como sería el referido a los órganos que hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, sino a quienes cumplen funciones administrativas, sin interesar para nada la rama del poder público a la cual pertenezca la autoridad”.

“En tal virtud, si eventualmente los jueces cumplen funciones administrativas, ellos pueden ser considerados como autoridad administrativa para efectos del ejercicio de la acción de cumplimiento. No obstante, cuando desarrollan función jurisdiccional y en consecuencia, aplican el derecho en los casos concretos de un proceso judicial, no es procedente a través de la acción de cumplimiento exigir el cumplimiento de la ley, por las siguientes razones:

El juez propiamente no es un funcionario ejecutor de la ley, simplemente actúa o revela la voluntad de la ley, en un caso concreto, con autoridad de cosa juzgada, a través de la fórmulas propias del proceso judicial.

Cuando el juez omite el cumplimiento de una actuación procesal y por lo tanto incumple la ley, el afectado con la omisión puede acudir a los diversos medios o recursos de protección judicial, e incluso a la acción de tutela cuando se evidencie una dilación manifiesta e injustificada; e igualmente, cuando el juez se rebela a aplicar la norma que corresponde en una situación concreta, el afectado puede acudir a dichos medios o recursos, y eventualmente a la acción de tutela cuando se configure una vía de hecho”.

“c) En forma directa, concreta y específica, el artículo 8o. de la Ley 393 de 1997 dispone:

“La acción de cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley”.

“No ofrece duda a la Sala que, conforme a esta disposición, la acción de cumplimiento tiene como destinatario o sujeto pasivo procesal a la autoridad renuente, en general, en el cumplimiento de la ley o del acto administrativo. En tal virtud, la norma no excluye a ninguna autoridad de la acción, como tampoco califica a la autoridad o sujeto contra el cual se dirige la pretensión correspondiente”.

“En este orden de ideas y con las precisiones anotadas, se concluye que una interpretación armónica de las disposiciones antes mencionadas conduce a que la acción de cumplimiento procede de modo general contra cualquier autoridad que incumpla la ley o un acto administrativo, sin que importe la rama del poder público a la cual pertenezca”.

“Por lo tanto, se declarará exequible el fragmento acusado del artículo 5º, bajo la condición de que se entienda que la acción de cumplimiento no sólo puede dirigirse contra la autoridad administrativa sino contra cualquier autoridad a quien corresponda el cumplimiento de una norma con fuerza materia de ley o acto administrativo”.

3. Como puede observarse, existe cierta coincidencia en la motivación de la decisión mayoritaria y la que aparecía consignada en el proyecto de fallo. El motivo de la discrepancia obedeció a que consideramos que una interpretación armónica de los mencionados textos de la ley 393/97, conducía a declarar exequible lo acusado en forma condicionada, y no a declarar la inexecutable de la expresión “administrativa”.

Fecha *ut supra*,

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-157 abril 29 de 1998

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Utilización para hacer efectivos mandatos constitucionales (Salvamento de voto)

Así como las personas tienen un derecho constitucional a que se cumplan las leyes y actos administrativos, como bien lo dice la presente sentencia, con mayor razón tienen un derecho a que la Constitución se cumpla efectivamente, pues ella es la norma de normas de nuestro ordenamiento. Sin embargo, con la presente ley, tenemos la paradoja de que la norma superior -la Constitución- carece de un mecanismo judicial para su realización mientras que disposiciones de menor jerarquía, como las leyes y los actos administrativos, sí son susceptibles de ser realizadas gracias a la acción de cumplimiento.

Referencia: Salvamento de voto de la sentencia C-157 de 1998, que resuelve las demandas de varios ciudadanos contra varios artículos de la Ley 393 de 1997, “por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”.

Con nuestro acostumbrado respeto, nos permitimos salvar nuestro voto de la presente sentencia, que declaró exequibles, sin efectuar mayores consideraciones, varios apartes de la Ley 393 de 1997, en los cuales se indica que la acción de cumplimiento procede en relación con normas con fuerza material de ley o acto administrativo. No podemos compartir esa determinación, ya que de esa manera la sentencia ha admitido, tácitamente, que esta acción no se puede invocar para el cumplimiento de los mandatos constitucionales, lo cual desconoce la vocación normativa de la Carta (CP art. 4º). Por ello, según nuestro criterio, la sentencia debió condicionar el alcance de los artículos 1º, 3º y 5º de la Ley 393 de 1997, en el sentido de que la acción de cumplimiento puede también ser utilizada para hacer efectivos los mandatos constitucionales.

La sentencia no justifica esa restricción de la presente acción a las normas con fuerza de ley o a los actos administrativos, pero tal vez el sustento sea una interpretación exegética del artículo 87 superior, según el cual este mecanismo judicial existe para “hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo”. Sin embargo, esa interpretación literal de la palabra “ley” no nos parece admisible, pues la Constitución es la norma de normas (CP art. 4º), lo cual significa no sólo que ella es superior a las otras disposiciones del ordenamiento sino también que es una norma, esto es, que sus contenidos deben ser aplicados directamente por los funcionarios judiciales y respetados por las autoridades y por los particulares. Por esa misma razón, esta Corporación ha señalado, en numerosas oportunidades, que cuando el artículo 230 señala que los jueces están sometidos al imperio de la ley, debe entenderse que, con mayor razón

están sometidos al imperio de la Constitución por ser ésta la norma de normas. Por ende, en estos casos una interpretación exegética de la palabra “ley” no sólo menoscaba la fuerza normativa de la Carta sino que además desconoce que uno de los fines esenciales del Estado es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.P. art. 2°).

Ahora bien, la Constitución no sólo contiene prohibiciones o reglas de competencia y organización pues el Constituyente también exige deberes positivos a los diversos órganos del Estado. Esto deriva de la propia naturaleza normativa de la Constitución y de la definición de Colombia como Estado social de derecho (C.P. arts. 1° y 4°), pues en un ordenamiento de esta naturaleza, las autoridades no sólo tienen deberes negativos o de abstención, como en el Estado liberal, sino que tienen obligaciones positivas o de hacer, las cuales son, en muchas ocasiones, la contrapartida de los derechos prestacionales de las personas. Por consiguiente, si las autoridades no realizan esas obligaciones, es natural que los particulares puedan recurrir a la acción de cumplimiento para hacer efectivo su derecho a la Constitución. En efecto, si se asume en todas sus consecuencias la fuerza normativa de la Carta y las consecuencias de la adopción del Estado social de derecho, es necesario concluir que los jueces pueden ser no sólo barreras para que las autoridades no violen por acción la Carta sino que, excepcionalmente, pueden llegar a representar una garantía del propio desarrollo de la Carta, por lo cual su función es también estimular la actividad de las otras autoridades para que se realicen efectivamente los principios y valores constitucionales. Por ende, ¿cuál es la razón para que la ley excluya de la acción de cumplimiento aquellos casos en donde una autoridad haya manifiestamente incumplido un deber constitucional?

Por todo lo anterior, consideramos que así como las personas tienen un derecho constitucional a que se cumplan las leyes y actos administrativos, como bien lo dice la presente sentencia, con mayor razón tienen un derecho a que la Constitución se cumpla efectivamente, pues ella es la norma de normas de nuestro ordenamiento. Sin embargo, con la presente ley, tenemos la paradoja de que la norma superior -la Constitución- carece de un mecanismo judicial para su realización mientras que disposiciones de menor jerarquía, como las leyes y los actos administrativos, sí son susceptibles de ser realizadas gracias a la acción de cumplimiento. Y lo más paradójico es que la Corte Constitucional, que es la guardiana de la integridad y supremacía de la Carta (CP art. 241), haya permitido esa especie de discriminación contra el cumplimiento de la propia Constitución.

Fecha *ut supra*.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-157 abril 29 de 1998

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Procedencia respecto de normas que establezcan gastos
(Salvamento de voto)

Lo que se buscó en 1991 con la aprobación del artículo 87 de la Carta fue, justamente, contrarrestar el fenómeno de las numerosas normas expedidas en el país y consuetudinariamente incumplidas, incluyendo las que ordenaban gastos. Un Estado serio y consecuente opta por una de dos vías: cumple las leyes que decretan gastos, las cuales, en cuanto normas jurídicas, constituyen mandatos que deben tener efectividad en la vida real, o se abstiene de aprobar leyes de gastos si no hay recursos para efectuarlos. Pero lo que resulta de la norma enjuiciada, y del Fallo que nos ocupa, es exactamente lo contrario: que el Estado decrete gastos, sin límite ni medida -para acallar, por ejemplo, reclamos regionales, protestas populares, huelgas o críticas de la opinión pública-, y que se reserve el derecho de cumplir o no los compromisos contraídos. En síntesis, es lícito y constitucional el engaño a los gobernados, a quienes se ilusiona primero con leyes aprobatorias de gastos, se los desilusiona después con el incumplimiento de las mismas, y finalmente se los despoja del único mecanismo judicial del que los dotó el Constituyente para su defensa.

Referencia: Expedientes acumulados D-1790, D-1793, D-1796, D-1798, D-1808, D-1810, D-1816, D-1817 y D-1819

Los suscritos magistrados, con el debido respeto, expresamos nuestro disentimiento acerca de la decisión adoptada en la Sentencia, en lo referente al párrafo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997, que a nuestro juicio ha debido ser declarado inexecutable.

Dispone el indicado aparte normativo: “La acción regulada en la presente Ley (acción de cumplimiento) no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos”.

Basta leer el artículo 87 de la Constitución para verificar que la distinción introducida por el legislador lo vulnera, y de manera ostensible, pues mientras aquél plasma un mecanismo orientado a hacer que se cumplan las leyes y actos administrativos en todos los campos, de manera general y sin exclusiones de ningún tipo, la norma de menor jerarquía entra a distinguir donde no lo hizo el Constituyente y hace improcedente la acción, sin fundamento constitucional alguno, cuando se trate de gastos.

Es evidente que la norma legal disminuye drásticamente el alcance del mandato superior y cambia su sentido, al punto de convertir la viabilidad del instrumento en algo excepcional. La

acción de cumplimiento, por virtud del párrafo en mención y ahora merced al respaldo de la Corte Constitucional, ha sido desvirtuada y reducida a su mínima expresión.

Dice la mayoría que “de la ausencia literal de restricciones aplicables a un enunciado constitucional no se sigue siempre que la limitación de orden legal sea en todo caso inconstitucional, puesto que la misma puede resultar imperiosa a partir de una interpretación sistemática de la Constitución”.

No compartimos el argumento. En primer lugar, nada dentro del sistema instituido en 1991 limita la acción de cumplimiento en los términos concebidos por la disposición acusada. En segundo lugar, una cosa es interpretar sistemáticamente preceptos constitucionales existentes y otra muy distinta excusarse en tal método para forzar el sentido de la normatividad, creando proposiciones que, por hacerlos ino cuos, contrarían los mandatos del Constituyente, o estableciendo reglas constitucionales que no existen.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-531 del 11 de noviembre de 1993, con ponencia del H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, declaró inexecutable la definición legal plasmada en el Decreto 2591 de 1991 sobre el concepto “perjuicio irremediable”, usado en el artículo 86 de la Constitución en el caso de la acción de tutela. Resolviendo con base en un criterio totalmente contrario al que ahora se acoge, la Sala Plena de la Corte dijo entonces que la definición legal, hallada por eso violatoria de la Constitución, había optado por sustituir la hipótesis abierta de carácter fáctico contemplada en la Constitución por un juicio hipotético sobre la eventualidad y alcance del perjuicio que podía concretarse.

“De mantenerse la definición legal -señaló la Sentencia- la norma constitucional de tipo abierto se convertiría en norma cerrada”. Y añadió: “La conservación de la definición legal y su exequibilidad tendrían el efecto de modificar la naturaleza abierta de la norma constitucional. Se produciría de hecho una reforma constitucional a través de un procedimiento no permitido, lo que demuestra que el poder interpretativo propio del legislador ha trascendido la actividad puramente legislativa”.

Los suscritos magistrados pensamos que el mismo fenómeno -y de manera mucho más protuberante- se ha configurado en el presente caso. A nadie escapa, por la sola confrontación de textos, que no es lo mismo decir, en una norma abierta, general y amplia -la constitucional- que “toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo”, y expresar en un mandato restrictivo -el de la ley- que dicha acción “no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos”.

El precepto legal contempla una *excepción* a la regla general. Esta, por su parte, fue plasmada en la Constitución Política. Y no necesitamos elucubrar demasiado sobre el tema de las competencias en un Estado de Derecho para concluir que la única autoridad facultada para introducir excepciones a una norma es aquella que la expidió. O, en otros términos, que la disposición inferior no puede prever excepciones respecto de un precepto de superior jerarquía.

Señala el Fallo que las órdenes de gastos contenidas en las leyes “no generan constitucionalmente a cargo del Congreso o de la administración correlativos deberes de gastos” y que, en consecuencia, “no puede extenderse a este componente de las normas legales la acción de cumplimiento”.

Afirma también que “la aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria pero no suficiente para poder llevarlo a cabo”, y cita el artículo 345 de la Constitución Política, según el cual no puede hacerse erogación alguna con cargo al Tesoro que no se halle incluida en la ley de presupuesto.

Consideramos que la argumentación expuesta carece de sentido lógico y desfigura las reglas constitucionales al respecto, pues confunde la exigencia que en efecto consagra el artículo 345 de la Carta para la realización de gastos -que se hallen previstos en el presupuesto- con la prohibición -en modo alguno deducida de las normas constitucionales- de acudir al mecanismo judicial de la acción de cumplimiento para lograr que lo aprobado por la ley sobre gastos se haga efectivo.

Lo que se buscó en 1991 con la aprobación del artículo 87 de la Carta fue, justamente, contrarrestar el fenómeno de las numerosas normas expedidas en el país y consuetudinariamente incumplidas, incluyendo las que ordenaban gastos. Un Estado serio y consecuente opta por una de dos vías: cumple las leyes que decretan gastos, las cuales, en cuanto normas jurídicas, constituyen mandatos que deben tener efectividad en la vida real, o se abstiene de aprobar leyes de gastos si no hay recursos para efectuarlos.

Pero lo que resulta de la norma enjuiciada, y del Fallo que nos ocupa, es exactamente lo contrario: que el Estado decrete gastos, sin límite ni medida -para acallar, por ejemplo, reclamos regionales, protestas populares, huelgas o críticas de la opinión pública-, y que se reserve el derecho de cumplir o no los compromisos contraídos. En síntesis, es lícito y constitucional el engaño a los gobernados, a quienes se ilusiona primero con leyes aprobatorias de gastos, se los desilusiona después con el incumplimiento de las mismas, y finalmente se los despoja del único mecanismo judicial del que los dotó el Constituyente para su defensa.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

Fecha, *ut supra*

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-157 abril 29 de 1998

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Autoridad contra quien se dirige (Salvamento parcial de voto)

*En el proyecto de la sentencia sometido a la consideración de la Sala Plena, se proponía declarar exequible la expresión “autoridad administrativa”, siempre y cuando se entendiera que la acción de cumplimiento podía dirigirse **contra cualquier autoridad**, a quien correspondiera el cumplimiento de una norma, con fuerza material de ley o acto administrativo. En mi concepto, bastaba esa condición para precisar este aspecto, pues en el propio encabezado del artículo 5o. se despejaba cualquier duda al respecto. En efecto, allí se dice : “**Autoridad Pública** contra quien se dirige”, y es claro que **autoridad pública** es un concepto general que abarca a toda clase de autoridades, y no sólo a las administrativas. Además, con una interpretación sistemática de las normas que contiene la ley, y en el propio inciso del artículo 5o. citado, se despejaba cualquier equívoco al respecto. En este inciso se habla de las autoridades, de manera general. Es decir, en el sentido apropiado de la autoridad pública contra la que se dirige la acción de cumplimiento.*

PRINCIPIO DE CONSERVACION DE LA NORMA-Desconocimiento (Salvamento parcial de voto)

No se tuvo en cuenta jurisprudencia reiterada de la Corte, sobre el principio de conservación de la norma, en el sentido de que el juez constitucional, en lo posible, debe respetar la decisión del legislador. Y que sólo cuando resulta claramente inconstitucional la norma o alguna de sus expresiones, y no es posible darle un contenido acorde con la Constitución, ella debe salir del ordenamiento jurídico. En la parte motiva del proyecto de sentencia, se explicaban las razones para declarar la exequibilidad condicionada de la expresión, dando aplicación a este principio. Razones que, en general, sirvieron para demostrar la inexecutable de la misma.

Respetuosamente consigno mi salvamento parcial de voto en relación con la decisión de declarar inexecutable la palabra “administrativa” que estaba contenida en el artículo 5o. de la ley 393 de 1997. Las razones de mi discrepancia son las siguientes :

El artículo 5o. dice:

*“Artículo 5o. Autoridad Pública contra quien se dirige. La Acción de Cumplimiento se dirigirá contra la autoridad (**administrativa**) a la que corresponda el cumplimiento de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo.*

“...”

En el proyecto de la sentencia sometido a la consideración de la Sala Plena, se proponía declarar exequible la expresión “autoridad administrativa”, siempre y cuando se entendiera que la acción de cumplimiento podía dirigirse **contra cualquier autoridad**, a quien correspondiera el cumplimiento de una norma, con fuerza material de ley o acto administrativo.

En mi concepto, bastaba esa condición para precisar este aspecto, pues en el propio encabezado del artículo 5o. se despejaba cualquier duda al respecto. En efecto, allí se dice : “**Autoridad Pública contra quien se dirige**”, y es claro que **autoridad pública** es un concepto general que abarca a toda clase de autoridades, y no sólo a las administrativas.

Además, con una interpretación sistemática de las normas que contiene la ley, y en el propio inciso del artículo 5o. citado, se despejaba cualquier equívoco al respecto. En este inciso se habla de las autoridades, de manera general. Es decir, en el sentido apropiado de la autoridad pública contra la que se dirige la acción de cumplimiento.

Por estas razones, apoyé el proyecto de sentencia, en este aspecto, como fue puesto a consideración de la Sala, (que no fue aprobado por la mayoría), pues era suficiente el condicionamiento propuesto en la parte resolutive, que decía:

“Cuarto. Declárase EXEQUIBLE la expresión “autoridad administrativa” contenida en el artículo 5o, bajo la condición de que se entienda que la acción de cumplimiento no sólo puede dirigirse contra la autoridad administrativa sino contra cualquier autoridad a quien corresponda el cumplimiento de una norma con fuerza materia de ley o acto administrativo.”

Comparando este proyecto de decisión condicionada, con la decisión contenida en la sentencia, se puede decir que aquél ofrecía mayor claridad en la interpretación de la clase de autoridad contra la que se dirige la acción de cumplimiento.

Por otra parte, no se tuvo en cuenta jurisprudencia reiterada de la Corte, sobre el principio de conservación de la norma, en el sentido de que el juez constitucional, en lo posible, debe respetar la decisión del legislador. Y que sólo cuando resulta claramente inconstitucional la norma o alguna de sus expresiones, y no es posible darle un contenido acorde con la Constitución, ella debe salir del ordenamiento jurídico. En la parte motiva del proyecto de sentencia, se explicaban las razones para declarar la exequibilidad condicionada de la expresión, dando aplicación a este principio. Razones que, en general, sirvieron para demostrar la inexequibilidad de la misma.

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E)

SENTENCIA No. C-158
abril 29 de 1998

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Finalidad

Lo que se persigue con la acción de cumplimiento, no es otra cosa que la verificación real del querer del legislador. Pretende que lo que la voluntad popular estimó como justo o conveniente, se lleve a cabo, se realice externamente. Por ello se concibe como un mecanismo para hacer efectiva la ley y también los actos administrativos, en cuanto éstos son desarrollo y concreción de aquella.

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Titularidad de servidores públicos

Para la Corte Constitucional resulta claro que los servidores públicos tienen un legítimo interés en el cumplimiento de la ley, interés que los faculta para interponer la referida acción. Y ello por varios motivos: En primer lugar, una interpretación exegética de la norma constitucional contenida en el artículo 87 superior, no permite una conclusión diferente. Si el constituyente legitimó a toda persona para el ejercicio de la acción de cumplimiento, no podía el legislador excluir a cierto grupo, el de los servidores públicos, sin desconocer la voluntad superior. Esta interpretación exegética se ve apoyada por otra sistemática que toma pie en los principios que a nivel constitucional perfilan el ejercicio de la función pública. Justamente, los servidores públicos están llamados, en primer lugar entre los ciudadanos, a promover la observancia y cumplimiento de la ley y de los actos administrativos, toda vez que la propia Constitución señala, en el parágrafo de su artículo 2°.

ACCION PUBLICA-Titularidad

Si los servidores públicos, incluso los magistrados de la propia Corte Constitucional, no se ven excluidos del ejercicio de una acción pública cuando el requisito de interposición consiste en ser ciudadano, no se ve porque vayan a ser excluidos cuando el requerimiento es tan sólo el de ser persona.

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Interposición en nombre propio o como apoderado

La Corte debe aclarar que los servidores públicos pueden interponer la acción de cumplimiento tanto a nombre propio, es decir en su condición de personas naturales, como también en su condición de representantes legales de cualesquiera personas jurídicas, incluidas aquellas de derecho público cuya representación ellos ostenten en razón del cargo que ocupan. A esta conclusión se llega a partir del hecho de que en el término "personas" quedan comprendidas tanto las naturales como las jurídicas. Estas últimas, sean de derecho

público o de derecho privado, en su condición de personas, valga la redundancia, deben ser reconocidas como titulares de la acción. Por ello, aquellas entidades de derecho público que tienen personería jurídica, pueden interponer la acción de cumplimiento a través de los servidores públicos que sean sus representantes legales.

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Excepción para ser titular

Una última hipótesis llama la atención de la Corte : aquella del servidor público que incumple lo ordenado en la ley o en un acto administrativo. Obviamente, por sustracción de materia, este será el único caso en el cual dicho servidor no será titular de la acción, pero únicamente frente a su propio incumplimiento, pues lo que procederá entonces no es la acción judicial sino la ejecución material del hecho omitido. Obviamente, en este caso nadie puede ser simultáneamente sujeto pasivo y activo de una misma acción judicial.

Referencia: Expediente D-1828, D-1833, D-1837 y D-1839.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1° (parcial), 3° (total), 4°, 5° y 9° (parciales) de la Ley 393 de 1997.

Actores: Fabián López y otros.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998)

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Fabián López, Guillermo Chahín Lizcano, Pedro Pablo Camargo y Alirio Uribe Muñoz, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandaron de manera individual la inexecutable de los artículos 1° (parcial), 3° (total), 4°, 5° y 9° (parciales) de la Ley 393 de 1997.

En sesión del 18 de septiembre de 1997, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió acumular las demandas presentadas por los señalados ciudadanos, referenciadas con los números de radicación D-1828, D-1833, D-1837 y D-1839, para que fueran decididas en una misma sentencia.

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 se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos 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 LAS NORMAS ACUSADAS

El tenor literal de las normas acusadas es el siguiente, con la aclaración de que se Destaca y resalta lo demandado.

“Ley 393 de 1997

“Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política

“Artículo 1° Objeto. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza de Ley o Actos Administrativos.”

“Artículo 3° Competencia. De las acciones dirigidas al cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o Acto Administrativo, conocerán en primera instancia los jueces Administrativos con competencia en el domicilio del accionante. En segunda instancia será competente el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamental al cual pertenezca el Juzgado Administrativo.

“Parágrafo. Las acciones de cumplimiento de que conozca el Consejo de Estado, serán resueltas por la sección o subsección de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la cual haga parte el Consejero a quien corresponda en reparto. Su trámite se hará a través de la correspondiente secretaría. El reparto se efectuará por el Presidente de la Corporación, entre todos los Magistrados que conforman la sala de lo Contencioso Administrativo, en forma igualitaria.

“Parágrafo transitorio. Mientras entran en funcionamiento los Jueces Administrativos, la competencia en primera instancia se radicará en los Tribunales Contenciosos Administrativos y la segunda en el Consejo de Estado tratándose de acciones dirigidas al cumplimiento de un Acto Administrativo.

“Artículo 4°. Cualquier persona podrá ejercer la Acción de Cumplimiento frente a normas con fuerza material de ley o Actos Administrativos de carácter general.

“También podrán ejercitar la acción de cumplimiento de normas con fuerza de ley o acto administrativo de carácter general:

a) Los servidores públicos; en especial: el Procurador General de la Nación, Los Procuradores Delegados, Regionales y Provinciales, el Defensor del Pueblo y sus delegados, los Personeros Municipales, el Contralor General de la República, los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales.

b) las Organizaciones Sociales.

c) las Organizaciones No Gubernamentales.”

*“Artículo 5° Autoridad Pública contra quien se dirige. La acción de cumplimiento se dirigirá contra la autoridad **administrativa** a la que corresponda el cumplimiento de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo.*

“Si contra quien se dirige la acción no es la autoridad obligada, aquel deberá informarlo al Juez que tramita la acción, indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento. En caso de duda, el proceso continuará también con las autoridades respecto de las cuales se ejercita la Acción hasta su terminación. En todo caso, el Juez de cumplimiento deberá notificar a la autoridad que conforme con el ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir con el deber omitido.

“Artículo 9° Imprudencia. La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante acción de tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.

“Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.

“Parágrafo. La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos”.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estiman los demandantes que las normas acusadas son violatorias de los artículos 1°, 2°, 4°, 6°, 13, 40, 87, 95, 103, 113, 116, 121, 123 y 229 de la Constitución Política, así como su preámbulo.

2. Fundamentos de la demanda

Sin tomar en consideración la autoría de los cargos formulados contra las normas acusadas, estos pueden resumirse de la siguiente forma:

2.1. Cargos contra los artículos 1° y 3° de la Ley 393 de 1997

El hecho de que los artículos 1° y 3° de la Ley 393 de 1997 designen a los jueces administrativos, en primera instancia, y a los tribunales administrativos, en segunda, como las autoridades judiciales competentes para conocer de las acciones de cumplimiento, restringe, según la demanda, la posibilidad real de los ciudadanos para hacer cumplir el ordenamiento jurídico, pues desconoce la intención del constituyente de delegar en cualquier autoridad judicial la competencia para resolverlas. Esta restricción implica un recorte del derecho de acceso a la justicia, una violación del derecho a la igualdad y una limitante al Estado Social de Derecho. Para los demandantes, el legislador ha desconocido el mandato de la Asamblea Nacional Constituyente al reducir la competencia de la acción de cumplimiento a la jurisdicción administrativa.

2.2. Cargos contra el artículo 4°

Al decir de los demandantes, resulta contradictorio que, mientras el artículo 87 de la Constitución Política concibe la acción de cumplimiento como un mecanismo jurisdiccional diseñado para la protección de los particulares frente a las omisiones de los servidores públicos, a estos se los designe, en el artículo 4° de la Ley 393, como titulares de la misma. En esa medida, el artículo demandado es violatorio del artículo 87 superior.

2.3. Cargos contra el artículo 5°

La objeción que los demandantes formulan radica en que esta norma restringió los alcances del artículo 87 de la Constitución Política al hacer viable la acción de cumplimiento únicamente frente a autoridades administrativas, dejando por fuera a las judiciales y legislativas. Como al cumplimiento de las normas no puede sustraerse ningún funcionario del Estado, la Ley no puede restringir la procedibilidad de la acción de cumplimiento sólo frente a los funcionarios administrativos.

2.4. Cargos contra el parágrafo del artículo 9°

Para los demandantes, la norma legal estableció una restricción inconstitucional al impedir el ejercicio de la acción de cumplimiento para solicitar la aplicación de normas que establezcan

gastos. Los impugnantes solicitan que en el caso del artículo 9º, se aplique el antecedente jurisprudencial sentado por la Sentencia C-358 de 1994, según la cual, el legislador no puede recortar ni limitar lo que la Constitución consagró sin restricciones.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio del Interior

Dentro de la oportunidad legal intervino la ciudadana Carola Rincón de Santiago, en representación del Ministerio del Interior, para solicitar que se declare la constitucionalidad de los artículos 1º y 3º de la Ley 393/97, pues, a su parecer, el constituyente facultó al legislador para que decidiera, según criterios de especialidad, cuál habría de ser el juez competente para conocer de las acciones de cumplimiento interpuestas por los particulares. En este sentido, el legislador entendió conveniente otorgar la competencia de las acciones de cumplimiento a los jueces administrativos, pues ellos son los funcionarios especializados en darle solución a los conflictos originados por la actividad estatal.

En cuanto al párrafo del artículo 9º, la interviniente asegura que el legislador podía impedir legítimamente que la acción de cumplimiento fuera un mecanismo propicio para obtener la ejecución de los actos administrativos que decretan gastos, pues para esas precisas finalidades el ordenamiento jurídico ha previsto otras vías judiciales.

Con posterioridad a la intervención de la abogada Rincón de Santiago y representando igualmente al Ministerio del Interior, el señor Manuel Avila Olarte presentó un memorial en defensa de las normas demandadas. Señala que el argumento de interpretación histórica utilizado por el demandante para desestimar la designación de los jueces administrativos como únicos competentes para conocer de las acciones de cumplimiento no puede ser el único criterio de análisis de la norma, pues sabido es que la intención del artículo 87 no es la de conceder a cualquier autoridad judicial la competencia para desatar este tipo de acciones, sino la de dejar en manos del legislador la elección de la autoridad más propicia.

De otro lado, la designación de las autoridades administrativas como únicos sujetos pasivos de la acción de cumplimiento no debe interpretarse con un criterio orgánico sino funcional, en la medida en que, aún las autoridades judiciales y legislativas ejercen funciones administrativas susceptibles de ser rogadas a través de la acción de cumplimiento.

En relación con la inoperancia de la acción de cumplimiento contra normas que ordenen gastos, el interviniente afirma que se trata de una norma reiterativa y, por tanto, respetuosa de las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto y de las normas constitucionales pertinentes, pues el cumplimiento de las disposiciones que establecen gastos se puede obtener a través del procedimiento específico denominado “presupuestación” de competencia exclusiva del Gobierno Nacional. En todo caso, aún en el supuesto de que la acción de cumplimiento procediera para la presupuestación del gasto, aquello no podría ser objeto de una ley ordinaria, como lo es la Ley 393 de 1997, sino de una ley orgánica.

2. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Dentro de la misma oportunidad procesal intervino para defender la constitucionalidad de las normas demandadas, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el doctor Juan Fernando Romero Tobón.

Señala el interviniente que los cargos formulados contra los artículos 1° y 3° de la ley de la referencia no deben prosperar, puesto que el constituyente, al utilizar la expresión “una autoridad judicial”, le concedió al legislador la facultad implícita de definirla, como no lo hizo, por el contrario, en la acción de Habeas Corpus, cuando con la expresión “cualquier autoridad judicial” creó una competencia genérica, no susceptible de restricciones.

Frente al cargo dirigido contra el artículo 4° de la ley de la referencia, el interviniente señala que los servidores públicos también pueden interponer acciones de cumplimiento en la medida en que, al representar al Estado, son garantistas de los intereses públicos.

De otro lado, respondiendo a las críticas formuladas contra el artículo 5°, el Ministerio asegura que, conforme a un criterio funcional, las tres ramas del poder público desempeñan funciones administrativas y, en esa medida, pueden ser sujetos pasivos de la acción de cumplimiento.

Frente a los reproches dirigidos contra el artículo 9°, asegura que la ejecución de un gasto debe respetar precisas reglas presupuestales - como quiera que se trata del manejo de recursos públicos-, las cuales no pueden pretermitirse por virtud de la acción de cumplimiento. En efecto, los gastos no pueden ejecutarse si no se encuentran dentro del presupuesto, y sólo en la medida de dicha disponibilidad puede hablarse de un incumplimiento en su ejecución que amerite la interposición de la acción de cumplimiento. El interviniente cita las Sentencias C-490/94 y C-324/97 como respaldo jurisprudencial de su tesis.

3. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

En la misma oportunidad procesal intervino el doctor Mario Fonseca Jaramillo, representante judicial del Ministerio de la referencia, para solicitar la declaratoria de constitucionalidad de las normas demandadas.

Asegura el Ministerio que del contenido del artículo 87 superior no se deduce obligatoriamente que toda autoridad judicial deba ser competente para conocer de las acciones de cumplimiento, como sucede en el caso de la acción de tutela. El legislador, en uso de sus facultades constitucionales, determinó como la más adecuada para atenderlas, a la jurisdicción administrativa, decisión que no vulnera el contenido de la norma constitucional. Según el interviniente, la Corte Constitucional misma, en la Sentencia C-037 de 1997, no encontró reparo alguno en que la ley otorgase a una autoridad judicial específica el conocimiento de estas acciones.

Por su parte, el interviniente asegura, refiriéndose al reproche de que los servidores públicos puedan ser titulares de la acción de cumplimiento, que si la Constitución Política confirió a “toda persona” la titularidad de la referida acción, resultaría contrario a su espíritu consagrar excepciones, de donde se deduce lo ilógico de los cargos de la demanda. Adicionalmente, el Ministerio considera que los servidores públicos, por sus condiciones especiales, tienen el deber de estar atentos a la aplicación de las normas jurídicas, lo cual los habilita para velar por su cumplimiento.

De otro lado, la expresión “autoridad administrativa” no restringe el alcance de la acción de cumplimiento, en la medida en que la legislación colombiana le concede ese trato a todo organismo o dependencia de una rama del poder público cuando cumple funciones administrativas.

Por último, y en lo tocante al párrafo del artículo 9º, el interviniente recuerda que los trámites presupuestales están sustentados en principios y procedimientos de obligatorio cumplimiento cuya pretermisión o desconocimiento, por virtud de la acción de cumplimiento, por ejemplo, acabaría con el equilibrio económico del Estado; “de lo expresado -asegura- se puede afirmar que se presentan limitaciones en cuanto a las normas que pueden ser objeto de acción de cumplimiento, toda vez que existen máximas de orden constitucional en materia presupuestal que imponen un orden en la forma de realización de los gastos del Estado, que impedirían que a través de la orden del juez se genere la realización de una erogación no prevista en el presupuesto”.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor procurador general de la Nación, dentro de la oportunidad legal prevista, emitió el concepto de su competencia y solicitó a esta Corporación declarar constitucionales, en lo acusado, los artículos 1º, 3º, 4º, y 5º; pero inconstitucional el párrafo del artículo 9º.

En primer lugar, el procurador está conforme con la designación hecha por el legislador de la jurisdicción Contencioso-Administrativa como competente para conocer de las acciones de cumplimiento, pues, en su parecer, ello no es más que el ejercicio de una habilitación constitucional, contenida en los artículos 29, 87 y 236 de la Carta fundamental. De otro lado, la Ley 237 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, había previsto dicha competencia para la justicia administrativa.

La vista fiscal afirma, frente al tema de los servidores públicos, que cuando la Constitución Política autoriza a “toda persona” para instaurar la acción de cumplimiento los está incluyendo directamente, incluso por el hecho de que entre sus obligaciones se encuentra la de defender los intereses de la comunidad.

Coincide adicionalmente la procuraduría con los conceptos de los intervinientes en el sentido de que a la expresión “autoridades administrativas” no debe dársele una interpretación restrictiva, pues ésta incluye a las autoridades que conforman las ramas Legislativa y Judicial, cuando cumplen funciones de ese tipo.

Sin embargo, el Ministerio Público se aparta de las tesis que defienden la constitucionalidad del párrafo del artículo 9º, pues, en su opinión, la norma contiene una restricción no prevista en la Carta Fundamental, del derecho que tienen los particulares a participar en la vida política, cívica y comunitaria del país, y que se traduce en la posibilidad de hacer cumplir a los gobernantes los programas de desarrollo económico y social contenidos en las leyes y en los actos administrativos que dicten con fundamento en el análisis razonable de los recursos existentes.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La competencia

1. 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 de la Carta Fundamental.

Cosa Juzgada Parcial

2. En reciente pronunciamiento contenido en la Sentencia C-157 de 1998, esta Corporación se pronunció sobre la expresión “definida en esta ley” contenida en el artículo 1° de la Ley 393 de 1997, la cual, en los términos de la parte considerativa de ese fallo, fue declarada exequible.

En el mismo pronunciamiento, se declaró ajustado a la Constitución el artículo 3° de la misma Ley, salvo la expresión “tratándose de acciones dirigidas al cumplimiento de un acto administrativo”, contenida en el párrafo transitorio de la referida disposición, la cual fue declarada inconstitucional.

El referido fallo declaró inexecutable la expresión “administrativa” contenida en el artículo 5° de la Ley 393 de 1997, e inexecutable el párrafo del artículo 9° de la misma.

De esta forma aprecia la Corte que con excepción de la parte demandada del artículo 4° de la Ley, todas las demás normas o apartes normativos demandados en la presente oportunidad han sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación. En vista de lo anterior, se inhibirá de producir una decisión de fondo sobre aquellas normas respecto de las cuales ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Lo que se debate

3. Lo que la demanda formula en contra del artículo 4° de la Ley bajo examen, es que resulta contradictorio que los servidores públicos puedan ejercer la acción de cumplimiento, cuando justamente esta acción se dirige contra esos funcionarios. En otras palabras, la acción de cumplimiento se concibe como un medio de protección frente a los servidores públicos, por lo cual resulta ilógico que ellos sean titulares de la acción.

Titularidad de la acción de cumplimiento

4. Planteado el anterior problema, debe la Corte precisar, a la luz de los textos constitucionales y de los principios que inspiraron al constituyente de 1991, si los servidores públicos tienen la titularidad para interponer la acción de cumplimiento.

5. La Constitución define a Colombia como un Estado Social de Derecho. El Estado Social de Derecho, a diferencia del Estado liberal clásico, no se limita a reconocer derechos a los individuos, sino que además funda su legitimidad, en la eficacia en la protección y otorgamiento efectivo de los mismos. Eso significa que los derechos fundamentales, así como también los económicos, sociales culturales, y los colectivos, no se miran como simples facultades o posibilidades a favor de los individuos, sino que son concebidos como beneficios que de manera imperativa deben ser otorgados a sus titulares. Por ello la Constitución que nos rige consagró la acción de tutela que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; y frente a los demás derechos, ya no de rango fundamental sino legal, instauró la acción de cumplimiento, que persigue la realización efectiva de esta clase de prerrogativas que tienen su origen en el desarrollo de la voluntad popular en el estado democrático. Por su parte, los derechos colectivos ven garantizada su realización mediante el ejercicio de las acciones colectivas o de grupo.

De esta manera, lo que se persigue con la acción de cumplimiento, no es otra cosa que la verificación real del querer del legislador. Pretende que lo que la voluntad popular estimó como justo o conveniente, se lleve a cabo, se realice externamente. Por ello se concibe como un mecanismo para hacer efectiva la ley y también los actos administrativos, en cuanto éstos son desarrollo y concreción de aquella.

6. A partir de este supuesto, cabe preguntarse si este objetivo, es decir el de que la voluntad del legislador se cumpla, sólo puede ser perseguido por los particulares. O si quienes ostentan la condición de servidores públicos también están legitimados para buscar esta finalidad a través del ejercicio de la acción que la Constitución previó para ello.

Para la Corte Constitucional resulta claro que los servidores públicos tienen un legítimo interés en el cumplimiento de la ley, interés que los faculta para interponer la referida acción. Y ello por varios motivos:

7. En primer lugar, una interpretación exegética de la norma constitucional contenida en el artículo 87 superior, no permite una conclusión diferente. En efecto, esta disposición literalmente expresa que *“toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo”*. Y ya ha sentado la Corte que donde el constituyente no hizo restricciones, no le es dado al intérprete introducirlas. Así lo expreso, por ejemplo, cuando se declaró la inconstitucionalidad de la Ley 51 de 1975¹ relativa al ejercicio del periodismo, oportunidad en la que se explicó que por ser la libertad de opinión un derecho reconocido universalmente, no es dable al legislador introducir excepciones, limitando su ejercicio a cierto grupo de personas. Por lo tanto, si el constituyente legitimó a toda persona para el ejercicio de la acción de cumplimiento, no podía el legislador excluir a cierto grupo, el de los servidores públicos, sin desconocer la voluntad superior.

8. Esta interpretación exegética se ve apoyada por otra sistemática que toma pie en los principios que a nivel constitucional perfilan el ejercicio de la función pública. Justamente, los servidores públicos están llamados, en primer lugar entre los ciudadanos, a promover la observancia y cumplimiento de la ley y de los actos administrativos, toda vez que la propia Constitución señala, en el parágrafo de su artículo 2º, que *“las autoridades de la República están instituidas para ...asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”* Deberes sociales que aunque se señalan por los mismos textos constitucionales, se concretan en su realización por las disposiciones contenidas en la ley y en los actos administrativos. Y el artículo 123 superior, que define quienes son servidores públicos indicando que lo son los miembros de las corporaciones públicas y los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, expresa en su parágrafo que *“Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad;”* luego ellos son quienes por velar por los intereses públicos por expreso mandato de la Constitución, están llamados en primer lugar, al ejercicio de la acción que persigue la efectividad del principio de legalidad.

9. La necesidad del desempeño armónico de las funciones de las distintas ramas del poder público, encuentra garantía en la posibilidad reconocida a todos los servidores públicos de ejercer la acción de cumplimiento para lograr la efectividad de lo dispuesto por la ley o por los actos administrativos. En efecto, pregona la Constitución en su artículo 113 que *los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.* Los servidores públicos, como mecanismo para hacer efectiva esta

¹ Sentencia C-087/98 (M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

colaboración, cuando ella se ve impedida por la omisión en el cumplimiento de la ley o de los actos administrativos por parte de otra autoridad, tendrán a su disposición, como herramienta coercitiva, el ejercicio de la acción que regula la norma bajo examen. De esta manera ella se erige en garantía de efectividad en esta colaboración que prescribe el constituyente.

10. En un análisis comparativo tenemos que, respecto de la titularidad de la acción de inconstitucionalidad, la Constitución señala a los ciudadanos como los sujetos legitimados para incoarla. Y que la jurisprudencia constitucional tiene definido que la expresión “*ciudadanos*” no conoce restricciones, pudiendo interponer la acción incluso los propios magistrados de la Corte Constitucional. En este sentido, en la Sentencia C-003 de 1993 (M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), se expresó lo siguiente:

“Son Titulares de la acción pública de inconstitucionalidad las personas naturales nacionales que gozan de la ciudadanía. No existe ninguna clase de ciudadanos que no goce de este derecho político para presentar las acciones de que trata el artículo 241 de la Constitución, ni siquiera los Magistrados encargados de resolver por vía judicial de dichos procesos, esto es, ni siquiera los Magistrados de la Corte Constitucional.”

Así, si los servidores públicos, incluso los magistrados de la propia Corte Constitucional, no se ven excluidos del ejercicio de una acción pública cuando el requisito de interposición consiste en ser ciudadano, no se ve porque vayan a ser excluidos cuando el requerimiento es tan sólo el de ser persona.

11. Finalmente, la Corte debe aclarar que los servidores públicos pueden interponer la acción de cumplimiento tanto a nombre propio, es decir en su condición de personas naturales, como también en su condición de representantes legales de cualesquiera personas jurídicas, incluidas aquellas de derecho público cuya representación ellos ostenten en razón del cargo que ocupan.

A esta conclusión se llega a partir del hecho de que en el término “*personas*” quedan comprendidas tanto las naturales como las jurídicas. Estas últimas, sean de derecho público o de derecho privado, en su condición de personas, valga la redundancia, deben ser reconocidas como titulares de la acción. Por ello, aquellas entidades de derecho público que tienen personería jurídica, pueden interponer la acción de cumplimiento a través de los servidores públicos que sean sus representantes legales.

12. Una última hipótesis llama la atención de la Corte : aquella del servidor público que incumple lo ordenado en la ley o en un acto administrativo. Obviamente, por sustracción de materia, este será el único caso en el cual dicho servidor no será titular de la acción, pero únicamente frente a su propio incumplimiento, pues lo que procederá entonces no es la acción judicial sino la ejecución material del hecho omitido. Obviamente, en este caso nadie puede ser simultáneamente sujeto pasivo y activo de una misma acción judicial.

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:

Primero: Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*los servidores públicos*”, contenida en el literal a) del artículo 4° de la ley 397 de 1997.

Segundo: En los términos de ese pronunciamiento, **ESTARSE A LO RESUELTO** en la Sentencia C-157 de 1998 en relación con la expresión “*ante la autoridad judicial definida en esta ley*”, contenida en el artículo 1° de la Ley 393 de 1997, el artículo 3° de la misma, la palabra “*administrativa*”, contenida en el artículo 5° y el párrafo del artículo 9° de la referida Ley.

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.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

- Con Salvamento de Voto -

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

- Con Salvamento de Voto -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

- Con Salvamento Parcial de Voto -

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-158

abril 29 de 1998

Referencia: Salvamento de voto de la sentencia C-158 de 1998, que resuelve una demanda contra varios artículos de la Ley 393 de 1997, “por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”.

Con nuestro acostumbrado respeto, disintimos de la presente decisión por las razones señaladas en nuestro salvamento a la sentencia C-157 de 1998. En efecto, consideramos que la Corte, al no condicionar el alcance de los artículos 1, 3, y 5 de la Ley 393 de 1997, en el sentido de que la acción de cumplimiento puede también ser utilizada para hacer efectivos los mandatos constitucionales, en la práctica está restringiendo la eficacia de este mecanismo de protección judicial, ya que de esa manera se está admitiendo que éste no se puede invocar para el cumplimiento de los mandatos constitucionales, lo cual desconoce la vocación normativa de la Carta (C.P. art. 4º). Como lo señalamos en el mencionado salvamento, si las personas tienen un derecho a que la Constitución se cumpla efectivamente, pues ella es la norma de normas de nuestro ordenamiento. Sin embargo, con la presente ley, tenemos la paradoja de que la norma superior -la Constitución- carece de un mecanismo judicial para su realización mientras que disposiciones de menor jerarquía, como las leyes y los actos administrativos, sí son susceptibles de ser realizadas gracias a la acción de cumplimiento. Y lo más paradójico es que la Corte Constitucional, que es la guardiana de la integridad y supremacía de la Carta (C.P. Art. 241), haya permitido esa especie de discriminación en contra del cumplimiento de la propia Constitución.

Fecha *ut supra*.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

NOTA DE RELATORIA: AUTO ACLARATORIO

Referencia: Corrección de dos errores de transcripción en la Sentencia No. C-158 de 1998.

Magistrado sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus atribuciones legales, y

CONSIDERANDO

1° Que en el numeral 2° del capítulo VI de la parte considerativa de la Sentencia C-158 de 1998, se expresó que mediante Sentencia C-157 del mismo año, la Corte Constitucional había declarado “inexequible” el parágrafo del artículo 9° de la Ley 393 de 1997, cuando en realidad dicho parágrafo había sido declarado “EXEQUIBLE” en este último fallo.

2° Que en el numeral primero de la parte resolutive de la Sentencia C-158 de 1998 la Corte, por error de transcripción, se refirió a la Ley 397 de 1997 cuando ha debido referirse a la Ley 393 de 1997.

RESUELVE

Primero. Corregir el párrafo contenido en el numeral 2° del capítulo VI de las consideraciones de la Sentencia C-158 de 1998, de manera que en lo sucesivo se lea de la siguiente forma:

“El referido fallo declaró inexequible la expresión ‘administrativa’ contenida en el artículo 5° de la Ley 393 de 1997, y exequible el parágrafo del artículo 9° de la misma”.

Segundo. Corregir el numeral primero de parte resolutive de la mencionada Sentencia, para que en lo sucesivo se lea de la siguiente manera:

PRIMERO: Declarar EXEQUIBLE la expresión “los servidores públicos”, contenida en el literal a) del artículo 4° de la Ley 393 de 1997.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-159
abril 29 de 1998

AUXILIOS-Alcance de la prohibición

La Constitución no prohíbe, como medida infranqueable, que el Estado pueda transferir recursos públicos a favor de los particulares u organismos mixtos conformados con aportes públicos y privados, si la transferencia esta legitimada en la necesidad de desarrollar y aplicar principios o derechos constitucionales establecidos. De este modo se logra una coherencia entre la prohibición de los auxilios y donaciones y los imperativos constitucionales relativos a la atención de los deberes sociales a cargo de las autoridades, y al cumplimiento de las finalidades constitucionales propias del Estado Social de Derecho.

FONDOS MUTUOS DE INVERSION-Naturaleza de la contribución que hacen empresas industriales y comerciales y sociedades de economía mixta

Estima la Corte que la contribución que las empresas industriales comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, asimiladas al régimen jurídico de éstas, realizan a los Fondos Mutuos de Inversión, no constituyen un auxilio o donación prohibido por el art. 355 de la Constitución, porque aquélla persigue el cumplimiento de deberes, principios y finalidades de orden constitucional acordes con la filosofía social del Estado. Los Fondos Mutuos de Inversión son personas jurídicas de derecho privado autorizados por la ley como mecanismo para fomentar el ahorro de los trabajadores, se constituyen mediante convenio entre las empresas, privadas o públicas y sus trabajadores, con ocasión del cual, aquéllas contribuyen con unos recursos en proporción a los aportes que éstos realicen. Dichos Fondos son vigilados por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, cuando no son administrados por sociedades fiduciarias.

FONDOS MUTUOS DE INVERSION-Organización y funcionamiento

La organización y funcionamiento de los Fondos Mutuos de Inversión se justifica constitucionalmente bajo la idea de que dichos entes constituyen una concreción de la política de intervención y de fomento que el Estado Social de Derecho debe poner en práctica para asegurar las condiciones materiales mínimas a las personas y, específicamente a los trabajadores, que les permitan a éstos vivir en condiciones dignas y justas. Y es indudable que la promoción y el estímulo de la economía, a través de la creación de organizaciones económicas y sociales, como son dichos Fondos, facilita el bienestar material de los trabajadores, por la incidencia en el incremento de sus ingresos y el impacto favorable en la creación de empleos, e igualmente realiza el principio constitucional de la función social de la propiedad y de la empresa.

FONDOS MUTUOS DE INVERSION-Auxilios prestacionales

Los Fondos Mutuos de Inversión, constituyen un punto de encuentro, equilibrio, armonía y coordinación social entre el capital y el trabajo, en la medida en que busca trasladar a aquéllos, bajo la forma de la indicada contribución, parte de las utilidades de la empresa a los trabajadores. De este modo se reconoce, que no solamente el salario constituye la retribución digna y justa a la prestación de los servicios del trabajador al empleador, sino que pueden existir otro tipo de beneficios o auxilios prestacionales de diferente índole, como podrían ser la percepción de una parte de las utilidades de la empresa, entregada directamente a aquél o a través de mecanismos indirectos. Es indudable que los mencionados Fondos traducen la idea fundante del Estado Social de Derecho, sobre el trabajo en condiciones de dignidad y justicia e igualmente su concepción participativa y solidarista. Por consiguiente, la contribución que hacen las empresas públicas a los Fondos así mismo contribuye a materializar los principios de la Constitución Social que tienen como eje el trabajo humano.

Referencia: Expediente D-1831

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 9º, 17 y 21 del Decreto 2968 de 1960.

Actor: Juan Manuel Charry Urueña

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D. C., abril veintinueve (29) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la sentencia correspondiente en relación con la demanda presentada por el ciudadano Juan Manuel Charry Urueña, contra los artículos 9, 17 y 21 del Decreto 2968 de 1960, afirmando su competencia con fundamento en el artículo 241-5 de la Constitución Política.

II. NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de las normas pertinentes del Decreto 2968 de 1960, destacando en negrilla los apartes demandados, así:

“DECRETO NUMERO 2968 DE 1960

(diciembre 20)

Sobre el fomento del ahorro y constitución de fondos mutuos de inversión.

“El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 6º de la Ley 130 de 1959,

DECRETA:

(...)

ARTICULO 9º. Los aportes de los trabajadores se acreditarán mediante libretas de ahorro o inversión. Cada libreta llevará impresos los artículos de este decreto, el reglamentario y el reglamento de administración que fijen el derecho de participación del trabajador en los valores y créditos del fondo.

*En la libreta de ahorro e inversión se abonarán los aportes del tenedor, la parte que a este corresponda en **la contribución de la empresa** a medida que se vaya consolidando, y la reinversión de utilidades cuando fuere del caso.*

Las libretas de ahorro e inversión no podrán negociarse ni cederse.

(...)

*ARTICULO 17. Las sumas que por concepto de participación en **la contribución de la empresa** reciba el trabajador del fondo o se le abonen en libreta no se computarán como salario.*

(...)

*ARTICULO 21. Los fondos mutuos de inversión no estarán sujetos al impuesto de renta y sus complementarios. Los beneficiarios tampoco estarán sujetos al impuesto de patrimonio sobre sus tenencias en el fondo ni al impuesto de renta sobre las utilidades que de este perciban ni sobre las ganancias que obtengan al liquidar su inversión. **Las empresas podrán deducir, para efectos tributarios, el monto de su contribución al fondo**".*

III. LA DEMANDA

Solicita el demandante declarar inexecutable los apartes normativos acusados, en cuanto ellos son aplicables a las "empresas Industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta en las que la participación del Estado sea de más 90% del capital social y en general de entidades públicas y estatales de cualquier naturaleza", por considerar que aquéllos violan el artículo 355 de la Constitución Política.

El concepto de violación lo expone de la siguiente manera:

En virtud del ordinal 12 del art. 76 de la Constitución de 1886, el Congreso de la República expidió la ley 130 de 1959 por medio de la cual invistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para que dictara, entre otras normas, las relativas a la creación de los fondos mutuos de las empresas, con el fin de estimular el ahorro y orientarlo a inversiones útiles para el desarrollo de la economía nacional.

Con fundamento en dicha ley el Gobierno expidió el decreto 2968 del 20 de diciembre de 1960 del que forman parte las normas acusadas, el cual autorizó la creación de fondos mutuos de inversión en todo tipo de empresas, sin distinguir entre públicas y privadas.

A pesar de que el referido decreto fue reglamentado y desarrollado por otros decretos y sus arts. 1º, 2º, 5º, 12, 13 y 14 fueron derogados por decretos expedidos en ejercicio de facultades extraordinarias, concedidas durante la vigencia de la anterior Constitución, no se ha operado en la realidad un cambio en la naturaleza de los referidos fondos.

En apoyo de sus pretensiones invoca el demandante el concepto de 8 de noviembre de 1994 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (Consejero Ponente Jaime Betancur Cuartas), en el cual se dijo que las contribuciones que efectúen las empresas comerciales e industriales del Estado y las sociedades de economía mixta asimiladas a ellas, serían auxilios o donaciones prohibidos por el art. 355 de la C.P. y, concreta, además, los cargos de inconstitucionalidad en los siguientes términos:

“Las normas demandadas vulneran el artículo 355 de la C.P., cuando son aplicadas por las empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta, en las que la participación del Estado sea de más de 90% del capital social y en general de entidades públicas y estatales de cualquier naturaleza, pues la contribución a la que hacen referencia implica una erogación, sin contrapartida a favor de una persona jurídica del derecho privado. Es decir, que constituye una donación periódica de dineros públicos a favor de un particular, realizada por entidades que hacen parte de la estructura del Estado”.

- El demandante en relación con la interpretación del art. 355 de la Constitución Política, alude a las sentencias, C-205/95, C-372/94, C-375/94, C-506/94, C-520/94 y C-254/96 de esta Corporación, para concluir que “este tipo de erogaciones, cuyo origen se encuentra en un contrato en el que no se estipula beneficio alguno para la entidad estatal, no implica un acto de justicia distributiva sino una mera liberalidad, al destinar los dineros públicos en beneficio de unos pocos, cuando deberían ser empleados en la búsqueda de la prosperidad general, por medio de mecanismos de justicia distributiva”, lo que le permite sostener que tales erogaciones pese a ser originadas en un contrato y no en un acto unilateral, encajan dentro del concepto de auxilio, prohibido expresamente en el artículo 355 de la Constitución.

Finalmente precisa, que la demanda no pretende incluir aquellos Fondos Mutuos de Inversión que tienen su origen en una convención colectiva de trabajo, por tratarse de conquistas laborales obtenidas por los trabajadores por medio de este instrumento, que no participan de la idea o de la naturaleza de las donaciones o auxilios prohibidos por el art. 355 de la C.P. En efecto, dijo la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral:

“Es evidente que lo que obtiene por intermedio de la negociación, por su misma naturaleza, no puede asimilarse a una liberalidad, vale decir no corresponde a una donación, auxilio o gracia a los que se refirió el precepto citado del estatuto superior. De ninguna manera puede entenderse que el ‘auxilio’ decretado por el Tribunal de Arbitramento en favor del sindicato tenga las características anteriores por el simple hecho de denominación que se le atribuyó en el pliego de peticiones y en el laudo arbitral, porque igualmente se denominan ‘auxilios’ los demás beneficios que el mismo laudo otorga a los trabajadores individualmente considerados”. (“... Expediente No. 6407, octubre 26 de 1993. Homologación contra laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio constituido para dirimir el conflicto por el Sindicato de Trabajadores del Departamento de Antioquia”).

IV. INTERVENCIONES DE AUTORIDADES PUBLICAS Y CIUDADANAS

1. Dentro de la oportunidad legal, intervino el doctor Carlos Eduardo Serna Barbosa, en representación del Ministerio de Desarrollo Económico, para defender la constitucionalidad de las expresiones demandadas.

Según su criterio, las normas acusadas no violan la Constitución, pues se las debe mirar como un desarrollo del mandato contenido en el artículo 355 de la Carta. Tal afirmación la justifica apoyándose en los argumentos expuestos por esta Corporación en la sentencia C-372/94.

Agrega dicho apoderado que se equivoca el actor al pretender darle la connotación de auxilios a todo recurso que el Estado transfiera a las personas de derecho privado a efecto de impulsar programas de carácter social, pues los recursos a los cuales se refiere el decreto atacado, a través de los cuales se busca promover el ahorro de los trabajadores, en ningún caso

constituyen auxilios ni donaciones, máxime, cuando el manejo de tales recursos lo conserva el Estado.

2. El ciudadano Harold Jesús Vargas Medina, en calidad de apoderado del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, presentó un escrito en el cual solicita a la Corte que se declaren exequibles las disposiciones demandadas, con estos argumentos:

La contribución de las empresas estatales sobre los ahorros de una parte de la asignación mensual que hacen sus empleados a través de los Fondos Mutuos de Inversión es de índole legal y se desarrolla sobre la base de la existencia de un contrato de trabajo, luego ninguna relación tiene con los auxilios y donaciones que por tener su fundamento en la mera liberalidad prohíbe el artículo 355 de la Constitución.

De otra parte, considera que el decreto 2968 es claro al utilizar el vocablo “contribución” y no el de “auxilio”, toda vez que, con aquél se reafirma la intención del legislador de imponer una obligación mutua en un esfuerzo común.

Además, manifiesta el interviniente que los principios consagrados en el artículo 53 de la Constitución se violarían abiertamente, de aceptarse que las contribuciones realizadas por empresas estatales a los Fondos Mutuos de Inversión se encuentran enmarcadas dentro de los auxilios descritos dentro del artículo 355 ibidem, toda vez que se atentaría contra los principios de igualdad de los trabajadores frente a la ley y de la prevalencia de la condición más favorable al trabajador.

3. Jaime Barriga Martín, en su condición de ciudadano, defiende la constitucionalidad de las normas acusadas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En forma preliminar, hace la distinción entre auxilio y contribución para afirmar que “...auxilio puede ser sinónimo de donación, pero ni éste ni aquél son sinónimos de contribución”.

Hecha la anterior precisión, afirma que:

- Lejos de que los trabajadores reciban gratuitamente determinada contribución del empleador, tienen la obligación de efectuar de sus propios salarios, por lo menos el equivalente al doble de la contribución patronal.

- La existencia de los Fondos Mutuos de Inversión dentro de empresas estatales, tiene profundas repercusiones en las relaciones laborales, toda vez que estos contribuyen a fomentar el ahorro, fortalecer los sectores público y privado y coadyuvar a la democratización de la propiedad accionaria.

- La entidad empleadora ejerce permanente control sobre la transferencia de los recursos, inversiones, actividades y negocios del fondo, como se desprende de la normatividad que regula a estos inversionistas institucionales.

4. Ismael Enrique Márquez Correal y Jairo Humberto Buitrago Salinas, en su carácter de ciudadanos, intervinieron como defensores de las normas acusadas, y presentaron un extenso escrito que contiene un detallado y ponderado estudio sobre la materia, en el cual se destacan los siguientes argumentos jurídicos:

Reseñan los intervinientes la evolución del régimen jurídico de los Fondos Mutuos de Inversión, con invocación de las normas legales que se expidieron luego de la promulgación del

decreto-ley 2968 de 1960, que les dio origen, finalizando con la mención de la ley 226/95, que al desarrollar el artículo 60 de la Constitución Nacional, da a los Fondos Mutuos de Inversión un tratamiento igual al de las entidades del sector solidario, asignándoles un régimen preferencial “para acceder a la propiedad accionaria en programas de privatizaciones”.

Al ocuparse del estudio de los artículos demandados, concluyen que no es viable pronunciamiento alguno por parte de la Corte Constitucional sobre el artículo 21 del decreto ley 2968 de 1960, ya que éste fue expresamente derogado por el artículo 108 de la ley 75 de 1986. En consecuencia, por sustracción de materia en relación con esta norma debe producirse un fallo inhibitorio.

En este orden de ideas, la Corte deberá entrar a estudiar únicamente la constitucionalidad de los artículos 9 y 17, y específicamente en lo que toca con la expresión “contribución de la empresa”, en su alcance gramatical y jurídico, advirtiendo los defensores de la norma que tal expresión se encuentra consignada en diversos decretos.

De otra parte, analizan también la afinidad existente entre los Fondos Mutuos de Inversión con el régimen laboral, los mecanismos de control, inspección y vigilancia del Estado que los rigen, la coparticipación de las empresas y las actividades relacionadas con programas de vivienda y apoyo al mercado bursátil, que pueden desarrollarse con sus propios recursos. Sobre el primer aspecto discurren así los intervinientes:

“Desde sus orígenes, el estatuto orgánico de los FMI asigna a estas entidades una incuestionable connotación de afinidad al régimen laboral por la imprescindible coexistencia de empresas y trabajadores en la conformación y funcionamiento de los FMI, como lo dispone el decreto 2968/60 en sus artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 9º, 12, 13, 16, 17 y 21”.

“El decreto reglamentario 958 de 1961 enfatiza en la materia indicada, como se infiere de sus artículos 1º, 5º, 6º, 7º, 8º, 10, 11, 13, 14, 15, 17 y 23”.

La característica anotada fue destacada por la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena-, en sentencia del 31 de octubre de 1974 al declararse inexecutable las normas del decreto 2053 de aquel año (reforma tributaria en ejercicio de la Emergencia Económica), que modificaron desfavorablemente la situación de los FMI (artículo 21 del decreto 2968/60), vulnerando expreso mandato de la Constitución de 1886 en cuanto que “durante el estado de emergencia económica el Gobierno no puede desmejorar los derechos sociales de los trabajadores consagrados en las leyes anteriores” (C.N. artículo 122 inciso final)”.

“El pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia señala que los FMI representan:

‘... Una medida tendiente a fomentar el ahorro de las clases trabajadoras, estimulándolo y dando así una mayor capacidad adquisitiva a los salarios, además de la prestación de servicios sociales a sus suscriptores...’ y que ‘...la creación voluntaria de tales Fondos y su utilización por los beneficiarios, **constituye evidentemente un derecho social** consistente en la utilización ventajosa de una porción del salario con destino al bienestar de los trabajadores...’¹”

¹ Destacado fuera de texto C.S.J. Sala Plena, sentencia 31 de octubre de 1974, M.P. Dr. Guillermo González Charry, Gaceta Judicial Tomo CXLIX-CL.

“Los decretos 1705/85 y 2512/87 conservan la clara tendencia a un mayor acercamiento de los FMI al régimen laboral, tendencia evidente también en el decreto 2514/87 y que se acrecienta aún mas en el decreto 739/90 el cual, consagra consecuencias de la terminación del contrato de trabajo por despido sin justa causa predicables de la consolidación total de las contribuciones de la empresa a favor del respectivo trabajador y estipula incidencias del ‘salario integral’ respecto de los FMI”.

Concretamente, en cuanto a la presunta violación del artículo 355 de la C.P., sostienen:

“De planteamientos que anteceden quedó puntualizado que la ‘contribución’ de entidades de las ramas u órganos del poder público efectuados, en cumplimiento de mandatos legales vigentes, a los FMI constituye un importante derecho laboral y una obligación patronal de origen legal, por ende, totalmente extraños a los auxilios y donaciones que regula el artículo 355 de la Constitución Política”.

“El mismo significado del vocablo ‘contribución’ que trae la normatividad sobre FMI reafirma la intención del legislador de imponer una obligación mutua en un esfuerzo común; pero aún en el evento de que el legislador hubiese utilizado la palabra ‘auxilio’ en lugar de ‘contribución’, tampoco cabría dentro del artículo 355, porque los auxilios y donaciones a que se refiere la norma constitucional descansan en la mera liberalidad del otorgante, en tanto que la contribución del ente público, en su carácter de empleador, lo hace en ejecución de un negocio jurídico por relaciones contractuales generadas en el Acta Orgánica del respectivo FMI, en desarrollo de vinculaciones laborales entre el mismo ente público y los trabajadores a su servicio, Acta Orgánica que -sobraría destacarlo- fue suscrita libremente por todos y cada uno de sus signatarios, incluyendo obviamente el representante legal del ente público”.

“Tanto el auxilio de cesantías y otros pagos bajo la denominación de ‘auxilios’ como la contribución patronal sobre los aportes legales que los servidores públicos hacen a los FMI son totalmente diferentes en su origen, naturaleza y propósito de los auxilios y donaciones prohibidos por el artículo 355 de la Constitución Política. Los primeros están fundamentados en un derecho emanado de una relación de trabajo y responden a criterios adecuados a la justicia distributiva. Los segundos, en la mera liberalidad y responden a criterios de justicia conmutativa y, de ahí su prohibición, porque como lo manifestara la Corte Constitucional los recursos públicos se deben manejar con criterio de justicia distributiva y no conmutativa para que prevalezca el interés general en su manejo (Sentencia C-372 del 25 de agosto de 1994. Expediente D-520)”.

“El artículo 355 de la C.P. no proscribe los auxilios que tienen fundamento en relaciones laborales existentes entre la empresa o entidad estatal y sus servidores; de ser así el ‘auxilio de cesantía’, el ‘auxilio de maternidad’, el ‘auxilio de transporte’, los ‘auxilios educativos’, etc. que las entidades de derecho público también reconocen a los mismos servidores directamente o por conducto de sus organizaciones y diversas formas asociativas de trabajadores, serían violatorias de la Carta Fundamental”.

Finalmente, hacen referencia a los principios mínimos del derecho laboral consagrados en la Constitución, y la relación directa que con los Fondos Mutuos de Inversión surge de la filosofía de los artículos 57 y 60 de la Carta.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación rindió el correspondiente concepto y solicitó a la Corte declarar la constitucionalidad de las expresiones acusadas contenidas en los artículos 9, 17 y 21 del Decreto 2968 de 1960, con base en los siguientes argumentos:

Manifiesta, que los Fondos Mutuos de Inversión representan un instrumento eficaz para la consecución de los objetivos de la colectividad, en cuanto facilitan a los trabajadores con disposición a ahorrar, la canalización en la inversión de sus aportes y fortalecen las relaciones laborales, permitiendo al trabajador la participación en el capital de la empresa.

En este sentido, expresa que las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, efectuados por conducto de los Fondos Mutuos de Inversión, corresponden a funciones de interés general, sometidas a vigilancia del Gobierno a través del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas y que su existencia se justifica por tratarse de entidades que inciden favorablemente en el desarrollo económico de la sociedad, coadyuvando para mejorar la calidad de vida de los trabajadores.

“Puede afirmarse que estos Fondos se caracterizan por orientar el ahorro de los trabajadores hacia inversiones rentables para fomentar el capitalismo social, dentro de un marco participativo donde la empresa y el trabajador adquieren compromisos recíprocos. Resultaría nocivo para los intereses de la colectividad, suprimir los Fondos Mutuos de Inversión con aportes de capital público, ya que se trata de entidades útiles para alcanzar los fines esenciales del Estado”.

Afirma que los Fondos Mutuos de inversión, además de estimular el ahorro y la inversión, contribuyen en el mejoramiento de las relaciones entre empresarios y trabajadores, a fin de lograr la justicia, la coordinación económica y el equilibrio en las relaciones sociales.

Concluye, que el aporte efectuado por las entidades públicas a estos fondos es acorde con los postulados constitucionales, toda vez que la obligación social a cargo del Estado de otorgarle al trabajo una protección especial, debe traducirse en medidas que favorezcan las condiciones dignas y justas del trabajo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Alcance del pronunciamiento de la Corte

1.1. El art. 21 del decreto 2968/60, impugnado parcialmente por el demandante, fue derogado expresamente por art. 108 ley 75/86.

No obstante, en el inciso primero del art. 37 de la referida ley, que corresponde al art. 126 del Estatuto Tributario, se estableció que “las empresas podrán deducir de su renta bruta, el monto de su contribución al Fondo Mutuo de Inversión, así como los aportes para los fondos de pensiones de jubilación e invalidez”.

1.2. La norma últimamente citada fue modificada por el parágrafo del art. 9 de la ley 49/90, al suprimir del art. 126 del Estatuto Tributario los “fondos de pensiones de jubilación e invalidez”.

1.3. Dado que la norma acusada se encuentra derogada, como se indicó antes, no existe objeto sobre el cual deba recaer el pronunciamiento de la Corte. Por lo tanto, ésta se declarará inhibida para pronunciarse en relación con la pretensión de inexecutable del art. 21 del decreto 2968/60.

1.4. Por lo anterior, el pronunciamiento de la Corte se limitará a los apartes demandados de los arts. 9 y 17 del Decreto 2968/60.

2. El problema jurídico planteado

Con ocasión de las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso Nacional al Presidente de la República mediante la ley 130 de 1959, el Gobierno Nacional expidió el decreto ley No. 2968/60, mediante el cual se autorizó la creación de Fondos Mutuos de Inversión, como mecanismo de fomento del ahorro de los trabajadores, constituidos con los aportes de éstos y la contribución de las respectivas empresas del sector público y del privado.

Para el demandante, las normas acusadas violan la prohibición del artículo 355 de la Constitución Política, en la medida en que autorizan la contribución a dichos Fondos por las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta asimiladas, en cuando ello constituye un auxilio o donación de recursos públicos en favor de personas jurídicas de derecho privado.

Le corresponde a la Corte precisar el alcance de la prohibición del artículo 355 superior y determinar si los aportes o contribuciones que las referidas empresas públicas hacen a los Fondos Mutuos de Inversión equivalen a un auxilio o donación prohibido, o por el contrario, se consideran legítimos por responder a una de las finalidades constitucionales del Estado Social de Derecho.

3. La solución del problema

3.1. El artículo 355 de la Constitución Política constituye la respuesta al clamor de la comunidad nacional por la eliminación de los llamados “auxilios parlamentarios”, surgidos al amparo de la Constitución de 1886, bajo el entendido de que eran recursos con que los miembros del Congreso podían financiar, con cierta autonomía, obras o proyectos destinados a satisfacer necesidades regionales, que respondían a la idea constitucional del fomento a las “empresas útiles y benéficas”.

La experiencia mostró, sin embargo, que tales auxilios se utilizaron a la postre en beneficio personal de los propios parlamentarios dando lugar a uno de los mas escandalosos y criticables episodios de la vida política del país.

En la sentencia C-372 de 1994², la Corte describió en forma detallada la perversión de la finalidad de fomentar las referidas empresas útiles y benéficas, mediante la práctica de los auxilios parlamentarios, en los siguientes términos:

“Por lo demás la degradación del sistema de los auxilios parlamentarios condujo, entre otras cosas, a favorecer desequilibrios regionales derivados de la diferente proporción en que cada región estaba representada, sin contar las ocasiones en que el poder ejecutivo se reservaba una parte que luego repartía entre algunos congresistas, particularmente entre los integrantes de las comisiones de presupuesto de una y otra cámara. Asimismo, las partidas decretadas con base en el ordinal 20 del artículo 76 superior, aumentaron considerablemente en número y cuantía a punto tal que llegaron a compro-

² Sentencia C-372/94 (M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

meter ingentes cantidades que, por esa vía, se deslizaban hacia el patrimonio personal del congresista o hacia la financiación de campañas electorales. De ahí que la magnitud de las sumas no correspondiera a la eficiencia esperada del gasto público, puesto que en contraste radical con el acrecentamiento de esta fuente de despilfarro se tornó patente la ausencia de adecuados y efectivos mecanismos de control sobre la destinación e inversión de esos recursos”.

“Importantes sectores de la opinión pública hicieron explícito rechazo de semejantes conductas que contribuyeron decisivamente a deformar la imagen del Congreso. Ello explica por qué el proceso que condujo a la expedición de la Carta Política de 1991, muestra una notable insistencia en la reforma de esta institución vital para la democracia. Por ello, puede decirse que cuando el Constituyente decidió eliminar los denominados auxilios parlamentarios, no sólo a nivel del Congreso sino también a nivel de las restantes corporaciones públicas de elección popular, no hizo otra cosa que otorgarle expresión jurídica a una voluntad política que de manera reiterada se había mostrado contraria a la perpetuación de una práctica nociva que solía ocultar su verdadera fisonomía, bajo el manto de pretendidas instituciones de utilidad común o de fundaciones de similar cometido. Sobre el particular, conviene remitirse a la exposición de motivos del ‘Proyecto de Acto Constituyente de Vigencia Inmediata’, por medio del cual algunos dignatarios buscaban que la Asamblea Nacional Constituyente dictara en forma urgente medidas tendientes a controlar los abusos derivados del manejo de los denominados ‘auxilios parlamentarios’”. En efecto, en dicha oportunidad se afirmó:

“Inicialmente todos los auxilios se destinaban para ejecución directa por los municipios, juntas de acción comunal o agencias gubernamentales. A la vuelta de pocos años, sin embargo, alguien se inventó la figura de las fundaciones o corporaciones privadas como destinatarias de los recursos y se las ingenió para, a través de ellas, manejar autónomamente fondos públicos, prácticamente sin control fiscal; lo que permitió inclusive atender con ellos gastos o inversiones personales del congresista que decretaba el auxilio o el pago de activistas electorales y el directo soborno a jefes municipales o comunales”.

3.2. El artículo 355 de la Constitución Política consagra dos conceptos íntimamente relacionados pero conceptualmente diferentes: En primer lugar, una prohibición general en virtud de la cual, “ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado”; y, en segundo término, una excepción, en virtud de la cual, se autoriza al Gobierno, en sus diferentes niveles, para financiar, con recursos de los respectivos presupuestos, programas y actividades “de interés público”, acordes con los respectivos planes de desarrollo, cuya ejecución debe llevarse a cabo mediante contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad.

Es claro que la referida excepción responde en cierta medida a los mismos objetivos consagrados en la Constitución de 1886, en el sentido de que el Estado favorezca o impulse ciertas actividades útiles de interés público, financiando su ejecución con recursos de los presupuestos en los diferentes niveles; solo que ahora el manejo de tales inversiones se lleva a cabo por las mismas entidades públicas mediante el sistema de contratación y bajo los controles institucionales.

3.3. La prohibición de otorgar auxilios admite, no sólo la excepción a que se refiere el segundo aparte del artículo 355 Superior, sino las que surgen de todos aquéllos supuestos que la misma Constitución autoriza, como desarrollo de los deberes y finalidades sociales del Estado con el fin de conseguir el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país. Estos criterios responden a la concepción del Estado Social de Derecho, el cual tiene como objetivo esencial “promover la prosperidad general, facilitar la participación, garantizar los principios y deberes consagrados a nivel constitucional, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden social justo y proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades”³; o como lo ha señalado en otra oportunidad la misma Corte, “*El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad*”.⁴

Bajo este entendido se explica el otorgamiento de subsidios, avalados por la Corte en diferentes pronunciamientos, a los pequeños usuarios en los servicios públicos domiciliarios (art. 368 C.P.), al fomento de la investigación y transferencia de la tecnología; a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras (art. 65 C.P.), a la adquisición de predios para los trabajadores agrarios; (art. 64 C.P.), a la ejecución de proyectos de vivienda social y a los servicios públicos de salud y educación (C.P. arts. 49 y 67).

En efecto la Corte en sentencia C-506/94⁵ señaló:

“Ahora bien, por lo que se refiere al caso concreto que se examina, la Corte advierte que en este asunto se trata del examen de la constitucionalidad de unas disposiciones de rango legal por las que se autoriza a la Nación y a sus entidades descentralizadas para:

1o. Asociarse con los particulares bajo la modalidad de las personas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones”.

“2o. Crear las mencionadas personas jurídicas y hacer a ellas aportes en dinero, en especie o de industria; entendiéndose por aportes en especie o de industria, entre otros, conocimiento, patentes, material bibliográfico, instalaciones, equipos y trabajo de científicos investigadores, técnicos y demás personas que el objeto requiera”.

“3o. Aplicarles a las mencionadas personas jurídicas sin ánimo de lucro, como corporaciones y fundaciones, las normas pertinentes del derecho privado”.

“4o. Asociarse en estas modalidades para adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías”.

“En el caso de las disposiciones acusadas en esta oportunidad, se trata de una concreta modalidad de destinación de los recursos públicos para la atención de una actividad

³ Idem.

⁴ Sentencia No. T-426/92 M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

específica de carácter público identificada en la Constitución y en la ley, con la participación de los particulares, en los términos de los artículos 69 y 71 de la Carta que prevén los fines específicos a los que pueden dedicarse. En efecto, las voces de tales artículos son muy claras para caracterizar estas modalidades a las que el Estado ofrece toda su autorización y respaldo en estos términos:

“Artículo 69.

(...).

“El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.”

“Artículo 71. La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades.”

“Se concluye que las disposiciones acusadas tienen su fundamento en los artículos 69 y 71 de la C.P. y encuentran por ello pleno respaldo en la Constitución de 1991, y así habrá de declararlo esta Corporación”.

Del mismo modo la Corte precisó lo siguiente sobre el tema en cuestión⁶:

“A la luz del artículo 355 de la CP, puede afirmarse que los subsidios del Estado a los particulares, por regla general, se encuentran prohibidos. La excepción sólo es procedente si el subsidio, concedido por la ley, se basa en una norma o principio constitucional, y resulta imperioso para realizar una finalidad esencial del Estado”.

“2. El demandante estima que la única excepción a la prohibición de decretar auxilios o donaciones, es la contemplada en el artículo 368 de la CP, en el campo de los servicios públicos domiciliarios que, a su juicio, no es el que corresponde a las obras de adecuación de tierras. Por su parte, los defensores de la ley, señalan que los subsidios a los pequeños productores se gobiernan por los contratos que tienen por objeto impulsar programas de interés público acordes con el plan nacional de desarrollo (CP art. 355, inc. 2), o, simplemente, por referirse a la conducción de agua potable y satisfacer una necesidad básica, encuentran amparo en el artículo 368 de la C.P.”

“3. La Corte en su sentencia No C-506 del 10 de Noviembre de 1994 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), consideró que la política estatal de fomento de la investigación y la transferencia de tecnología (CP art. 65), podía traducirse en apoyos no compensados de orden económico a entes y personas privadas. El servicio público de la salud y de la educación - para sólo mencionar dos actividades estatales que pueden ser fuente de subsidios -, puede realizarse bajo condiciones de gratuidad, esto es, de subsidio total o parcial (CP art. 49 y 67). No es cierta, por lo tanto, la afirmación del demandante de que la única hipótesis de subsidio estatal se presenta en los servicios públicos domiciliarios destinados a cubrir necesidades básicas. La Corte analizará, en este caso, si la

⁶ Sentencia C-205/95, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

constitución, excepcionalmente, permite la concesión de subsidios en favor de los pequeños productores sobre las cuotas de recuperación de inversiones de los proyectos públicos de adecuación de tierras”.

También en Sentencia C-251/96, dijo la Corte⁷:

“No basta entonces con señalar que el Estado está efectuando una transferencia de un recurso estatal a un particular, sin contraprestación, para concluir que estamos en frente de un auxilio prohibido por el artículo 355 de la Carta. En efecto, si tal cesión gratuita cuenta con un fundamento constitucional expreso, no se trata de una donación prohibida por la Carta sino, por el contrario, del cumplimiento de deberes constitucionales atribuidos al Estado”.

(...)

“Por tal razón, la Corte concluye que, a pesar de establecer una transferencia gratuita de la propiedad de un bien fiscal, la norma acusada no viola el artículo 355 de la Carta pues busca garantizar el derecho a una vivienda digna (C.P. art. 51) de las personas de escasos recursos, dentro de programas de reforma y planeación urbana, objetivos que cuentan con un fundamento constitucional expreso”.

3.4. Como puede observarse, la Corte al determinar los alcances de la prohibición constitucional de los auxilios y las donaciones ha concluido que la Constitución no prohíbe, como medida infranqueable, que el Estado pueda transferir recursos públicos a favor de los particulares u organismos mixtos conformados con aportes públicos y privados, si la transferencia esta legitimada en la necesidad de desarrollar y aplicar principios o derechos constitucionales establecidos. De este modo se logra una coherencia entre la prohibición de los auxilios y donaciones (CP arts. 355) y los imperativos constitucionales relativos a la atención de los deberes sociales a cargo de las autoridades, y al cumplimiento de las finalidades constitucionales propias del Estado Social de Derecho.

3.5. Estima la Corte que la contribución que las empresas industriales comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, asimiladas al régimen jurídico de éstas, realizan a los Fondos Mutuos de Inversión, no constituyen un auxilio o donación prohibido por el art. 355 de la Constitución, porque aquélla persigue el cumplimiento de deberes, principios y finalidades de orden constitucional acordes con la filosofía social del Estado. En efecto:

Los Fondos Mutuos de Inversión son personas jurídicas de derecho privado autorizados por la ley (D.L 2868/60, art. 3) como mecanismo para fomentar el ahorro de los trabajadores, se constituyen mediante convenio entre las empresas, privadas o públicas y sus trabajadores, con ocasión del cual, aquéllas contribuyen con unos recursos en proporción a los aportes que éstos realicen (art. 1). Dichos Fondos son vigilados por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas (L. 35/93, art. 10), cuando no son administrados por sociedades fiduciarias.

El objetivo social de los Fondos Mutuos de Inversión se concreta en la necesidad de facilitar y legitimar el apoyo económico-laboral de las empresas a sus trabajadores; establecer un instrumento idóneo para fomentar el ahorro de éstos; conseguir el incremento de los ingresos

⁷ M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

de los trabajadores y mejorar, por consiguiente, sus condiciones económicas y, finalmente, estimular, en un plano de respeto mutuo y comprensión, las relaciones entre las empresas y sus trabajadores.

Dentro del anterior contexto, es preciso concluir lo siguiente:

a) Los referidos Fondos constituyen una modalidad de la llamada economía solidaria que la Constitución protege, estimula y promueve, cuando considera como cometidos propios del Estado la democratización del acceso a la propiedad, mediante la política de fomento a las formas asociativas y solidarias de propiedad (arts. 57, 58 incisos 2, 3, 60, 64, 333 inciso 3);

b) La organización y funcionamiento de los Fondos Mutuos de Inversión se justifica constitucionalmente bajo la idea de que dichos entes constituyen una concreción de la política de intervención y de fomento que el Estado Social de Derecho debe poner en práctica para asegurar las condiciones materiales mínimas a las personas y, específicamente a los trabajadores, que les permitan a éstos vivir en condiciones dignas y justas. Y es indudable que la promoción y el estímulo de la economía, a través de la creación de organizaciones económicas y sociales, como son dichos Fondos, facilita el bienestar material de los trabajadores, por la incidencia en el incremento de sus ingresos y el impacto favorable en la creación de empleos (arts. 333, 334 y 335 C.P.), e igualmente realiza el principio constitucional de la función social de la propiedad y de la empresa;

c) Los Fondos Mutuos de Inversión, constituyen un punto de encuentro, equilibrio, armonía y coordinación social entre el capital y el trabajo, en la medida en que busca trasladar a aquéllos, bajo la forma de la indicada contribución, parte de las utilidades de la empresa a los trabajadores. De este modo se reconoce, que no solamente el salario constituye la retribución digna y justa a la prestación de los servicios del trabajador al empleador, sino que pueden existir otro tipo de beneficios o auxilios prestacionales de diferente índole, como podrían ser la percepción de una parte de las utilidades de la empresa, entregada directamente a aquél o a través de mecanismos indirectos. Ejemplo concreto de éstos son los Fondos Mutuos de Inversión.

En las condiciones descritas, considera la Sala descaminada la apreciación del demandante cuando aduce que las contribuciones que las empresas públicas hacen a los Fondos no tienen una retribución, porque éstas no perciben utilidades sociales de su gestión económica, pues la contraprestación de las empresas no es otra que el beneficio laboral que se otorga a los trabajadores por los servicios que prestan a la empresa, de los cuales se aprovecha ésta, aparte del beneficio económico y social que para la comunidad comporta el establecimiento de los Fondos, como modalidades específicas de propiedad solidaria.

Conforme a las consideraciones precedentes, es indudable que los mencionados Fondos traducen la idea fundante del Estado Social de Derecho, sobre el trabajo en condiciones de dignidad y justicia e igualmente su concepción participativa y solidarista. Por consiguiente, la contribución que hacen las empresas públicas a los Fondos así mismo contribuye a materializar los principios de la Constitución Social que tienen como eje el trabajo humano (preámbulo, arts. 1, 2, 25, 39, 53, 56, entre otros).

Por lo demás, sería contrario al principio de igualdad que sólo estuviera permitida la contribución de las empresas privadas y no de las empresas públicas a los Fondos, y por ende que únicamente los trabajadores de las primeras pudieran obtener los beneficios laborales que se derivan de dicha contribución, porque materialmente la situación laboral de los trabajadores

que prestan sus servicios en todas dichas empresas es la misma, mas aún si se tiene en cuenta que las empresas públicas realizan una actividad industrial y comercial similar a la de los particulares y que las relaciones laborales con sus trabajadores se encuentran regidas, como en las empresas particulares, por contratos de trabajo.

4. En conclusión, los segmentos normativos acusados no violan las normas que invoca el demandante ni ningún otro precepto de la Constitución.

- VII. DECISION

Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLES** los apartes demandados de los arts. 9 y 17 del decreto 2968 de 1960.

Segundo. Declárese inhibida para fallar en relación con el art. 21 del decreto 2968 de 1960.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUNOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-160
abril 29 de 1998

INFRACCION TRIBUTARIA-Alcance

El término “infracción tributaria” encierra tanto el desconocimiento de normas que regulan el deber de tributar (obligaciones tributarias sustanciales), como el de todas aquellas que si bien no desarrollan directamente este deber, sí señalan cargas que facilitan la función fiscal de la administración (obligaciones tributarias formales). Son obligaciones accesorias o secundarias a la de carácter sustancial, y pueden consistir en obligaciones de dar, hacer o no hacer.

OBLIGACION TRIBUTARIA ACCESORIA

Una obligación accesoria, es la que contempla la norma parcialmente acusada, en relación con las informaciones y pruebas que deben presentar determinadas personas, contribuyentes o no, y que le permiten a la administración el cruce y confrontación de los datos suministrados por ellos u otros contribuyentes, a efectos de consolidar la información tributaria, necesaria para el adecuado cumplimiento de su labor recaudadora, y que, a su vez, le permite detectar las irregularidades en que pueden estar incurriendo los diferentes contribuyentes.

PODER SANCIONADOR TRIBUTARIO-Alcance/INFRACCION TRIBUTARIA-
Aplicación restrictiva de los principios que rigen el derecho penal

El ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, se encuentra limitado por el respeto a los principios y garantías que rigen el debido proceso. Los principios y garantías propios del derecho penal, con ciertos matices, pueden ser aplicados en el campo de las sanciones administrativas, y, concretamente, a las infracciones tributarias. Aplicación que debe hacerse en forma restrictiva, a efectos de garantizar el interés general implícito en ellas, y sin desnaturalizar las características de cada una de las áreas en las que el Estado ejerce su facultad sancionadora. En conclusión, los principios que inspiran el debido proceso, tienen aplicación en el campo de las infracciones administrativas, incluidas las tributarias, aplicación que debe conciliar los intereses generales del Estado y los individuales del administrado.

DEBER DE SUMINISTRAR INFORMACION TRIBUTARIA

La información que puede solicitar la administración corresponde a datos objetivos, de los que tiene pleno conocimiento la persona o entidad a quien se le solicita, y que se generan como consecuencia del giro normal de sus actividades, lo que les facilita suministrar lo requerido, en el tiempo y en la forma que señale la administración. Por tanto, no puede considerarse que

sea ésta una carga desproporcionada o injustificada, impuesta al administrado. Por esta razón, de la manera como se cumpla este deber de informar, depende, en gran medida, que el Estado pueda detectar una de las conductas que más afecta sus finanzas y, por ende, el cumplimiento efectivo de sus funciones: la evasión.

DERECHO A LA INTIMIDAD ECONOMICA

En aras de proteger el derecho a la intimidad (artículo 15 de la Constitución), la administración de impuestos no puede solicitar información alguna que desconozca este derecho.

ERROR EN LA INFORMACION TRIBUTARIA-Proporcionalidad de la sanción

Las sanciones que puede imponer la administración, deben estar enmarcadas en criterios de proporcionalidad y razonabilidad que legitimen su poder sancionador. Por tanto, en el caso en estudio, es necesario concluir que no todo error cometido en la información que se remite a la administración, puede generar las sanciones consagradas en la norma acusada. Por tanto, no es acertada la afirmación del demandante, según la cual, cualquier error en la información que se suministre a la administración, da lugar a las sanciones que señala la norma acusada, pues, la administración está obligada a demostrar que el error lesiona sus intereses o los de un tercero. Así, los errores que, a pesar de haberse consignado en la información suministrada, no perjudiquen los intereses de la administración o de los terceros, no pueden ser sancionados.

CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA TRIBUTARIA/PRINCIPIO DE LA BUENA FE-No es absoluto en materia tributaria

La carga de la prueba, en general, la tiene la administración. Pero si existió mala fe por parte del administrado al suministrar un dato erróneo, o una información que no correspondía a la solicitada, la carga de la prueba se trasladará a éste, quien deberá demostrar que no existió mala fe, y que del error suministrado, no se generó para él un beneficio no establecido en la ley, o daño a un tercero. Por tanto, la aplicación del principio de la buena fe, no es de carácter absoluto en esta materia.

Referencia: Expediente D-1841.

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 651 (parcial) del decreto 624 de 1989 del Estatuto Tributario, tal como fue modificado por los artículos 55 de la ley 6ª de 1992 y 132 de la ley 223 de 1995.

Actor: Alberto Martínez Menéndez.

Magistrada Ponente (E.): Dra. CARMENZA ISAZA DE GOMEZ.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número quince (15), a los veintinueve (29) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alberto Martínez Menéndez, con fundamento en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 5, de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad del artículo 651 (parcial) del decreto 624 de 1989, Estatuto Tributario, modificado parcialmente por las leyes 6ª de 1992 y 223 de 1995.

Por auto del nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997), el Magistrado sustanciador, admitió la demanda y ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente del Congreso y al Director de Impuestos Nacionales, con el objeto de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

A. Norma acusada

El siguiente es el texto de la norma demandada, con la advertencia de que se subrayan los apartes demandados.

“DECRETO NUMERO 624 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 REPUBLICA 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:**

“Artículo 651- **Modificado por la ley 6ª de 1992, artículo 55. Sanción por no informar.** Las personas y entidades obligadas a suministrar información tributaria así como aquéllas a quienes se les haya solicitado informaciones o pruebas, que no la suministren dentro del plazo establecido para ello *o cuyo contenido presente errores o no corresponda a lo solicitado*, incurrirán en la siguiente sanción:

“**a.** Una multa hasta de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000.00) [hoy \$ 155.800.000], la cual será fijada teniendo en cuenta los siguientes criterios:

“- Hasta del 5% de las sumas respecto de las cuales no se suministró la información exigida, *se suministró en forma errónea* o se hizo en forma extemporánea.

“- Cuando no se sea posible establecer la base para tasarla o la información no tuviere cuantía, hasta del 0.5% de los ingresos netos. Si no existieren ingresos, hasta del 0.5% del patrimonio bruto del contribuyente o declarante, correspondiente al año inmediatamente anterior o última declaración del impuesto sobre la renta o de ingresos y patrimonio, y

“**b.** El desconocimiento de los costos, rentas exentas, deducciones, descuentos, pasivos, impuestos descontables y retenciones, según el caso, cuando la información requerida se refiera a estos conceptos y de acuerdo con las normas vigentes, deba conservarse y mantenerse a disposición de la Administración de Impuestos.

“Cuando la sanción se imponga mediante resolución independiente, previamente se dará traslado de cargos a la persona o entidad sancionada, quien tendrá un término de un (1) mes para responder.

“La sanción a que se refiere el presente artículo, se reducirá al diez por ciento (10%) de la suma determinada según lo previsto en el literal a), si la omisión es subsanada antes de que se notifique la imposición de la sanción ; o al veinte por ciento (20%) de tal suma, si la omisión es subsanada dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha en que se notifique la sanción. Para tal efecto, en uno y otro caso, se deberá presentar ante la oficina que está conociendo de la investigación, un memorial de aceptación de la sanción reducida en el cual se acredite que la omisión fue subsanada, así como el pago o acuerdo del pago de la misma.

“En todo caso, si el contribuyente subsana la omisión con anterioridad a la notificación de la liquidación de revisión, no habrá lugar a aplicar la sanción de que trata el literal b). Una vez notificada la liquidación sólo serán aceptados los factores citados en el literal b), que sean probados plenamente.

“**PARAGRAFO : Adicionado por el artículo 132 de la ley 223 de 1995.** No se aplicará la sanción prevista en este artículo, cuando la información presente errores que sean corregidos voluntariamente por el contribuyente antes de que se le notifique pliego de cargos.”

La suma que se indica en el literal a), fue actualizada para el año gravable de 1998, por el decreto 3020 de 1997, a la suma de ciento cincuenta y cinco millones ochocientos mil pesos (\$ 155.800.000.00)

B. La demanda

El actor estima que las expresiones acusadas, violan los artículos 29 y 363 de la Constitución Política.

El cargo de la demanda gira en torno al desconocimiento del debido proceso. Según el actor, la norma acusada no determina la clase de errores que dan lugar a la sanción que en ella se contempla, es decir, falta la tipificación propia de la conducta que se pretende sancionar, desconociéndose así, el precepto constitucional de ser juzgado conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa.

La norma demandada sanciona conductas que no son antijurídicas, como es el caso de los errores que no afectan la información que requiere el Estado y, por ende, que no afectan el interés jurídico que se pretende proteger. En concepto del demandante, sólo puede penalizarse el error inexcusable, la ocultación u omisión dolosa en la información suministrada.

Así mismo, el precepto demandado desconoce el principio de equidad que rige el poder tributario (artículo 363 de la Constitución Política), por sancionar drásticamente a los contribuyentes por la comisión de ínfimos errores, que no afectan la información requerida.

C. Intervenciones

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Instituto Colombiano de Derecho Tributario, intervinieron en este proceso. Sus escritos pueden resumirse así:

a) Intervención del ciudadano Francisco José de Luque Alonso, designado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Según este interviniente, el demandante apoya los cargos de su demanda en el desconocimiento de principios fundamentales del derecho penal, tales como la tipicidad, la antijuridicidad

y la culpabilidad, olvidando que estos principios no pueden ser aplicados en el campo de las sanciones administrativas, que tienen una naturaleza distinta y, por ende, se rigen por principios diversos. Para sustentar esta afirmación, cita algunos apartes del fallo C-214 de 1994.

Señala que la norma acusada no desconoce el derecho al debido proceso, como quiera que antes de imponerse la sanción por el error cometido en las informaciones suministradas, la administración debe dar traslado del pliego de cargos, en el que deben indicarse los errores cometidos, a fin de permitir el derecho de defensa.

Así mismo, no se desconoce el principio de equidad consagrado en el artículo 363 de la Constitución Política, pues en él, se conceden oportunidades para que el contribuyente subsane el error cometido y se beneficie de las rebajas correspondientes.

b) Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Tributario

El Instituto Colombiano de Derecho Tributario -ICDT-, en concepto que fue solicitado por el Magistrado sustanciador, y aprobado por la mayoría de los miembros del Consejo Directivo, solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad de la norma parcialmente acusada.

Igualmente, fueron remitidos los salvamentos y aclaraciones de voto que, al concepto mayoritario, presentaron algunos miembros del Consejo Directivo.

Concepto suscrito por la mayoría de los miembros del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Derecho Tributario

La norma acusada vulnera el derecho al debido proceso, por cuanto desconoce el inciso segundo del artículo 29 de la Constitución Política, según el cual nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.

Tal como lo establece el Código Penal en su artículo 375, los principios generales del derecho penal deben aplicarse a todas las áreas donde se haga uso del poder sancionador del Estado.

En el caso de la norma acusada, el error entendido como una falta de correspondencia entre el pensamiento del agente y la realidad, no puede ser sancionado cuando él adolece del elemento intencional. En consecuencia, resulta improcedente que se sancione a los contribuyentes por la comisión de errores en las informaciones que éstos deben remitir a la administración, cuando el mismo no ha sido deliberado, pues ello desconoce el principio de culpabilidad. Más aún, cuando los contribuyentes están obligados a remitir estas informaciones en medios magnéticos, previamente diseñados por las autoridades tributarias, hecho que hace factible que se consignent errores, sin que se tenga la intención de enviar un dato falso.

Igualmente, consideran que el precepto acusado no sanciona propiamente el error, sino el hecho objetivo de registrar un dato errado en un informe tributario, circunstancia que desconoce el principio de la buena fe.

Finalmente, se afirma que la norma acusada vulnera el principio de equidad que rige el sistema tributario, por no existir proporcionalidad entre el hecho que se sanciona y el correctivo correspondiente, como quiera que, por ejemplo, el error que se puede cometer al digitar uno de los números de identificación tributaria NIT, puede dar lugar a sanciones que oscilan entre los \$91.000 hasta los \$134.000.000.00, valor que depende de la cuantía de la información que fue exigida.

Aclaración de voto del doctor Paul Cahn-Spyer Wells

En su escrito de aclaración, el doctor Paul Cahn-Spyer Wells, manifiesta compartir, en términos generales, el concepto emitido por la mayoría de los miembros del Instituto. Sin embargo, difiere de él, en cuanto a la aplicación absoluta de los principios generales del derecho penal a las infracciones administrativas.

Señala que la aplicación de los principios generales del derecho penal a las infracciones administrativas no es absoluta, como lo pretende hacer ver el concepto mayoritario, porque su aplicación dependerá de la forma como otros principios constitucionales, tales como el de la eficiencia y la prevalencia del interés general, puedan tener incidencia. Por lo tanto, tal como lo admitió la Corte Constitucional en sentencia C-690/96, es posible la consagración de una responsabilidad objetiva en relación con ciertas conductas, circunstancia que dependerá del bien jurídico a tutelar, la gravedad de la infracción y el monto de la sanción.

Sin embargo, en el caso de la norma demandada, no resulta procedente la aplicación de la responsabilidad objetiva, por configurarse un agravio al debido proceso.

Salvamento de voto del doctor Carlos Alfredo Ramírez Guerrero

El doctor Carlos Alfredo Ramírez Guerrero señala que es un deber informar a las autoridades sobre hechos económicos con efectos tributarios, pues ello se constituye en un medio para asegurar el cumplimiento de la obligación tributaria sustancial, claramente consagrado en el ordinal 9° del artículo 95 de la Constitución.

En el caso de la norma acusada, el informante se encuentra amparado por el principio de la buena fe, de tal manera que solamente podrá ser sancionado en caso de que se compruebe la ausencia de ésta, es decir, cuando se verifica la consignación de datos falsos, de los cuales se deriven beneficios para el contribuyente, no previstos en la ley, tal como lo consagra el artículo 647 del Estatuto Tributario, para el caso de las inexactitudes.

Por tanto, no comparte el concepto, según el cual la norma acusada vulnera preceptos constitucionales. Aclara sí, que para su aplicación, la administración debe demostrar el beneficio que pudo obtener el informante, al consagrar un dato erróneo.

Salvamento de voto del doctor Jaime Abella Zárate

El doctor Jaime Abella Zárate señala que no se puede generalizar la premisa, según la cual, toda sanción debe ser regulada por los principios del derecho penal, porque se desconocen los principios y características de las distintas ramas del derecho. Además, surgen dificultades en la aplicación de los principios generales del derecho penal en otras áreas, porque el estatuto penal se funda en principios como el de la imputabilidad y culpabilidad, que sólo se predicen de los individuos y no de las personas jurídicas, conceptos éstos que se hacen inaplicables al derecho administrativo, donde las personas jurídicas juegan un papel importante, y como tales, deben ser sujetos pasivos de las distintas sanciones que se deriven de sus acciones u omisiones.

En el caso del derecho tributario, resulta claro que la aplicación de la tesis penalista, conduciría a resultados inconstitucionales, por cuanto las nociones de culpabilidad e imputabilidad no pueden ser aplicadas a las infracciones en las que puedan incurrir los entes jurídicos, por ser imposible la determinación del factor volitivo, de tal manera que su aplicación se limitaría a las personas naturales, hecho que sí vulneraría el derecho a la igualdad de estas últimas.

Salvamento de voto del doctor Luis Enrique Betancourt Builes

En primer término, explica que la sanción prevista en la norma acusada es de naturaleza netamente administrativa, razón por la que se aplica una responsabilidad objetiva, que no desconoce norma constitucional alguna. En estos casos, la conducta del infractor se considera culpable por la simple comisión del hecho previsto como infracción, sin que tenga incidencia el hecho de si existió o no motivación dolosa, culposa o preterintencional del agente.

En el campo tributario, las conductas de naturaleza penal administrativa, se encuentran claramente tipificadas en el Estatuto Tributario, y las normas que las contemplan se ajustan a los principios generales del derecho penal, tal como lo consagra el artículo 375 del Código Penal. Es decir, existen en este estatuto, sanciones para conductas típicamente administrativas y, otras, para conductas con claros lineamientos penales, casos éstos, en los que la observancia de los principios del derecho penal es obligatoria.

La conducta y la sanción que se contemplan en la norma acusada responden a la naturaleza propia de una infracción administrativa, razón por la que no es adecuado que a ella se le apliquen los principios del derecho penal.

D. Concepto del Procurador General de la Nación

Por medio de oficio número 1439 del 25 de noviembre de 1997, el Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional, declarar exequibles, los apartes demandados del artículo 651 del decreto 624 de 1989, Estatuto Tributario.

Para el Ministerio Público, la norma demandada no desconoce los principios de legalidad y tipicidad, pues en ella se describen claramente las infracciones tributarias sancionables con multa, sin establecer en forma alguna responsabilidad objetiva, ya que, si bien no expresa que los comportamientos deben ser culpables, debe entenderse que la administración no puede sancionar la simple ocurrencia de los hechos allí descritos, sin tener en cuenta el factor subjetivo.

En su concepto, la administración de impuestos podrá sancionar la falta de veracidad en la información enviada por entidades o personas naturales, siempre y cuando se compruebe que la omisión fue cometida con la intención de obtener un resultado fiscal favorable, y en detrimento de la administración.

Por otra parte, afirma que se garantiza el derecho de defensa, al ordenarse el traslado del pliego de cargos a la persona infractora, para que ésta exponga las razones que originaron la equivocación y, por tanto, pueda imponerse la sanción correspondiente.

Finalmente, advierte que la existencia de un tope máximo para la imposición de la sanción de que trata la norma acusada, antes que una desproporción, se constituye en una garantía para el infractor.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

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

Primera. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso por haberse originado en la demanda de inexecutable presentada contra una norma que hace parte de un decreto con fuerza de ley, modificado parcialmente por leyes de la República.

Segunda. Lo que se debate

En concepto del actor, la norma acusada desconoce el debido proceso, concretamente, el principio de legalidad, porque no expresa claramente la clase de errores que pueden dar lugar a la imposición de las sanciones que en ella se contemplan, lo que deja al arbitrio de la administración, la facultad de determinar, posteriormente al hecho, los casos en los que hay lugar a su imposición. Es decir, se desconoce un principio fundamental, según el cual, no se pueden aplicar penas o sanciones, que no estén determinadas en una norma anterior al hecho que se imputa, y que debe estar plenamente determinado (artículo 29 de la Constitución).

Así mismo, la indeterminación de la norma acusada, en cuanto a los errores que pueden dar lugar a la imposición de la sanción en ella prevista, permite a la administración sancionar a quien comete errores involuntarios o excusables, que ni siquiera producen lesión a los intereses del Estado, hecho que no justifica el uso de su poder sancionador. Esta circunstancia viola el principio de equidad tributaria, previsto en el artículo 363 de la Constitución.

Por tanto, la Corte debe examinar si la norma parcialmente acusada, contradice los principios de legalidad y equidad tributaria.

Tercera. La infracción tributaria

La infracción tributaria, ha sido definida por algunos autores así:

Héctor B. Villegas, la define como *“la violación de las normas jurídicas que establecen las obligaciones tributarias sustanciales y formales”* (*Curso de finanzas y derecho financiero tributario. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1976*).

Fernando Sainz de Bujanda, la define como *“el incumplimiento de una obligación material, esto es, cuyo objeto consista en realizar una prestación pecuniaria de índole tributaria, como el incumplimiento de un deber formal de colaboración con los órganos gestores del tributo.”* (*Lecciones de derecho Financiero, décima edición. Universidad Complutense. Facultad de derecho. 1993*). (subrayas fuera de texto).

Como se observa, estas definiciones encierran en el término *“infracción tributaria”*, tanto el desconocimiento de normas que regulan el deber de tributar (obligaciones tributarias sustanciales), como el de todas aquellas que si bien no desarrollan directamente este deber, sí señalan cargas que facilitan la función fiscal de la administración (obligaciones tributarias formales). Son obligaciones accesorias o secundarias a la de carácter sustancial, y pueden consistir en obligaciones de dar, hacer o no hacer.

Parte fundamental del funcionamiento del Estado, depende de la existencia de recursos para financiar los proyectos y gastos que le permitan cumplir con sus funciones y fines. Por ello, la importancia del deber que consagra el artículo 95, numeral 9º de la Constitución, según el cual *“es deber de las personas y de los ciudadanos contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de equidad y justicia”*. Deber de colaboración que no está circunscrito a la observancia de la obligación tributaria de carácter sustancial, sino

que abarca las accesorias que de ella se desprenden, y que complementan y facilitan la actividad fiscal de la administración.

Un ejemplo claro de una obligación accesoria, es el que contempla la norma parcialmente acusada, en relación con las informaciones y pruebas que deben presentar determinadas personas, contribuyentes o no, y que le permiten a la administración el cruce y confrontación de los datos suministrados por ellos u otros contribuyentes, a efectos de consolidar la información tributaria, necesaria para el adecuado cumplimiento de su labor recaudadora, y que, a su vez, le permite detectar las irregularidades en que pueden estar incurriendo los diferentes contribuyentes.

Cuarta. La infracción tributaria, el poder sancionador del Estado y la aplicación restrictiva de los principios que rigen el derecho penal

El poder sancionador que se ha reconocido a la administración, tiene como fundamento el jus puniendi que ostenta el Estado. Potestad ésta, que no sólo es ejercida por los jueces, sino por diversos funcionarios de la administración, que, para lograr el cumplimiento de las funciones que les han sido asignadas, deban hacer uso de éste, para garantizar el adecuado funcionamiento del aparato estatal.

El ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, se encuentra limitado por el respeto a los principios y garantías que rigen el debido proceso, tal como lo expresa el artículo 29 de la Constitución.

A efectos de darle contenido a este mandato constitucional, esta Corporación ha señalado, en varias de sus providencias, que los principios y garantías propios del derecho penal, con ciertos matices, pueden ser aplicados en el campo de las sanciones administrativas, y, concretamente, a las infracciones tributarias. Aplicación que debe hacerse en **forma restrictiva**, a efectos de garantizar el interés general implícito en ellas, y sin desnaturalizar las características de cada una de las áreas en las que el Estado ejerce su facultad sancionadora (sentencias T-145 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz; C-214 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell; C-597 de 1996 y C-690 de 1996; Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero, entre otras). Al respecto, se dijo:

“El Constituyente colombiano hizo extensivo el derecho al debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (CP 29). Las garantías mínimas del debido proceso penal son aplicables, con algunas atenuaciones, a las actuaciones administrativas sancionatorias. En materia sancionatoria de la administración, la estimación de los hechos y la interpretación de las normas son expresión directa de la potestad punitiva del Estado, cuyo ejercicio legítimo debe sujetarse a los principios mínimos establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos, entre ellos, los principios de legalidad, imparcialidad y publicidad, la proscripción de la responsabilidad objetiva - **nulla poena sine culpa**-, la presunción de inocencia, las reglas de la carga de la prueba, el derecho de defensa, la libertad probatoria, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho de contradicción, la prohibición del **non bis in idem** y de la **analogía in malam partem**, entre otras.

“La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancio-

natoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías - quedando a salvo su núcleo esencial - en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido.” (subrayas fuera de texto) (Corte Constitucional, Sentencia T-145 de 1993, Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

En el campo de las infracciones tributarias, como consecuencia de los traumatismos que puede generar la inobservancia del deber de contribuir con el financiamiento del Estado, y de las obligaciones accesorias que de él se derivan, el legislador ha consagrado una serie de sanciones, generalmente de carácter patrimonial, cuyo objetivo, no es sólo sancionar, sino prevenir y reprimir conductas que lesionen o pongan en peligro el interés general.

El poder coactivo de la administración, en el ámbito de estas infracciones, tiene características muy particulares, que impiden su asimilación con el poder punitivo que, en el ámbito penal, ejerce el Estado. Lo anterior, empero, no significa que los derechos y garantías fundamentales del administrado sean desconocidos, pues, expresamente, se encuentran garantizados, en el artículo 29 de la Constitución. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación, ha indicado:

“(…) la sanción administrativa que se impone a quien incumple el deber constitucional de tributar (C.P. art. 95, ord 9º) goza de ciertas prerrogativas en beneficio de la administración, toda vez que esa facultad es un instrumento que permite la realización de la naturaleza misma del Estado, de tal forma que los derechos y garantías de los ciudadanos se atenúan o matizan en relación con las garantías máximas del derecho penal.” (Corte Constitucional, sentencia C-690 de 1996. Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

En conclusión, los principios que inspiran el debido proceso, tienen aplicación en el campo de las infracciones administrativas, incluidas las tributarias, aplicación que debe conciliar los intereses generales del Estado y los individuales del administrado. Por tanto, estos principios deben ser analizados en cada caso, a efectos de darles el alcance correspondiente.

Quinta. Análisis de las expresiones acusadas y la clase de información que están obligados a suministrar el contribuyente y otras personas

Establece el artículo 651 del Estatuto Tributario, que las personas y entidades obligadas a suministrar informaciones tributarias, y aquellas a las que se les haya solicitado informaciones, o pruebas, que no las suministren dentro del plazo establecido para ello, o cuyo contenido presente errores, o no corresponda a lo solicitado, se les aplicará una multa que dependerá de factores determinados por la misma norma.

Antes de analizar el cargo de la demanda, es necesario explicar brevemente en qué consiste este deber de información consagrado en la norma acusada.

La ley 57 de 1977, otorgó funciones fiscalizadoras y de investigación a la Administración de Impuestos, para efectos de determinar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de carácter sustancial. En desarrollo de esta competencia, se facultó al Director General de Impuestos Nacionales, para solicitar a personas o entidades, contribuyentes o no, el envío de informaciones y pruebas que le permitan cumplir adecuadamente con su función. Facultad que tomó importancia desde el momento en que fue suprimida la obligación que tenían los

contribuyentes de aportar, con sus declaraciones de renta, las pruebas y anexos que la sustentaban.

Con fundamento en el principio de buena fe, que para la época carecía de rango constitucional, se estableció la presunción de veracidad de las declaraciones que los particulares proporcionaban a la administración (artículo 746 del Estatuto Tributario).

Establecida la presunción de veracidad de las declaraciones tributarias, se creó la obligación correlativa a las personas o entidades, contribuyentes o no, de conservar, por un término de cinco (5) años, documentos y pruebas expresamente previstos en la ley, en caso de que la administración los llegase a requerir (artículo 632 del Estatuto Tributario). Las informaciones, documentos y pruebas que puede solicitar la administración son:

Libros de contabilidad y los comprobantes que dieron origen a los registros contables que permitan verificar con exactitud los activos y pasivos, patrimonio, ingresos, costos, deducciones, rentas exentas, descuentos, impuestos y retenciones en ellos consignados.

La prueba de la consignación de las retenciones en la fuente practicadas en la calidad de agente retenedor.

Copia de las declaraciones tributarias presentadas, así como los recibos de pago correspondientes.

Todas aquellas informaciones contempladas en normas vigentes, que permitan acreditar ingresos, costos, deducciones, descuentos, exenciones y demás beneficios tributarios, créditos activos y pasivos, retenciones y demás factores que permitan establecer el patrimonio líquido y la renta líquida de los contribuyentes y, en general, todas aquellas que permitan fijar correctamente las bases gravables y liquidar los impuestos.

Por su parte, el artículo 631 del mismo estatuto, faculta, expresamente al Director de Impuestos Nacionales para solicitar, por medio de resolución, a un sector o grupo de personas o entidades, contribuyentes o no, el suministro de información que le permita efectuar los estudios y cruces de información necesarios para el debido control tributario, resolución en la que se debe indicar la fecha de entrega de la información, así como el lugar en que ésta debe efectuarse.

Por disposición del artículo 14 de la ley 383 de 1997, las informaciones deben ser presentadas en medios magnéticos o cualquier otro medio electrónico para la transmisión de datos, según las especificaciones y características técnicas que defina la Dirección de Impuestos y Aduanas.

El artículo 631, también establece, específicamente, la clase de información que puede ser solicitada, y que tiene un carácter netamente tributario. Basta citar algunas de ellas.

Apellidos y nombres o razón social y NIT de cada una de las personas o entidades a quienes se les practicó retención en la fuente, concepto, valor de pago o abono sujeto a retención, y valor retenido. Igual información, en relación con las entidades a las que se les hubiere practicado retención, indicando, valor, concepto y ciudad donde la misma fue realizada.

Apellidos y nombres o razón social y NIT de cada uno de los beneficiarios de los pagos que dan derecho a descuentos tributarios, con indicación del concepto y valor acumulado por beneficiario.

Apellidos y nombres o razón social y NIT de cada uno de los beneficiarios de pagos o abonos, que constituyan costos, deducciones o den derecho a impuesto descontable, incluida compra de activos fijos o movibles.

Igualmente, a ciertas entidades e instituciones, se les ha impuesto la obligación de llevar y otorgar determinada información. Así, por ejemplo, el artículo 623 del Estatuto Tributario, adicionado por la ley 383 de 1997, obliga a las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, a enviar, anualmente, a través de medios magnéticos, informaciones como las siguientes:

Apellidos y nombres o razón social y NIT, de cada una de las personas o entidades a cuyo nombre se hayan efectuado consignaciones, depósitos, captaciones, abonos, traslados y, en general, movimientos de dinero cuyo valor anual acumulado sea superior a **(\$631.200.000)**, con indicación del concepto de la operación y del monto acumulado por concepto, el número de la cuenta o las cuentas.

Apellidos y nombres o razón social y NIT, de cada una de las personas o entidades que durante el respectivo año, hayan efectuado adquisiciones, consumos o avances o gastos con tarjeta de crédito, cuando el valor anual acumulado sea superior a **(\$ 8. 600.000.00)**, con indicación del valor total del movimiento efectuado durante el año.

Apellidos y nombres o razón social y NIT de cada una de las personas o entidades que durante el respectivo año hayan efectuado ventas o prestación de servicios y, en general, hayan recibido ingresos a través del sistema de tarjeta de crédito, cuando el valor anual acumulado sea superior a **(\$ 51.300.000)** con indicación del valor total efectuado durante el año.

Apellidos y nombres o razón social y NIT, de cada una de las personas o entidades a las cuales se les hayan efectuado préstamos cuyo valor anual acumulado sea superior a **(\$ 232.000.000)**.

Números de cuenta, apellidos y nombres o razón social y NIT, de cada una de las personas o entidades que abran, cancelen y/o salden cuenta de ahorros o corriente en el respectivo año.

(Los valores que se han indicado, corresponden al año gravable de 1998).

Esta misma información debe ser suministrada por las cooperativas de ahorro y crédito, los organismos cooperativos de grado superior, las instituciones auxiliares del cooperativismo, las cooperativas multiactivas e integrales y los fondos de empleados. Informaciones similares deben enviar las cámaras de comercio, los notarios y las bolsas de valores, de acuerdo con las actividades que ellos desarrollan.

Como puede observarse, la información que puede solicitar la administración corresponde a datos objetivos, de los que tiene pleno conocimiento la persona o entidad a quien se le solicita, y que se generan como consecuencia del giro normal de sus actividades, lo que les facilita suministrar lo requerido, en el tiempo y en la forma que señale la administración. Por tanto, no

puede considerarse que sea ésta una carga desproporcionada o injustificada, impuesta al administrado. Sin embargo, es necesario recordar que en aras de proteger el derecho a la intimidad (artículo 15 de la Constitución), la administración de impuestos no puede solicitar información alguna que desconozca este derecho, tal como lo precisó la Corporación, en la sentencia C-540 de 1996 (Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Todas estas informaciones están relacionadas con costos, deducciones, descuentos, exenciones y demás beneficios tributarios, créditos activos y pasivos, retenciones y demás factores que le permiten a la administración establecer el patrimonio líquido y la renta líquida de los contribuyentes. Datos que son llevados al sistema que maneja la Dirección de Impuestos (artículo 115 del Estatuto Tributario), que al cruzar la información presentada por las distintas personas y entidades, le permite detectar las irregularidades o inexactitudes en lo declarado por los contribuyentes, a efectos de elevar los correspondientes requerimientos para la corrección de las declaraciones e imposición de multas, por el incumplimiento del deber de tributar, en debida forma.

Por esta razón, de la manera como se cumpla este deber de informar, depende, en gran medida, que el Estado pueda detectar una de las conductas que más afecta sus finanzas y, por ende, el cumplimiento efectivo de sus funciones: la evasión. Cabe recordar que sobre este asunto concreto, la Corte se pronunció en la sentencia C-540 de 1996.

Por tanto, el cumplimiento de la obligación de suministrar sin errores la información solicitada, exige, por parte de quien está obligado a suministrarla, la mayor diligencia y cuidado. Una información errónea, puede afectar el desarrollo de la función que debe realizar la Dirección de impuestos, impidiéndole actuar en la forma eficiente, pronta y eficaz, que exige el artículo 209 de la Constitución.

Sexta. ¿Todo error que se consigne en las informaciones que se suministren a la administración, puede generar la sanción que establece la norma acusada? Proporcionalidad de la sanción

Para resolver este interrogante, se hace necesario analizar si, como lo plantea el cargo de la demanda, el legislador debía señalar, expresamente, la clase de errores que, de consignarse en la información remitida, serían objeto de sanción. Para el efecto, el actor afirma que se desconoce el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, pues los principios de legalidad y culpabilidad que le son propios, fueron desconocidos. El primero, porque el legislador no hizo una descripción pormenorizada de la clase de errores que podrían ser sancionados, el segundo, porque ante la ausencia de un criterio para determinar los errores sancionables, la administración puede sancionar errores involuntarios o carentes de importancia.

El principio de legalidad, propio del estado de derecho y, por ende, aplicable a todo el ordenamiento normativo, donde se haga uso del poder punitivo, impone que, para la aplicación de una sanción, exista un precepto en donde se describa claramente la conducta reprochable (tipicidad).

La norma acusada, establece claramente que el hecho sancionable consiste en consignar errores en la información que se remite a la administración, o que ésta no corresponda a la solicitada. Información que está obligado a conservar el administrado, en la forma y por el tiempo explicados anteriormente. Además, las expresiones demandadas no pueden ser interpre-

tadas de manera aislada a las obligaciones y deberes contenidos en el mismo Estatuto Tributario (artículo 623, 624, 631 y 632, entre otros), y en la ley de lavado de activos, ley 383 de 1997. Aspecto éste que no tuvo en cuenta el demandante.

Son tantos y tan variados los datos, sumas, conceptos que deben ser entregados a la administración, que el legislador, válidamente, y sin desconocer derecho alguno, podía establecer que el error cometido en la información suministrada, sería sancionable. Recuérdese que las especificaciones y la forma como la información debe ser suministrada, corresponde determinarlas a la administración, por expresa disposición del legislador (ley 383 de 1997, artículo 14).

Por tanto, corresponderá a ella, igualmente, establecer cuándo se ha remitido un dato erróneo, demostrando su existencia, pues cuenta con los elementos suficientes que se lo permiten.

El poder que se reconoce a la administración, para la aplicación de estas normas, no es ilimitado y discrecional, pues, la función sancionadora debe ejercerse dentro de los límites de la equidad y la justicia, tal como lo ordena la Constitución y el artículo 683 del Estatuto Tributario, según el cual “...la aplicación recta de las leyes deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia, [según el cual] el Estado no aspira a que al contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas de la Nación”.

Es claro, entonces, que las sanciones que puede imponer la administración, deben estar enmarcadas en criterios de proporcionalidad y razonabilidad que legitimen su poder sancionador. Por tanto, en el caso en estudio, es necesario concluir que no todo error cometido en la información que se remite a la administración, puede generar las sanciones consagradas en la norma acusada.

La proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones, en el marco de las infracciones tributarias, tiene un claro fundamento en el principio de equidad, consagrado en el artículo 363 de la Constitución, equidad que, en concepto de esta Corporación, no sólo debe predicarse de la obligación tributaria sustancial, sino que debe imperar en la aplicación y cuantificación de las sanciones que puedan llegarse a imponer, tanto por el desconocimiento de obligaciones tributarias de carácter sustancial, como de las accesorias a ella. El legislador, en este caso, es el primer llamado a dar prevalencia a estos principios, fijando sanciones razonables y proporcionadas al hecho que se sanciona. Pero, igualmente, los funcionarios encargados de su aplicación, están obligados a su observancia.

Dentro de este contexto, es claro que la especificidad de la información, y los medios que deben ser utilizados para su remisión (magnéticos o electrónicos), pueden dar lugar a que se cometan errores de distinta índole, y que requieren ser analizados y evaluados por la administración, antes de imponer la correspondiente sanción.

Un criterio al que debe recurrir la administración, antes de imponer las multas de que trata la norma acusada, está contenido en el artículo 647 del Estatuto, que consagra las sanciones por inexactitudes y, según el cual, sólo se puede imponer la sanción, si de la utilización de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, en las declaraciones tributarias, **o en los informes suministrados a las oficinas de impuestos, se deriva un menor impuesto o saldo a pagar, o un mayor saldo para el contribuyente o responsable.** Es decir, se reporte

un beneficio no establecido en la ley, a favor del contribuyente. O que del dato errado, se altere la situación tributaria de un tercero.

Obsérvese cómo la misma norma acusada, en su parágrafo, faculta al administrado para corregir voluntariamente los yerros cometidos, exonerándolo de la sanción, si efectúa la corrección con anterioridad a la notificación del pliego de cargos. Este hecho, hace presumir que, para el legislador, antes que la imposición de una multa, lo importante es que el administrado colabore con la administración, suministrando, en debida forma, la información que posee.

Por tanto, no es acertada la afirmación del demandante, según la cual, cualquier error en la información que se suministre a la administración, da lugar a las sanciones que señala la norma acusada, pues, como se analizó, la administración está obligada a demostrar que el error lesiona sus intereses o los de un tercero. *Así, los errores que, a pesar de haberse consignado en la información suministrada, no perjudiquen los intereses de la administración o de los terceros, no pueden ser sancionados.*

En el caso en estudio, si la administración debe demostrar que del error consignado, se deduce un beneficio para el obligado, en detrimento de la administración, como ya fue explicado, ello es suficiente para relevar a la propia administración de demostrar, igualmente, que la actuación fue dolosa o culposa. Es decir, existe un desplazamiento de la carga de la prueba, pues corresponderá al contribuyente demostrar que, con su actuar, no hubo la lesión que alega la administración y que no actuó de mala fe. Actuaciones que deberán surtirse con observancia del debido proceso.

Séptima. El principio de buena fe no es absoluto en materia tributaria

Finalmente, por tratarse de un asunto que está directamente relacionado con el debido proceso, cabe recordar lo que ha dicho la Corte en relación con el principio de la buena fe en materia tributaria.

En sentencia C-690 de 1996, se señaló que, en tratándose de asuntos tributarios, es admisible que la ley presuma que la actuación del contribuyente no está provista de buena fe, cuando éste ha incumplido sus obligaciones tributarias. Es decir, que en esta materia, el principio consagrado en el artículo 83 de la Constitución, no tiene una aplicación absoluta. Dijo la Corte:

“Finalmente, en general es razonable suponer que ha actuado de manera dolosa o negligente quien ha incumplido un deber tributario tan claro como es la presentación de la declaración tributaria en debida forma, por lo cual resulta natural considerar que la prueba del hecho -esto de la no presentación de la declaración- es un indicio muy grave de la culpabilidad de la persona. Por consiguiente, teniendo en cuenta que las sanciones impuestas en caso de no presentación de la declaración tributaria son de orden monetario, que el cumplimiento de este deber es esencial para que el Estado pueda cumplir sus fines, y conforme al principio de eficiencia, la Corte considera que una vez probado por la administración que la persona fácticamente no ha presentado su declaración fiscal, entonces es admisible que la ley presuma que la actuación ha sido culpable, esto es, dolosa o negligente.

“14. Lo anterior no implica una negación de la presunción de inocencia, la cual sería inconstitucional, pero constituye una disminución de la actividad probatoria exigida al

Estado, pues ante la evidencia del incumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria, la administración ya tiene la prueba que hace razonable presumir la culpabilidad del contribuyente. En este orden de ideas, la flexibilidad del principio de prueba de la culpabilidad en este campo no implica empero condonación de la prueba para la administración, puesto que sanciones de tipo administrativo, tales como las que se imponen en ejercicio del poder de policía o las sanciones de origen tributario, deben estar sujetas a la evidencia del incumplimiento, en este caso la no presentación de la obligación tributaria, la cual hace razonable la presunción de negligencia o dolo del contribuyente. (Corte Constitucional, sentencia C-690 de 1996. Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

III. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto, se puede concluir lo siguiente:

Los principios del derecho penal no son aplicables en su totalidad a la potestad sancionadora de la administración, específicamente, en materia tributaria. Sin embargo, la administración debe observar el debido proceso antes de imponer las sanciones que la ley ha previsto para las infracciones tributarias de carácter sustancial y formal, de manera tal, que le permitan al administrado defenderse en debida forma.

La información que está obligado a suministrar el contribuyente y otras personas y entidades, está prevista en los artículos correspondientes del Estatuto Tributario, y otras leyes, como la de lavado de activos (ley 383 de 1997). Su suministro en el tiempo y la forma que señale la Administración de Impuestos, es una obligación accesoria a la principal de tributar, y no puede considerarse como una carga desproporcionada para quien resuelve obligado a ella.

No todo error en la información suministrada puede dar lugar a las sanciones previstas en el artículo 651 del Estatuto Tributario. Por tanto, las sanciones que imponga la administración por el incumplimiento de este deber, deben ser proporcionales al daño que se genere. Si no existió daño, no puede haber sanción.

La carga de la prueba, en general, la tiene la administración. Pero si existió mala fe por parte del administrado al suministrar un dato erróneo, o una información que no correspondía a la solicitada, la carga de la prueba se trasladará a éste, quien deberá demostrar que no existió mala fe, y que del error suministrado, no se generó para él un beneficio no establecido en la ley, o daño a un tercero. Por tanto, la aplicación del principio de la buena fe, en los términos del artículo 83 de la Constitución, no es de carácter absoluto en esta materia.

Por estas razones, se declarará la exequibilidad de las expresiones acusadas, pero bajo la condición de que el error haya producido un daño y la sanción sea proporcional al mismo.

IV. DECISION

Con base en las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

En los términos de esta sentencia, decláranse **EXEQUIBILES**, las expresiones “*o cuyo contenido presente errores o no corresponda a lo solicitado*”, contenida en el inciso primero del artículo 651 del Estatuto Tributario, y “*se suministró en forma errónea*” contenida en el literal a), del mismo artículo, en el entendido de que el error o la información que no fue suministrada, genere daño, y que la sanción sea proporcional al daño producido.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

- Con Aclaración de Voto -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-160 **abril 29 de 1998**

ERROR EN LA INFORMACION TRIBUTARIA/PRINCIPIO DE LA BUENA FE- Alcance en materia tributaria (Aclaración de voto)

*No estoy de acuerdo en el análisis que se hace en la Sentencia sobre el artículo 83 de la Constitución Política. En realidad, no creo que el solo carácter tributario de la controversia le haga perdervigor al principio constitucional sobre presunción de la buena fe. Considero que la norma ahora examinada no es igual a la estudiada por la Corte cuando profirió el Fallo C-690 de 1996 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero). Allí se partía de la no presentación de la declaración tributaria, es decir del incumplimiento, en absoluto, del deber que corresponde al contribuyente. Lo que en esta oportunidad ha sido estudiado es la existencia de errores en el contenido de las informaciones suministradas a la administración, o el hecho de responder con algo que no corresponda a lo solicitado. Ni una ni otra situación proviene siempre y necesariamente a mala fe o a dolo de quien informa. Pueden ser precisamente equivocaciones cometidas de buena fe, y la intención perversa o torcida del contribuyente debería ser demostrada por el Estado para desvirtuar la presunción constitucional de buena fe, consagrada en términos tan claros que no admiten excepciones legales: “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**” (subrayo).*

Referencia: Expediente D-1841

No estoy de acuerdo en el análisis que se hace en la Sentencia sobre el artículo 83 de la Constitución Política, especialmente cuando en las conclusiones de aquélla se consigna que la carga de la prueba, en general, la tiene la administración, pero que, “si existió mala fe por parte del administrado al suministrar un dato erróneo, o una información que no correspondía a la solicitada, la carga de la prueba se trasladará a éste, quien deberá demostrar que no existió mala fe...”.

Obsérvese que el supuesto del cual se parte en las expresiones transcritas es el de que “existió mala fe por parte del administrado al suministrar un dato erróneo, o una información que no correspondía a la solicitada”, y que de esa mala fe, ya supuesta, se deduce el traslado de la carga de la prueba, en términos tales que, contra el texto y el espíritu del artículo 83 de la Carta Política, el contribuyente “deberá demostrar que no existió mala fe”.

En realidad, no creo que el solo carácter tributario de la controversia le haga perder vigor al principio constitucional sobre presunción de la buena fe. Una cosa es valorar, dándole

importancia, al indicio que significa el incumplimiento de un deber tributario, y otra muy distinta presumir la mala fe y pretender que el administrado demuestre su buena fe.

Considero que la norma ahora examinada no es igual a la estudiada por la Corte cuando profirió el Fallo C-690 de 1996 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero). Allí se partía de la no presentación de la declaración tributaria, es decir del incumplimiento, en absoluto, del deber que corresponde al contribuyente. Lo que en esta oportunidad ha sido estudiado es la existencia de errores en el contenido de las informaciones suministradas a la administración, o el hecho de responder con algo que no corresponda a lo solicitado. Ni una ni otra situación proviene siempre y necesariamente a mala fe o a dolo de quien informa. Pueden ser precisamente equivocaciones cometidas de buena fe, y la intención perversa o torcida del contribuyente debería ser demostrada por el Estado para desvirtuar la presunción constitucional de buena fe, consagrada en términos tan claros que no admiten excepciones legales: “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**” (destaco).

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

**SENTENCIAS DE TUTELA
ABRIL
1998**

SENTENCIA No. T-131
abril 1° de 1998

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Manejo de datos e informaciones
DERECHO A LA INFORMACION-No es absoluto/INFORMACION VERAZ E
IMPARCIAL-Deudores

La Corte 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. La información, en los términos del ordenamiento superior, debe corresponder a la verdad, ser veraz e imparcial, pues no existe derecho a divulgar información que no sea cierta y completa. Así, mientras la información sobre un deudor sea veraz, es decir, verdadera y completa, no se puede afirmar que el suministrarla a quienes tienen un interés legítimo en conocerla, vulnera el buen nombre del deudor; si realmente este tiene ese buen nombre, la información no hará sino reafirmarlo; y si no lo tiene, no podrá alegar que se le vulnera su derecho.

ASOCIACION BANCARIA-Autorización expresa y voluntaria del interesado para disponer de la información

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, como la Asociación Bancaria, 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 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.

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Vulneración por suministro de información crediticia falsa o errónea/DERECHO A LA HONRA-Vulneración por suministro de información crediticia falsa o errónea

Los derechos a la honra y al buen nombre resultan quebrantados cuando la información que se reporta a los bancos de datos sea falsa, o cuando siendo verdadera sigue apareciendo en el banco de datos a pesar de haber caducado. Por lo anterior, si la información suministrada a dichas entidades es falsa o errónea, afecta los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, e igualmente perjudica su actividad económica.

HABEAS DATA-Núcleo esencial

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución sobre refinanciación de crédito hipotecario

HABEAS DATA-Deudor moroso en obligación hipotecaria

**RECTIFICACION DE INFORMACION POR ASOCIACION BANCARIA-Solicitud
previa**

Referencia: Expediente T-144.126

Peticionario: Marcial Gilberto Grueso Bonilla contra Granahorrar y la Asociación Bancaria.

Procedencia: Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D. C., abril primero (1°) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se procede por la Sala Sexta de Tutelas de la Corte Constitucional a revisar las sentencias proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, el veintinueve (29) de agosto de 1997, y por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, el once (11) de noviembre del mismo año, con respecto a la acción de tutela formulada por el ciudadano Marcial Gilberto Grueso Bonilla contra la Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda “Granahorrar” y la Asociación Bancaria.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Marcial Gilberto Grueso Bonilla promovió acción de tutela para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la intimidad, al buen nombre, a la dignidad personal y de petición.

En primer término, manifiesta que el día 2 de mayo de 1995 le fue comunicada por parte de la Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda “Granahorrar”, la iniciación de la obligación hipotecaria No. 100- 400-732534, a partir del 27 de abril de 1995, por valor de \$41.508.000.00, con un plazo de 180 meses y con una tasa de interés del 16% mas corrección monetaria y con una amortización “O”.

Señala que el 13 de diciembre de ese mismo año le informó a la Corporación accionada, que el Fondo Nacional del Ahorro le había aprobado un crédito para vivienda por valor de \$28.250.000.00, y que por tal razón le solicitaban un certificado de la deuda hipotecaria proyectada a tres meses, la aceptación de “compartir en primer grado la hipoteca con el Fondo Nacional del Ahorro”, e igualmente, indicar la cuota a pagar una vez realizada la amortización de la deuda.

Afirma el accionante, que a finales del mes de diciembre recibió por parte de la Corporación Financiera la documentación requerida, la cual fue presentada en el Fondo Nacional del Ahorro el 15 de enero de 1996, pero dicha documentación fue devuelta por encontrarse vigente aún la hipoteca de mayor extensión entre la Constructora Trikarat y Granahorrar, quien a su vez demoró 8 meses para proceder a la respectiva cancelación.

Agrega que el 10 de octubre de 1996, el Banco Ganadero le notificó a la Corporación Granahorrar que retirara los cheques de gerencia, uno por valor de \$1.040.053, correspondiente a las cesantías del señor Grueso Bonilla y otro por \$28.250.000 por concepto del crédito aprobado por el Fondo Nacional del Ahorro.

Manifiesta que mediante oficio del 17 de octubre del mismo año, Granahorrar autorizó a uno de sus funcionarios para que retirara del Banco Ganadero ambos cheques; no obstante, tan sólo retiró uno por \$1.040.053, y sin causa justificada no reclamó el otro por valor de \$28.250.000. Dicha situación le fue comunicada al Jefe del Departamento de Servipago Amigo, quien informó al actor que *“entre el saldo de la deuda y la escritura No. 2143 del 7 de junio de 1996 de la Notaría 7ª compartida a favor de Granahorrar y el Fondo Nacional del Ahorro, había una diferencia de \$3.5 millones, los cuales hasta tanto no cancelara, no sería abonado a la obligación el cheque por valor de \$28.250.000”*.

En razón a lo anterior, indica que le otorgó poder a un abogado de Granahorrar para que ampliara la hipoteca a favor de la Corporación, por cuanto la diferencia a pagar ascendía a \$8.000.000. Mientras se surtía dicho trámite, dejó en garantía el cheque No. 6931739 del Banco Popular, por el mismo valor y con fecha abierta, sin que se conozca a la fecha su paradero.

En tal virtud, solicitó en varias oportunidades a Granahorrar que le informara acerca de su crédito, y ésta el 15 de mayo de 1997 se limitó a anexar un cuadro incompleto, denominado *“relación de vencimiento y abonos en pesos”* que no contenía la totalidad de los pagos efectuados, por cuanto solo mostraba vencimientos y abonos entre el 16 de febrero de 1996 y el 28 de abril de 1997.

Aduce que en razón a lo anterior, solicitó a la Financiera Crecer el otorgamiento de un crédito que le fue negado porque aparecía reportado ante la Asociación Bancaria por cuenta de Granahorrar, circunstancia que acaeció igualmente con Citibank, quien le rechazó otro préstamo una vez consultó dicho banco de datos.

En efecto, afirma que *“las arbitrariedades han partido de la negligencia y falta de seriedad de la entidad financiera. Debo soportar adicionalmente, la imposibilidad de acceder a créditos y estar sometido a una índole de muerte civil que me afecta no sólo económicamente sino moralmente”*.

En razón a los hechos narrados anteriormente, el peticionario solicita que se le expida fotocopia de la escritura de cancelación por el pago de los \$28 millones ya indicados, así como que Granahorrar expida un certificado que abarque el término comprendido desde la fecha de inicio de la hipoteca hasta el 31 de agosto del presente año, donde aparezcan discriminados los siguientes conceptos: valor de la deuda; abonos totales especificando la aplicación del pago (cuanto para capital y cuanto para intereses); saldo al aplicar cada pago; intereses; proyección de la deuda desde el 1º de septiembre de 1997; el envío de los extractos mensuales a la dirección que les ha informado, y por último, que se le obligue a Granahorrar a imputar el pago a capital de los \$28.250.000, mas \$1.040.053 a febrero de 1996, e igualmente, a devolverle el cheque No. 6931739 del Banco Popular dejado en garantía a esa Corporación por valor de \$8.000.000.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia fechada 29 de agosto de 1997, resolvió denegar el amparo de los derechos fundamentales del señor Marcial Gilberto

Grueso Bonilla, por considerar que este no se encuentra dentro de las hipótesis legales previstas para la procedencia de la tutela contra particulares respecto de las entidades accionadas.

A juicio de la Sala, el derecho a rectificar y actualizar las informaciones que Granahorrar suministró a la Asociación Bancaria, no tiene cabida, por cuanto no aparece una solicitud que el peticionario haya presentado ante dichas entidades a fin de corregir los datos suministrados y que en su opinión eran erróneos. En relación a la información que reposa en el banco de datos de la Asociación Bancaria, a su juicio no se puede cuestionar su veracidad por cuanto la inconformidad del actor se fundamenta en que la suma que aparece en mora de cancelar obedeció a la negligencia de la Corporación para retirar del Banco Ganadero uno de los cheques que giró el Fondo Nacional del Ahorro como producto del préstamo aprobado a su favor.

Por lo anterior, la Sala consideró que *“la jurisdicción constitucional no puede juzgar sin cercenar el derecho de defensa de las entidades accionadas, ya que la acción de tutela es un instrumento que no permite discusión sobre derechos intersubjetivos, y que por tanto, no constituye un proceso en los términos consagrados por la doctrina del derecho procesal”*.

El peticionario impugnó la anterior sentencia por estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la información, buen nombre, dignidad personal y petición por las actuaciones de la Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda Granahorrar y la Asociación Bancaria.

Al respecto, señaló que *“mi solicitud nunca se dirigió a recabar sobre responsabilidades de la Corporación, que son muchas, sino a que, fundamentalmente se me informara acerca de mi crédito de manera clara. No es la relación contractual contra la que deben ser ejercitadas las acciones civiles a que haya lugar, sino la violación directa de derechos fundamentales cuyo origen y causa es la actitud renuente de GRANAHORRAR, pues he acudido a la propia entidad en cuatro ocasiones y no he recibido respuesta satisfactoria. Por otra parte, tal y como se indicará más adelante, como se trata también de tutelar el respeto al dato (habeas data), el amparo es procedente como causal propia en virtud de lo previsto en el artículo 42, numeral 6° del Decreto 2591 de 1991”*.

La anterior impugnación fue resuelta mediante sentencia del once (11) de noviembre de 1997, emanada de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, confirmando la decisión del *a-quo*. Señala el fallo que no se accede a lo pedido por ser improcedente la acción de tutela contra la Asociación Bancaria, por no haber acreditado solicitud de rectificación del eventual error de la información registrada en dicha entidad, y además, porque el mismo accionante reconoce la deuda que allí aparece reportada por valor de \$2.412.000, cuando afirma que ello se debe a que la Corporación Granahorrar tardó en hacer efectivos los dineros girados por el Fondo Nacional del Ahorro y no aceptó abonos a capital aunque hubiesen recibido intereses por anticipado. De ser así, *“con mayor razón se requiere que en primer término se aclare el asunto pertinente con las solicitudes e intervinientes a fin que se pueda acudir al eventual amparo de tutela, so pena de ser prematura”*.

De otra parte, sostiene que la información que suministra la Asociación Bancaria acerca del comportamiento financiero de sus usuarios se hace con base en el reporte de las entidades financieras, y que por tanto dicha información puede en un momento dado llevar a la no aprobación de un crédito por haber incurrido en mora. En el presente asunto, se observa que al peticionario no le fue aprobado un crédito por haber incurrido en mora por concepto de la tarjeta de crédito del Banco Ganadero, de acuerdo con la relación de datos reportados a la Central de Información Financiera -CIFIN-.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Bogotá y por la Corte Suprema de Justicia, con respecto a la acción de tutela formulada por el ciudadano Marcial Gilberto Grueso Bonilla, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico

A juicio del accionante, la Corporación Granahorrar le vulneró sus derechos fundamentales a la intimidad, al buen nombre, a la honra y a la dignidad personal, al haberlo reportado a la Asociación Bancaria como deudor moroso, lo cual le impide acceder a nuevos créditos. Así mismo, considera quebrantado su derecho de petición por parte de la Corporación Granahorrar, en la medida en que esta no le ha respondido en forma oportuna, clara y precisa las distintas solicitudes que le ha formulado en relación con su crédito hipotecario. Por último, estima que la actuación de la Corporación accionada en las diligencias de formalización del crédito aprobado a su favor por el Fondo Nacional del Ahorro y su correspondiente cobro, ha sido abiertamente violatoria de sus derechos fundamentales.

Es pertinente manifestar, que contrario a lo sostenido por el juez de primera instancia, la tutela contra particulares encargados del manejo de datos e informaciones es procedente en los términos del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, esta acción es viable contra acciones u omisiones de particulares “cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución”. En tal virtud, esta Sala procederá a estudiar si en el asunto materia de examen, el amparo solicitado es procedente.

Previamente al estudio del asunto en referencia, conviene hacer alusión al oficio remitido dentro de la oportunidad legal por parte de la Asociación Bancaria en relación con el comportamiento financiero del señor Marcial Gilberto Grueso Bonilla.

Al respecto, señala la representante de dicha entidad que el peticionario se encuentra reportado en la Central de Información del Sector Financiero -CIFIN-, cuyos datos corresponden únicamente a los reportes que efectúan las instituciones financieras afiliadas. Afirma que tales reportes deberán ser exactos y ciertos, y como tal, la Asociación Bancaria como administradora de la Central de Información, solo es responsable en lo atinente al procesamiento, divulgación e integridad de la información que su clientela reporte a la misma. Cabe destacar que la razón de ser de la Central de Información del Sector Financiero es dotar a las entidades afiliadas de una fuente de información objetiva que permita evaluar la calidad y solvencia económica de sus clientes potenciales en aras a salvaguardar los intereses públicos que están involucrados en toda actividad financiera. La información que suministra la Asociación Bancaria posee las características que exige la Constitución, al ser veraz e imparcial. Ella proviene del suministro que hacen las entidades financieras vinculadas a la Central de Información, la cual debe ser veraz, completa y oportuna. Y agrega que si una persona solicita una rectificación de los datos almacenados en la Central de Información, el procedimiento a seguir es acudir a la institución reportante con el fin de pedirle que aclare la verdadera situación del cliente, y proceda a la rectificación del dato si a ello hubiere lugar.

Teniendo en cuenta los mencionados reportes, la Asobancaria informa que el peticionario presenta doce (12) datos financieros, de los cuales ocho (8) corresponden a una calificación con un comportamiento normal, un crédito de consumo calificado en “A” con “Granahorrar”, un crédito hipotecario calificado en “B” que presenta vencimientos entre 31 y 120 días con garantía admisible con “Granahorrar”, y finalmente una contingencia de créditos aprobados y no desembolsados con “Granahorrar” (Fl. 132,133).

Agrega que “el señor Marcial incurrió en mora por concepto de la tarjeta de crédito Banco Ganadero, pero en la actualidad se encuentra al día, por haber cancelado su obligación en forma voluntaria, a fecha 23 de enero de 1997, y aplicando los términos de caducidad, el dato permanecerá hasta el 19 de noviembre de 1997”.

Señala igualmente la representante de la Asobancaria, 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. Como se puede observar, en el reporte que se anexa, aparece claramente el hecho que el accionante se encuentra al día por concepto de sus obligaciones con el Banco Ganadero y con el Banco Colpatria, la fecha de pago y el tiempo de permanencia de los datos, dando de esta manera cumplimiento a la jurisprudencia de la Corte Constitucional”.

El derecho a la intimidad, a la honra, al buen nombre y a la información

El artículo 15 de la Carta Política dispone que *“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”*.

Al respecto, la Corte 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. La información, en los términos del ordenamiento superior, debe corresponder a la verdad, ser veraz e imparcial, pues no existe derecho a divulgar información que no sea cierta y completa. Así entonces, mientras la información sobre un deudor sea veraz, es decir, verdadera y completa, no se puede afirmar que el suministrarla a quienes tienen un interés legítimo en conocerla, vulnera el buen nombre del deudor; si realmente este tiene ese buen nombre, la información no hará sino reafirmarlo; y si no lo tiene, no podrá alegar que se le vulnera su derecho.

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, como la Asociación Bancaria, 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 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.

Por su parte, los derechos a la honra y al buen nombre resultan quebrantados cuando la información que se reporta a los bancos de datos sea falsa, o cuando siendo verdadera sigue apareciendo en el banco de datos a pesar de haber caducado. Por lo anterior, si la información suministrada a dichas entidades es falsa o errónea, afecta los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, e igualmente perjudica su actividad económica.

Sobre el particular, ha señalado la jurisprudencia de la Corporación 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” (Corte Constitucional. Sentencia No. T-096 de 1995, MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En relación con el derecho a la información y el habeas data, esta Corte en sentencia de unificación No. SU-082 de 1995, expresó lo siguiente:

*“¿Cuál es el núcleo esencial del **habeas data**? A juicio de la Corte, está integrado por el **derecho a la autodeterminación informática** y por la **libertad**, en general, y en especial económica.*

La autodeterminación informática es la facultad de la persona a la cual se refieren los datos, para autorizar su conservación, uso y circulación, de conformidad con las regulaciones legales.

Y se habla de la libertad económica, en especial, porque ésta podría ser vulnerada al restringirse indebidamente en virtud de la circulación de datos que no sean veraces, o que no haya sido autorizada por la persona concernida o por la ley.

El sujeto activo del derecho a la autodeterminación informática es toda persona, física o jurídica, cuyos datos personales sean susceptibles de tratamiento automatizado.

El sujeto pasivo es toda persona física o jurídica que utilice sistemas informáticos para la conservación, uso y circulación de datos personales. En la materia de que trata esta sentencia, tales datos deberán referirse a la capacidad económica de la persona, y, concretamente, a la manera como ella atiende sus obligaciones económicas para con las instituciones de crédito.

*El contenido del **habeas data** se manifiesta por tres facultades concretas que el citado artículo 15 reconoce a la persona a la cual se refieren los datos recogidos o almacenados:*

a) El derecho a conocer las informaciones que a ella se refieren;

b) El derecho a actualizar tales informaciones, es decir, a ponerlas al día, agregándoles los hechos nuevos;

c) El derecho a rectificar las informaciones que no correspondan a la verdad.

...

Hay que aclarar que la actualización, y la rectificación de los datos contrarios a la verdad, son, en principio, obligaciones de quien maneja el banco de datos; y que si él no las cumple, la persona concernida puede exigir su cumplimiento.

...

Igualmente, si un banco de datos, abusando de sus funciones, incluye entre la información sobre un deudor, datos que por su contenido pertenecen a la esfera íntima del individuo, podrá la persona cuya intimidad se vulnera exigir la exclusión de tales datos. Y si tal exclusión no se hace voluntariamente, acudir a la acción de tutela para proteger su derecho fundamental.

...

El conflicto entre el derecho al buen nombre y el derecho a la información, se presenta cuando aquél se vulnera por la divulgación de ésta.

Hay que partir de la base de que la información debe corresponder a la verdad, ser veraz, pues no existe derecho a divulgar información que no sea cierta.

En el caso que nos ocupa, la pregunta que debe contestarse es ésta: ¿existe un derecho de los establecimientos de crédito a recibir información veraz sobre la conducta de sus posibles deudores en lo tocante al cumplimiento de sus obligaciones? Y, de otra parte, ¿tiene el deudor derecho a impedir que el acreedor informe sobre la manera como él cumplió o cumple sus obligaciones?

En relación con la primera pregunta, es menester tener en cuenta estas razones.

Las instituciones de crédito, precisamente por manejar el ahorro del público, ejercen una actividad de interés general, como expresamente lo señala el artículo 335 de la Constitución. No tendría sentido pretender que prestaran sus servicios, y en particular otorgaran créditos, a personas de las cuales no tienen información. Por el contrario: un manejo prudente exige obtener la información que permita prever qué suerte correrán los dineros dados en préstamo.

Obsérvese que cuando un establecimiento de crédito solicita información sobre un posible deudor, no lo hace por capricho, no ejerce innecesariamente su derecho a recibir información. No, la causa de la solicitud es la defensa de los intereses de la institución que, en últimas, son los de una gran cantidad de personas que le han confiado sus dineros en virtud de diversos contratos.

El deudor, por su parte, no tiene derecho, en el caso que se examina, a impedir el suministro de la información, principalmente por tres razones. La primera, que se trata de hechos que no tienen que ver solamente con él; la segunda, que no puede oponerse a que la entidad de crédito ejerza un derecho; y la tercera, que no se relaciona con asuntos relativos a su intimidad. Lo anterior, bajo el entendido que la circulación de esa información está condicionada a la autorización previa del interesado, como se explicará más adelante.

Séptima. La información veraz en asuntos de crédito

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 forzadamente, 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”.*

Ahora bien, en cuanto al término de caducidad, la Corte Constitucional ha señalado que este debe entenderse como un plazo prudencial para evitar un ejercicio abusivo del derecho a la información. Así, el uso y la divulgación informática del dato es irracional si no se tienen en cuenta 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 por qué 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” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencias SU-082 y SU-089 del 1º de marzo de 1995. MP. Dr. Jorge Arango Mejía).

El caso concreto

De conformidad con la demanda de tutela, observa la Sala de Revisión que el peticionario solicitó a la Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda “Granahorrar” ciertas informaciones referentes al estado de su crédito hipotecario sin que hubiese obtenido respuesta satisfactoria a las mismas, por lo que estima vulnerado su derecho de petición, ya que solo recibió “*dos llamadas telefónicas por las cuales supo que existía un cobro prejurídico por valor de \$2.412.000*”, obligación vencida que según el peticionario, se generó por falta de legalización oportuna de un crédito que a su favor el Fondo Nacional del Ahorro le concedió.

En cuanto hace a esta primera pretensión, que se dirige al amparo del derecho de petición del accionante, cabe observar que a folio 84, se encuentra que la Corporación “Granahorrar” envió al peticionario el 10. de noviembre de 1996 un escrito donde se le informaba que a 26 de diciembre de 1995 se le había autorizado constituir hipoteca compartida en primer grado con el Fondo Nacional del Ahorro, fecha en la cual el saldo de la deuda era de \$48.811.000, y que finalmente la escritura de constitución de la referida hipoteca solo se había realizado el 7 de junio de 1996, es decir, seis meses después (fl. 84).

Lo anterior hace suponer que el valor de la obligación inicial pudo haberse incrementado en razón de la diferencia entre las fechas de aprobación y protocolización de la escritura de hipoteca compartida entre la Corporación “Granahorrar” y el Fondo Nacional del Ahorro, y adicionalmente, por cuanto aparecía un reporte de una mora de siete (7) cuotas por valor de \$5.530.000, diferencia que al 1 de noviembre de 1996, ascendía a la suma de \$8.000.000.

No obstante, no es del resorte del juez de tutela entrar a indagar las posibles razones que llevaron al incremento de las obligaciones crediticias con Granahorrar, pues a aquel tan sólo le

corresponde, ante amenazas o vulneraciones de los derechos fundamentales, conceder el amparo y adoptar las medidas a que haya lugar para garantizar la efectividad de los mismos. En consecuencia, lo que debe definir en el asunto sub examine, es si el derecho de petición le fue vulnerado o no al accionante por parte de la Corporación accionada, y si este es procedente cuando la accionada es una entidad crediticia de carácter particular

En relación con lo anterior, resulta pertinente señalar que en los términos del artículo 23 constitucional, el núcleo esencial del derecho de petición es la pronta resolución, lo que implica la obligación que tiene la autoridad pública, y en ciertos eventos ciertas organizaciones privadas (cuando busquen la garantía de derechos fundamentales, y frente a los cuales entonces, los individuos por la composición de las distintas fuerzas sociales puedan encontrarse en estado de indefensión), de resolver la solicitud ante ella presentada en forma expresa o tácita, verbal o escrita, o con la simple ejecución o suspensión fáctica de lo solicitado, según lo disponga la ley. Ello no quiere decir que la petición deba resolverse, como en el presente asunto lo quiere el actor, accediendo a lo solicitado.

Es presupuesto fundamental para que la tutela prospere en estos casos, la existencia de actos u omisiones de la autoridad u organización privada, en cuya virtud se impida o se obstruya el ejercicio del derecho o no se resuelva oportunamente sobre lo solicitado. Pero no se entiende conculcado el derecho cuando se responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa.

Ahora bien, la solicitud que formuló el accionante a Granahorrar con el objeto de que se le aclare lo relacionado con su crédito, la cual constituye a juicio de este, uno de los presupuestos por los cuales acude a la tutela para la protección de su derecho de petición “pues no ha recibido respuesta satisfactoria a sus pretensiones”, fue debidamente atendida por la accionada en su momento oportuno, así como sus solicitudes en cuanto al saldo actual de la obligación hipotecaria, la fecha de aprobación del crédito, y las razones que motivaron su inclusión en los reportes de la Asociación Bancaria, tal como consta en certificación de fecha mayo 15 de 1997. En cuanto al envío de la correspondencia, le señalan al actor que se la están remitiendo a la registrada por él, y que en caso de solicitar cambio de dirección, debe notificarla a los teléfonos que allí se indican.

Además, cabe advertir que en cuanto a las peticiones encaminadas a que “se obligue a la Corporación a enviar los extractos mensuales a la dirección que en múltiples ocasiones le he informado”, y que igualmente, se obligue a la Corporación a imputar el pago a capital de los “28.250.000.00 y \$1.040.053.00 a febrero de 1996...”, no estima la Sala viable dicha petición, pues ello, como se ha indicado, escapa a la competencia del Juez de Tutela, a quien únicamente le corresponde amparar los derechos fundamentales de las personas cuando estén amenazados o vulnerados, situaciones estas que no aparecen plenamente configuradas en el presente asunto.

No obstante, en cuanto hace a la solicitud del demandante fechada 17 de julio de 1997 tendiente a que la Corporación Granahorrar estudie la posibilidad de refinanciarle al actor el crédito hipotecario, así como a que le emitan un certificado desde la fecha de inicio de la hipoteca hasta el 31 de agosto de 1997, donde aparezcan discriminados el valor de la deuda, los abonos, el saldo al aplicar cada pago y los intereses, se observa que no existe respuesta alguna por parte de dicha entidad, por lo que a juicio de la Corte existe una evidente omisión a la obligación que tiene esta de atender las peticiones que le formulen los particulares en los precisos y estrictos términos del artículo 23 de la Carta Política, en virtud del cual toda petición que se formule en forma respetuosa a las autoridades y organizaciones privadas, por motivos

de interés general o particular, deberá ser resuelta de manera pronta, en forma favorable o desfavorable, y efectivamente, adoptando una posición clara y precisa de fondo sobre el asunto de que trata la solicitud, pues en estos casos aunque se trata de una entidad particular, el actor se halla en estado de indefensión frente a la misma (numeral 4 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991), y además el asunto sub examine encaja en este aspecto dentro de lo establecido en el artículo 15 de la Carta Política.

Por ende, en cuanto se refiere a las mencionadas solicitudes, la Corte concederá el amparo del derecho fundamental de petición del actor, y ordenará que en un término no superior a diez días contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia, la Compañía accionada resuelva positiva o negativamente, acerca de la refinanciación de la obligación a cargo del señor Grueso, así como que le expida un certificado desde la fecha de inicio de la hipoteca hasta el 31 de agosto de 1997, donde aparezcan discriminados el valor de la deuda, los abonos, el saldo al aplicar cada pago y los intereses, si para la fecha en que se profiera esta decisión Granahorrar aún no se le ha atendido dicha petición.

Por otro lado, el demandante solicita que por conducto de Granahorrar, su nombre que aparece reportado en la Asociación Bancaria como deudor moroso, sea retirado de dicho banco de datos o sistema de redes informáticas que dicha entidad maneja, por cuanto tal situación no coincide con la verdad.

Por su parte, obra certificación del 15 de mayo de 1997 de Granahorrar, donde se indica que “la calificación presentada ante la Asociación Bancaria obedece a mora en el pago de las cuotas mensuales en la obligación hipotecaria de la referencia”.

Encuentra la Sala que examinada la demanda y demás pruebas que obran dentro del expediente, el accionante no acreditó que hubiese solicitado a la accionada el retiro de su nombre de la lista de deudores morosos, por lo que sin la existencia de dicho requisito, en los términos legales, la tutela no es viable.

En efecto, si a juicio del actor el dato que sobre él se haya recogido en un archivo o banco de datos de entidades públicas o privadas no coincide con la verdad, debe solicitarle a la respectiva entidad financiera que rectifique la información a través de su central de datos, para que esta verifique y actualice la situación del afectado. Adicionalmente, existiendo la autorización por parte del actor para que los datos relativos a su comportamiento comercial sean reportados a las bases de datos y consultados, no se encuentra vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados cuando se reporta la información en relación con su comportamiento financiero, y esta corresponde a datos exactos y veraces.

Ahora bien, según el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, para que la tutela proceda contra las entidades públicas o privadas que a través de sus bancos de datos, manejen informaciones sobre las personas, es necesario que previamente se haya solicitado la rectificación de la información que sobre la persona se haya recogido, lo cual no aparece acreditado en el presente asunto, y por ende, la tutela es improcedente.

No obstante que la inexistencia del citado requisito no permite ni hace viable la tutela, con fundamento en la información suministrada en el expediente por la Asociación Bancaria acerca del accionante, se encuentra que este está al día por concepto de sus obligaciones con el Banco Ganadero y con Colpatria, situación que satisface la pretensión del actor en la demanda.

Por lo expuesto, esta Corporación confirmará parcialmente el fallo que se revisa en cuanto a la improcedencia de la tutela contra la Asociación Bancaria, pues esta se ha limitado a suministrar, en forma veraz, completa e imparcial a las respectivas entidades del sector financiero, la situación del actor en cuanto a su comportamiento crediticio.

En cuanto hace al derecho de petición invocado, encuentra la Corte que este ha sido vulnerado parcialmente en lo que hace a la falta de resolución de algunas de las solicitudes formuladas por el actor a la Corporación Granahorrar, por lo que revocará el fallo que se revisa, y en su lugar tutelaré el derecho de petición, ordenando a dicha entidad que adopte las medidas adecuadas para la protección del derecho, tal como se ha dejado expuesto.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** parcialmente la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia el once (11) de noviembre de 1997 con respecto a la acción de tutela formulada por el ciudadano Marcial Gilberto Grueso Bonilla, y modificarla en el sentido de tutelar el derecho de petición vulnerado por la Corporación Granahorrar.

Segundo. **ORDENAR** a la Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda Granahorrar, que en un término no superior a diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, resuelva al demandante positiva o negativamente la solicitud de refinanciación de la obligación hipotecaria a su cargo, y le certifique la fecha de inicio de la hipoteca suscrita por el mismo hasta el 31 de agosto de 1997, donde aparezcan discriminados el valor de la deuda, los abonos totales especificando la aplicación del pago (por concepto de capital e intereses), el saldo al aplicar cada pago y los respectivos intereses, siempre que para la fecha en que se profiera esta decisión Granahorrar aún no se hubiere atendido dicha petición.

Tercero. **LIBRESE** por Secretaría comunicación a la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, con el objeto de que se surta la notificación de esta providencia, según lo dispuesto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, 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-132
abril 2 de 1998

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN ACCESO A CARGOS PUBLICOS-
Prerrogativa por ser oriundo de una región

El otorgamiento de un determinado puntaje a ciertos aspirantes, motivado exclusivamente por la condición de ser oriundos de la región donde se van a prestar los servicios, confiere un privilegio violatorio del derecho a la igualdad, porque desconoce los méritos y calidades de los aspirantes, como criterios objetivos para poder determinar quienes se encuentran en mejores condiciones para acceder al servicio público, cuando aquéllos son los únicos requisitos y condiciones relevantes según el artículo 125 de la Constitución. El sistema de concurso constituye, a no dudarlo, la expresión más acabada del derecho a la igualdad de oportunidades para el acceso a cargos públicos, en la medida en que coloca a todas las persona en la posibilidad de participar en aquél, sin cortapisas excluyentes, porque tan sólo se exige como condición general para los aspirantes que reúnan las exigencias mínimas que el ejercicio del cargo requiere.

DERECHO A LA IGUALDAD EN ACCESO A CARRERA DOCENTE-Prerrogativa
por origen de la persona

El origen de una persona como factor positivo a valorar en la selección de un servidor público, no ofrece una explicación sólida que justifique el trato diferencial que él comporta porque el acceso a la carrera se fundamenta esencialmente en los méritos y calidades de los aspirantes, que son los supuestos que garantizan por el seleccionado una adecuada prestación de las funciones públicas que se le van a encomendar. El argumento que puede tenerse en cuenta para incorporar como factor de calificación el origen de los concursantes, no se asocia de ninguna manera a la búsqueda de los méritos y calidades de los aspirantes, que es la finalidad que justifica el concurso, y, por el contrario, consagra una prerrogativa irrelevante para dicho fin, en virtud de que no ofrece las características que demuestran su bondad como un medio necesario para conseguir la mejor selección del candidato o candidatos para el cargo o cargos respectivos.

DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación entre nacionales
CARRERA DOCENTE-Experiencia profesional

La experiencia no puede ser un hecho o situación que contradiga el principio de igualdad porque no se predica como una prerrogativa o una carga particular para determinadas personas, sino por el contrario, como una exigencia general y necesaria para establecer la idoneidad de los candidatos a seleccionar.

Referencia: Expediente T-140642

Peticionario: Crisanto Vargas Monroy.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D. C., abril dos (2) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviría Díaz, procede a revisar el proceso de tutela promovido por Crisanto Vargas Monroy contra la Gobernación del Valle del Cauca y la Secretaría de Educación Departamental, según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

La Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca convocó a concurso de ingreso de docentes para seleccionar a quienes debían ocupar las dos vacantes existentes, como coordinadores del Colegio “Libardo Madrid Valderrama” de la ciudad de Cali.

Según las bases del concurso, a los participantes se les reconocía, por los diferentes factores que se tendrían en cuenta en la evaluación los siguientes puntajes: un 5% por experiencia docente de 5 años o más; un 10% por 5 o más años de trabajo docente en zona rural, y un 5% adicional cuando el aspirante fuere oriundo de la ciudad de Cali.

Dice el demandante que se presentó al concurso con otros participantes, y obtuvo en las pruebas académicas un puntaje que lo ubicaba en segundo lugar, posición que en principio le daba derecho a ser nombrado. No obstante, por el hecho de no haber nacido en la ciudad de Cali ni tener la experiencia laboral requerida fue superado por el concursante Alfredo Escobar Acosta, a quien se le reconocieron 500 puntos por cada uno de estos factores.

La Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca adujo que la selección precedente se llevó a cabo conforme con la normatividad vigente en materia de concursos, es decir, de acuerdo con la Resolución No. 20974 de 1989 expedida por el Ministerio de Educación Nacional.

2. La pretensión

El demandante impetra la tutela de sus derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y el derecho al trabajo y, en consecuencia, solicita que se ordene a la Gobernación del Valle y a la Secretaría de Educación Departamental que descarte, para efectos de la selección de los aspirantes, los puntajes que hacen relación con su origen y experiencia, y proceda a designarlo en el correspondiente cargo, atendiendo el lugar que efectivamente debe ocupar, en virtud a los resultados obtenidos en el concurso.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

El Juzgado Doce Penal Municipal de Santiago de Cali, mediante sentencia del 29 de mayo de 1997, resolvió negar la protección impetrada por Crisanto Vargas Monroy en consideración

a que el actor cuenta con un medio de defensa judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio del cual puede lograr que se aclare, modifique o revoque el acto expedido por la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca y, porque además, no se aprecia un perjuicio irremediable que justifique la tutela como mecanismo transitorio.

De otra parte, señala el juzgado que el accionante desaprovechó el término del cual disponía, luego del concurso, para interponer los recursos en vía administrativa.

2. Segunda instancia

El Juzgado Doce Penal del Circuito de Santiago de Cali, decidió confirmar la sentencia de primera instancia, con respaldo en las siguientes consideraciones:

- Los factores de evaluación en cuestión no resultan discriminatorios; con ellos se quebranta el derecho a la igualdad, en la medida en que a todos los aspirantes se les dio el mismo tratamiento e igualmente a todos se les enteró previamente de las reglas del concurso, sin que los mencionados factores constituyeran, en manera alguna, una exigencia determinante y excluyente ni para concursar ni para tener la calidad de elegible.

- Por lo demás, tenía el actor a su disposición un medio alternativo de defensa judicial que le permitía demandar, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, la nulidad del acto que lo colocó en el tercer lugar en la lista de elegibles, así como la inconstitucionalidad del artículo 3 numeral 4 de la Resolución No. 20974 de 1989 del Ministerio de Educación Nacional.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Planteamiento del problema

La cuestión que se debate en el presente caso es si la incorporación de ciertos factores de calificación en un concurso de ingreso para llenar cargos en el sector educativo, como la experiencia y ser oriundo del lugar donde se desempeñen las labores, implican la violación al principio de igualdad, en cuanto se establecen exigencias discriminatorias que crean irrazonablemente ventajas en favor de algunos de los participantes y condiciones desventajosas para otros.

Además, es necesario establecer si la tutela constituye el instrumento adecuado para amparar los derechos presuntamente quebrantados o, por el contrario, debe acudir a otros instrumentos judiciales de carácter ordinario, que se consideren eficaces y oportunos para lograr idéntica protección.

El juez de primera instancia negó la tutela porque consideró improcedente la pretensión en virtud de que el actor contaba con la vía contencioso administrativa para proteger sus derechos. El juzgador de segunda instancia tuvo en cuenta las mismas razones para confirmar el fallo del *a quo*, pero adicionalmente consideró que no se desconocía la igualdad porque todos los factores de evaluación, incluyendo los que el demandante cuestiona, se pusieron previamente en conocimiento de los interesados, y al participar en el concurso aceptaron conscientemente someterse a sus reglas, sin discusión.

Será necesario, adicionalmente a los análisis precedentes, determinar si la Resolución No. 20974 de 1989, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, "por el cual se reglamenta el Decreto 1706 de 1989 en lo referente a concursos para nombramientos y ascensos dentro de

la Carrera Docente”, debe ser inaplicada parcialmente, por violar los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, en razón de que una de sus normas considera el lugar de origen de los concursantes como factor ponderable para la selección de los candidatos.

2. Solución del problema

2.1. La vinculación de personal docente al servicio educativo estatal se realiza mediante el sistema de concurso, en acatamiento a los criterios señalados por el ordenamiento constitucional donde se subordina la provisión de empleos en el sistema de carrera al previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

La Corte tuvo ocasión de precisar con detalle y al amparo de las normas constitucionales y legales, las condiciones que rigen los concursos públicos de esta estirpe en los siguientes términos¹:

“El art. 125 de la Constitución constituye uno de los pilares sobre los cuales se sustenta el sistema de la función pública. En efecto, dicha norma contiene una pluralidad de principios que rigen dicha función, a saber:

“a) Determina, como regla general, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y exceptúa de ésta los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los correspondientes a los trabajadores oficiales, vinculados a aquél mediante una relación de trabajo, y los demás que determine la ley”.

“b) Señala el mecanismo del concurso público, cuando no exista en la Constitución o en la ley un sistema que determine la forma como deba hacerse la provisión de un empleo, e igualmente recurre a la fórmula del concurso, al advertir que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos ‘se harán previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes’.

“c) Instituye como causales básicas para el retiro, además de las previstas en la Constitución y la ley, la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo y la violación del régimen disciplinario”.

“d) Con el fin de garantizar el acceso a la función pública, la permanencia en el empleo y su promoción en el mismo, sin otra consideración que el mérito de los aspirantes, establece que la filiación política no será factor determinante al ingreso, ascenso o permanencia en el empleo”.

“Puede definirse el concurso público aludido, como el procedimiento complejo previamente reglado por la administración, mediante el señalamiento de las bases o normas claramente definidas, en virtud del cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o personas que por razón de sus méritos y calidades adquieren el derecho a ser nombradas en un cargo público”.

“El procedimiento en su conjunto está encaminado a alcanzar la finalidad anotada, sobre la base del cumplimiento estricto de las reglas o normas del concurso, la publicidad

¹ Sentencia T-256/95 M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

de la convocatoria al concurso, la libre concurrencia, y la igualdad en el tratamiento y de oportunidades para quienes participan en el mismo”.

“Al señalarse por la administración las bases del concurso, éstas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla”.

2.2. Las reglas precedentes naturalmente obligan a la administración educativa cuando sea necesario proveer cargos dentro de la rama docente.

Tanto la ley 115 de 1994 (art. 105) sobre educación, como el Decreto 1706 de 1989 (art. 14), han dispuesto que el nombramiento de personal docente y directivo docente en el servicio público educativo estatal, debe estar antecedido de la selección de sus candidatos mediante el sistema de concurso.

El Ministerio de Educación, con fundamento en la atribución que expresamente le confiere el art. 14 del decreto 1706/89, dictó la Resolución No. 20974 de 1989, que reguló la convocatoria y desarrollo de los concursos para la incorporación y ascenso de los educadores dentro de la carrera docente.

Las regulaciones en referencia imponen a las autoridades administrativas encargadas de la provisión de cargos para docentes la obligación de señalar de manera previa y expresa los requisitos y condiciones requeridos para acceder al concurso y los sistemas y métodos para evaluar los méritos y calidades de los aspirantes, observando las previsiones constitucionales, legales y reglamentarias.

Según el art. 3o. de dicha resolución, la selección de los aspirantes a cargos en el ramo docente se desarrolla en tres fases:

- a) Aplicación de pruebas escritas, las cuales tendrán un valor del 60%;
- b) Realización de entrevistas a los aspirantes que hayan obtenido el puntaje requerido en la prueba escrita, las cuales tendrán un valor hasta del 20%;
- c) Valoración de los siguientes factores por un total del 20%, discriminados así:

Ser oriundo del municipio para el cual concursa:	5%
Experiencia docente de 5 años o más:	5%
Trabajo docente en zona rural de 5 o más años:	10%.

- “El puntaje total será determinado por la suma que resulte de la evaluación de la prueba escrita, de la entrevista y de los factores contemplados en el numeral anterior”.

Por su parte el artículo 4. de la citada resolución establece:

“La autoridad nominadora sólo podrá proveer la vacante con los aspirantes incluidos en el listado de elegibles en estricto orden descendente de puntaje y en los niveles y áreas correspondientes”.

2.3. En la sentencia T-441/97², la Corte se refirió a la problemática relativa a la aplicación del principio a la igualdad, cuando se trata de distribuir bienes escasos entre la población, en un caso que guarda cierta similitud con el que ahora analiza la Corte, en los siguientes términos:

“10. En las condiciones actuales del país, los cupos en las universidades públicas constituyen bienes escasos, es decir pertenecen a la categoría de recursos respecto de los cuales es superior la demanda por el bien que las existencias de éste. Prueba de ello es el alto número de aspirantes por cada plaza de estudios existente en las universidades públicas. Como ya se ha señalado por esta Corporación³, cuando se trata de la distribución de bienes escasos no se puede partir de la base de que todos los interesados en ellos tienen derecho a recibirlos. La aceptación de este planteamiento sería, además de contraria a la realidad, problemática para la credibilidad de las instituciones y para la estabilidad política. Por eso, en estas situaciones la aplicación del principio de igualdad adquiere una modalidad específica, consistente en que todas las personas interesadas en la adjudicación del bien tienen derecho a estar en igualdad de condiciones para acceder al proceso de selección de los beneficiarios y a que su distribución se realice acatando los procedimientos establecidos”.

“Para que la repartición de los bienes sea practicada con arreglo a fundamentos objetivos, y no de acuerdo con caprichos o inclinaciones personales del funcionario responsable, se requiere de la fijación de unos determinados criterios. Estos criterios de distribución no pueden ser generales, aplicables a todos los casos, sino que han de ser determinados de acuerdo con las características propias de los bienes o medios por repartir y de las necesidades o aspiraciones que éstos satisfacen”.

“11. Como ya lo ha manifestado esta Corporación, el mérito académico es el criterio básico para la asignación de cupos en las universidades públicas. Las pruebas de Estado, o sus equivalentes del ICFES, persiguen medir los conocimientos y las aptitudes de los aspirantes a un cupo universitario, con el objeto de distribuir las escasas plazas disponibles entre los postulantes que obtengan las mejores calificaciones. La Corte ha sido estricta en el control del cumplimiento de este criterio de ingreso a los centros de educación. Es así como en la sentencia C-022 de 1996, MP Carlos Gaviria Díaz, se declaró la inconstitucionalidad del literal b) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, el cual preceptuaba que a los bachilleres que prestaran el servicio militar y aspiraran a estudiar en un centro de educación superior se les aumentaría en un 10% el puntaje que hubieran obtenido en las pruebas de Estado o en los exámenes de admisión a la universidad. En

² M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Ver, entre otras, las sentencias T-499 de 1995 y C-423 de 1997.

aquella ocasión, la Corte expresó que la mencionada bonificación del 10% representaba el resquebrajamiento del criterio esencial de asignación de los cupos universitarios y, en consecuencia, vulneraba el derecho de igualdad, puesto que a consecuencia de ella se excluiría de la distribución de los plazas de estudio a candidatos que habían obtenido buenos resultados en los exámenes, al tiempo que otros con puntajes inferiores a los de estos últimos serían admitidos”.

Los criterios antes expuestos fueron posteriormente reiterados en la sentencia C-210/97⁴, en virtud de la cual se declaró inexecutable el art. 186 de la ley 115/94 que establecían una prioridad para el ingreso y estudio gratuito en los establecimientos educativos estatales para los hijos del personal de educadores, directivo y administrativo del sector educativo estatal y de los miembros de la fuerza pública muertos en servicio activo.

2.4. De las pruebas aportadas al proceso se establece lo siguiente:

- Por aviso 01 de 1997, la Gobernación del Valle del Cauca convocó a concurso abierto para ocupar algunos cargos de directivos docentes en algunos centros educativos del Departamento, entre ellos para el colegio “Libardo Madrid Valderrama de la ciudad de Cali”. Entre los aspirantes a Coordinadores del referido establecimiento concursaron los señores Alfredo Escobar Acosta, Sonia Guapacha Quintero y Crisanto Vargas Monroy.

- Entre los elementos de valoración para la calificación de los aspirantes, y en consonancia con la mentada resolución 20974/89, tuvo en cuenta la Gobernación, además de la prueba escrita y la respectiva entrevista, los factores de experiencia docente rural y urbana y la circunstancia particular del origen del aspirante.

- El resultado de la valoración estableció los puntajes y, en consecuencia, su condición de elegibles a las siguientes personas en este orden:

- GUAPACHA QUINTERO SONIA:

Prueba escrita	4400	
Entrevista	1456	
Oriundo		
Experiencia rural	1000	
Experiencia urbana		
TOTAL		6856

- ESCOBAR ACOSTA ALFREDO:

Prueba escrita	3600	
Entrevista	1628	
Oriundo	500	
Experiencia rural		
Experiencia urbana	500	
TOTAL		6228

⁴ M.P. Dra. Carmenza Isaza de Gómez.

- VARGAS MONROY CRISANTO:

Prueba escrita	3700
Entrevista	1568
Oriundo	
Experiencia rural	
Experiencia urbana	
TOTAL	5268

Como resultado del concurso en cuestión se seleccionaron y fueron nombrados por la Gobernación del Valle del Cauca para el cargo de coordinadores en el colegio “Libardo Madrid Valderrama” de Cali, los señores Alfredo Escobar Acosta y Sonia Guapacha Quintero, por haber logrado los dos primeros puestos de dicho concurso.

Ahora, es conveniente destacar la circunstancia de que al compararse el puntaje de los seleccionados con el del demandante se encuentra que el mejor resultado del concurso lo obtuvo la señora Sonia Guapacha, a pesar de que no recibió ningún puntaje de gracia por su origen, y que si bien al señor Alfredo Escobar Acosta efectivamente se le computaron 500 puntos por ser oriundo de Cali, rebasa con todo los resultados que obtuvo el demandante aún si a aquél se le descuenta dicho valor.

2.5. Conforme a lo expresado, es evidente que el otorgamiento de un determinado puntaje a ciertos aspirantes, motivado exclusivamente por la condición de ser oriundos de la región donde se van a prestar los servicios, confiere un privilegio violatorio del derecho a la igualdad, porque desconoce los méritos y calidades de los aspirantes, como criterios objetivos para poder determinar quienes se encuentran en mejores condiciones para acceder al servicio público, cuando aquéllos son los únicos requisitos y condiciones relevantes según el art. 125 de la Constitución.

El sistema de concurso constituye, a no dudar, la expresión más acabada del derecho a la igualdad de oportunidades para el acceso a cargos públicos, en la medida en que coloca a todas las persona en la posibilidad de participar en aquél, sin cortapisas excluyentes, porque tan sólo se exige como condición general para los aspirantes que reúnan las exigencias mínimas que el ejercicio del cargo requiere.

Cuando quiera que en el proceso de selección se establecen prerrogativas en favor de ciertas personas o determinados sectores o se consignan exigencias a cargo de algunos participantes, y tales prerrogativas y exigencias carecen de justificación racional, se convierten indudablemente en fuente de violación del derecho de igualdad.

El origen de una persona como factor positivo a valorar en la selección de un servidor público, no ofrece una explicación sólida que justifique el trato diferencial que él comporta porque el acceso a la carrera se fundamenta esencialmente en los méritos y calidades de los aspirantes, que son los supuestos que garantizan por el seleccionado una adecuada prestación de las funciones públicas que se le van a encomendar.

El argumento que puede tenerse en cuenta para incorporar como factor de calificación el origen de los concursantes, no se asocia de ninguna manera a la búsqueda de los méritos y

calidades de los aspirantes, que es la finalidad que justifica el concurso, y, por el contrario, consagra una prerrogativa irrelevante para dicho fin, en virtud de que no ofrece las características que demuestran su bondad como un medio necesario para conseguir la mejor selección del candidato o candidatas para el cargo o cargos respectivos.

La Corte, en sentencia 147/96⁵, se pronunció aún cuando para otro caso particular, sobre los temas en cuestión, así:

“Para los efectos del análisis de la proporcionalidad de la medida, tanto su finalidad como el medio empleado, deben ser ponderados con mayor rigor en vista de que la Constitución prohíbe expresamente en el artículo 13 la discriminación por razones de origen nacional o familiar. Es evidente que si la Carta excluye la diferenciación de trato sustentado en el origen nacional, está igualmente descartada, inclusive de una manera más perentoria, la discriminación entre nacionales. Dado que la utilización o señalamiento de un factor discriminatorio explícitamente rechazado por la Constitución, induce a temer que se persiga por la autoridad pública la perpetración de una discriminación, el juicio constitucional en estos casos deberá ser más exigente, esto es, debe ir más allá de la mera verificación de la racionalidad o razonabilidad de la medida.

(...)

“Sólo razones que tengan suficiente fundamento constitucional y que demuestren la legitimidad y la necesidad de un trato diferenciado con base en un factor asociado al origen nacional o a la residencia, pueden en realidad desvirtuar la presunción de inconstitucionalidad que normalmente acompaña a las decisiones generales o particulares de los poderes públicos que hagan uso de tales parámetros con el fin de regular o tratar de manera distinta situaciones aparentemente semejantes. La Corte, por lo tanto, no desconoce que, excepcionalmente, en algunas materias y en ciertas circunstancias, la residencia pueda tener relevancia constitucional y admitirse como elemento de diferenciación.” (Se destaca).

2.6. En la convocatoria que hizo el departamento del Valle del Cauca para escoger los Coordinadores del Colegio “Alejandro Madrid”, evidentemente tuvo en cuenta como elemento de la calificación el origen de los concursantes. En estas condiciones la tutela hubiera prosperado, de no ser por la circunstancia de que, como se anotó antes, el mayor puntaje derivado del origen del concursante resulta irrelevante, porque para el caso particular del demandante, dicha condición no afectó su situación personal en forma alguna, porque aún descontando el referido factor de sus contendores, no lograba colocarse en primero o segundo lugar para tener derecho al nombramiento respectivo.

Por lo tanto, la presunta violación de los derechos invocados por el actor se reduce ahora a la sola consideración de la “experiencia” como factor del alegado tratamiento inequitativo que se dispuso por la Gobernación del Valle en el proceso de selección de los candidatos para llenar los cargos de supervisores en el colegio “Libardo Madrid Valderrama”.

2.7. La experiencia no puede ser un hecho o situación que contradiga el principio de igualdad porque no se predica como una prerrogativa o una carga particular para determinadas

⁵ M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

personas, sino por el contrario, como una exigencia general y necesaria para establecer la idoneidad de los candidatos a seleccionar.

En otra oportunidad había tratado la Corte⁶ el tema, advirtiendo que el requisito de la experiencia no es contrario al postulado establecido en el artículo 13 de la Constitución. Así dijo:

El requisito de experiencia no resulta contrario al principio consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, si se tiene en cuenta que el precepto acusado se encuentra fundado en la experiencia operativa de quienes han laborado en el campo específico de dicha capacitación a efecto del ingreso a programas de formación técnica profesional con respecto a ocupaciones que tengan dicho carácter.

Por su parte, el literal c) del párrafo del artículo 14 de la Ley 30 de 1992 también acusado, establece que a los programas de formación técnica profesional en las instituciones de Educación Superior, podrán ingresar quienes reúnan los siguientes requisitos: "c) Haber laborado en el campo específico de dicha capacitación por un período no inferior a dos (2) años, con posterioridad a la capacitación del SENA". A juicio del actor, tal requisito vulnera el libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 16 de la Carta. Por su parte, el Señor Viceprocurador General de la Nación afirma que "la exigencia de dos años de labores en el área específica de la capacitación parece un requisito desproporcionado y es, por lo tanto, opuesto al principio de igualdad".

A juicio de la Corte Constitucional, el referido requisito no resulta contrario al principio consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, si se tiene en cuenta que el precepto acusado se encuentra fundado en la experiencia operativa de quienes han laborado en el campo específico de dicha capacitación a efecto del ingreso a programas de formación técnica profesional con respecto a ocupaciones que tengan dicho carácter".

Es claro el criterio jurisprudencial anterior que la experiencia como elemento en consideración concurre a que se logre el objetivo del concurso que es el de seleccionar el mejor o mejores aspirantes. Por eso ha dicho la Corte⁷:

"La finalidad del concurso -es hacer que sean los mejores los que ingresen al servicio público; su idea-fuerza, en consecuencia, gira alrededor del mérito (CP art. 125). Para alcanzar este objetivo es indispensable que la sociedad y sus miembros respondan positivamente a la convocatoria y que el afán de servicio junto a la cultura y al saber concurren con miras a escoger a los más aptos y capaces. No menos importante es el tipo de pruebas - orales, escritas, entrevistas, diálogos, confrontaciones etc. - y de requisitos - títulos, certificaciones de estudio, experiencia, trabajos, antecedentes, publicaciones etc. - que se contemplen y se exijan. Su contenido no solamente puede revelar conocimientos y aptitudes sino también, como lo atestigua el estado del arte en esta materia y la experiencia acumulada en otros países en los que los concursos y las oposiciones constituyen práctica cotidiana, a través de ellas y de las puntuaciones y ponderaciones

⁶ Sentencia C-420/95. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁷ Sentencia C-041/95. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

que se prevén, se puede conocer la capacidad crítica de los aspirantes y los rasgos relevantes para aproximar lo más cerca posible el perfil del cargo a lo que se desprende de las pruebas”.

3. En conclusión, para la Sala no son aceptables los argumentos esgrimidos por el demandante para reclamar su incorporación al cargo de directivo docente en la administración educativa del departamento del Valle del Cauca, en razón de que, por un lado, su situación no pudo verse afectada por el factor origen, como condición del nombramiento, porque la protección que puede brindar la acción de tutela sólo se predica del caso particular en juicio y no puede extenderse de manera general y abstracta a cualquier caso y, de otra parte, en razón de que la experiencia constituye una exigencia necesaria en la selección de cualquier servidor público y un factor importante para calificar la idoneidad de un educador.

En razón de lo anterior, no es del caso considerar la inaplicación por inconstitucional de la norma antes mencionada de la resolución 20974/89, originaria del Ministerio de Educación Nacional.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia de fecha 14 de julio de 1997 del Juzgado Doce Penal del Circuito, que a su vez confirmó la sentencia del 29 de mayo del mismo año proferida por el Juzgado Doce penal Municipal de la ciudad de Cali.

Segundo. Líbrese por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-137
abril 3 de 1998

**RECHAZO DEMANDA DE TUTELA POR FALTA
DE LEGITIMACION POR ACTIVA**

Referencia: Expediente T-150.949

Actor: Marcos A. Osorio y otros, en representación de repatriados de Panamá.

Procedencia: Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en sesión del tres (3) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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 Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá del treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

A. La demanda

En solicitud de tutela, presentada el 12 de septiembre de 1997, dirigida contra el Presidente de la República de Colombia, doctor Ernesto Samper Pizano, los señores Marcos Antonio Osorio, Oscar Omar Chaverra Salazar y John Jairo Matías Melendre (aparece el nombre de la señora Enilsa Torres pero no su firma), piden la defensa de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la vivienda digna, a la seguridad social, a la salud y a la paz, entre otros.

En cuanto a los hechos, afirman que los desplazados por la violencia del Urabá Chocoano se vieron obligados a abandonar sus tierras debido a los actos violentos desplegados por grupos que se encuentran al margen de la ley.

Afirman que en su afán por huir llegaron hasta Panamá, fueron, posteriormente, repatriados a Colombia, y se les ubicó en el Departamento del Chocó, exactamente en el municipio de Bahía Solano, Cacique Cupica. Sin embargo, el gobierno no les ha brindado la asistencia que requieren para satisfacer sus necesidades básicas, causándoles con ello un grave perjuicio.

La pretensión de la demanda consiste en que el Estado tome las medidas tendientes a procurarles una vida digna, ubicándolos en un lugar donde puedan realizar actividades de agricultura, y se les brinden mejores condiciones de vida.

La Presidencia de la República, por su parte, al contestar la demanda, con fecha 23 de septiembre de 1997, a través del Consejero Presidencial para los Desplazados, doctor César Manuel García Niño, manifestó, en relación con el grupo de personas repatriadas de Panamá, lo siguiente:

“(…)

“A comienzos del mes de abril del año en curso el gobierno panameño avisó al gobierno colombiano, que había concentrado en la población de Paya a 297 nacionales, los cuales habían atravesado la frontera huyendo de los hechos de violencia acaecidos en el área rural del municipio de Riosucio, Departamento del Chocó.

“Ante esta situación, el 12 de abril, el Gobierno colombiano envió una comisión gubernamental compuesta por funcionarios de la Presidencia de la República, de los Ministerios del Interior, de Salud, de Agricultura, de Relaciones Exteriores, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - I.C.B.F. y la Red de Solidaridad Social, a fin de establecer la situación de estos compatriotas que se encontraban en territorio panameño.

“La visita de esta comisión dio como resultado que entre el 18 y 19 de abril, se repatriaran estas 297 personas de manera absolutamente voluntaria.

“Esta comunidad fue asentada provisionalmente en la Finca El Cacique, tratando de conservar su entorno y las mismas condiciones climáticas, dentro del mismo Departamento de origen.

“Desde la primera visita a Panamá se les planteó claramente la posibilidad del retorno a sus hogares una vez las condiciones de seguridad de las zonas de origen fueran más o menos buenas para poder resolver su situación definitivamente, lo cual fue aceptado por esta comunidad.

“Mientras que esto se lograba se les prometió, así mismo, que en el asentamiento temporal, tendrían seguridad, alimentación, servicio de salud, capacitación y obviamente algunas condiciones propias de un alojamiento temporal, esto es, que en un inmueble rural se haría un campamento con los servicios básicos, tales como alojamiento provisional (carpas), servicios sanitarios (letrinas) y algunas actividades para ocupar su tiempo libre como son las tareas de pesca en el mar, siembra de algunos cultivos de pancoger como la yuca. Compromisos éstos que han venido siendo cumplidos de la mejor forma por el Gobierno Nacional.

“A continuación enumero las principales acciones que ha venido realizando el Gobierno Nacional:

“El suministro de alimentación se ha venido cumpliendo regularmente a las familias que se encuentran en Bahía Cupica, la última entrega fue el 13 de septiembre de 1997.

“El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - I.C.B.F., regional de Bahía Solano, realizó un convenio con la Cruz Roja de Quibdó, con el fin de suministrar el complemento

alimentario a los niños cada quince días, la última entrega fue el día sábado 20 de septiembre de 1997.

“Con el Instituto de Pesca y Acuicultura - INPA del Ministerio de Agricultura, se vienen realizando periódicamente jornadas de pesca para el complemento de la alimentación de esta población.

“La atención en salud se viene prestando, a través del Hospital de Bahía Solano. No han sucedido casos graves. En este momento la atención requerida es por casos de embarazo, para lo cual las mujeres son transportadas en las lanchas del I.C.B.F., INPA o Fuerzas Armadas.

“Para las personas que tienen que permanecer en Bahía Solano, por exámenes médicos o por hospitalización, se realizó un convenio con algunas residencias para que puedan hospedarse y se les suministren los alimentos.

“En el tema de seguridad han circulado falsos rumores sobre una precaria situación de seguridad, frente a este tema se encuentran asignados 11 agentes al mando de un oficial de tiempo completo en la finca Cacique, para tener una permanente comunicación se instaló en la finca un radio que permite comunicación con Bahía Cupica, Bahía Solano y el Chocó, adicionalmente la Armada Nacional presta seguridad perimetral en el área.

“El I.C.B.F. y Opción Colombia, realizaron un convenio, por medio del cual, se contrató a tres (3) profesionales que permanecen en la zona desde el 5 de agosto de 1997, quienes realizan labores pedagógicas con la población infantil, con los jóvenes y las madres.

“De las 297 personas repatriadas de Panamá quedan en la Finca el Cacique, corregimiento de Bahía Cupica, municipio de Bahía Solano 170, las demás han sido reubicadas en diferentes partes del país o retornadas a sus lugares de origen.

“Con las restantes se ha iniciado un proceso de concertación tendiente al retorno a sus hogares en la medida en que las condiciones de seguridad estén dadas, lo cual parece podremos conseguir a corto plazo.

“Es de anotar que el próximo 5 de octubre, se inicia el retorno de 1.500 personas asentadas temporalmente en el corregimiento de Pavarandó, municipio de Mutatá, Departamento de Antioquia, desplazadas del municipio de Riosucio, Departamento del Chocó.

“Con base en todo lo anterior en nuestro criterio se desvirtúan totalmente las afirmaciones de la acción de tutela interpuesta por los accionantes, y por consiguiente le solicito desestime las pretensiones contenidas en dicha tutela.

“El Gobierno ha cumplido y cumplirá todos los compromisos adquiridos con esta comunidad, pues se trata de resolver de manera definitiva la situación de esta población víctimas inocentes del conflicto armado que sostienen en varias regiones del país grupos al margen de la ley.

“(…)”

Cabe anotar, que quienes interpusieron la tutela (Marcos Antonio Osorio, Oscar Omar Chaverra Salazar y John Jairo Matías Melendre), obran en nombre propio y en representación de los denominados “repatriados de Panamá”, sin demostrar dentro del proceso de tutela

adelantado en el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, que ostentaran la calidad de apoderados o agentes oficiosos, a pesar de la solicitud del juez de tutela al respecto; sólo se suministró la información (consistente en el poder otorgado a un abogado por parte de 47 desplazados), después de haberse proferido el fallo.

B. Decisión judicial.

El fallo del Juzgado Treinta y uno (31) Civil del Circuito de Bogotá, del treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997), declaró que los peticionarios no estaban legitimados para promover la tutela.

Esta determinación se adoptó porque, a pesar de haberles exigido a los actores que demostraran su calidad de representantes de los desplazados, no lo hicieron, razón en que se basó el rechazo de la demanda por ausencia de legitimación para obrar en defensa de derechos fundamentales ajenos.

Sin embargo, como se anotó, algunos días después de proferido el fallo, 47 de las personas desplazadas otorgaron poder a un abogado, para lo relacionado con el proceso de tutela. Para la suscripción de este poder, comparecieron ante el Notario Unico de Bahía Solano.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia.

La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 8o. y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

B. No convalidación de la carencia de legitimación.

Se trata de establecer si los actores se encontraban legitimados para entablar la acción de tutela en representación de otros.

La Sala estima que en efecto, el escrito de tutela fue presentado por tres personas que se denominaron “Representantes de los repatriados de Panamá”, sin acompañar el poder respectivo.

Dentro del plazo perentorio que tiene el juez de tutela para fallar, diez (10) días, los demandantes no allegaron el poder requerido por éste funcionario, que tuvo que proferir la providencia respectiva, declarando la falta de legitimidad para promover la demanda.

Sin embargo, días después de proferido el fallo, se presentó un poder conferido a otra persona distinta a los que se denominaron “representantes de los Repatriados de Panamá”.

Por consiguiente, le asistió razón al Juez Treinta y Uno (31) Civil del Circuito de Bogotá, al considerar que faltaba uno de los elementos para estudiar la tutela. Y en este sentido se confirmará tal providencia, porque ésta es también la interpretación que la Corte Constitucional ha hecho en numerosas sentencias del artículo 10 del decreto 2591 de 1991, que trata sobre la persona en quien reposa el interés legítimo para proponer la tutela y, excepcionalmente, quién puede hacerlo, cuando el titular no esté en condiciones para promover su propia defensa.

Pero como la Sala no puede ser indiferente al problema social que afrontan las personas que se denominan “los repatriados de Panamá”, denominación con la que ellos se distinguen de otros grupos de personas desplazadas que existen en el país, y obrando en el expediente en qué ha consistido la gestión que ha desarrollado la oficina del Consejero Presidencial para los

Desplazados, se solicitará a la citada oficina que continúe la labor que viene desarrollando en el corregimiento de Cupica, y busque los medios para ponerse en contacto directo tanto con las personas que suscribieron esta tutela (Marco Antonio Osorio, Oscar Omar Chaverra y John Jairo Matias), como con las 47 personas que otorgaron poder al abogado Rafael Antonio Salas, con el fin de conocer sus razones, y la manera como ha llegado la ayuda que la Consejería ha prestado. Esto, en razón de que, al parecer, subsiste inconformidad al respecto.

Expresamente se advierte que, por haberse rechazado la demanda de tutela por falta de legitimación de quienes la presentaron, no existirá cosa juzgada, y, en consecuencia, las personas que confirieron al poder presentado después de dictarse sentencia, podrán demandar nuevamente la tutela de sus derechos, si lo estiman necesario.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMASE** la providencia del treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997) del Juzgado Treinta y Uno (31) Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. Por las razones expuestas en esta providencia, se solicitará a la oficina del Consejero Presidencial para los Desplazados, ponerse en comunicación con las personas que se denominan “los repatriados de Panamá”, para que dentro de las funciones que corresponden a dicha oficina, continúe el desarrollo de las labores con las personas que se encuentran ubicadas temporalmente en la finca El Cacique, corregimiento de Bahía Cupica, municipio de Bahía Solano, departamento del Chocó.

Para tal efecto, envíese copia de esta providencia y del expediente respectivo, a la Consejería citada.

Tercero. Líbrense, por la Secretaría General de la Corte, las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los fines allí previstos.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-138
abril 3 de 1998

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES-Suscripción de pagaré en blanco para diligenciar matrícula académica

UNIVERSIDAD-Protección de sus bienes a través de los procesos respectivos

PRESUNCION DE INOCENCIA-Suscripción de pagaré en blanco para diligenciar matrícula académica

Se quebranta la presunción de inocencia. Porque al suscribirse el pagaré en blanco, el estudiante se hace responsable de un daño que ni siquiera se ha producido. Y, por lo mismo, se desconoce el debido proceso, porque la responsabilidad por un hecho dañoso, si no es voluntariamente aceptada, sólo puede establecerse en la sentencia que ponga fin a un proceso. Y, así mismo, se desconoce la presunción de inocencia, expresamente consagrada por el artículo 29 de la Constitución, y principio fundamental del ordenamiento jurídico.

DERECHO A LA EDUCACION-Exigencia indebida de suscripción de pagaré en blanco para matrícula/**AUTONOMIA UNIVERSITARIA**-Exigencia indebida de suscripción de pagaré en blanco para matrícula

La indebida exigencia de este título valor (pagaré en blanco) se convierte en una barrera para el desarrollo del derecho a la educación, en razón de la desproporción del requisito. La Universidad para esta exigencia concreta, no puede ampararse en la autonomía universitaria, pues ésta no es absoluta, ni puede ser excusa para exigir requisitos que obstaculicen el derecho a la educación, al vulnerar directamente su núcleo esencial, como servicio público que, por su propia naturaleza, es ajeno a un manejo simplemente mercantilista, olvidando que su razón de ser está relacionada con los fines del Estado.

ACCION DE TUTELA-Efectos interpartes

Referencia: Expediente T-152.005

Demandante: Farid Kamel Mendriz Vásquez.

Demandado: Consejo Académico de la Universidad Cooperativa de Colombia, Seccional Santa Marta.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión a los tres (3) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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 de Santa Marta, Sala Penal, en la acción de tutela instaurada por el señor Farid Kamel Mendriz Vásquez contra el Consejo Académico de la Universidad Cooperativa de Colombia, Seccional Santa Marta.

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 demandante presentó demanda de tutela ante el Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Penal, el 9 de mayo de 1997, por las siguientes razones:

a) Hechos

El actor ingresó en el primer semestre de 1996, a estudiar medicina en la Universidad Cooperativa de Colombia, Seccional Santa Marta. En los dos primeros semestres, obtuvo un excelente desempeño académico y fue representante de su curso.

Sin embargo, una vez iniciado el tercer semestre y habiendo cancelado el valor de la matrícula correspondiente, la Universidad informó a todos los estudiantes de ciencias de la salud que, según acuerdo expedido por el Consejo Académico, se decidió exigirles como requisito previo al registro de la matrícula académica, la suscripción de un pagaré en blanco, con el fin de garantizar el resarcimiento de los daños que pudieran ser causados en las instalaciones, equipos, muebles, libros o cualquier medio de ayuda didáctica, de propiedad de la Universidad.

Ante tal circunstancia, y teniendo en cuenta lo absurdo de la medida, los estudiantes se negaron a la suscripción del mencionado pagaré. No obstante, luego de varias conversaciones con la Universidad, accedieron al cumplimiento del requisito impuesto y se ampliaron las fechas límites de la matrícula académica.

El actor manifiesta que estando en término para el registro de su matrícula, se acercó al funcionario encargado, que le informó que debía presentar un examen serológico. Una vez cumplido el requisito, procedió a realizar el trámite correspondiente. Sin embargo, no fue posible, pues se le exigió tener una orden del Rector.

Por lo anterior, solicitó al Rector la autorización de la matrícula, pero ésta fue negada porque el plazo ya se había vencido.

Ante los perjuicios que se le estaban causando con las dilaciones mencionadas, su padre visitó al Rector de la Universidad, con el fin de obtener la autorización de la matrícula, pero se le informó que quien debía decidir sobre el asunto era el Consejo Académico. Por tal motivo, se les aconsejó presentar una carta solicitando la autorización correspondiente.

Mediante escrito del 14 de abril de 1997, el actor solicitó al Consejo Académico reconsiderar la decisión de no admitir su registro. Sin embargo, mediante comunicación del 24 de abril de 1997, le fue negada la solicitud.

En esta carta, el Secretario Académico explicó las razones para no acceder a la petición, así:

“Debido a algunos problemas que se presentaron en el Programa de Medicina, determinados en buena parte por el paro realizado por sus estudiantes, el proceso de matrículas debió ser ampliado en varias oportunidades.

“Los daños causados a bienes de los profesores y de la Universidad obligaron a ésta a exigir la suscripción de un pagaré para responder por posibles perjuicios en lo futuro.

“Usted y otros cuatro estudiantes de medicina se negaron a firmarlo, razón por la cual la Dirección Seccional, les concedió un último plazo para que realizaran la matrícula.

“Sus otros cuatro compañeros se acogieron a tal decisión y realizaron la matrícula, mientras que usted no lo hizo.

“El Consejo Académico había tomado la decisión de no autorizar por ningún motivo nuevas matrículas y es por esta razón que ahora no puede ordenar la suya como se ratificó en la sesión del día 21 de abril de 1997, ya que no puede dejar sin efecto sus propias decisiones y contribuir así a que se establezca la anarquía académica.

“Además de lo anterior, el hecho de que usted hubiera manifestado en el Consejo Académico que estaba asistiendo a clases, no estando autorizado para ello, demuestra su persistencia en desconocer los reglamentos de la Universidad, lo que da base también para la negativa a su matrícula.”

El actor considera que la actitud asumida por la Universidad vulnera sus derechos a la educación e igualdad, porque a otros estudiantes les fue permitido el registro de la matrícula académica fuera de los términos señalados por la Universidad. Para probarlo, solicita que se reciban declaraciones de tales estudiantes.

b) Pretensiones

El actor pide la protección de los derechos vulnerados por la demandada, y, en consecuencia, que se ordene a la Universidad Cooperativa de Colombia, Seccional Santa Marta, admitir el registro de su matrícula académica.

c) Pruebas

El actor aportó como pruebas los siguientes documentos:

- Copia del pagaré que deben suscribir los estudiantes de ciencias de la salud de la Universidad demandada.
- Copia de la comunicación enviada al Consejo Académico de la Universidad, en donde solicita reconsiderar la admisión del registro de la matrícula académica.
- Copia de la comunicación enviada por el Consejo Académico de la Universidad, en donde se niega la solicitud del actor.

d) Actuación procesal

El Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Penal, una vez avocó el conocimiento de esta acción, ordenó notificar al demandado, y comisionó al Juez Quinto Penal del Circuito de Santa Marta para la práctica de las siguientes pruebas:

- Declaraciones del Presidente del Consejo Académico y del Secretario; de los estudiantes que fueron autorizados para matricularse después de vencido el plazo; del padre del demandante y de la persona que lo acompañó a la casa del Rector, para hablar sobre el asunto.

- Una inspección judicial en las instalaciones de la Universidad.

Obren en el expediente los documentos relativos a la inspección judicial y las declaraciones correspondientes. Se destacan los siguientes aspectos que habrán de tenerse en cuenta para decidir:

Sólo cuando los estudiantes que inicialmente se negaron a firmar el pagaré en blanco, lo hicieron, pudieron matricularse. El demandante no lo hizo, y, en concepto general, ésta fue la razón para no aceptarle su registro.

Los declarantes coinciden en señalar que el demandante es muy buen estudiante.

Para algunos, el no permitirle matricularse después del plazo estipulado, obedeció a que había liderado peticiones de los estudiantes ante las directivas de la Universidad, por problemas relacionados con la manera como se estaba desarrollando la carrera de medicina y por la exigencia del pagaré en blanco.

Obra en el expediente una comunicación suscrita por sesenta y tres (63) estudiantes de medicina, de II y III semestre, debidamente identificados, de fecha 11 de marzo de 1997, dirigida al Rector de la Universidad, en la que manifiestan *“la profunda tristeza que nos produce la situación especial de un compañero y amigo”*, pues Farid Mendriz es para ellos un *“alumno notable, un amigo entrañable y un motivo de inspiración, pues su principal virtud no radica en una inteligencia superior, sino en un enorme interés por mejorar cada día y por motivar a sus compañeros para que entreguen lo mejor de sí mismo y se comprometan realmente con el reto de estudiar medicina.”* Solicitan una oportunidad para su compañero *“para que continúe con nosotros considerando que él ha abonado méritos suficientes. No pedimos un trato preferencial para él pero tal vez sus logros académicos podrían ser considerados también al momento de evaluar su falta, al no haberse matriculado académicamente a tiempo.”*

e) Sentencia que se revisa

Mediante sentencia del 19 de junio de 1997, el Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Penal, **denegó** el amparo solicitado, al considerar que no fue vulnerado ningún derecho fundamental, pues la Universidad, con fundamento en el reglamento estudiantil (Artículos 50 y siguientes), y ante la negativa del actor a acatarlo, negó su matrícula académica.

En concepto del Tribunal, el comportamiento rebelde del demandante motivó la decisión del Consejo Académico, por cuanto aquél no solamente se abstuvo de cumplir, en las fechas establecidas, con el registro de la matrícula académica, sino que, adicionalmente, asistió a clases sin la debida autorización.

Así mismo, señala que la Universidad Cooperativa de Colombia, en razón de los actos vandálicos de los estudiantes, decidió, a nivel nacional, exigir a los estudiantes de ciencias de la salud la suscripción de un pagaré, como requisito previo al registro de la matrícula ; ello, con el fin de garantizar el resarcimiento de los daños causados en las instalaciones y material didáctico de su propiedad. Por tal motivo, considera que este requisito es razonable y justificado, en la medida que busca salvaguardar los bienes del establecimiento educativo.

Cabe señalar que, a pesar de haber sido proferida esta sentencia el 19 de junio de 1997, sólo fue recibida por la Corte Constitucional el 4 de diciembre del mismo año.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte es competente para conocer este asunto, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate

En el presente asunto hay que determinar si la Universidad demandada, al exigir a los estudiantes de ciencias de la salud, suscribir un pagaré en blanco, como requisito previo para diligenciar la matrícula académica, y, ante la negativa del demandante a hacerlo (por no estar de acuerdo con esta exigencia), le vulneró su derecho fundamental a la educación, pues no pudo diligenciar la matrícula académica, e ingresar al III nivel de medicina.

Es decir, se examinarán los siguientes temas : fuentes de las obligaciones y libertad contractual ; debido proceso y presunción de inocencia; autonomía universitaria, derechos pecuniarios que pueden exigir las universidades, el pagaré y el derecho a la educación.

El derecho a la igualdad, otro de los derechos que considera violado el demandante, se analizará de manera separada.

Tercera. La autonomía universitaria, su garantía constitucional y la jurisprudencia de la Corte

La autonomía universitaria es una garantía reconocida constitucionalmente, lo mismo a los establecimientos educativos públicos que a los privados. Los artículos 68 y 69 de la Constitución, en lo pertinente, expresamente establecen:

“Artículo 68. Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La Ley establecerá las condiciones para su creación y gestión.

“(. . .)”

“Artículo 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

“(. . .)”

Estas normas y las correspondientes a los servicios públicos inherentes a la finalidad social del Estado (artículos 365 y ss.) permiten reiterar algunos principios expresados en numerosas sentencias de esta Corporación sobre el derecho a la educación y la autonomía universitaria :

- La educación es un derecho fundamental. Es decir, no está reservado sólo a unos individuos, y tiene una función social. (sentencias T-02/92; T-450/92 ; C-560/97).

- La prestación del servicio público de educación no es monopolio del Estado. En consecuencia, este servicio puede ser prestado por los particulares, quienes tienen derecho a crear establecimientos educativos, en las condiciones establecidas por la ley. (sentencia C-560/97).

- Corresponde a la rama Ejecutiva, dentro de los lineamientos generales trazados por el legislador, ejercer la inspección y vigilancia sobre los establecimientos educativos. (sentencia T-492/92).

- La Constitución, en norma expresa (artículo 69), garantiza la autonomía universitaria, en virtud de la cual, pueden nombrar sus directivas y darse su propio reglamento. Sin embargo, dicha autonomía no es absoluta, como expresamente lo establece el mismo artículo constitucional. (sentencias T-515/95, T-513/97).

- La autonomía universitaria y sus límites existen tanto para los establecimientos educativos superiores públicos como para los privados, pues la función social de la educación *“excluye el manejo totalmente libre y patrimonialista propio del derecho empresarial”* (Sentencias T-450/92, C-220/97).

La mención de estos principios sobre el derecho a la educación y el sentido de la autonomía universitaria, como una garantía constitucional, pero no absoluta, es necesaria para enmarcar la exigencia de suscribir un pagaré en blanco, como requisito previo para diligenciar la matrícula universitaria.

Cuarta. Exigencia del pagaré. Origen del requisito

La Universidad explicó al juzgado comisionado por el Tribunal Superior para recibir las pruebas decretadas en esta tutela, las razones para exigir a todos los estudiantes de ciencias de la salud, la suscripción de un pagaré en blanco como requisito de matrícula.

En el proceso de tutela, el Director Seccional de la Universidad informó sobre el origen de este requisito : algunos daños que se han presentado en los valiosos equipos adquiridos por la Universidad, como ayudas didácticas. Señaló el Director:

“(. . .)

“2. Dentro de las inversiones figuran la adquisición de las más modernas ayudas didácticas, tales como una figura que representa un cuerpo humano con sus diferentes órganos y funciones, fabricado por una compañía holandesa y cuyo costo fue de \$30'000.000,00 aproximadamente.

“3. Como en toda agrupación humana, se presentaron aspirantes al honroso título de médicos con excelentes calidades y gran vocación de estudios, pero también se filtraron algunos elementos que por sus actuaciones han merecido el repudio de la comunidad universitaria.

“Fue así como cualquier día apareció seriamente dañada la pintura de un automotor de uno de los profesores de medicina, por haberse regado en su superficie un fuerte ácido.

“Posteriormente desapareció una mano de un muñeco holandés adquirido para realizar estudios de anatomía, al cual me he referido en el punto 2. Aproximadamente un mes y medio después apareció la mano perdida, sumergida en un depósito (sic) de agua de un sanitario y con un dedo cercenado.

“4. Como consecuencia de lo anterior, la Universidad dispuso a nivel nacional que los estudiantes de Ciencias de la Salud debían al momento de su matrícula académica suscribir un pagaré en blanco, cuyo modelo fue remitido por la Rectoría Nacional, destinado a cubrir cualquier daño que se pudiera atribuir de manera cierta y segura a un estudiante por causa de actos dolosos o vandálicos sobre las instalaciones, ayudas didácticas o elementos de aprendizaje.

“(. . .)”

Cabe observar, en primer lugar, que no obra en el expediente ninguna prueba que demuestre que los daños causados a las instalaciones puedan atribuirse concretamente a algún estudiante en particular, ni a alguno de los que se opusieron a la exigencia del pagaré, ni, mucho menos, al demandante. Por el contrario, obran en el expediente manifestaciones de sus compañeros de estudio, donde se le resalta como un vocero de ellos, que canalizó la inconformidad que suscitó la exigencia del pagaré. Además, manifiestan que es un estudiante brillante.

En consecuencia, hay que establecer si la exigencia del pagaré en blanco, constituye un requisito acorde con la autonomía universitaria, o es desproporcionada, y, por sí misma, vulnera el derecho fundamental a la educación.

Quinta. Exigencia de suscribir un pagaré en blanco como requisito previo para diligenciar la matrícula académica y su relación con la autonomía universitaria y los requisitos legales

El conflicto se expresa así: por una parte, la Universidad demandada, apoyándose en la autonomía, y con base en razones que en su concepto ameritan la decisión a adoptar, exige a los estudiantes de una determinada área, como requisito para la matrícula académica, la suscripción de un pagaré en blanco. Por la otra, el demandante considera que por su negativa a cumplir con este requisito, no pudo matricularse durante el plazo estipulado para hacerlo. No es materia del presente estudio, la manera como a algunos alumnos que también habían protestado con esta exigencia, finalmente se les autorizó la matrícula, pues, según las pruebas que obran en el expediente, tal autorización se dio, precisamente, porque aceptaron firmar el pagaré.

Siendo el pagaré un título valor, que constituye la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, en el presente caso, a la Universidad demandada, es necesario analizar si su exigencia como requisito para diligenciar la matrícula universitaria, vulnera, además del derecho a la educación, la libertad contractual, la presunción de inocencia (principio de la buena fe) y el debido proceso.

Según el artículo 1494 del Código Civil, las obligaciones nacen de las siguientes fuentes: del concurso de voluntades; de un hecho voluntario de la persona que se obliga; de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona; o por disposición de la ley.

En el caso objeto de estudio, no se puede hablar de concurso de voluntades, pues el estudiante no se encuentra en posición de discutir sobre los alcances del pagaré, ni la forma de hacerlo efectivo, y, menos, tratándose de un pagaré en blanco, que, inicialmente, ni siquiera remitía a una carta de instrucciones para llenar los espacios en blanco. Por estas mismas razones, tampoco es posible considerarlo como un hecho producto de la voluntad, o de la libre determinación.

En cuanto a si es resultado de un daño causado a la Universidad, tampoco puede considerarse legítima su exigencia, pues la ley tiene prevista la manera para obtener la reparación producida por tales daños, una vez comprobada la responsabilidad personal. Para eso existen los procesos de responsabilidad civil contractual o extracontractual. También, la Universidad puede presentar las denuncias penales, para que se investigue a los posibles responsables de los delitos que se han podido cometer. Además, la propia Universidad debe establecer los mecanismos preventivos para evitar esta clase de daños. Y si suceden, previo establecimiento de responsabilidades, aplicará, de acuerdo con los estatutos, las sanciones a quien los cometió. Es decir, a la Universidad le asiste el derecho de proteger sus bienes, y si se producen daños sobre ellos, debe iniciar los procesos respectivos.

Queda pues, como última fuente de las obligaciones, examinar si la ley así lo dispone.

Al respecto, para el caso de las universidades, la ley 30 de 1992, “Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”, en lo referente a los derechos pecuniarios, establece:

“Artículo 122-. Los derechos pecuniarios que por razones académicas pueden exigir las instituciones de Educación Superior, son los siguientes:

a-Derechos de Inscripción;

b-Derechos de Matrícula;

c-Derechos por realización de exámenes de habilitación, supletorios y preparatorios;

d-Derechos por la realización de cursos especiales y de educación permanente;

e-Derechos de Grado;

f- Derechos de expedición de certificados y constancias.

“Parágrafo 1o. Las instituciones de Educación Superior legalmente aprobadas fijarán el valor de todos los derechos pecuniarios de que trata este artículo y aquellos destinados a mantener un servicio médico asistencial para los estudiantes, los cuales deberán informarse al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes) para los efectos de inspección y vigilancia, de conformidad con la presente ley.

“Parágrafo 2o. (. . .)”

La disposición transcrita señala en forma expresa cuáles son los derechos pecuniarios que pueden ser exigidos por razones académicas. Allí no está contemplada la exigencia de una garantía para prevenir daños en las instalaciones universitarias.

En conclusión, ninguna de las fuentes de las obligaciones, artículo 1494 del C.C., puede servir de apoyo legal para exigir la suscripción de este título valor.

Además, se quebranta la presunción de inocencia. ¿Por qué? Porque al suscribirse el pagaré en blanco, el estudiante se hace responsable de un daño que ni siquiera se ha producido. Y, por lo mismo, se desconoce el debido proceso, porque la responsabilidad por un hecho dañoso, si no es voluntariamente aceptada, sólo puede establecerse en la sentencia que ponga fin a un proceso. Y, así mismo, se desconoce la presunción de inocencia, expresamente consagrada por el artículo 29 de la Constitución, y principio fundamental del ordenamiento jurídico.

Cabe advertir que el acto, acuerdo o resolución, mediante el cual se adoptó la exigencia, no obra en el expediente, pero a él se han referido tanto los estudiantes como las directivas de la Universidad. Es así como, a folio 62 se encuentra el formato de pagaré Nro. 0057, con los espacios en blanco, que reza: “*que por virtud del presente título valor, pagaremos incondicionalmente a la orden de la Universidad Cooperativa de Colombia, o a quien represente sus derechos, en el lugar y fecha indicados, la suma de (\$) , más los intereses señalado a que hubiere lugar equivalentes al por ciento (%) (. . .)*”. Los otorgantes son dos deudores y un codeudor.

Este pagaré, inicialmente, ni siquiera remitía a una carta de instrucciones, como se observa fácilmente al comparar el que obra en el folio 62 con el del folio 152.

Según lo relatado por el demandante y según las declaraciones que obran en el expediente, cuando la Universidad hizo la exigencia del pagaré, los estudiantes protestaron ante las Directivas, para que reconsideraran la medida. Sin embargo, no se la revocó, sólo se amplió el plazo de matrícula, por lo que todos los estudiantes tuvieron que suscribir el pagaré, con excepción del demandante, que, por no hacerlo, perdió la oportunidad para matricularse.

La Universidad explicó al juez de tutela que el rechazo del alumno, se basó en que no acató los reglamentos de la Universidad, al no matricularse dentro del plazo acordado, y al haber seguido asistiendo a clases sin diligenciar la matrícula. Pero, salta a la vista, según las pruebas que obran en el expediente, que la verdadera razón fue la negativa del demandante a suscribir el pagaré.

Adicionalmente, y despejando cualquier duda al respecto, en la reciente información del Director Académico suministrada a la Corte, se envía copia del pagaré en blanco suscrito por el demandante y otra persona como deudor, y la autorización para llenar espacios en blanco (carta de instrucciones), suscrita por los mismos. En esta comunicación, el Director observa lo siguiente:

“De todos modos me permito informarle que en la actualidad se exige la suscripción del pagaré como requisito previo únicamente para el primer semestre de la Facultad de Ciencias de la Salud.”

Además, a folio 101, obra la carta del Decano de Medicina, en la que se le señala al demandante, que no existe obstáculo para que continúe con sus estudios para el III nivel, siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos por el reglamento de la Universidad.

Conclusión

La indebida exigencia de este título valor (pagaré en blanco) se convierte en una barrera para el desarrollo del derecho a la educación, en razón de la desproporción del requisito.

La Universidad para esta exigencia concreta, no puede ampararse en la autonomía universitaria, pues ésta no es absoluta, ni puede ser excusa para exigir requisitos que obstaculicen el derecho a la educación, al vulnerar directamente su núcleo esencial, como servicio público que, por su propia naturaleza, es ajeno a un manejo simplemente mercantilista, olvidando que su razón de ser está relacionada con los fines del Estado.

Así las cosas, se reiterará la jurisprudencia de la Corte, en la sentencia T-513 de 1997, en la que se examinó un requisito exigido por la Universidad del Tolima, para diligenciar la

matrícula académica, que consistía en anexas el recibo de compra del material instructivo a la misma Universidad:

“Resulta inaceptable que con fundamento en el principio de la autonomía universitaria, las instituciones de educación superior incluyan dentro de sus reglamentos obligaciones que sometan a la comunidad estudiantil al cumplimiento de requisitos desproporcionados para acceder a sus programas. Pues, como ya se dijo, la mencionada facultad es un medio eficaz para garantizar el ejercicio del derecho a la educación y no para limitarlo.

“En conclusión, el acuerdo 036 de 1988, norma interna de la Universidad del Tolima que regula los procedimientos de matrícula en los programas de educación a distancia, no se fundamenta en razones lógicas y objetivas que hagan viable el ejercicio del derecho a la educación. Por el contrario, impone una carga desproporcionada que lo desconoce.” (Sentencia T-513, del 9 de octubre de 1997, M.P., doctor Jorge Arango Mejía).

Por consiguiente, se revocará la sentencia del Tribunal Superior de Santa Marta, y se concederá la tutela solicitada. En consecuencia, se ordenará a la Universidad Cooperativa de Colombia, Seccional Santa Marta, que matricule al demandante, sin que él o sus padres, u otras personas relacionadas con el demandante, suscriban un pagaré en blanco, ni ningún otro documento comercial semejante, encaminado a prevenir las situaciones que ocasionaron esta exigencia. Como el actor suscribió un pagaré de estas características, éste deberá serle devuelto.

Finalmente, en cuanto a la vulneración al derecho a la igualdad, cabe observar que, por una parte, el requisito del pagaré en blanco, por desproporcionado que hubiera sido, se les exigió a todos los estudiantes de la salud. Y todos cumplieron el requisito, a pesar de expresar su desacuerdo. En este sentido, sí fue distinta la situación de los otros estudiantes y el demandante, por lo que no existe vulneración, por este aspecto, del derecho a la igualdad.

Sexta. Competencia del Ministerio de Educación

Como las sentencias de tutela sólo producen efectos entre las partes, y aquí se da el caso de una orden general de exigir un requisito para diligenciar una matrícula, que, para el caso de esta tutela, se consideró desproporcionado, se enviará copia de esta sentencia al Ministerio de Educación y al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior - Icfes-, para que, de acuerdo con su competencia, adopten las decisiones generales que correspondan a esta clase de situaciones.

III. DECISION

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

RESUELVE :

Primero. **REVOCASE** la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Penal, del diez y nueve (19) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997). En consecuencia, **SE CONCEDE** la tutela solicitada por el señor Farid Kamel Mendriz Vásquez contra la Universidad Cooperativa de Colombia, Seccional Santa Marta.

Segundo. **ORDENASE** al órgano directivo competente de la Universidad, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, devuelva al señor

T-139/98

Mendriz Vásquez el original del pagaré en blanco que suscribió para matricularse en el III nivel de Medicina. El mencionado señor podrá matricularse sin tener él o sus padres, u otras personas relacionadas con el demandante, que suscribir un pagaré en blanco, ni ningún otro documento comercial semejante, encaminado a prevenir las situaciones que ocasionaron esta exigencia. Se comisiona al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Marta, para que vele por el estricto cumplimiento de esta tutela.

Tercero. **ENVIESE** copia de esta sentencia al Ministerio de Educación y al ICFES, para lo de su competencia.

Cuarto. Líbrense por la Secretaría General de la Corte las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991. Además, **ENVIESE** copia de la misma, al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Marta, para los efectos previstos en el numeral segundo.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-139
abril 2 de 1998

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales

En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha expresado que, la acción de tutela, dada su naturaleza subsidiaria y residual, no procede, en principio, para obtener el pago de deudas que han surgido de las relaciones laborales, pues el ordenamiento jurídico prevé para ello los recursos y los mecanismos ordinarios para satisfacer este tipo de pretensiones.

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

PREVENCION EN TUTELA-Respuesta oportuna de peticiones

DERECHO DE PETICION-Comunicación expresa de respuesta

Referencia: Expedientes acumulados T-147085, T-147092, T-147326, T-147522, T-147788, T-148064, T-148156, T-148160, T-148197, T-148225, T-148334, T-148410, T-149081, T-149127, T-149341, T-149674, T-149757, T-150050, T-150079, T-150272, T-150632, T-150799, T-150958.

Acciones de tutela instauradas por Armando Valencia Carrillo y otros contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, Foncolpuertos..

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los dos (2) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. INFORMACION PRELIMINAR

Armando Valencia Castillo y otros, promovieron acción de tutela contra Foncolpuertos, solicitando la protección de sus derechos fundamentales de petición, igualdad, debido proceso y pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones legales.

El resumen de los hechos y de las decisiones judiciales objeto de revisión, se expone a continuación:

1. Expedientes T-149757, T-147092, T-147-326, T-147522, T-150079, T-150272, T-150632, T-148334, T-149-127, T-149341, T-148146 y T-150050

En los expedientes que se reseñan, presentados en su orden por Adel Enrique Payares, Jair Giraldo Bedoya, Juan Bautista Guette, Gladys Castillo Gutiérrez, Manuel Beltrán, Abismael

de las Salas Gutiérrez, María Alicia Gómez Giraldo, Stella Barrios Mendoza, Ramón Francisco Díaz Conde, Omar Niebles Anchique, Ana Magaly Colina de Vargas y Manuel Antonio Díaz Bernal se alega violación al derecho de petición.

En efecto, los actores elevaron diversas solicitudes a la empresa demandada para conocer el estado de sus pensiones de jubilación, primas, reliquidaciones y reconocimientos de prestaciones y habiendo transcurrido términos que van de 4 meses a tres años, el ente demandado no ha respondido, incurriendo en violación al derecho de petición, según lo resolvieron respectivamente las sentencias proferidas por el juzgado dieciséis civil municipal de Santa Fe de Bogotá; Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección B; Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla; Tribunal Administrativo de Bolívar; Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla; Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla; Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santa Fe Bogotá; Juzgado cincuenta y tres Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá; Juzgado Cuarenta y cinco penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá; Tribunal Superior Sala Civil de Santa Fe de Bogotá, Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla y Juzgado treinta y cuatro civil del circuito.

2. Expedientes T- 148197, T-150958, T-150799, T-148225

En estos casos, si bien al ejercerse la acción de tutela por Silvio Pérez Polo, Teófilo Báez Blanco, Jorge Enrique Calderón Delgado, María del Socorro Tellez Villalobos el derecho de petición se encontraba vulnerado debido a la mora de la entidad demandada en contestar, en el transcurso de los diferentes expedientes la entidad demandada respondió y las sentencias de instancia proferidas en su orden por los juzgados primero civil municipal de Quinto Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, Séptimo Laboral del Circuito y veinticinco Civil Municipal, todos de Santa Fe de Bogotá, decidieron negar las pretensiones de los peticionarios por encontrarse ya satisfecho el derecho inicialmente conculcado.

3. Expedientes T- 149674, T-147788, T-148160 y T- 147085

Los aquí accionantes, Justo Germán García Chico, Víctor Adrián Viloria Molina, Cesar Rafael Carmona Brieua y Armando Valencia Carrillo, demandaron de Foncolpuertos el reconocimiento y pago de diferentes acreencias laborales, lo que determinó la negativa por parte de las sentencias de instancia de los amparos tutelares. En efecto, las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Cartagena, Sala Civil de Familia, Juzgado Veinte Penal Municipal de Bogotá, Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena y Tribunal Superior de Barranquilla, apoyados en la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha emitido al respecto, consideraron que no era ésta la vía expedita para el reclamo de tales prestaciones laborales.

4. Expediente T-148410

El actor, Carlos Pérez Barraza, consideró vulnerado su derecho de petición en tanto que Foncolpuertos omitió responder una sobre una petición escrita presentada por él el 29 de mayo de 1997. La entidad demandada expidió una certificación sobre la información solicitada, pero no existe en el expediente la certeza de que hubiera sido comunicada al actor. La sentencia de instancia, proferida por el juzgado décimo Civil del Circuito de Barranquilla, consideró vulnerado el derecho de petición y ordenó a la accionada poner a disposición del accionante el original de los documentos expedidos por Foncolpuertos.

5. Expediente T-149081

La actora, doctora Doris Cecilia Barrios Mendoza, presentó tutela contra Foncolpuertos ante la no respuesta de ésta de varias solicitudes relativas al reconocimiento y pago de las mesadas atrasadas de sus aparentes poderdantes Henry Hernan Bolívar Curtidor y otros. El juzgado Cuarto Civil Municipal negó la tutela interpuesta aduciendo que no se había anexado el poder que legitimara a la apoderada mencionada a representar a los peticionarios.

6. Expediente T-148064

La actora, Ana de la Cruz Escorcía, presentó tutela contra el pagador de la empresa Foncolpuerto, por considerar que se le vulneraron los derechos fundamentales a la vida, educación y salud de su hija menor Mildred Guerrero de la Cruz. Los hechos son los siguientes:

-Ana de la Cruz Escorcía, embargó al señor Alfredo Guerrero Alegría quien labora en Foncolpuertos, por alimentos a favor de su hija Mildred Guerrero de la Cruz. El embargo se hizo efectivo desde el año de 1990 y hasta septiembre de 1996, fecha en la cual se suspende el embargo, sin explicación alguna. El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla informa que a pesar de los requerimientos judiciales(tal como lo ordena el artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso como otro medio de defensa judicial) al pagador de Foncolpuertos, persona obligada a acatar la orden de embargo de alimentos, éste se abstiene de hacerlo y viola entonces los derechos fundamentales de la menor. La sentencia ordena al pagador de Foncolpuertos dar cumplimiento a la orden de embargo que por alimentos emitió el juzgado Tercero de Familia de la ciudad de Barranquilla.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Según lo establecen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos al resolver acerca de las acciones instauradas en el asunto de la referencia.

Por decisión de la Sala de Selección, se dispuso acumular los expedientes anteriormente relacionados, a fin de que fueran revisados por la Sala correspondiente.

B. Improcedencia de la tutela para obtener el pago de acreencias laborales

En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha expresado que, la acción de tutela, dada su naturaleza subsidiaria y residual, no procede, en principio, para obtener el pago de deudas que han surgido de las relaciones laborales, pues el ordenamiento jurídico prevé para ello los recursos y los mecanismos ordinarios para satisfacer este tipo de pretensiones (Sentencias Nos. T-010 de 1998, T-575 de 1997 y T-207 de 1997 entre otras).

Ha dicho la Corte sobre el particular, que:

“Como se ha dejado expuesto en las sentencias que han precedido este fallo, en las cuales fueron estudiados casos esencialmente idénticos a los que ahora se revisan (ver sentencias T-01 y T-126 de 1997, proferidas por esta misma Sala), se ha estimado que los eventos en los cuales podría tener viabilidad la acción de tutela para el fin mencionado son excepcionales, pues el juez constitucional hace parte del sistema jurídico, no para duplicar, sustituir ni interferir las funciones de los jueces ordinarios, sino para realizar

el ordenamiento superior. Por ello, con el propósito de verificar el acatamiento a los principios y mandatos constitucionales en materia de derechos fundamentales, debe procurar la coherencia y eficacia de las decisiones que los favorecen, dando libre curso a la autonomía funcional de las instancias judiciales, en la órbita de sus respectivas competencias, siempre que los procedimientos previstos, frente al caso concreto y consideradas las circunstancias del solicitante, sean eficaces para la real protección de tales derechos”(Sentencia T- 207 de 23 de abril de 1997, M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En este orden de ideas, siguiendo la jurisprudencia de la Corporación sobre la materia, no es posible además, a través del mecanismo de la tutela, obtener el pago de acreencias laborales, por no haberse configurado los supuestos requeridos, sin perjuicio de la obligación que tiene la demandada de responder -afirmativa o negativamente-, las peticiones respetuosas que se le formulen, pues es claro que la omisión de dicho deber genera el desconocimiento del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.

Por consiguiente, se confirmarán los fallos proferidos en los procesos T-149757, T-147092, T-147-326, T-147522, T-150050, T-150079, T-150272, T-150632, T-148334, T-149127, T-149341, T-148156 en los cuales se concedió la tutela al derecho de petición.

Igualmente se confirmarán las sentencias emitidas en los procesos T-147788, T-148160, T-149674 y T-147085 en cuanto negaron las pretensiones de quienes reclamaban reconocimiento y pago de deudas labores.

C. Carencia actual de objeto de la tutela. La violación del derecho de petición por parte de la autoridad demandada. Efecto de la prevención judicial a la autoridad que ha violado derechos fundamentales

En los expedientes T-148197, T-150958, T-150799, T-148225 se produjo la cesación de la actuación impugnada. Sin embargo, cabe advertir que como el derecho de petición formulado por los demandantes se encontraba vulnerado por la accionada en el momento en que se instauró la demanda de tutela, ésta estaba llamada a prosperar a fin de asegurar a los actores la pronta resolución de sus peticiones.

En estas circunstancias, es claro que existe una abierta carencia actual de objeto de la medida judicial. A este respecto ha dicho la jurisprudencia:

“Si la acción de tutela tiene por objeto la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o enfrentan amenaza, es natural que, en caso de prosperar, se refleje en una orden judicial enderezada a la protección actual y cierta del derecho, bien sea mediante la realización de una conducta positiva, ya por el cese de los actos causantes de la perturbación o amenaza, o por la vía de una abstención. De lo contrario, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-036 del 2 de febrero de 1994).

“De lo anterior se colige que la decisión judicial mediante la cual se concede una tutela tiene por objeto la restauración del derecho conculcado, ajustando la situación planteada a la preceptiva constitucional.

“Si ello es así, la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción -bien sea por haber cesado la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o

aplicación el acto en que consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse llevado a cabo la actividad cuya ausencia representaba la vulneración del mismo- conduce a la pérdida del motivo constitucional en que se basaba el amparo. Ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia.

“Lo propio acontece cuando el aludido cambio de circunstancias sobreviene una vez pronunciado el fallo de primer grado pero antes de que se profiera el de segunda instancia o la revisión eventual por parte de la Corte Constitucional. En dichas hipótesis la correspondiente decisión sería inoficiosa en cuanto no habría de producir efecto alguno”.

No obstante lo anterior, habiéndose vulnerado el derecho de petición, es aplicable la prevención a la autoridad causante de la misma, según lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991. A este respecto también ha sostenido la jurisprudencia:

“El efecto de una advertencia judicial en el sentido de que la persona o autoridad contra la cual se instauró la tutela deje de incurrir en las conductas objeto de reproche no tiene un alcance puramente teórico ni puede entenderse como la absolución del comportamiento del implicado frente a sus obligaciones constitucionales.

“Por el contrario, quien es reconvenido por el juez de tutela, aunque ésta no se otorgue en razón de la carencia actual de objeto de la orden, tiene una sentencia judicial en su contra, previo proceso en el cual se ha demostrado que por su acción u omisión se generó el daño o se produjo la amenaza de derechos fundamentales. Por tanto, de una parte, debe responder, con arreglo al sistema jurídico vigente y según la magnitud de la conducta que le sea imputable, tal como resulta del artículo 6 de la Constitución Política.

“De allí que la consecuencia ineludible de la verificación que haya hecho el juez de tutela acerca de la vulneración de derechos fundamentales y de la prevención dirigida a la autoridad deba ser la remisión de las diligencias a la autoridad judicial competente si de los antecedentes del caso resultan hechos punibles, o al correspondiente organismo disciplinario si las faltas cometidas son de esa índole, para que se adelanten las pertinentes investigaciones y sean impuestas las sanciones a que haya lugar. Así se hará en el presente caso, adicionando la providencia de instancia.

*“Pero, además, la advertencia judicial implica también una **orden** judicial vinculante, con efectos directos sobre la autoridad, ente o persona a quien se dirige, bajo el entendido de que su desobediencia ocasiona las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, previo incidente de desacato”.* (Sentencia T-555 de noviembre 5 de 1997. M. P. Dr. José Gregorio Hernández).

Por consiguiente, en los procesos mencionados se procederá a confirmar las sentencias de instancia, con la adición de compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación para que investiguen las posibles faltas disciplinarias que pudieron configurarse por parte de los funcionarios a quienes correspondía la oportuna definición de los derechos invocados.

En el expediente T-149081 se confirmará la decisión de instancia puesto que la Doctora Doris Cecilia Barrios Mendoza no aportó poder, tal y como lo exige el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 para el trámite de la acción de tutela, como tampoco afirmó que actuaba como

T-139/98

agente oficiosa, lo que hace forzoso concluir que la accionante no posea legitimidad para actuar. (Cfr. T-572-93 y T-314 de 1995).

Dentro del expediente T-148-410 se advierte una clara vulneración al derecho de petición por cuanto lo tiene advertido la jurisprudencia, si por negligencia o inactividad de la administración no se le comunica al interesado de manera expresa acerca del sentido en el cual se le resolvió su solicitud, se afecta el artículo 23 de la Carta. (Cfr. T-365 de 1997).

En el expediente T-148064 se procederá a confirmar la decisión de la instancia, reiterando la jurisprudencia que en ese mismo sentido ha sentado esta Corporación.

“En tales condiciones, estima la Sala que al resultar fallidos los mecanismos ordinarios de coacción, y en consecuencia resultar inane el medio de defensa judicial indicado, la tutela se erige en el instrumento idóneo para lograr el cumplimiento efectivo de la orden judicial, pues no se concibe que dentro del Estado de Derecho, donde los particulares están sometidos a la Constitución y a la ley, y sujetos a unos deberes que los obligan a respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios y de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (arts. 4 y 95-1-7 C.P.), se les permita a desconocer las providencias judiciales.

Concluye en consecuencia la Sala que, pese a la alternativa que consagra el art. 39 del C.P.C. y por las razones anotadas, es procedente la acción de tutela para hacer efectivo el cumplimiento de la orden judicial, lo cual a su vez es condición para la vigencia y realización del derecho fundamental.” (Sentencia T-025 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMANSE** los fallos proferidos por el juzgado dieciséis civil municipal de Santa Fe de Bogotá; Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección B; Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla; Tribunal Administrativo de Bolívar; Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla, Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla; Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santa Fe Bogotá; Juzgado cincuenta y tres Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá; Juzgado Cuarenta y cinco penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá; Tribunal Superior Sala Civil de Santa Fe de Bogotá, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla y Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, en los expedientes T-149757, T-147092, T-147326, T-147522, T-150079, T-150272, T-150632, T-148334, T-149127, T-149341, T-148156 y T-150050 respectivamente, en tanto se concedió la tutela al derecho de petición.

Segundo. **CONFIRMANSE** los fallos proferidos por el juzgado primero civil municipal de Santa Fe de Bogotá, Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá; Juzgado veinticinco Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá; en los expedientes T-148197, T-150958, T-150799, T-148225 - respectivamente, en cuanto a que en todos ellos existió cesación de la actuación impugnada. **ADICIONANSE** los fallos de instancia en el sentido de ordenar que se compulsen copias de lo actuado a la Procuraduría General de la Nación para que inicie la correspondiente investigación por faltas disciplinarias.

Tercero. **CONFIRMARSE** los fallos proferidos por la Sala Civil de Familia del Tribunal Superior de Barranquilla; Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena; Juzgado Veinte Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena, en los expedientes T-147085, T-148160, T-147788, T-149674.

Cuarto. **CONFIRMARSE** el fallo proferido por el juzgado cuarto civil municipal de Santa Fe de Bogotá, en el expediente T-149081.

Quinto. **CONFIRMARSE** el fallo proferido por el juzgado diez civil del circuito de Barranquilla, proceso T-148410.

Sexto. **CONFIRMARSE** el fallo proferido por la Sala penal del tribunal superior de Barranquilla en el proceso T-148064.

Séptimo. Por Secretaría líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-142
abril 20 de 1998

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO-Improcedencia de tutela
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Criterios

PROCESO DE TUTELA-Contestación de la demanda y demás actos procesales

Es cierto que el decreto 2591/91 no regula expresamente la contestación de la demanda, como una etapa procesal perfectamente delimitada dentro del proceso de tutela. No obstante, en varias de sus previsiones se determina que la parte demandada la constituye la autoridad o el particular autor de la violación o de la amenaza de transgresión del derecho constitucional fundamental, a la que se le debe vincular al proceso, mediante la notificación respectiva, obviamente con el propósito de que pueda ejercitar su derecho de defensa, pudiendo, en consecuencia, exponer las razones por las cuales se opone a las pretensiones de la demanda, solicitar la práctica de pruebas, impugnar la decisión y, en general, realizar todos los actos procesales propios de quien es citado como parte en un proceso. Tratándose de un proceso que implica un control concreto de constitucionalidad, que sirve de cauce al ejercicio de una acción -la tutela- que es en sí misma un derecho fundamental e instrumento para la protección de derechos igualmente fundamentales, son de rigurosa observancia los principios básicos del debido proceso contemplados en el art. 29 de la Constitución. De tal suerte, que el derecho de defensa y contradicción, que conlleva a la ejecución de actos procesales tales como, ser oído, aportar pruebas, controvertir las que se aleguen en su contra, e impugnar las correspondientes decisiones, es algo consustancial con la calidad de parte procesal y con la observancia del debido proceso. En ejercicio del derecho de defensa y de contradicción en el proceso de tutela la autoridad pública demandada puede contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas, impugnar el fallo adverso y, en general realizar todos los actos que son connaturales a quien actúa como parte procesal.

Referencia: Expediente T-147576

Peticionario: Boris Nisimblat Alvarez

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D. C., abril veinte (20) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar

el proceso de tutela promovido ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Andrés, Isla, contra la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de San Andrés, Islas, conforme a la competencia que le ha sido asignada en virtud de los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

1.1. La Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de San Andrés - Islas, luego de haber efectuado requerimientos ordinario y especial al demandante Boris Nisimblat Alvarez, expidió la liquidación oficial de revisión N° 00005, notificada por correo el día 2 de noviembre de 1995.

1.2. El artículo 245 de la Ley 223 de 1995, reguló lo relativo al saneamiento de impugnaciones, señalando las condiciones bajo las cuales los contribuyentes podían acogerse a dicho beneficio.

1.3. Mediante comunicación dirigida al Jefe de la División de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales de San Andrés y Providencia, Islas, de fecha 29 de diciembre de 1995, el actor manifestó que se acogería al saneamiento de impugnaciones, consagrado en la referida ley una vez se produjera la reglamentación correspondiente.

1.4. El día 25 de enero de 1996 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 196 de 1996, mediante el cual se reglamentó la mencionada ley.

1.5. El Administrador de Impuestos de San Andrés, Isla, en respuesta a la comunicación del 7 de febrero de 1996, le indicó al demandante que para que fuera procedente la solicitud de saneamiento de impugnaciones, debería acompañarla con los documentos requeridos por la norma legal.

1.6. El día 29 de marzo de 1996 el actor presentó ante la Administración de Impuestos Nacionales de San Andrés y Providencia, Islas, un memorial con la totalidad de las pruebas, pagos, etc., exigidos para poder ejercitar el beneficio del saneamiento de impugnaciones.

1.7. Mediante resolución No. 002 de fecha 8 de mayo de 1996, la Administración de Impuestos Nacionales de San Andrés y Providencia, Islas, negó al demandante el beneficio del saneamiento de impugnaciones, por haber vencido el término para acceder a dicho beneficio tributario.

2. Las pretensiones

Pretende el demandante Boris Nisimblat Alvarez la tutela de su derecho fundamental al debido proceso, que afirma le fue vulnerado con la actuación administrativa antes reseñada y, en consecuencia, pide que se declaren sin ningún valor ni efecto los actos administrativos expedidos por la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de San Andrés Islas, esto es, la liquidación oficial de revisión No. 00005 de 1995, y la resolución 002 de mayo 8 de 1996, que niega su petición de acogerse al saneamiento de impugnaciones.

Solicita, además, como medida previa, la suspensión de los actos impugnados y que se prevenga a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de San Andrés, Isla, para que se abstenga de reproducirlos.

3. Actuación procesal

3.1 Unica Instancia

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Andrés, Isla, por auto de fecha 26 de septiembre de 1997, admitió la demanda y acorde con las súplicas de la misma accedió a la petición del demandante, y dispuso:

“...conforme lo dispone el art. 7º del Decreto 2591, se ordena la SUSPENSION en la aplicación del acto concreto que amenaza o vulnera, esto es, la liquidación oficial de revisión No. 0005 notificada por correo el día 2 de noviembre de 1995, y la resolución No. 002 de fecha 8 de mayo de 1996, proferidas por la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de San Andrés y Providencia, Islas, en contra del accionante Dr. Boris Nisimbla, lo anterior contado a partir de la presentación de esta acción de tutela .- Oficiese en tal sentido”

Mediante sentencia de fecha 8 de octubre de 1997, el Juzgado concedió la tutela impetrada y declaró, en los términos de la petición del demandante, sin valor ni efecto la liquidación oficial de revisión No. 0005 de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de San Andrés y Providencia, Islas, y la Resolución No.002 de fecha 8 de mayo de 1996 y la previno acerca de la prohibición de reproducir los mencionados actos administrativos, so pena de incurrir en las sanciones derivadas del incumplimiento del fallo.

Sustentó su decisión en razonamientos que se pueden sintetizar así:

La Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de San Andrés, Islas adelantó una actuación administrativa con base en la Ley 223 de 1995, sin que esta hubiere sido reglamentada, omitiendo el deber constitucional de no aplicarla hasta tanto se produjera la debida reglamentación; de este modo violó el debido proceso administrativo al actuar en contravía de los principios de legalidad y seguridad jurídica.

La presunta omisión del Gobierno de reglamentar la ley oportunamente constituye el fundamento para considerar, con base en el art. 4 de la Constitución, que la disposición normativa antes mencionada era inaplicable.

Como la Administración aplicó la ley 223/95, sin haber sido reglamentada, consideró igualmente el Juzgado que la actuación de los respectivos funcionarios configuraba una verdadera vía de hecho, y que eventualmente se les podía exigir responsabilidad penal, en la modalidad de prevaricato por acción.

Concluyó el Juzgado, que las graves irregularidades que a su juicio había cometido la administración justificaban tanto la concesión de la tutela, por violación del derecho al debido proceso, como la decisión de declarar sin valor ni efecto legal los actos administrativos cuestionados.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El Problema jurídico planteado

Según los antecedentes sucintamente enunciados, debe la Corte determinar si es procedente la acción de tutela impetrada frente a los actos administrativos expedidos por la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de San Andrés, Islas, contenidos en la liquidación de revisión No. 0005 de 1995 y en la resolución 002 de 1996, bien como mecanismo definitivo o transitorio.

2. La solución al problema planteado

2.1. Reiteradamente la Corte, con fundamento en los arts. 86, inciso 3 y 6-1 del decreto 2591/91, ha sostenido que la acción de tutela sólo es procedente ante la ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el medio de defensa ordinario, se la utilice como mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

2.2. Aprecia la Sala que en el caso concreto existe un medio alternativo de defensa judicial, que se considera idóneo y eficaz para la protección de los derechos del demandante, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

2.3. Observa así mismo la Sala que el demandante era consciente de la viabilidad del medio alternativo de defensa judicial en el caso que nos ocupa, pues instauró la acción contenciosa administrativa, en tiempo oportuno, ante el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés Providencia y Santa Catalina, con la finalidad de obtener la nulidad de los referidos actos administrativos y el consiguiente restablecimiento del derecho lesionado.

Al proceso, a que dio origen la acción del demandante, se le puso fin mediante sentencia del 2 de octubre de 1997, en virtud de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

En la actualidad el proceso se halla al conocimiento del Honorable Consejo de Estado, en razón del recurso de apelación interpuesto por el demandante.

2.4. Ni siquiera era procedente la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, porque no se daban los presupuestos señalados en la sentencia T-640/96¹ para que se configurara dicho perjuicio. En efecto, en esta sentencia la Corte precisó los criterios conforme a los cuales se considera que el perjuicio es irremediable, en los siguientes términos:

“1. El perjuicio ha de ser inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia”.

“2. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar

¹ M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia”.

“3. No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente”.

“4. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

Y no se configuraba el perjuicio irremediable en el caso concreto, porque a través de la acción que instauró el actor ante el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés Providencia y Santa Catalina pueden repararse adecuadamente los derechos que se estiman lesionados.

2.5. Los anteriores razonamientos serían suficientes para revocar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Andrés, Isla. No obstante, los protuberantes yerros jurídicos que contiene la motivación de la sentencia de dicho juzgado obligan a la Sala a hacer las siguientes consideraciones adicionales:

- Crítica el Juzgado que la DIAN, mediante apoderado, hubiera contestado la demanda de tutela, pronunciado sobre las pretensiones del demandante y solicitado la práctica de pruebas, porque, a su juicio, estos actos procesales sólo tienen cabida en los procesos diferentes al que da lugar la acción de tutela. En efecto, dijo el Juzgado:

“Conforme a lo anteriormente expuesto, fácil resulta comprender que dentro del trámite de la acción de tutela no es viable la contestación de la demanda, por una simple y sencillísima razón. En la acción de tutela, de conformidad con los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 reglamentarios de la acción de amparo constitucional, no se prevé esta posibilidad, como asombrosa e inexplicablemente parece haber entendido la entidad demandada, al confundir la acción de tutela con otro tipo de proceso, solicitando la práctica de pruebas, y controvirtiendo uno a uno los hechos de la demanda, olvidando que la acción de tutela por su sumariedad no establece siquiera el traslado de la demanda para el demandado”.

“Ahora bien, es necesario hacer claridad que en el único momento en que es viable dentro del trámite de la acción de tutela que exista algún pronunciamiento por parte de la entidad accionada, es en el evento en que el juez de tutela así lo requiera por haber practicado oficiosamente pruebas ya sean documentales o testimoniales, en los términos de los artículos 19, 20, 21 y 22 del decreto 2591, cosa que no fue realizada por este despacho, razón por la cual hace improcedente hacer cualquier pronunciamiento de fondo sobre el memorial contentivo de la contestación de la demanda, presentada por la parte accionada”.

La Sala considera carentes de asidero jurídico las anteriores consideraciones del Juzgado, por las siguientes razones:

Es cierto que el decreto 2591/91 no regula expresamente la contestación de la demanda, como una etapa procesal perfectamente delimitada dentro del proceso de tutela. No obstante, en varias de sus previsiones se determina que la parte demandada la constituye la autoridad o el particular autor de la violación o de la amenaza de transgresión del derecho constitucional fundamental, a la que se le debe vincular al proceso, mediante la notificación respectiva, obviamente con el propósito de que pueda ejercitar su derecho de defensa, pudiendo, en consecuencia, exponer las razones por las cuales se opone a las pretensiones de la demanda, solicitar la práctica de pruebas, impugnar la decisión y, en general, realizar todos los actos procesales propios de quien es citado como parte en un proceso (arts. 1, 5, 13, 14, 16, 27, 28, 29, 30, 31, 32 del decreto 2591/91).

Tratándose de un proceso que implica un control concreto de constitucionalidad, que sirve de cauce al ejercicio de una acción -la tutela- que es en sí misma un derecho fundamental e instrumento para la protección de derechos igualmente fundamentales, son de rigurosa observancia los principios básicos del debido proceso contemplados en el art. 29 de la Constitución. De tal suerte, que el derecho de defensa y contradicción, que conlleva a la ejecución de actos procesales tales como, ser oído, aportar pruebas, controvertir las que se aleguen en su contra, e impugnar las correspondientes decisiones, es algo consustancial con la calidad de parte procesal y con la observancia del debido proceso.

En las circunstancias mencionadas, no cabe duda que en ejercicio del derecho de defensa y de contradicción en el proceso de tutela la autoridad pública demandada puede contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas, impugnar el fallo adverso y, en general realizar todos los actos que son connaturales a quien actúa como parte procesal.

- Dice el Juzgado que la ley 223/95 no podía ser aplicada por la administración, mientras no se hubiera expedido el correspondiente decreto reglamentario. Al respecto, valen las siguientes observaciones:

No existe norma constitucional alguna que condicione la aplicación de la ley a su reglamentación. La ley, una vez se encuentre vigente, posee todos los atributos necesarios para ser aplicada y producir los consecuentes efectos jurídicos y, en consecuencia, vincular a sus destinatarios, sin necesidad de reglamento. Considerar, que éste condiciona la aplicación de aquella equivaldría a conferirle al ejecutivo el poder, que no le asigna la Constitución, para determinar la aplicabilidad de la ley en el tiempo a su arbitrio, contrariando el numeral 10 del art. 189 de la Constitución que le asigna al Presidente la obligación, no sólo de promulgar las leyes, sino de obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento.

La función de reglamentar las leyes (art. 189-11 C.P.) sólo la ejerce el Presidente cuando exista la necesidad de la reglamentación, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes, que se requieran para su cumplida ejecución. En tal virtud, no toda ley requiere de un reglamento para su aplicación, porque ella misma puede contener suficientes elementos normativos que hagan posible su ejecución.

Sobre el particular, esta misma Sala se pronunció en la sentencia T-106/93² en los siguientes términos:

“No necesariamente la expedición del decreto reglamentario es requisito indispensable para la aplicación o cumplimiento de una ley, pues lo normal es que la ley contenga totalmente las formulaciones o principios generales que permitan su aplicación”.

Con base en lo anterior, no cabe duda que el art. 245 de la ley 223/95 que se contrae al saneamiento e impugnaciones, podía ser aplicado sin necesidad de la expedición de reglamento alguno.

3. En conclusión, no existe la violación del debido proceso administrativo, alegada por el demandante. Pero aún existiendo ésta, es improcedente la tutela por existir un mecanismo alternativo de defensa judicial; tampoco es procedente como mecanismo transitorio, por las razones ya expuestas. En tal virtud, se revocará el fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de San Andrés, Isla, y en su lugar se denegará la tutela impetrada.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia de tutela emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Andrés, Islas, de fecha octubre 8 de 1997 y, en su lugar, deniégase la tutela impetrada.

Segundo. Líbrese por la Secretaría General de esta Corporación la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

² M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

SENTENCIA No. T-143
abril 20 de 1998

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Fundamental por conexidad

El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez es un derecho fundamental por conexidad, el cual es susceptible de protección a través de tutela. Sin embargo, la configuración del derecho surge a partir de la verificación de requisitos legales, cuyo examen, en principio, no es materia del juez de tutela, pues sólo en caso de que existan implicaciones constitucionales dicho juez adquiere competencia.

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Mora patronal en pago de cotización

El reconocimiento y pago de las pensiones legales es un derecho constitucional de los trabajadores asalariados que goza de protección y garantía efectiva por parte del Estado, el cual, a su vez, deriva de una obligación legal y constitucional de afiliarse y cotizar a la seguridad social, derecho que es irrenunciable. La mora patronal en el pago de menos de 2 cuotas no puede traducirse en negación de derecho a la pensión de invalidez al trabajador, como quiera que el Estado debe garantizar el cumplimiento del principio de efectividad del derecho “irrenunciable” a la seguridad social, para lo cual dispuso una serie de mecanismos judiciales y administrativos que permiten el cobro de las cuotas en mora. Es desproporcionadamente gravoso para el trabajador que éste tuviese que asumir solo las consecuencias de omisiones ajenas a su culpa, por cuanto las “consecuencias legales de esa renuencia no pueden afectar el derecho fundamental del trabajador a la seguridad social”. Mientras que la entidad administradora tiene a su disposición los medios jurídicos que le permite hacer exigible el pago de las cuotas patronales.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Negativa a otorgar pensión de invalidez por mora en aportes/DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Afectación del mínimo vital por no reconocimiento

Si bien asiste razón al juez de instancia cuando sostiene que la vía procedente para definir la controversia que surge a partir de la negativa de la pensión de invalidez, es el proceso ordinario laboral y no la acción de tutela, también es cierto que el debate adquiere relevancia constitucional, cuando el medio judicial se torna ineficaz porque se amenaza el mínimo vital del accionante. En otras palabras, la controversia trasciende el mero plano legal para adquirir un carácter constitucional cuando se compromete la efectividad inmediata del derecho fundamental a obtener la pensión de invalidez de una persona disminuida físicamente. Esta Sala reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha señalado que el titular de un

T-143/98

derecho fundamental en condiciones de debilidad manifiesta no está obligado a soportar la carga que implica la definición judicial de la controversia, pues “la inminencia y gravedad del perjuicio y la urgencia e impostergabilidad de las medidas para impedir su consumación” hacen que deba concederse la tutela del derecho a la seguridad social. Someter a un litigio laboral al solicitante, le ocasiona un grave perjuicio y un desconocimiento de su derecho al mínimo vital, pues las condiciones de debilidad manifiesta, que incluso excede la urgencia que se presenta en caso de pensionados, demuestra una urgencia inminente que requiere el amparo inmediato de los derechos del solicitante de la tutela.

Referencia: Expediente T-145.474

Accionante: Jaime Paz Benavides

Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Seccional Valle del Cauca

Temas:

Negativa al pago de pensión de invalidez por incumplimiento patronal de aportes.

Derecho constitucional al pago de pensiones en caso de protección al mínimo vital

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de tutela identificado con el número de radicación T-145.474, instaurado por Jaime Paz Benavides, en contra de la Seccional del Valle del Cauca del Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

1.1. La Solicitud

El actor interpone acción de tutela en contra de la seccional Valle del Cauca del Instituto de Seguros Sociales, por cuanto considera vulnerados sus derechos a la seguridad social y a la salud. En consecuencia, solicita que se ordene a la entidad demandada le sea reconocida la pensión de invalidez.

2. Los hechos

- El 16 de julio de 1994, el accionante sufrió un accidente de trabajo que le produjo secuelas permanentes, pues presenta “marcha antalgica lenta”, “parapares déficit motor más

marcado en el miembro inferior interno” y limitaciones a la marcha en puntillas y sobre talones (folio 33).

- El Instituto de Seguros Sociales valoró el estado físico del solicitante en una pérdida del 51% de su capacidad laboral y, en consecuencia, el 18 de octubre de 1994, declaró su estado de invalidez.

- Como consecuencia de lo anterior, el accionante solicitó al Instituto de Seguros Sociales, el reconocimiento de la prestación económica por invalidez en accidente de trabajo. No obstante, a través de la Resolución 001139 del 21 de febrero de 1997, la petición fue negada, por cuanto el empleador se encontraba en mora en el pago de sus aportes, desde el 1 de julio de 1994. La nota anexa a la Resolución explicó que “a la fecha de ocurrencia del accidente Julio-16-94, la empresa no figura a paz y salvo en sus aportes al I.S.S.” (folio 20).

- El accionante interpuso recurso de reposición y apelación contra el acto administrativo que negó la pensión de invalidez, pero la decisión fue confirmada mediante Resoluciones 970135 de 1997 y 980004 de 1998.

- La relación laboral entre el solicitante de tutela y su empleador se terminó en el mes de octubre de 1994, fecha desde la cual no ha logrado vinculación laboral que le permita obtener cierta capacidad económica para sobrevivir. Es por ello, que desde esa fecha no realiza aportes a la seguridad social ni a la salud.

- A partir del mes de octubre de 1997 se suspendieron todos los servicios médicos que el ISS prestaba al señor Paz Benavides, como quiera que ya se había resuelto negativamente la prestación económica de invalidez.

II. DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

2.1. En primera y única instancia correspondió decidir al Juzgado 11 Penal Municipal de Cali, quien en sentencia de agosto 19 de 1997, negó la tutela del derecho a la vida y a la salud y concedió el derecho de petición del accionante. El juez consideró que el solicitante puede agotar la vía gubernativa y con ella puede acudir a la justicia ordinaria laboral para dejar sin efectos el acto administrativo que negó la prestación económica. Por consiguiente, a su juicio, existen otros medios de defensa judicial que excluyen la procedencia de la acción de tutela.

De otro lado, el juez de instancia consideró que el demandado no vulneró los derechos a la vida y a la salud del peticionario, pues la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios señalan expresamente que la cotización para riesgos profesionales es una obligación ineludible del empleador, por lo que el incumplimiento de 2 o más cuotas origina la desafiliación automática del trabajador. No obstante, el juez aclara que el Acuerdo 027 de 1993 dispone que los trabajadores dependientes que se afecten por un hecho omisivo del empleador tienen derecho a cancelar el valor correspondiente a los aportes en mora, multa e intereses causados por la omisión. Por consiguiente, el juez señala que el ISS debió notificar al trabajador la omisión patronal para que él asuma la obligación y así se reconozca la correspondiente prestación. Pero, como a juicio del juzgado, el demandado no cumplió con las normas laborales, ordenó una investigación disciplinaria administrativa para “los funcionarios involucrados en la negación del derecho de pensión de invalidez profesional del señor Jaime Paz Benavides”

Finalmente, pese a que el accionante no solicitó la protección del derecho de petición, el juzgado consideró que el demandado lo transgredió, pues encontró que desde el 18 de junio de

1996, el señor Paz Benavides solicitó de manera escrita una nueva valoración médica con el objeto de establecer un aumento en las secuelas del accidente, pero a la fecha del fallo aún no había sido resuelta. En consecuencia, ordenó que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia se de respuesta definitiva a la petición. Así mismo, dispuso que se inicie investigación disciplinaria en contra de los funcionarios que omitieron el deber de resolver oportunamente la petición.

III. MATERIAL PROBATORIO APORTADO

En razón a que dentro del expediente existían importantes deficiencias probatorias, esta Sala de Revisión, mediante auto del 26 de enero de 1998, consideró pertinente decretar una inspección judicial en la entidad demandada. Dicha diligencia se practicó los días y en las horas señaladas para ese efecto, dentro de la cual se constató lo siguiente:

- La solicitud de nueva valoración médica que realizó el peticionario ya fue resuelta y aquella conserva la incapacidad laboral del 51%.

- En razón a la mora patronal de aportes relativos a riesgos profesionales, se encontró que al interior del Instituto de Seguros Sociales existe información contradictoria, pues la lectura de microfichas en la oficina de historia laboral señala que el empleador estuvo en mora a partir del mes de septiembre de 1994, como quiera que la calificación de los meses junio, julio y agosto corresponde a "1A" que significa "que no hay mora, porque se debe el mes en ejercicio y este se paga mes vencido" (folio 104). Sin embargo, la oficina de cartera informó que el empleador estuvo al día en sus pagos hasta el 30 de junio de 1994 y que se retrasó a partir del mes de julio del mismo año, el cual fue cancelado el 30 de agosto de 1994. Posteriormente, el empleador presentó nuevos retrasos por lo que firmó un compromiso de pago, que se avala con un pagaré, en donde se responsabilizaba a pagar el monto total de la deuda.

- El actor no tiene trabajo desde el momento en que fue desvinculado de la empresa como consecuencia del accidente de trabajo, pues "mi vida fue la construcción" e "intenté buscar trabajo en vigilancia pero no he conseguido". Además, el accionante aduce que "no tengo ingresos propios, me ayuda la familia, mi medio hermano, mi hermana Ligia en cuya casa vivo y mi papá que tiene 74 años... Yo no tengo propiedades ni herencia".

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos del 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto bajo revisión

2. Como primera medida debe precisarse que el juez de instancia concedió el derecho de petición del actor, pues a la fecha del fallo no se había dado respuesta oportuna y definitiva a una solicitud que elevó el accionante. Del material probatorio que se aportó al expediente se encontró que la petición ya fue resulta. Por consiguiente, la protección del derecho es improcedente, como quiera que hay carencia total de objeto. Por tal razón, se negará el amparo del derecho de petición.

3. Ahora bien, luego de la declaratoria del estado de invalidez como consecuencia de accidente de trabajo, el accionante solicitó la correspondiente pensión de invalidez. Después de tres años, el Instituto de Seguros Sociales negó la prestación, por cuanto a la fecha del accidente el empleador se encontraba en mora en el pago de los aportes por riesgos profesionales. El juez de instancia, negó la tutela porque consideró que no se vulneraron los derechos a la salud y a la vida del actor. Así mismo, agregó que existen otros medios de defensa judicial que hacen improcedente la acción de tutela.

Lo anterior evidencia que el problema jurídico que la Corte debe resolver es si el Instituto de Seguros Sociales debía exonerarse de la obligación de asumir el pago de la pensión de invalidez, por mora patronal en la entrega de aportes a la seguridad social, o si su negativa vulnera derechos fundamentales. Para ello, se deberán analizar tres aspectos: el primero relativo a si se trata de un derecho fundamental o de un derecho legal. El segundo punto, si la seccional Valle del Cauca del Instituto de Seguros Sociales debía negar la pensión de invalidez del peticionario por incumplimiento patronal de 16 días, a la fecha del accidente de trabajo. Y, finalmente se estudiará si, en el presente caso, la existencia de otros medios de defensa judicial hace improcedente la acción de tutela.

Excepcionalidad del carácter fundamental de la pensión de invalidez

4. La pensión de invalidez es un derecho de creación legal que deriva directamente de la Constitución (art. 25, 48 y 53), con el cual se “busca compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de unas prestaciones económicas y de salud, cuya característica fundamental es su condición de esenciales e irrenunciables”¹. En este contexto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional² ha señalado que este derecho, que en principio es subjetivo ordinario, puede adquirir el rango de fundamental sólo en el evento en que se encuentre directa e inmediatamente relacionado con derechos que ostenten el carácter de fundamentales. La Corte así lo explica:

“El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes “el derecho irrenunciable a la seguridad social.” Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 1995. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

² Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional T-056 de 1994, T-209 de 1995, T-292 de 1995, T-627 de 1997.

recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales."³

En síntesis, el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez es un derecho fundamental por conexidad, el cual es susceptible de protección a través de tutela. Sin embargo, la configuración del derecho surge a partir de la verificación de requisitos legales, cuyo examen, en principio, no es materia del juez de tutela, pues sólo en caso de que existan implicaciones constitucionales dicho juez adquiere competencia.

5. Pues bien, en el caso *sub iudice* esta Sala considera que el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama el accionante es fundamental, por cuanto se encuentra en conexidad con sus derechos a la vida digna, la salud y el trabajo. En efecto, la condición de disminuido físico que dificulta el acceso al trabajo del actor, la carencia de recursos propios que le permitan la subsistencia y la necesidad de controles médicos más o menos frecuentes, le permite a esta Sala concluir que se está en presencia de un derecho fundamental por conexidad. Por lo tanto, se entra a estudiar si el no reconocimiento de la pensión de invalidez del solicitante vulneró sus derechos fundamentales.

Pensión de invalidez y periodos de mora patronal en el pago de la cotización

6. El reconocimiento y pago de las pensiones legales es un derecho constitucional de los trabajadores asalariados que goza de protección y garantía efectiva por parte del Estado, el cual, a su vez, deriva de una obligación legal y constitucional de afiliar y cotizar a la seguridad social, derecho que es irrenunciable (C.P. art. 48). Pues bien, de manera específica, el Estado obliga al empleador a afiliar a sus trabajadores y a efectuar la totalidad de la cotización al sistema general de riesgos profesionales (artículos 16 y 21 del Decreto 1295 de 1994), de ahí que en caso de que suceda el riesgo, por accidente de trabajo o por enfermedad profesional, la entidad administradora de riesgos profesionales que haya recibido, o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurra cualquiera de los sucesos, será responsable del pago de las prestaciones correspondientes (artículo 6° del Decreto 1772 de 1994).

7. No obstante lo anterior, resulta pertinente aclarar que en relación con el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez de trabajadores dependientes, se deben diferenciar dos momentos en el sistema general de riesgos profesionales, a saber: la afiliación y la cotización. La primera, es la manera de vincular a un trabajador al sistema, la cual es obligatoria y su inobservancia genera, además de sanciones pecuniarias y administrativas, la responsabilidad exclusiva del empleador de asumir el riesgo profesional. Mientras que la cotización es el medio para mantener la vinculación al régimen, la cual también es obligatoria, pero su incumplimiento no siempre implica la separación de aquel. En efecto, el artículo 16 del Decreto 1295 del 22 de junio de 1994 dispone que:

“El no pago de 2 o más cotizaciones periódicas, implica, además de las sanciones legales, la desafiliación automática del sistema general de riesgos profesionales, quedando a cargo del respectivo empleador la responsabilidad del cubrimiento de los riesgos profesionales”

³ Corte Constitucional. Sentencia T-619 de 1995. M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara

De lo anterior se colige que, una vez se efectúe la afiliación del trabajador, la entidad que asume los riesgos profesionales es responsable del pago del siniestro, siempre y cuando el empleador no se encuentre en mora de más de dos cotizaciones periódicas. Pues bien, la hermenéutica de la norma que se transcribió en precedencia, permite deducir que la mora patronal en el pago de menos de 2 cuotas no puede traducirse en negación de derecho a la pensión de invalidez al trabajador, como quiera que el Estado debe garantizar el cumplimiento del principio de efectividad del derecho “irrenunciable” a la seguridad social, para lo cual dispuso una serie de mecanismos judiciales y administrativos que permiten el cobro de las cuotas en mora. (artículos 91 y 92 del Decreto 1295 de 1994).

8. Sumado a lo expuesto, para esta Sala resulta claro que es desproporcionadamente gravoso para el trabajador que éste tuviese que asumir solo las consecuencias de omisiones ajenas a su culpa, por cuanto las “consecuencias legales de esa renuencia no pueden afectar el derecho fundamental del trabajador a la seguridad social”⁴. Mientras que la entidad administradora tiene a su disposición los medios jurídicos que le permite hacer exigible el pago de las cuotas patronales. Por consiguiente, la entidad administradora de riesgos profesionales no puede excusarse del pago de una prestación cuando el trabajador no se ha *desafiliado* del sistema, lo cual sucede, de acuerdo con la norma transcrita, después de dos meses de incumplimiento en el pago patronal.

En relación con las consecuencias del incumplimiento del empleador de afiliar a los trabajadores y cotizar oportunamente al Instituto de Seguros Sociales, la Corte expuso:

“Las vicisitudes que surjan de la aplicación de las normas que regulan las relaciones entre el seguro social y la empresa, para efectos de la determinación de la obligación concreta del pago del servicio ..., quedan supeditadas a la prestación efectiva. Dicho en otras palabras, el interés legal relativo a la delimitación de las cargas entre el empleador y el seguro social, debe ceder frente al interés constitucional que consiste en la protección del derecho fundamental a la seguridad social de una persona que demanda este servicio en los términos de un mínimo vital.”⁵

9. Ahora bien, de acuerdo con el material probatorio que se allegó al expediente, el accidente de trabajo que produjo la invalidez del accionante sucedió el 16 de julio de 1994. El empleador cumplió con la obligación de cotizar por riesgos profesionales hasta el 30 de junio de 1994, pues a partir de esa fecha realizó los pagos en forma retrasada, como quiera que la cuota del mes de julio la canceló en agosto de ese año y la de agosto en septiembre de 1994. Posteriormente, el 21 de febrero de 1997, el ISS negó la prestación porque a la fecha de ocurrencia del accidente de trabajo, la empresa no figuraba a paz y salvo en sus aportes. Como puede observarse, la mora de la cotización, que fue menor a dos cuotas, obliga al reconocimiento de todas las prerrogativas y obligaciones derivadas de la afiliación y, a su vez, el Instituto de Seguros Sociales conserva el derecho a exigir judicialmente el pago. Por lo tanto, el demandado desconoce que las consecuencias del incumplimiento del empleador no debían predicarse del trabajador y, con

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-072 de 1997. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-005 de 1995. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

esta actuación, transgrede el derecho al pago de la pensión de invalidez que tenía el accionante que aún continuaba afiliado al sistema.

10. Una vez demostrado que la entidad demandada desconoció arbitrariamente un derecho fundamental, la Corte entra a analizar si, en el caso particular, la existencia de otros medios judiciales de defensa excluyen la procedencia de la acción de tutela.

Existencia de otros medios de defensa judicial para impugnar decisiones administrativas y eficacia del derecho a la seguridad social.

11. Si bien le asiste razón al juez de instancia cuando sostiene que la vía procedente para definir la controversia que surge a partir de la negativa de la pensión de invalidez, es el proceso ordinario laboral y no la acción de tutela, también es cierto que el debate adquiere relevancia constitucional, cuando el medio judicial se torna ineficaz porque se amenaza el mínimo vital del accionante. En otras palabras, la controversia entre el Instituto de Seguros Sociales y el trabajador trasciende el mero plano legal para adquirir un carácter constitucional cuando se compromete la efectividad inmediata del derecho fundamental a obtener la pensión de invalidez de una persona disminuida físicamente.

En este orden de ideas, esta Sala reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁶ que ha señalado que el titular de un derecho fundamental en condiciones de debilidad manifiesta no está obligado a soportar la carga que implica la definición judicial de la controversia, pues “la inminencia y gravedad del perjuicio y la urgencia e impostergabilidad de las medidas para impedir su consumación”⁷ hacen que en el presente caso deba concederse la tutela del derecho a la seguridad social del peticionario. En relación con la procedencia de la acción de tutela en casos en donde el no reconocimiento de la pensión de invalidez transgrede el mínimo vital, la Corte ha dicho:

Cuando la autoridad pública o el particular encargado de prestar los servicios inherentes a la seguridad social la vulneran, al privar arbitrariamente a una persona de la pensión de invalidez que le permite su digna subsistencia, están sometidos a la jurisdicción constitucional en cuanto amenazan de manera directa derechos constitucionales, por lo cual la controversia acerca de la correspondiente protección judicial no debe darse en el plano de la ley sino en el nivel superior de la normatividad fundamental. De allí que tenga validez en tales casos la acción de tutela, si falta un mecanismo ordinario con suficiente aptitud y eficacia para imponer de manera inmediata el debido respeto a los preceptos constitucionales⁸.

Así pues, someter a un litigio laboral al solicitante, le ocasiona un grave perjuicio y un desconocimiento de su derecho al mínimo vital, pues las condiciones de debilidad manifiesta, que incluso excede la urgencia que se presenta en caso de pensionados, demuestra una urgencia inminente que requiere el amparo inmediato de los derechos del solicitante de la tutela.

⁶ Entre otras, pueden consultarse las sentencias de la Corte Constitucional T-05 de 1995, T-209 de 1995, T-287 de 1995 y T-045 de 1997.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-246 de 1996. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el numeral primero de la sentencia de agosto 19 de 1997, proferida por el Juzgado 11 Penal Municipal de Cali. En su lugar, **CONCEDER** la tutela del derecho a la seguridad social en conexidad con los derechos a la vida digna, a la salud y al trabajo del señor Jaime Paz Benavides y, en consecuencia, **ORDENAR** al Instituto de Seguros Sociales - Seccional Valle del Cauca- que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, revoque el acto administrativo que negó el derecho a la pensión de invalidez y se le reconozca tal prestación.

Segundo. **CONFIRMAR** los numerales segundo y tercero de la sentencia de agosto 19 de 1997, proferida por el Juzgado 11 Penal Municipal de Cali.

Tercero. **COMUNICAR** la presente sentencia al Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca-, al actor de la tutela y al defensor del pueblo.

Cuarto. **LIBRESE** por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-144
abril 20 de 1998

DERECHO A LA IGUALDAD EN PAGO DE CESANTIAS PARCIALES-Diferencia de trato por acogerse a nuevo régimen prestacional

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

La Corte Constitucional, en numerosas sentencias, ha señalado que la tutela, de manera general, no es el mecanismo judicial apropiado para lograr el pago de prestaciones laborales, por existir el medio adecuado ordinario de defensa judicial. Sin embargo, esta misma Corporación ha señalado, que en situaciones excepcionales y extraordinarias, la tutela se empleará para lograr el pago de acreencias laborales, únicamente cuando lo que se pretenda con ella, sea la protección y prevalencia de derechos fundamentales constitucionales violados o amenazados, para lo cual los mecanismos ordinarios no serían efectivos.

INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES

CESANTIAS PARCIALES-Reconocimiento no puede supeditarse a disponibilidad presupuestal

DERECHO DE PETICION-Respuesta concreta

Referencia: Expedientes Acumulados T-147016, T-146565, T-147256, T-147297, T-147391, T-147916, T-148276, T-148400, T-148542, T-148620, T-148637, T-148756, T-148827, T-148828, T-149003, T-149209, T-149339, T-149437, T-149622, T-149778, T-149887, T-150015, T-150062, T-150435, T-150443, T-150690, T-150793, T-150982, T-113897, T-151296, T-151529, T-151646, T-151653, T-151654, T-151810, T-152251

Demandantes: Baudilio Rocha Sánchez otros

Demandado: Ministerio De Hacienda y Crédito Público y Administración Judicial.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fé de Bogotá D.C., a los veinte (20) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de las acciones de tutela instauradas por el señor Baudilio Rocha Sánchez y otros contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Administración Judicial en sus diferentes seccionales y en algunos casos al Consejo Superior de la Judicatura.

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, los Juzgados, Tribunales, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, remitieron a la Corte Constitucional los expedientes de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional de los fallos proferidos por ellos en el trámite de primera o segunda instancia de las diferentes tutelas cuyos procesos se encuentran acumulados.

I. ANTECEDENTES.

Los demandantes promovieron acciones de tutela contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Administración Judicial en sus diferentes seccionales y en algunos casos al Consejo Superior de la Judicatura, al considerar que se les han quebrantado sus derechos fundamentales a la igualdad, petición y en algunos casos al trabajo y debido proceso, con fundamento en los siguientes hechos:

1. Hace varios meses los tutelantes solicitaron el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías parciales a las cuales dicen tener derecho.

2. Hasta la fecha, en ninguno de los casos aquí estudiados, se han reconocido las prestaciones reclamadas, ni han sido pagadas. Se ha excusado la Administración en todos los casos supeditando el reconocimiento de las mismas a la existencia de la correspondiente disponibilidad presupuestal, como así lo comunicaron por escrito las correspondientes Seccionales de la Administración Judicial.

3. Ante tal situación, los demandantes consideran violado su derecho fundamental a la igualdad, pues se sienten discriminados frente a aquellos servidores públicos que habiéndose acogido al nuevo régimen de cesantías previsto en los decretos 57 y 110 de 1993, recibieron el pago de sus cesantías parciales a los pocos días de haberlas solicitado, sin que existiera justificación alguna para el trato diferente.

4. Consideran igualmente menoscabado su derecho fundamental de petición, teniendo en cuenta que, en los casos aquí relacionados las respuestas dadas a los peticionarios no resolvieron de fondo sus pretensiones o en el peor de los casos nunca se dieron.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

En el cuadro anexo que hace parte de esta sentencia, se relacionan los nombres de los demandantes, su condición de empleado o no de la Rama Judicial, la fecha en la cual solicitaron el pago de sus cesantías parciales, la existencia o no de resolución reconociendo o no sus

prestaciones, el nombre de las entidades demandadas, los derechos que consideran violados, lo solicitado en la tutela, y las decisiones proferidas por los diferentes despachos judiciales en las diferentes instancias, señalando en cada caso lo ordenado en dichos fallos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas por los juzgados, tribunales, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.

B. Tránsito de un sistema legal a otro

En la sentencia T-499 del 8 de octubre de 1997, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo se trató el tema que ahora se reitera:

“En cuanto a los expedientes acumulados objeto del presente fallo, la Sala reitera los criterios expuestos en las sentencias T-418 de 1996, T-175 y SU-400 de 1997, en el sentido de que el cambio de legislación no justifica un trato diferencial, en cuanto al momento del pago de cesantías parciales, entre los servidores públicos que se acogen al nuevo régimen y quienes permanecen en el anterior.

“En relación con el punto, se reitera:

*“El artículo 53 de la Constitución, a cuyos principios mínimos está sujeto el legislador y lo están, por supuesto, el Gobierno y los jueces, dispone la igualdad de oportunidades para los trabajadores, en desarrollo del principio general de la igualdad, que, de conformidad con el artículo 13 *ibídem* proscribire toda forma de discriminación o preferencia injustificada.*

“Aunque, como lo ha declarado esta Corte, el legislador tiene competencia para introducir modificaciones a la normatividad laboral y puede, en consecuencia, plasmar cambios en el contenido de las prestaciones sociales, crear nuevas modalidades de ellas y señalar condiciones y requisitos aplicables a las relaciones laborales futuras, es lo cierto que no goza de atribuciones para instituir o propiciar distinciones no sustentadas en motivos fundados y razonables, para desconocer los derechos de los trabajadores ni para menoscabar su libertad

“(…)

“Por tanto, el tránsito de un determinado sistema salarial o prestacional a otro no puede implicar el establecimiento de categorías o castas de trabajadores, ni a la pérdida, por parte de algunos de ellos, de los derechos mínimos reconocidos directamente por la Constitución.

“El cambio de legislación no puede llevar a que los trabajadores que queden cobijados por las nuevas modalidades de protección de sus derechos laborales -que no otro puede ser su contenido- queden marginados de la igualdad de oportunidades ante la ley; de la remuneración mínima vital y móvil; de la proporcionalidad entre la remuneración y la cantidad y calidad de trabajo; de la garantía de estabilidad en el empleo; de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las

normas laborales; de la seguridad en el sentido de que no serán forzados o estimulados a transigir o conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles; de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del Derecho; de la primacía de la realidad sobre las formalidades; de las garantías de seguridad social, capacitación, adiestramiento y descanso necesario, ni de la protección laboral especial para las mujeres, las madres y los menores.

“De ninguna manera las reformas del sistema jurídico en materia laboral pueden llevar consigo la pérdida o la relativización del derecho que tiene todo trabajador, por el hecho de serlo, con independencia del régimen laboral que lo cobije, al pago puntual y al reajuste periódico de salarios, pensiones y prestaciones sociales, ni al justo e inalienable derecho de reclamar que se le reconozcan intereses moratorios, acordados con la tasa real vigente en el mercado, cuando el patrono -oficial o privado, la respectiva entidad de seguridad social o el fondo de pensiones y cesantías al que pertenece, según el caso, incurre en mora en el pago o cubrimiento de tales factores. Las trabas burocráticas, el descuido y la inmoralidad son inadmisibles, frente a los postulados constitucionales, como posibles excusas para el retraso, mientras que la insolvencia o la iliquidez temporal del patrono o los problemas presupuestales, en los casos de entidades públicas, pueden constituir explicaciones de aquél pero jamás justificación para que sean los trabajadores quienes asuman sus costos bajo la forma de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996).

“No es válido, frente al derecho constitucional de la igualdad, el trato discriminatorio que, según lo probado, han recibido las solicitudes de cesantías parciales presentadas por los accionantes.”

C. Del pago de acreencias laborales y la tutela

La Corte Constitucional, en numerosas sentencias, ha señalado que la tutela, de manera general, no es el mecanismo judicial apropiado para lograr el pago de prestaciones laborales, por existir el medio adecuado ordinario de defensa judicial.

Sin embargo, esta misma Corporación ha señalado, que en situaciones excepcionales y extraordinarias, la tutela se empleará para lograr el pago de acreencias laborales, únicamente cuando lo que se pretenda con ella, sea la protección y prevalencia de derechos fundamentales constitucionales violados o amenazados, para lo cual los mecanismos ordinarios no serían efectivos. Así pues, en la sentencia T-175 del 8 de abril de 1997, Magistrado Ponente Doctor José Gregorio Hernández Galindo se señaló al respecto lo siguiente:

“...la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto la Corte ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.

“Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996) (Destaca la Sala).

“En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997)

*“En el caso **sub examine** debe resaltarse, además, que, si bien los interesados persiguen el pago de sus cesantías parciales, no es este el objeto central de las acciones de tutela. La razón básica de sus demandas tiene que ver en realidad con la violación del derecho fundamental a la igualdad a raíz de las diferencias de trato existentes entre los empleados de la Rama Judicial que se acogieron al nuevo régimen contenido en los decretos 57 y 110 de 1993 y los que siguieron bajo las normas anteriores, en materia del pago de cesantías parciales.*

“En efecto, como lo manifestaron en sus escritos, mientras a los del nuevo régimen se les está cancelando sus cesantías parciales máximo en un mes después de haberlas solicitado, los del antiguo sistema fácilmente tienen que esperar varios años para lograr el pago.

“Esta discriminación resulta odiosa pues no puede aceptarse que ante la ley y en las mismas circunstancias, existan trabajadores tratados peyorativamente y perjudicados desde el punto de vista económico sin razón válida alguna, tan sólo como consecuencia de haber optado por un régimen legal diferente”

Lo anterior es la misma situación que se configura en el caso *sub examine* frente a la evidente discriminación entre individuos que se someten a distintos regímenes legales, respecto de una misma prestación. Por lo tanto, la tutela promovida no se encamina exclusivamente a obtener el efectivo pago de las cesantías parciales reconocidas, ni a desconocer o a invalidar el nuevo sistema de cesantías, sino a restablecer la igualdad entre las personas, cuando esta ha sido quebrantada, en virtud del trato diferente, para los efectos del pago de las cesantías reclamadas,

razón por la cual es procedente aplicar la misma jurisprudencia de la Corporación a los similares hechos que dieron lugar al ejercicio de las acciones formuladas en este proceso.

D. Indexación de las cesantías parciales aún no canceladas

Tal y como lo señala de manera muy clara la sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, el retardo en que incurre la administración en relación con el lapso transcurrido entre la fecha de liquidación de las cesantías parciales y aquella en que el pago de las mismas se hace efectivo, causa un grave perjuicio económico a los demandantes. Además, no existe diferencia alguna entre las necesidades que apremian a quienes permanecieron en el antiguo régimen de cesantías, y aquellas que optaron por el nuevo régimen, razón por la cual quienes están obligados a pagar salarios, prestaciones o pensiones, deben cubrir oportunamente todas las sumas adeudadas y actualizarlas. Al respecto, la sentencia ya mencionada señaló lo siguiente:

“Ya expresó la Corte al respecto que “la necesidad de recibir los dineros de sus cesantías, que pertenecen a los trabajadores y no al Estado, no es menor en el caso de quienes prefirieron el nuevo régimen que en el de quienes permanecieron en el antiguo”. Lo cual pone de presente el perjuicio ocasionado al trabajador a quien el pago se ha demorado.

“En efecto, una vez liquidada la suma que en ese momento puede retirar el empleado, lo normal sería que se le entregara, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. El retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce.

“Bien es cierto que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias.

“Así, si el trabajador, mientras se produce el pago efectivo, ha contratado un empréstito y debe pagar unos intereses, sería del todo injusto y profundizaría la desigualdad respecto del empleado a quien sí se cancela con rapidez la cesantía parcial, pretender que aquél no tenga derecho a la actualización monetaria de las cantidades que la administración le adeuda.

“La Corte Constitucional, en Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996, dejó en claro que los obligados al pago de salarios, prestaciones y pensiones deben asumir, además del cubrimiento íntegro de las sumas correspondientes, la actualización de los valores que hayan venido reteniendo a los trabajadores, desde el momento en que adquirieron el derecho al pago hasta el instante en que éste se produzca efectivamente.

“Tal actualización, según lo destacó la Sala Plena en Sentencia C-448 de 1996, desarrolla claros principios constitucionales, en especial el que surge del artículo 53

C.P., a cuyo tenor la remuneración laboral debe ser móvil, a fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores, lo que se logra normalmente mediante la indexación de las sumas adeudadas, para que éstas no se deterioren en términos reales con el paso del tiempo, sin detrimento de los cargos que pueda hacerse a la entidad incumplida en cuanto a la indemnización de otros perjuicios que su ineficiencia y demora puedan generar al afectado.

“Desde luego, son los mecanismos ordinarios previstos en la legislación los que permiten por regla general la indemnización de perjuicios o el resarcimiento por los daños sufridos.

“Salvo los eventos contemplados en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 -en los cuales se parte del supuesto de que el afectado no dispone de otro medio judicial, de que la violación del derecho es manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, y de que la indemnización del daño emergente resulta indispensable para asegurar el goce efectivo del derecho-, no es la acción de tutela el mecanismo indicado para obtener que tales reconocimientos y pagos se efectúen.

“Cuando la Sala Quinta de Revisión accedió a ordenar el pago de intereses moratorios, como lo hizo en el caso resuelto mediante Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996, lo hizo asignando tal concepto al necesario resarcimiento del daño ocasionado por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, lo que ha evolucionado en la jurisprudencia de la Corte, a partir de la Sentencia de Sala Plena C-448 del 19 de septiembre de 1996, hacia la obligatoria inclusión de la indexación de las sumas debidas. Obsérvese que en aquella oportunidad no se ordenó el pago de cantidades indexadas, pues el papel de la actualización del poder adquisitivo de la moneda lo cumplían en esa perspectiva los intereses de mora.

“Puesto que la Sala Plena ha distinguido los aludidos conceptos, la solución entonces adoptada no puede hacerse extensiva, de manera indiscriminada, a otros eventos, cada uno de los cuales debe, normalmente ser verificado a la luz del daño causado, lo que corresponde al juez ordinario. Tal el motivo de esta Sentencia de unificación.”

“ (...).

“Otra cosa acontece con la indexación, que resarce también un perjuicio -el ocasionado por la depreciación del dinero en una economía inflacionaria-, pero que no exige el análisis de cada caso concreto para establecer si existen o no, en las circunstancias del peticionario, otra clase de perjuicios, pues siempre los montos por pagar tendrán que indexarse para sostener su valor real.

Finalmente, advierte la Corporación que como se ha señalado, no es viable por el mecanismo de la tutela, el reconocimiento exclusivo de los intereses moratorios como objeto de la acción, cuando ya se ha producido el pago de las prestaciones parciales, ya que en dichos eventos el pretendido perjuicio causado, debe demostrarse ante la justicia ordinaria, por existir otro medio de defensa judicial para dichos casos, lo cual hace improcedente el ejercicio de aquella, como así se dispondrá.

E. Situaciones concretas

Es pertinente señalar que como quiera que en los asuntos analizados no existió, en ninguno de ellos, decisión de la administración, con respecto a la reclamación de los peticionarios acerca

del reconocimiento de sus cesantías parciales, ya que la respuesta emitida simplemente indica que la resolución que deba reconocerle tal prestación laboral no se ha hecho por falta de disponibilidad presupuestal, se ha transgredido abiertamente el derecho de petición, pues dicha respuesta en nada resuelve concretamente en un sentido u otro la solicitud formulada por el actor. En situación similar la Corte Constitucional mediante sentencia T-363 del 6 de agosto de 1997, señaló lo siguiente:

“La Corte procede a reiterar los argumentos expuestos en Sentencia T-206 del 26 de abril de 1997, que sirvieron de base para conceder la tutela invocada en los procesos antes citados, pues los fundamentos de hecho y de derecho son esencialmente idénticos a los que ahora estudia esta Sala.

“En dicho fallo la Corte consideró que las autoridades tienen la obligación de responder de manera oportuna, clara y precisa las peticiones que ante ella se formulan. En efecto, la demora en responder o las contestaciones evasivas, vagas, contradictorias, y en general todas aquellas que tiendan a confundir al interesado, violan el derecho fundamental de petición. Tales apreciaciones son aplicables al caso que ahora se estudia, pues es necesario anotar que la liquidación efectuada por la Dirección Seccional de Administración Judicial no conforma, como ésta misma lo reconoce, un acto administrativo que decida lo referente al derecho pedido pero siembra en el actor una esperanza sobre su eventual reconocimiento. Así, pues, dicho estado de indefinición constituye vulneración del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta Política.

“Dijo la Corte en la aludida sentencia:

“... la respuesta aparente pero que en realidad no niega ni concede lo pedido, desorienta al peticionario y le impide una mínima certidumbre acerca de la conducta que debe observar frente a la administración y respecto de sus propias necesidades o inquietudes: no puede hacer efectiva su pretensión, pero tampoco tiene la seguridad de que ella sea fallida.

“Tal circunstancia hace inútil el derecho fundamental del que se trata y, por tanto, cuando ella se presenta, debe considerarse vulnerado el artículo 23 de la Carta Política.

“En los casos objeto de análisis, la característica común a las respuestas recibidas por los solicitantes radica precisamente en la indefinición acerca de la materia planteada por ellos ante la administración judicial -el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales-, pues, aunque no se les niega que puedan tener derecho a retirarlas de conformidad con la ley, se les aplaza indefinidamente la respectiva resolución por un motivo ajeno al derecho mismo, consistente en la falta de apropiación presupuestal”.

“(…).

“Para la Corte Constitucional es claro que, si bien, como lo ha sostenido invariablemente en su jurisprudencia, no debe producirse erogación alguna de parte del Estado con cargo al tesoro público si no existe la correspondiente provisión presupuestal, de ésta no depende la decisión administrativa sobre el derecho que pueda tener el trabajador al reconocimiento de lo que se le adeuda por concepto de una determinada prestación que el sistema jurídico le otorga.

“En otros términos, la circunstancia coyuntural de la falta de una partida suficiente en el presupuesto constituye óbice para el pago inmediato pero de ninguna manera puede erigirse en obstáculo para que la administración determine si el derecho existe en el caso concreto, ni tampoco para que proceda a su liquidación, ni para que inicie los indispensables trámites, con miras a futuras provisiones presupuestales respecto de vigencias posteriores, o a las adiciones necesarias en la que se ejecuta.

“Así, en el asunto que se examina, los solicitantes tenían derecho, con base en el artículo 23 de la Constitución, a que la Administración Judicial les resolviera sin demora, es decir, dentro de los términos legales, si tenían o no derecho al pago de sus cesantías parciales. Otra cosa era la disponibilidad actual del Estado para pagarles de modo inmediato, según el Presupuesto de la vigencia respectiva. Reconocer que tenían el derecho en ese momento no equivalía al pago pero implicaba, como surge de la Constitución, que se hiciera lo necesario para atender a esas obligaciones en el período siguiente o, inclusive, dentro del mismo que se venía ejecutando, mediante procedimientos legalmente contemplados, como las adiciones presupuestales.”

De esta forma, la administración debió dar respuesta efectiva a los peticionarios, y no evadir su obligación, justificada en una falta de disponibilidad presupuestal, situación esta que es ajena al derecho mismo del peticionario..

En atención a lo anterior, se **tutelar**á el derecho fundamental de petición de los demandantes, para lo cual la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, en sus diferentes seccionales, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda, si aún no lo ha hecho con anterioridad al presente fallo, a dar respuesta -afirmativa o negativamente- a las peticiones de los demandantes, advirtiendo que la existencia o no de disponibilidad presupuestal no es excusa válida para la definición de su derecho subjetivo.

Sin embargo, en aquellos casos en que los jueces de instancias procedieron a conceder las correspondientes tutelas respecto del derecho a la igualdad, ordenando previamente a la administración la expedición del acto administrativo que reconoce las cesantías parciales solicitadas por los peticionarios, la Corte procederá, a confirmar parcialmente dichas decisiones, sólo, en cuanto tutelaron el derecho de igualdad, pues el juez constitucional no puede entrar a ordenar a la administración que reconozca un derecho cuando dicha función le es completamente ajena a su actividad judicial, más aún, cuando dicho reconocimiento debe darse previo el cumplimiento de unos requisitos que en cada caso en particular son verificados por la misma autoridad administrativa. Se tutelará entonces el derecho de petición, para que la entidad responda inicialmente, afirmativa o negativamente las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones referidas.

Por otra parte, del análisis de los mismos expedientes, resulta evidente el hecho de que los demandantes eran funcionarios de la Rama Judicial desde hace varios años; que todos permanecieron bajo el régimen antiguo de cesantías y en consecuencia, no se acogieron al nuevo sistema establecido en los decretos 57 y 110 de 1993; que todos solicitaron el reconocimiento y liquidación de sus cesantías parciales por tiempo considerable, sin que hasta la fecha se haya hecho efectivo el pago de las mismas, situación que fue justificada de manera general en la falta de disponibilidad presupuestal.

Con base en lo anteriormente descrito, se tutelaré el derecho constitucional fundamental a la igualdad, para lo cual se revocaran aquellas decisiones que en principio la denegaron y se ordenará, a su vez, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, sitúe los fondos necesarios para cubrir dichos pagos y su indexación, en el evento claro esta, de que exista la correspondiente apropiación presupuestal ; de no existir, dispondrá dicha entidad del término anteriormente indicado, para iniciar las gestiones pertinentes, tendientes a asegurar las adiciones presupuestales que fueran del caso. Finalmente, se ordenará a la Dirección de Administración Judicial para que proceda a pagar a los demandantes, dentro de los cinco (5) días siguientes al momento de recibir las partidas correspondientes.

Sólo se procederá a confirmar en su totalidad las providencias a través de las cuales se tutelaron los derechos invocados por los peticionarios en los términos arriba especificados.

IV.DECISION

Con base en las consideraciones precedentes, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, Salas de Casación Penal y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, Juzgado 5 Civil del Circuito de Ibagué, Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio, Sección Primera de la Sala Contenciosa Administrativo del Consejo de Estado y Sala penal del Tribunal Superior de Manizales; al resolver sobre las acciones de tutela radicadas bajo los siguientes números y correspondientes a los peticionarios que se indican a continuación:

- T-147256 Hector Alvaro Morales Rojas
- T-147391 Henry Olarte Ramírez
- T-147916 Arnoldo Mahecha Sánchez
- T-148756 Jaime Heli Guarín Gómez
- T-148827 Luis Carlos Pisco Páez
- T-148828 Jorge Augusto Cuan Cuan
- T-149003 Carlos Ignacio Acosta Rodríguez
- T-149437 Norman Guarín Castro
- T-150443 José Eduardo Caballero Martínez
- T-150982 Delva Sierra Barros
- T-113897 José Octalivar Velosa
- T-151296 Ramón Andrés Enciso Castillo
- T-151653 Segundo Vicente Ordóñez Martínez
- T-151654 Aura Dolores Vacca López

T-144/98

T-151810 María Anatile Santana Rodríguez

T-152251 Alvaro Ancizar Vanegas Taborda

Segundo. **CONFIRMAR parcialmente**, los fallos proferidos por las Secciones Tercera y Quinta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, Sala Civil Tribunal Superior de Cali, Juzgado 14 Penal del Circuito de Medellín, Salas Civil y Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Juzgado 9 Civil del Circuito de Cali, Juzgado 11 Penal del Circuito de Bogotá, Juzgado 45 Civil Municipal de Bogotá, Juzgado 5 Civil del Circuito de Cali, Juzgado 5 Penal del Circuito de Cali, Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, Juzgado Civil del Circuito de Málaga, Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, Juzgado 9 Laboral del Circuito de Medellín, al resolver sobre las acciones de tutela radicadas bajo los siguientes números y correspondientes a los peticionarios que se indican a continuación:

Los expedientes cobijados por esta orden son:

T-147016 Baudilio Rocha Sánchez

T-146565 Jaime Eduardo Narváez Rodríguez

T-147297 Pedro Antonio Gómez

T-148276 Luz Marina Aristizábal de R.

T-148400 Celmira Inés Díaz Vergara

T-148542 Cristóbal Tobar Pérez

T-148620 Yolanda Rodríguez Bohórquez

T-148637 William Garzón Wane

T-149209 Heriberto Albán Davalos

T-149339 Albinia Ángel Avila

T-149622 José Ignacio Castro Peña

T-149778 Pablo Crisanto Ramírez Matamoros

T-149877 Aurelio Isidro Quintero Villabona

T-150435 Cesar Augusto Estrada

T-150690 Marlene Londoño Pava

T-151529 Etilvia Raquel Morales

T-151646 Guillermo Amancio Nieto Vanegas

Tercero. En relación con los expedientes citados en los numerales 1° y 2°, **CONCEDESE** las tutelas solicitadas por violación del derecho a la igualdad y petición y en consecuencia, **ORDENASE** a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en sus diferentes seccionales, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, para que, si aún no lo ha hecho, proceda a resolver en uno u otro sentido, valga decir, reconociendo o negando la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías formuladas por los peticionarios.

Cuarto. En el evento en que la Administración Judicial profiera resolución ordenando el reconocimiento y pago de cesantías parciales, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a más tardar, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, deberá situar, si ya no lo hubiere hecho, los fondos indispensables para el pago de cesantías parciales solicitadas por los peticionarios junto con su correspondiente indexación, siempre que hubiere apropiación presupuestal suficiente.

En caso contrario, es decir, si no hubiere apropiación presupuestal, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público iniciará los trámites indispensables a fin de efectuar las pertinentes adiciones presupuestales.

Quinto. **ORDENASE** a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a las respectivas seccionales, que, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes al momento en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sitúe los fondos respectivos, procedan, si ya no lo hubieren hecho, al pago de las cesantías parciales que se adeudan a los demandantes, indexando las sumas debidas, tal como lo dispuso la sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, proferida por la Sala Plena de esta Corte.

Sexto. **CONFIRMAR** los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, Juzgado 3 Civil del Circuito de Medellín, Juzgado 32 Penal del Circuito de Bogotá, en cuanto tutelaron el derecho de petición, para lo cual ordenaron que la Dirección de Administración Judicial en sus diferentes seccionales, resolviera, las peticiones ante ellas elevadas - afirmativa o negativamente-, lo anterior respecto de las tutelas correspondientes a los siguientes expedientes:

T-150015 Aldemar Bermúdez

T-150062 Aurelio Bernal Mazo

T-150793 Luz Marina Caicedo de Sánchez

Séptimo. Por Secretaria líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

NOTA DE RELATORIA: Los cuadros anexos de esta Sentencia se pueden consultar en el texto que reposa en la Corte Constitucional.

AUTO ACLARATORIO

abril 20 de 1998

Referencia: Expedientes Acumulados T-147016, T-146565, T-147256, T-147297, T-147391, T-147916, T-148276, T-148400, T-148542, T-148620, T-148637, T-148756, T-148827, T-148828, T-149003, T-149209, T-149339, T-149437, T-149622, T-149778, T-149887, T-150015, T-150062, T-150435, T-150443, T-150690, T-150793, T-150982, T-113897, T-151296, T-151529, T-151646, T-151653, T-151654, T-151810, T-152251

Demandantes: Braudilio Rocha Sánchez, otros.

Demandado: Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Administración Judicial.

Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Mediante Sentencia T-144 del veinte (20) de abril de 1998, la Sala Séptima de Revisión, resolvió los expedientes de tutela de la referencia. Sin embargo, por error involuntario de mecanografía en el texto final, se omitió una precisión, que si bien no altera de manera alguna ni cambia el sentido de la decisión tomada, es fundamental hacer la siguiente aclaración, la cual fue a la vez fue solicitada por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Medellín.

En la página 12 de la mencionada sentencia, correspondiente al numeral sexto de la parte resolutoria se lee lo siguiente:

“Sexto. CONFIRMAR los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, Juzgado Tres Civil del Circuito de Medellín, Juzgado Treinta y dos Penal del Circuito de Bogotá, en cuanto tutelaron el derecho de petición, para lo cual ordenaron que la Dirección de Administración Judicial en sus diferentes seccionales, resolviera, las peticiones ante ellas elevadas –afirmativa o negativamente–, lo anterior respecto de las tutelas correspondientes a los siguientes expedientes:

T-150015 Aldemar Bermúdez

T-150062 Aurelio Bernal Mazo

T-150793 Luz Marina Caicedo de Sánchez”

Sin embargo, el texto contenido en el archivo del computador y que a continuación se resalta es el definitivo y correcto:

“**Sexto. CONFIRMAR** los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, Juzgado Tres Civil del Circuito de Medellín, Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Bogotá, en cuanto tutelaron los derechos de **petición y/o igualdad respectivamente**, lo anterior respecto de las tutelas correspondientes a los siguientes expedientes:

- T-150015 Aldemar Bermúdez**
- T-150062 Aurelio Bernal Mazo**
- T-150793 Luz Marina Caicedo de Sánchez”**

Visto lo anterior,

RESUELVE

Primero. **Corregir** la parte resolutive de la sentencia T-144 del veinte (20) de abril de 1998, la cual en la página doce (12) numeral 6ª de la parte resolutive queda de la siguiente manera:

“**Sexto. Confirmar** los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, Juzgado 3 Civil del Circuito de Medellín, Juzgado 32 Penal del Circuito de Bogotá, en cuanto tutelaron los derechos de **petición y/o igualdad respectivamente**, lo anterior respecto de las tutelas correspondientes a los siguientes expedientes:

- T-150015 Aldemar Bermúdez**
- T-150062 Aurelio Bernal Mazo**
- T-150793 Luz Marina Caicedo de Sánchez”.**

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. T-149
abril 23 de 1998

PROCESO POLICIVO DE RESTITUCION DE INMUEBLE-Oposición inoportuna en diligencia

PROCESO POLICIVO-Función jurisdiccional de autoridades/ACTO JURISDICCIONAL-Exclusión del control de la jurisdicción administrativa/VIA DE HECHO EN PROCESO POLICIVO-Procedencia excepcional de tutela/AUTONOMIA FUNCIONAL DE LAS AUTORIDADES DE POLICIA/DEBIDO PROCESO POLICIVO

Está consagrado en la legislación y así lo ha admitido la doctrina y la jurisprudencia de que cuando se trata de procesos policivos para amparar la posesión, la tenencia o una servidumbre, las autoridades de policía ejercen función jurisdiccional y las providencias que dicten son actos jurisdiccionales, excluidos del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no actos administrativos. En razón de lo anterior y dada la naturaleza material de actos jurisdiccionales que tienen las referidas providencias, cuando se alegue la tutela del debido proceso, por estimarse violado con motivo de la actuación de las autoridades de policía en el trámite de los procesos policivos, para que aquella prospere es necesario que se configure una vía de hecho, en los términos que ha precisado la jurisprudencia de la Corte, pues en esta clase de procesos las autoridades de policía, para el ejercicio de sus competencias, están amparadas por la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a los jueces. Es decir, que como titulares eventuales de la función jurisdiccional, en la situación específica que se les somete a su consideración, gozan de un margen razonable de libertad para la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho. No es posible, en consecuencia, pretender que a través de la tutela el juez constitucional se convierta en una instancia revisora obligada de las decisiones de las autoridades de policía, porque ello implicaría sustituir la competencia de dichos funcionarios y desconocer la autonomía e independencia que les son propias. Por consiguiente, sólo cuando se configure una vía de hecho en la actuación policiva puede el juez de tutela invalidar la respectiva providencia y ordenar el restablecimiento del debido proceso.

Referencia: Expediente: T-143204

Peticionario: José Fernando Amaya Arciniegas

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., abril veintitrés (23) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar el proceso de tutela promovido ante el Juzgado 45 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, por José Fernando Amaya Arciniegas, contra la Inspección Primera E Distrital de Policía, conforme a la competencia que le ha sido asignada en virtud de los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

a) Mediante Escritura No. 5908, de agosto 9 de 1991, de la Notaría 29 del Círculo de Santafé de Bogotá, el demandante adquirió, por compra hecha a José Liborio Garzón Rozo, el derecho de posesión y mejoras existentes sobre lote de terreno denominado “Lagunita” ubicado en jurisdicción de Usaquén, kilómetro 6 de la vía que conduce a La Calera.

b) Desde entonces, afirma ejercer sobre dicho lote actos de posesión, ininterrumpida, directa, quieta y pacífica. También asevera que su tradente detentó dicha posesión por más de catorce años.

c) Alega el actor que fue despojado del inmueble el día 12 de junio de 1997 por el Inspector demandado, al no admitirle ni a él ni a su apoderada la oposición que como presunto poseedor formuló en la diligencia de entrega que se efectuó en dicha fecha, en cumplimiento de la orden impartida por el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, en el sentido de entregar el referido inmueble a Eduardo Abello, dentro del trámite del proceso policivo (querrela 040/90), promovido contra éste por Blanca Ligia Castillo de Garzón.

d) La omisión del Inspector demandado a admitir la referida oposición, a juicio del demandante, es violatoria de los derechos al debido proceso y de propiedad.

2. La pretensión

Deprecia el demandante la tutela de sus derechos al debido proceso y a la propiedad privada y, en consecuencia, solicita que se ordene al Inspector 1º E Distrital de Policía, llevar a cabo la restitución del inmueble e impartir el trámite correspondiente a la oposición formulada.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

El Juzgado 45 Civil Municipal de esta Ciudad, mediante providencia del 9 de julio de 1997, accedió a la tutela impetrada y ordenó que se restituyera la tenencia o posesión del predio al demandante José Fernando Amaya Arciniegas y se tramitara y decidiera la oposición de manera acorde con la normatividad pertinente.

El Juzgado fundamentó su decisión en lo siguiente:

Considera que la ley garantiza a término del art. 762 del Código Civil, la posesión o tenencia de una cosa determinada y que de la documentación allegada se concluye, que la oposición formulada por el acá accionante, fue desechada de plano por el Inspector de Policía, lo que lo lleva a concluir que éste incurrió en vía de hecho susceptible de ventilarse por este medio, ya

que al ordenar el desalojo procedió desconociendo las reglas que regulan la oposición en nuestra legislación.

2. Segunda Instancia

El Juzgado 14 Civil del Circuito, de Santafé de Bogotá mediante sentencia de fecha 26 agosto de 1997, confirmó la decisión de tutela, con fundamento en las siguientes consideraciones:

a) Que la consecuencia de la declaratoria de nulidad acaecida en el trámite policivo conlleva como consecuencia volver las cosas al estado en que se encontraban cuando se formuló la querrela policiva, razón por la cual el Consejo de Justicia adicionó en tal sentido la providencia emitida por la Inspección.

b) Que para la practica de la diligencia debió aplicarse el art. 338 del C.P.C., ya que no existe norma especial en la legislación policiva, por lo que considera inadmisibile:

“Dejar truncada la diligencia de entrega sin cumplir con el objetivo de la misma que es identificar el inmueble, determinar qué personas se encuentran dentro del mismo sin perder de vista que el inmueble cuando se practico la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho le fue entregado real y materialmente a la querellante señora Blanca Ligia Castillo de Garzón investigando la razón por la cual otras personas pueden estar ocupando y explotando el inmueble para de esta manera precisar dentro de cuales de las situaciones que prevé el articulo 338 del C. de P.C. encaja la oposición formulada dentro de la diligencia.”

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El problema jurídico planteado

1.1. La situación que dio origen al proceso de tutela se resume en los siguientes términos:

a) El 8 de mayo de 1990 la señora Blanca Ligia Castillo de Garzón, quien afirmó poseer por espacio de 12 años, junto con su esposo José Liborio Garzón, el lote de terreno a que alude la demanda de tutela, promovió proceso policivo por ocupación de hecho contra el señor Eduardo Abello, con el fin de que se le restituyera su posesión.

b) El 18 de octubre de 1991 la Inspección 1B falla el proceso policivo, luego de sucesivos aplazamientos de la diligencia verificó el lanzamiento, haciendo entrega del inmueble a la querellante, quien según se expresa en la respectiva acta manifestó: “recibo en forma real y material el predio que ha sido objeto de este proceso”.

c) La Inspección 1B Distrital de Policía declaró la nulidad de todo lo actuado por considerar que tratándose de un predio rural, el proceso por ocupación de hecho era de competencia de la jurisdicción agraria según lo dispone el decreto 2303 de 1989.

d) El Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, D.C. al resolver un recurso de apelación interpuesto por el apoderado del querellado Eduardo Abello decidió, en lo pertinente, mediante providencia de fecha 10 de mayo de 1996, lo siguiente:

“Adicionar el auto del 24 de octubre de 1994, por el cual se declaró la nulidad de todo lo actuado por la Inspección 1B de Policía, en el sentido de ordenar que el inmueble situado en el kilómetro 16 vía la Calera, barrio San Isidro Noroccidental, sector denominado San Antonio,

le sea devuelto a la parte querellada, quien para la época de los hechos, 18 de octubre de 1991, era quien ostentaba la tenencia material del bien”.

e) La Inspección IE Distrital de Policía en cumplimiento de lo ordenado por el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, D.C., procedió a hacer entrega del referido inmueble al apoderado del querellado Eduardo Abello.

Dentro de la respectiva diligencia, se hizo presente José Fernando Amaya Arciniegas, demandante en tutela, quien por conducto de apoderada pretendió oponerse a la diligencia, alegando ser poseedor de dicho inmueble.

La Inspección “en beneficio del derecho de defensa consagrado en la Constitución”, según se expresa en la correspondiente acta, solicitó concepto sobre la situación planteada por el opositor al representante del Ministerio Público, quien manifestó lo siguiente:

“En mi calidad de agente del Ministerio Público para esta diligencia, considero que frente a la providencia emitida por el Consejo Distrital de Justicia a que se ha hecho referencia anteriormente, el señor Inspector que dirige esta diligencia debe darle cumplimiento a lo ordenado por el Superior. En relación a lo solicitado por el despacho, aunque no debe considerarse como concepto de carácter obligatorio para que sea acogida o no, por el Inspector, debe dejarse constancia de las personas e instalaciones físicas que se encuentran levantadas sobre el terreno trabado en la litis. Si bien es cierto el proceso se inició en el año (sic), el 9 de mayo de 1990, fecha en que fue presentada ante la Alcaldía Menor de Usaquén según consta a folio 1, del cuaderno principal no es menos cierto que durante el transcurso del mismo se han presentado unas series de circunstancias que han dilatado el mismo. La realidad procesal obrante en el expediente nos muestra que el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho iniciado contra Eduardo Abello en su calidad de querellado, en este momento ha perdido su vigencia, es decir, que como obra dentro del expediente a el señor Eduardo Abello, se le debe restituir su tenencia que ostentaba al momento en que este fue demandado. El fallo del Honorable Consejo de Justicia en este momento se encuentra en firme y debidamente ejecutoriado, restando solamente su cumplimiento por parte del señor Inspector. Lo anterior no obsta que debido al transcurso de casi 7 años en que se ha debatido el proceso, por circunstancias inherentes a la misma dilación en el cumplimiento de la decisión ordenada por la Instancia Superior, se hayan hecho construcciones mejoras por parte de las personas que en este momento se encuentran presentes en esta diligencia, o que estén alegando un mejor derecho es del caso, en criterio de este Ministerio Público, que ellos acudan ante la justicia ordinaria a hacer valer sus derechos, e igualmente que inicien las acciones legales pertinentes en contra de las personas con quien hayan negociado bien sea compra de derecho de posesión, propiedad, mejoras, etc. Por lo anterior si el Inspector a bien lo viene (sic) creo necesario que se haga una relación y descripción de lo que se encuentra sobre el lote de terreno en que nos encontramos”

Procedió luego la Inspección a dejar constancia de las mejoras existentes en el inmueble y hacer entrega de éste al apoderado del querellado Eduardo Abello.

1.2. El problema jurídico se reduce a determinar si en la diligencia de fecha 12 de junio de 1997, en la cual la Inspección IE Distrital de Policía, cumplió la orden del Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, D.C. de restituir al querellado Eduardo Abello la posesión del inmueble objeto del proceso policivo, se incurrió en violación del debido proceso del demandante en tutela José Fernando Amaya Arciniegas, al no admitírsele como opositor.

2. La solución del problema

2.1. Con el fin de determinar el derecho que le pudiese asistir al demandante en tutela, José Fernando Amaya Arciniegas, para formular la aludida oposición, la Sala hace una descripción de su conducta procesal de la siguiente manera:

a) Mediante escritura No. 5908 de agosto 9 de 1991 de la Notaría 29 del Círculo de Santafé de Bogotá, es decir, con posterioridad a la presentación de la querrela policiva, adquirió la posesión y las mejoras sobre el inmueble objeto de la controversia, por compra hecha a José Liborio Garzón Rozo, quien lo poseía, en común y proindiviso con su esposa Blanca Ligia Castillo de Garzón, según la afirmación que esta hizo en su querrela policiva.

b) José Fernando Amaya Arciniegas, estuvo presente en la diligencia de lanzamiento de fecha 18 de octubre de 1991, la cual suscribió, pues allí se le confirió el encargo de depositario de una parrilla y dos puertas que se encontraban en el inmueble, como se expresa en el siguiente aparte del acta respectiva:

“el despacho deja constancia que en el lote se encuentran dos puertas y una parrilla y que el despacho en cumplimiento de lo normado en el decreto 992 de 1930, se dejará (sic) bajo el cuidado del señor José Fernando Amaya Arciniegas, persona mayor identificada con la cédula No. 19.135.761 de Bogotá, a quien se le hace las advertencias de ley en calidad de depositario y con las obligaciones que establece el Código Civil y de C.P.C. El Depo (sic) se corrige, quien deberá entregarlos a su titular. El depositario manifiesta: recibo en forma real y material los anteriores elementos los que se los entregará a su dueño”.

c) Se anota, que no aparece constancia alguna en la diligencia, en el sentido de que el citado José Fernando Amaya Arciniegas hubiera alegado tener la calidad de poseedor del inmueble, que afirma en el escrito de la demanda de tutela. Es decir, que en esa oportunidad reconoció que la posesión del inmueble la tenía, para la comunidad, Blanca Ligia Castillo de Garzón.

2.2. Esta consagrado en la legislación (art. 82 C.C.A.), y así lo ha admitido la doctrina y la jurisprudencia de que cuando se trata de procesos policivos para amparar la posesión, la tenencia o una servidumbre, las autoridades de policía ejercen función jurisdiccional y las providencias que dicten son actos jurisdiccionales, excluidos del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no actos administrativos.

En razón de lo anterior y dada la naturaleza material de actos jurisdiccionales que tienen las referidas providencias, cuando se alegue la tutela del debido proceso, por estimarse violado con motivo de la actuación de las autoridades de policía en el trámite de los procesos policivos, para que aquella prospere es necesario que se configure una vía de hecho, en los términos que ha precisado la jurisprudencia de la Corte, pues en esta clase de procesos las autoridades de policía, para el ejercicio de sus competencias, están amparadas por la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a los jueces (art. 228 C.P.). Es decir, que como titulares eventuales de la función jurisdiccional, en la situación específica que se les somete a su consideración, gozan de un margen razonable de libertad para la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho. No es posible, en consecuencia, pretender que a través de la tutela el juez constitucional se convierta en una instancia revisora obligada de las decisiones de las autoridades de policía, porque ello implicaría sustituir la competencia de dichos funcionarios y desconocer la autonomía e independencia que les son propias. Por consiguiente, sólo cuando se configure una

vía de hecho en la actuación policiva puede el juez de tutela invalidar la respectiva providencia y ordenar el restablecimiento del debido proceso.

2.3. En el caso concreto, no aprecia la Sala que al demandante se le haya vulnerado el debido proceso, por las siguientes razones:

- El demandante no tiene la calidad de tercero poseedor sino de causahabiente de uno de los pretensos poseedores en común y proindiviso del inmueble que son: la querellante Blanca Ligia Castillo de Garzón y su esposo José Liborio Garzón Rozo. En tal virtud, aquél ocupa la misma posición de la demandante en querrela quien, entiende la Sala, ejerció la acción policiva en beneficio de la comunidad.

- Además a juicio de la Sala, de la conducta procesal del demandante se aprecia que su interés y el de la querellante Blanca Ligia Castillo de Garzón eran coincidentes, y no divergentes, pues sólo así se explica su proceder al no formular oposición a la entrega del bien que se le hizo a ésta en la diligencia antes mencionada. Es decir, que si no formuló oposición en ese entonces fue porque reconoció la posesión en cabeza de dicha querellante, junto con su esposo José Liborio Garzón Rozo. De este modo, hay que entender que su oposición de ahora resulta inoportuna, por lo que no era procedente dar aplicación por la Inspección al artículo 338 del C.P.C. en el sentido de admitir y tramitar dicha oposición.

- La actuación del Inspector al no darle curso a la oposición, no se revela como arbitraria o carente de sustento jurídico, pese a que solamente tomó en consideración de su decisión lo manifestado por el señor agente del Ministerio Público, porque de todos modos y en razón de las consideraciones antes expuestas, no era admisible la oposición.

3. En conclusión, la Sala considera que al no configurarse una vía de hecho en la actuación de la Inspección 1E Distrital de Policía y no haberse desconocido, por consiguiente, el debido proceso, es improcedente la tutela. En tal virtud, se revocarán las decisiones de instancia y, en su lugar, se negará la tutela impetrada, y se ordenará que vuelvan las cosas al estado que tenían cuando se practicó la diligencia de fecha 12 de junio de 1997.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias de fecha 9 de julio y 21 de agosto de 1997, proferidas en su orden por los Juzgados 45 Civil Municipal y 14 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y, en su lugar, denegar la tutela impetrada.

Segundo. **ORDENAR** que por la Inspección Primera E de Policía de Santafé de Bogotá se proceda a restablecer las cosas al estado que tenían cuando practicó la diligencia de fecha 12 de junio de 1997.

Tercero. **ORDENAR** que por la Secretaría se envíe copia de esta sentencia a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la existencia del posible delito de fraude procesal, artículo 182 del Código Penal, que se hubiere podido configurar durante el trámite de la actuación policiva de que da cuenta la parte motiva.

T-149/98

Cuarto. Líbrese por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí establecidos.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-150
abril 27 de 1998

DERECHO DE PETICION- Alcance

Debe entenderse el derecho de petición, como aquel que tienen los ciudadanos de dirigirse a una autoridad, con la seguridad de que van a recibir una respuesta pronta y oportuna sobre su solicitud. Esta respuesta, sin embargo, no debe ser simplemente una comunicación incompleta, evasiva o poco clara respecto a la solicitud presentada, sino por el contrario, una respuesta que defina de fondo -sea positiva o negativamente-, la solicitud, o por lo menos, que exprese con claridad las etapas, medios, términos o procesos necesarios para dar una respuesta definitiva y contundente a quien presentó la solicitud.

DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHO DE PETICION

ACCION DE TUTELA-Hecho consumado

Referencia: Expediente T-148242

Acción de tutela instaurada por Margarito Luna Cupitre contra la Asesoría Jurídica del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, I.N.P.E.C.

Temas: Derecho de petición.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, veintisiete (27) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Séptima de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Margarito Luna Cupitre contra la Asesoría Jurídica del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, I.N.P.E.C.

I. HECHOS

El señor Margarito Luna Cupitre, quien se encontraba recluido en la Penitenciaría Central de Colombia “La Picota” al momento de instaurar la presente acción de tutela, solicitó a la Asesoría Jurídica del I.N.P.E.C su traslado a otro centro carcelario ya fuera ubicado en El Espinal, Coyaima o Purificación, con el fin de lograr una mayor cercanía con su familia y con la comunidad indígena a la que pertenecen sus ancestros. Esa solicitud, sin embargo, no tuvo respuesta por parte de la entidad demandada según señala el accionante, razón por la cual estima vulnerado su derecho fundamental de petición.

II. DECISIONES JUDICIALES

A. Primera Instancia

El Juzgado Cincuenta y Cuatro Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, conoció en primera instancia, la acción de tutela de la referencia.

En opinión del *a quo*, no hubo violación del derecho fundamental de petición, porque de conformidad con el acervo probatorio, la solicitud de traslado del interno Margarito Luna Cupitre fue estudiada por la Junta de traslados del I.N.P.E.C., los días 10 y 11 de Julio de 1997, fecha en la que los miembros de la mencionada Junta se abstuvieron de tomar una decisión definitiva sobre dicho traslado, por estar pendiente la valoración médico-psiquiátrica del demandante, quien presenta algún grado de retraso mental. Adicionalmente la entidad demandada pidió la hoja de vida del accionante, para proceder con la evaluación y continuar el trámite.

Por todo lo anteriormente descrito, el Juez de primera instancia señaló que:

(...)“Por ello, se sobreentiende que a la petición del accionante se le está dando el trámite correspondiente, teniendo en cuenta que se encuentra pendiente la valoración médico-psiquiátrica y además que se informe por parte de la dirección general de la Penitenciaría Central de la Picota sobre su situación jurídica; circunstancias que conllevan a considerar que su derecho de petición no se encuentra vulnerado, aunque en el momento no fue enterado el accionante de los pasos que se estaban dando para efectos de resolver sobre su petición u (sic) es por ello que no se considerará por parte de este juzgado la violación a que hace referencia el accionante”.

En consecuencia, se negó por improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Margarito Luna Cupitre.

Sin impugnación por parte del accionante, se remitió el expediente a esta Corporación, para su eventual revisión.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991.

B. Fundamentos

En el caso que nos ocupa, considera el demandante violado su derecho constitucional de petición, por no haber recibido por parte de la Asesoría Jurídica del Instituto Nacional

Penitenciario y Carcelario, I.N.P.E.C., información acerca de su solicitud de traslado a otro centro penitenciario que se encontrara cerca de su familia.

El Juzgado de instancia estimó que en virtud del trámite que se le había dado a la solicitud del demandante, no se configuraba violación de su derecho de petición.

De lo anterior se desprende, en el caso que nos ocupa, la necesidad de determinar si hubo violación o no del mencionado derecho por parte de la entidad demandada.

C. Del derecho de petición

Esta Corte se ha pronunciado en múltiples oportunidades, sobre los límites, alcances y elementos del derecho de petición, para garantizar su ejercicio y efectividad constitucional. Precisamente este derecho ha sido uno de los que con mas asiduidad se ha sometido a control jurisdiccional, teniendo en cuenta la reiterada omisión de las autoridades a dar una respuesta definitiva o materialmente completa a las solicitudes de los particulares.

En ese orden de ideas, debe entenderse el derecho de petición, como aquel que tienen los ciudadanos de dirigirse a una autoridad, con la seguridad de que van a recibir una respuesta pronta y oportuna sobre su solicitud. Esta respuesta, sin embargo, no debe ser simplemente una comunicación incompleta, evasiva o poco clara respecto a la solicitud presentada, sino por el contrario, una respuesta que defina de fondo -sea positiva o negativamente-, la solicitud, o por lo menos, que exprese con claridad las etapas, medios, términos o procesos necesarios para dar una respuesta definitiva y contundente a quien presentó la solicitud.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-372/95, expresó lo siguiente:

“Es abundante la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha producido acerca del derecho contemplado en el artículo 23 de la Carta Política. Para la solución del caso que ocupa la atención de la Sala, basta, en esta oportunidad, reiterar los criterios vertidos en la sentencia N° 187 de 1995:

“... diversas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han señalado, con toda claridad, que el derecho de petición no agota su contenido en la simple posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, sino que, adicionalmente, implica la obtención de una resolución que, según los términos de la Carta, debe ser pronta...

De acuerdo con la doctrina constitucional expuesta por la Corte, el derecho de petición “se concreta en dos momentos sucesivos, ambos dependientes de la actividad del servidor público a quien se dirige la solicitud: el de la recepción y trámite de la misma, el cual implica el debido acceso de la persona a la administración para que ésta considere el asunto que se le plantea, y el de la respuesta, cuyo sentido trasciende el campo de la simple adopción de decisiones y se proyecta a la necesidad de llevarlas al conocimiento del solicitante.

A la prontitud en atender las peticiones, que la norma constitucional contempla, se suma la ineludible resolución que entraña arribar a una respuesta que, de manera efectiva, aborde el fondo de lo demandado a la autoridad pública, en forma tal que corresponda a una verdadera solución, positiva o negativa, del respectivo asunto. Esta Corte ha puntualizado que el derecho contemplado en el artículo 23 superior “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.”

Ahora bien, cuando quiera que resulte imposible contar con una decisión dentro de un término razonable no es el silencio actitud que contribuya a la observancia del derecho; para que éste resulte respetado la autoridad debe informar, oportunamente, de esa circunstancia al peticionario haciéndole saber de las dificultades presentadas y, en todo caso, indicándole el momento en que tomará la decisión pertinente o requiriéndole el momento en que tomará la decisión pertinente o requiriéndolo para que aclare o complete la solicitud o cumpla las exigencias legales del caso.”

Igualmente, en la sentencia T-242 del 23 de junio de 1993, relacionada con el derecho de petición, esta Corte señaló:

“La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental.”

En este orden de ideas, el Juzgado de instancia, al señalar que el trámite que le dio el I.N.P.E.C. a la solicitud del actor es un argumento suficiente para no considerar violado su derecho fundamental de petición, desconoció precisamente el derecho del demandante a ser informado clara, completa y oportunamente sobre su petición, tal como lo consagra el artículo 23 de la Constitución. Porque si bien la mencionada institución fue diligente en la realización del trámite correspondiente, omitió sin lugar a dudas el deber de informar al demandante sobre la realización de los mismos, las etapas y los términos necesarios para proceder a una decisión definitiva, situación que puso de presente la violación del derecho fundamental enunciado.

Así mismo, en casos como el presente, es necesario que los jueces, tengan en cuenta la doctrina constitucional sobre el particular, con el fin de garantizar realmente la efectividad de los derechos constitucionales, y su garantía, que en este caso permite la protección del derecho constitucional consagrado en el artículo 23 de la Constitución.

Al respecto la Corte Constitucional ha sido enfática:

“Debe reiterarse que, en últimas, la Constitución Política es una sola y el contenido de sus preceptos no puede variar indefinidamente según el criterio de cada uno de los jueces llamados a definir los conflictos surgidos en relación con los derechos fundamentales.

El principio de autonomía funcional del juez, que ha hecho valer la jurisprudencia constitucional en repetidas ocasiones, no implica ni se confunde con la arbitrariedad del fallador al aplicar los mandatos de la Carta Política.

Las pautas doctrinales que traza la Corte en los fallos de revisión de tutelas “indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse” (Cfr. Sentencia T-260 de 1995), por lo cual, cuando, no existiendo norma legal aplicable al caso controvertido, ignoran o contrarían la doctrina constitucional “no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad...”.

(...)

Nótese que la Corte Constitucional interpreta los preceptos fundamentales y señala sus alcances, no solamente cuando ejerce, en abstracto, el control de constitucionalidad, ya por la vía de acción pública, bien a través de las modalidades del control previo y automático, sino cuando, por expreso mandato de los artículos 86 y 241-9 de la Carta, revisa las sentencias proferidas al resolver sobre acciones de tutela, toda vez que en tales ocasiones, sin perjuicio del efecto particular e **inter partes** del fallo de reemplazo que deba dictar cuando corrige las decisiones de instancia, fija el sentido en que deben entenderse y aplicarse, consideradas ciertas circunstancias, los postulados y preceptos de la Constitución.

Las sentencias de revisión pronunciadas por la Corte Constitucional, cuando interpretan el ordenamiento fundamental, construyen también doctrina constitucional, que, según lo dicho, debe ser acatada por los jueces, a falta de disposición legal expresa, al resolver sobre casos iguales a aquéllos que dieron lugar a la interpretación efectuada. No podría sustraerse tal función, que busca específicamente preservar el genuino alcance de la Carta Política en materia de derechos fundamentales, de la básica y genérica responsabilidad de la Corte, que, según el artículo 241 **ibidem**, consiste en la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

El control de constitucionalidad admite, según resulta de dicha norma, modalidades diversas, algunas de las cuales se pueden agrupar bajo el concepto de **control abstracto**, al que dan lugar la mayor parte de sus numerales, siendo evidente que, cuando la Corte revisa, en la forma en que determina la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (art. 241, numeral 9), verifica la constitucionalidad de tales actuaciones de los jueces, corrigiéndolas cuando las halla erróneas, y, a la vez, interpretando el contenido de los preceptos superiores aplicables, con miras a la unificación de la jurisprudencia.

Y es que resultaría inútil la función de revisar eventualmente los fallos de tutela si ello únicamente tuviera por objeto resolver la circunstancia particular del caso examinado, sin que el análisis jurídico constitucional repercutiera, con efectos unificadores e integradores y con algún poder vinculante, en el que hacer futuro de los jueces ante situaciones que por sus características respondan al paradigma de lo tratado por la Corte en el momento de establecer su doctrina.

(...)

En síntesis, como tal enfoque esterilizaría la función, debe concluirse que las sentencias de revisión que dicta la Corte Constitucional no pueden equipararse a las que profieren los jueces cuando resuelven sobre la demanda de tutela en concreto o acerca de la impugnación presentada contra el fallo de primer grado, sino que, por la naturaleza misma de la autoridad que la Constitución le confiere en punto a la guarda de su integridad y supremacía, incorporan un valor agregado de amplio espectro, relativo a la interpretación auténtica de la preceptiva fundamental sobre los derechos básicos y su efectividad.

Tales sentencias tienen un doble aspecto, con consecuencias jurídicas distintas : uno **subjetivo**, circunscrito y limitado al caso concreto, bien que se confirme lo resuelto en instancia, ya sea que se revoque o modifique (artículos 36 del Decreto 2591 de 1991 y 48

de la Ley 270 de 1996), y otro *objetivo*, con consecuencias generales, que implica el establecimiento de jurisprudencia, merced a la decantación de criterios jurídicos y a su reiteración en el tiempo, y que, cuando plasma la interpretación de normas constitucionales, definiendo el alcance y el sentido en que se las debe entender y aplicar -lo cual no siempre ocurre-, puede comportar también la creación de doctrina constitucional, vinculante para los jueces en casos cuyos fundamentos fácticos encajen en el arquetipo objeto del análisis constitucional efectuado, siempre que tales eventos no estén regulados de manera expresa por normas legales imperativas. “ (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997).

En el caso que nos ocupa, entonces, encontramos que se hizo una solicitud al I.N.P.E.C., y que la entidad omitió responder completa y oportunamente al accionante, a pesar de haber adelantado internamente el trámite respectivo. Con ello ha violado el derecho de petición del actor. Por eso no resulta admisible la consideración del Juzgado de instancia en la que señala no tutelar el derecho a pesar de que en el momento “no fue enterado el accionante de los pasos que se estaban dando para efectos de resolver su petición”, porque como lo describe la jurisprudencia constitucional, el trámite necesario para dar contestación a la solicitud del accionante es tan solo la primera etapa del proceso. Se requiere necesariamente la comunicación completa y oportuna de las situación o de la decisión al interesado para agotar en su totalidad los elementos que constituyen el derecho de petición.

D. Del hecho consumado

Si bien en este caso por las razones expuestas con anterioridad se encuentra que sí hubo una violación del derecho de petición del actor, esta Corte se abstiene de conceder la acción de tutela de la referencia, porque dentro del acervo probatorio se pudo constatar que el demandante efectivamente fue trasladado a otra penitenciaria en Chaparral, muy cerca de su familia y de la comunidad indígena a la cual pertenecía, en octubre 09 de 1997. Sin embargo, considera esta Corte que es conveniente hacer un llamado a prevención, al I.N.P.E.C. para que en situaciones similares, proceda a dar respuesta completa y oportuna a las inquietudes de los solicitantes, en los términos que para el efecto señala el Código Contencioso Administrativo.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

Primero. Se **CONFIRMA** el fallo de primera instancia, pero por las razones antes expuestas, teniendo en cuenta que frente a la violación del derecho de petición la acción de tutela es improcedente por existir un hecho consumado.

Segundo. Se **PREVIENE** al I.N.P.E.C., para que en lo sucesivo y con el fin de garantizar la protección constitucional del derecho de petición, conteste completa y oportunamente las solicitudes que se adelanten ante sus instancias respectivas, en los términos fijados para el efecto, por el Código Contencioso Administrativo.

Tercero. Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-151
abril 27 de 1998

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Relación contractual/SUBORDINACION-
Relación contractual

DERECHO AL TRABAJO-Fundamental

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno y
completo de salarios

DERECHO AL PAGO OPORTUNO DEL SALARIO-Prevalece en cualquier situación
económica de la empresa

ACCION DE TUTELA-Procendencia excepcional pago de acreencias laborales

Referencia: Expediente T-148332

Accionante: Antonia Pedraza Salamaca

Proveniente: Juzgado 23 Civil Municipal de Santafé de Bogotá

Tema: Pago de salarios

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Lida Antonia Pedraza Salamanca contra la Corporación Colombiana de Innovación Industrial y Tecnológica "INNOTECH".

ANTECEDENTES

La entidad contra la cual se dirige la acción es una corporación, de carácter privado, que según informa la solicitante (y lo acepta INNOTECH) le adeuda a aquella el 60% del salario correspondiente a mayo de 1997 y la totalidad de los salarios de junio y julio del mismo año. Dice Lida Antonia Pedraza que debido a tal incumplimiento ha tenido que acudir a préstamos ya que ella depende totalmente del producto de su trabajo. Agrega que se le descontaron los rubros para la salud y para la pensión y, sin embargo, el empleador no hizo los correspondientes aportes. Solicita que se le paguen los salarios, se aporte a las entidades de seguridad social.

INNOTECH alega haber entrado en un estado de iliquidez lo cual le impide cumplir con sus obligaciones laborales.

DECISIONES DE INSTANCIA

El Juzgado Veintitres Civil Municipal de Santafé de Bogotá, el 5 de agosto de 1997, niega la acción de tutela por cuanto se trata de una controversia sobre derechos de rango legal que debe ser definida por los jueces de trabajo.

Impugnado el fallo, el Juzgado Treinta y nueve Civil del Circuito de esta ciudad, el 30 de septiembre de 1997 lo confirmó porque en su sentir son los jueces laborales los llamados a dirimir los conflictos originados en un contrato de trabajo y porque *“es criterio uniforme y reiterado de la jurisprudencia constitucional la improcedencia de la tutela en tratándose de buscar protección para el derecho al trabajo y lo demás con él relacionados”*.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. CASO CONCRETO FRENTE A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

1. Se trata de tutela contra particulares. La Corporación Colombiana de Innovación Industrial y Tecnológica, es una entidad privada que celebró con la señora Lida Antonia Pedraza Salamanca un contrato de trabajo ; por consiguiente, es viable la tramitación de la tutela porque la solicitante se halla en estado de subordinación respecto de su empleador, luego se cumple a cabalidad con uno de los criterios previstos en el numeral 4° del artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

2. En cuanto hace relación a la protección al derecho al trabajo, la Sala se ve obligada a aclarar que en numerosas oportunidades la Corporación lo ha calificado como un derecho fundamental. Es así que, en sentencia del 22 de febrero de 1995, con ponencia del doctor José Gregorio Hernández Galindo, se señaló:

“El trabajo en nuestro medio reviste una triple dimensión : es derecho fundamental, es una obligación social y es un valor fundante del Estado. La obligatoriedad del trabajo

descansa en la premisa de que el esfuerzo físico o mental realizado será remunerado de manera proporcional a su calidad y cantidad, remuneración que además debe reunir las notas de vital y móvil. De allí que el salario sea una obligación patronal que se debe cumplir de manera oportuna y completa, pues de lo contrario coloca en peligro la subsistencia del trabajador y su familia”.

3. La doctrina constitucional ha dicho en torno a la importancia del trabajo en condiciones dignas y justas y a la obligación del patrono de cancelar completa y oportunamente un salario, lo siguiente:

“En el marco normativo del Estado social de derecho vigente en Colombia, el trabajo tiene la doble calidad de derecho fundamental y de obligación social (artículo 25 C.P.); además, es doctrina reiterada de esta Corte que: “El trabajo tiene un carácter de derecho-deber y, como todo el tríplico económico de la carta -propiedad, trabajo, empresa-, cumple una función social. Es una actividad que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado” (Sentencia C-221/92, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).

“El trabajo socialmente productivo es base de la organización política de la sociedad (Preámbulo y artículo 1 C.P.), puesto que permite atender a la subsistencia de las personas que no cuentan con rentas u otra fuente de ingresos distinta a la salarial, y hace viable la convivencia pacífica de los miembros de la población. Para que a través del trabajo puedan lograr las personas unas condiciones dignas de vida, la Constitución prevé una serie de derechos y garantías, como por ejemplo el derecho a la educación, que les permite calificar su fuerza laboral, la libertad de escoger profesión u oficio que las faculta para desarrollar libremente su personalidad y aprovechar de la manera más conveniente sus capacidades, la libertad de asociarse para procurar fines económicos lícitos, y la garantía de un trabajo en condiciones dignas y justas.”(Sentencia T-146 de 1996. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz).

En el presente caso, la solicitante tiene una relación laboral mediante contrato a término indefinido como empleada en INNOTECH. Su sostenimiento personal se hace cada vez más difícil, máxime si se tiene en cuenta que la empresa no ofrece seguridad en el pago, como que le comunicó al juez de tutela que está en situación de iliquidez y ha sido reiterado el incumplimiento en la cancelación de los salarios, tanto que otros trabajadores se vieron obligados también a instaurar tutela como está probado en el expediente.

4. La Corporación ha considerado que la suspensión del pago del salario afecta sensiblemente las condiciones de justicia conmutativa que deben presidir la relación laboral (artículo 25 C.P.) y viola el derecho fundamental del asalariado, así lo precisó la Corte: *“Para el trabajador, recibir el salario - que debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, como lo dispone el artículo 53 de la Constitución - es un derecho inalienable de la persona y, por ende, el pago del mismo es una obligación del patrono, que debe cumplir de manera completa y oportuna, a satisfacción del trabajador y de conformidad con lo acordado. Cabe la acción de tutela, de manera excepcional, para obtener una orden de inmediato cumplimiento que obligue al patrono a cumplir con el pago del salario, hasta ahora no atendido con la eficiencia que exige el ordenamiento jurídico” (Sentencia T-063/95, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).*

5. El derecho de las personas a la subsistencia ha sido reconocido por la Corte Constitucional como derivado de los derechos a la vida (Art. 11 C.P.), a la salud (Art. 49 C.P.), al trabajo (Art. 25 C.P.), y a la seguridad social (Art. 48 C.P.), y como derecho fundamental, de la manera expuesta en la Sentencia T-015 del 23 de enero de 1995 (Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara):

“Aunque la Constitución no consagra la subsistencia como un derecho, éste puede colegirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social, ya que la persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad.

“El Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (CP. art.1), deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna. El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del territorio nacional, una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance”.

Ahora bien, la situación económica de la empresa no es óbice para dejar de pagar durante varios meses los salarios de un empleado. La Corte Constitucional aún en situaciones en donde se ha demostrado la existencia de procesos concursales en las empresas demandadas en tutela, ha hecho prevalecer los pagos laborales incluso sobre cualquier crédito concordatario. (Cfr. T-323 de 1996, T-124, T- 299 y T-271 de 1997). Así pues, será preciso anotar que sea cual sea la vía que se esté adelantando para superar la crisis financiera que padece la entidad, debe darse prelación al pago de compromisos laborales, y no esperar a que la situación haga crisis y se vulnere de forma más evidente el derecho al trabajo y las condiciones de dignidad en su ejercicio.

6. Con base en las consideraciones expuestas, y aplicando la doctrina contenida en la sentencia 01 de 1997 en el sentido de que la tutela sólo procede excepcionalmente en los eventos de acreencias laborales cuando está afectado el mínimo vital del accionante, siendo este el caso, se revocarán las sentencias motivo de revisión.

7. En cuanto hace relación al pago de los aportes al sistema de seguridad social, INNOTECH confesó que “*Se han efectuado los descuentos para los aportes de salud y pensiones, así : Salud se adeuda a Compensar lo correspondiente a los meses de mayo a julio de 1997 ; pensión se adeuda al Seguro Social lo correspondiente a los meses de enero a julio de 1997*”. En conclusión, le asiste razón a la solicitante respecto al derecho a la salud, en conexión con el derecho a la vida. Se vería afectado dicho derecho si la señora Pedraza Salamanca no pudiera ser atendida por mora en la cotización a “Compensar”. En cuanto a la cotización al Seguro Social en lo referente a la pensión, otros son los mecanismos adecuados para lograr que se cumpla con esta obligación.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Santafé de Bogotá, el cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997), y la de segunda instancia proferida por el Juzgado treinta y nueve Civil del Circuito de esta ciudad, el treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997); y en su lugar, **CONCEDER** la tutela solicitada por Lida Antonia Pedraza Salamanca, para sus derechos a la vida, al trabajo, a la seguridad social, todos ellos conculcados por la Corporación Colombiana de Innovación Industrial y Tecnológica., INNOTECH.

Segundo. **ORDENAR** a la indicada Corporación INNOTECH que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia o, en todo caso, con prelación a todo otro pago no laboral, se cancele a la solicitante la totalidad de los salarios y que al momento le adeude, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato, a menos que con anterioridad a la notificación de esta providencia ya se hubiere procedido de conformidad.

Tercero. **ORDENAR** a la Corporación INNOTECH que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, se pague la cotización a COMPENSAR respecto al caso de la solicitante Lida Antonia Pedraza Salamanca.

Cuarto. Por Secretaría se libraré la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-152
abril 27 de 1998

PENSION DE INVALIDEZ-Cumplimiento de requisitos

Referencia: Expediente T-148863

Accionante: Bernarda de Jesús Colorado

Proveniente: Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

A. ANTECEDENTES

1) El 29 de agosto de 1997, la señora Bernarda de Jesús Colorado, como agente oficioso de su cónyuge Leonardo Antonio García, instauró acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales. Afirma que se le violaron los derechos de petición, seguridad social, igualdad y propiedad.

2) Los hechos relacionados en la solicitud se resumen de la siguiente manera: el señor Leonardo García, en el año de 1995 sufrió dos derrames y quedó inválido, desde entonces no ha podido laborar. El 16 de junio de 1997 el señor García formuló petición al I.S.S. para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. La petición fue radicada con el número 1186. Dice la solicitante que hasta la fecha la petición no ha sido resuelta.

3) Inicialmente se pidió que se resuelva la petición de 16 de junio de 1997; pero, en declaración ante el Juzgado del conocimiento, la solicitante reclama el reconocimiento de la pensión de invalidez para su esposo.

4) Dentro del trámite de la tutela, el Instituto de Seguros Sociales le comunicó al Juzgado de tutela que la solicitud de pensión por invalidez de origen no profesional elevada por el accionante, se encuentra pendiente del certificado de la última incapacidad, además, en la historia laboral del afiliado aparece como última cotización una del año de 1982, y según el dictamen médico la invalidez se estructuró el día 18 de noviembre de 1993, luego no se puede acceder a la pretensión.

5) El 12 de septiembre de 1997, el Juzgado Treinta Penal Municipal de Medellín, declaró improcedente la acción de tutela por cuanto el accidente que dejó inválido a Leonardo García ocurrió 13 años después de que el usuario dejó de cotizar al I.S.S.

6) Impugnada la decisión, el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín, el 21 de octubre de 1997, confirmó el fallo impugnado. La razón principal para su decisión fue esta:

“Confrontando la situación personal del señor Leonardo Antonio García frente a lo preceptuado en el artículo 39 de la ley 100 de 1993, vemos que no le asiste derecho alguno en su reclamación para el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez ya que es claro que dejó de cotizar al régimen a partir del año de 1982 y que su invalidez fue declarada el día 18 de noviembre de 1995, lo que hace nugatorio su derecho. A más de lo anterior tampoco se estableció que hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se le produzca el estado de invalidez. No se le vulnero pues el derecho contemplado en el artículo 48 de la Carta Política, referente a la seguridad social. Tampoco se vulneraron sus derechos a la igualdad (art. 13 C.P.) y petición (art. 23 C.P.) pues no se referenció un caso semejante al del señor García que si hubiere obtenido el reconocimiento a su pensión de invalidez lo que si permitiría hablar de la vulneración de tal derecho, de otra parte la petición que presentará la accionante al Seguro Social fue el 16 de junio del corriente año y según ella misma lo declara en dicha institución le advirtieron que le responderían en un lapso de seis o siete meses, o sea que prácticamente se abrió un compás de espera a su requerimiento sin que ello represente una negativa de parte del Seguro Social.”

7) La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional pidió información al Instituto de los Seguros Sociales, con el propósito de precisar qué había ocurrido con el señor Leonardo Antonio García. El I.S.S. dijo:

*“En Junio 10 de 1997 la Comisión Laboral del Seguro Social calificó al señor **Leonardo Antonio García**, por enfermedad común, con una pérdida de la capacidad laboral del 81%, es estructural el día 18 de Noviembre de 1995.*

No obstante la anterior calificación, se debe aclarar que el Decreto 1346 de 1994 reglamentó la integración, la finalización y el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, quienes tiene entre algunas de sus funciones, según lo establece el artículo 9º, del citado Decreto: “Las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, tienen jurisdicción en el territorio del departamento respectivo, o en el que determine la resolución que las organice con las siguientes funciones:

1. Decidir en primera instancia las solicitudes de calificación del estado de invalidez, y/o el origen profesional o común de la invalidez, del accidente, de la enfermedad, o de la muerte. En este último caso, sólo cuando existiese conflicto entre el beneficiario y la entidad de Seguridad Social o entre dos de estas entidades.”

Por lo anterior, la comisión Laboral del Seguro Social continuó calificando por delegación expresa, el estado de invalidez de los afiliados hasta el día 23 de mayo de 1997, con posterioridad a dicha fecha los dictámenes emitidos por dicha entidad carecen de validez, a no ser que se trate de revisar la fecha de estructuración de la invalidez.

Como se puede observar, el dictamen de invalidez se profirió con posterioridad al 23 de mayo de 1997, razón por la cual carece de validez, obligando de este modo a la entidad a solicitar una nueva evaluación ante la Junta Regional de Calificación de Antioquia.

*Sin embargo, no obstante de citarse al señor **Leonardo Antonio García**, el día 30 de mayo de 1997 para realizarle la respectiva evaluación médica, y de este modo poder resolver la solicitud de invalidez, dicho señor incumplió la cita médica sin expresar alguna razón valedera ante su inasistencia.*

En este evento se debe aclarar, que por encontrarse desafiado el señor GARCIA del Seguro Social, deberá cancelar según los trámites reglamentarios para tal efecto, el valor equivalente a un salario mínimo legal para poder ser evaluado nuevamente por parte de la Junta Regional de Calificación.

*Por otra parte, en el eventual caso de que el concepto expedido por la Comisión Laboral fuera ratificado por la Junta, de la historia laboral del señor **Leonardo Antonio García**, se observa que se encuentra desafiado del Seguro Social para los riesgos de Invalidez, vejez y muerte, desde el día 12 de Noviembre de 1982, y por ende no tendría derecho a la prestación solicitada.”*

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. CASO CONCRETO FRENTE A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

1. La solicitante aspira que mediante tutela de decreto una pensión de invalidez a su cónyuge Leonardo García, quién no había cotizado en el año anterior las veintiséis (26) semanas requeridas; es más, hacía trece (13) años no estaba afiliado al I.S.S.; y tampoco se había presentado para la valoración médica reglamentaria. Pese a estas circunstancias que fácilmente permiten afirmar que la acción de tutela no está llamada a prosperar, la Sala recuerda que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, establece que para tener derecho a la pensión de invalidez el solicitante debe ser declarado inválido, requisito que en este caso no se ha podido concretar, toda vez que el señor García no cumplió la cita médica programada por la Junta Regional de Calificación, órgano competente para realizar la respectiva evaluación médica. Por otro aspecto, si el señor García estaba desafiado al régimen de Invalidez, Vejez y Muerte menos aún pensarse en que el I.S.S. debe pagarle una pensión de invalidez; se repite que los requisitos para obtenerla son los siguientes:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez, si no había cotizado por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produjo el estado de invalidez, no se puede deducir que se le violó el derecho a la Seguridad Social.

El señor Leonardo Antonio García no estaba afiliado a los I.S.S. en el instante en que sufrió la enfermedad (18 de noviembre de 1995) y él mismo reconoce que completó 14 años de desempleo; luego no hay razón para decir que se atentó contra su derecho a la Seguridad Social.

2. No se le ha violado tampoco el derecho a la igualdad ni el derecho de propiedad porque no existe ni podría existir dentro del expediente elemento de comparación que indiquen que sí se le ha decretado pensión de invalidez a persona que sin estar afiliada al I.S.S. dicho Instituto tuviere que cubrirlo; y, no existe prueba alguna que demuestre que el I.S.S. le hubiere afectado el patrimonio al señor García.

3. Dice también la solicitante que se le violó el derecho de petición en cuanto el 16 de junio de 1997 se pidió la prestación social con base en un dictamen médico del 10 de junio de ese año. El Instituto ha informado que el 30 de mayo de 1997 citó al señor Leonardo Antonio García para evaluación médica por parte de la Junta Regional de Calificación que es la entidad que da tales dictámenes después del 23 de mayo de 1997, según disposición del artículo 9º del decreto 1346 de 1994, y que el señor García no acudió. Al parecer, el señor García se presentó en la Comisión Laboral el 10 de junio, cuando dicha Comisión ya no tenía competencia para la valoración médica legal. Luego no puede exigirle al Instituto de los Seguros Sociales que le responda cuando es el propio señor García quien no se ha presentado para la valoración en forma legal.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

RESUELVE:

Primero.- **CONFIRMAR** los fallos de tutela objeto de revisión, proferidos el 12 de septiembre de 1997 por el Juzgado Treinta Penal Municipal de Medellín y el 21 de octubre del mismo año por el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín.

Segundo.- Por Secretaría se librára la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

Notifíquese y cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-153
abril 28 de 1998

ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Condiciónes de hacinamiento
ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Perspectiva histórica del hacinamiento en
Colombia

LEY DE ALTERNATIVIDAD EN LA LEGISLACION PENAL Y
PENITENCIARIA-Descongestión carcelaria

ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Algúnas causales explicativas de la
congestión

ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Infraestructura y administración

ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Consecuencias del hacinamiento

Las condiciones de hacinamiento impiden brindarle a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgüeño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc. De manera general se puede concluir que el hacinamiento desvirtúa de manera absoluta los fines del tratamiento penitenciario. Con todo, la Corte quiere concentrar su atención en una consecuencia que considera de mucha gravedad, cual es la de que la sobrepoblación carcelaria impide la separación de los internos por categorías. En efecto, la ley ordena que los sindicados estén separados de los condenados; que los reincidentes de los primarios, los miembros de la Fuerza Pública, los funcionarios públicos y los indígenas de los demás reclusos, etc.

ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Miembros de la fuerza pública

DERECHOS DE LOS INTERNOS

ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Función resocializadora

La labor de resocialización no consiste en imponer determinados valores a los reclusos, sino en brindarles los medios para que, haciendo uso de su autodeterminación, establezca cada interno el camino de su reinserción al conglomerado social. Precisamente desde la perspectiva de la dignidad de los reclusos y de la obligación del Estado de brindarles los medios necesarios

para su resocialización se deben interpretar distintos artículos del Código Penitenciario que regulan las condiciones de albergue de los internos, y sus derechos al trabajo, a la educación y enseñanza, al servicio de sanidad, a la comunicación con el exterior y la recepción de visitas, a la atención social, etc.

ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Sindicados y condenados

**ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Actitud reactiva del Estado
frente al hacinamiento**

JUEZ CONSTITUCIONAL-Asunción vocería de minorías olvidadas

La racionalidad constitucional es diferente de la de las mayorías. Los derechos fundamentales son precisamente una limitación al principio de las mayorías, con el ánimo de garantizar los derechos de las minorías y de los individuos. El juez constitucional está obligado a asumir la vocería de las minorías olvidadas, es decir de aquellos grupos que difícilmente tienen acceso a los organismos políticos.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Hacinamiento carcelario

La remisión al recurso de nulidad no toma en cuenta las condiciones extremas de violación del derecho a la dignidad de los reclusos, y las inminentes amenazas contra su vida e integridad personal. El recurso ante la jurisdicción contencioso administrativa no es eficaz en este caso. Las obras de remodelación terminarían mucho antes de que finalizara el proceso, y están en capacidad de generar un mayor ambiente de violencia en la cárcel, poniendo en grave riesgo la vida e integridad personal de los reclusos. Por otra parte, se argumenta que, dado que muchas de las situaciones descritas constituyen una clara violación de la ley, se ha debido recurrir a la acción de cumplimiento. Al respecto debe recordarse que esta Corporación ha señalado que en los casos extremos de omisión de sus obligaciones por parte de las autoridades - situación que se expresa también cuando se presenta un craso, grave, reiterado y prolongado incumplimiento de la ley -, los afectados pueden también recurrir a la tutela, siempre y cuando la actitud negligente de la administración vulnere o amenace en forma inminente sus derechos fundamentales. En efecto, la inacción de las autoridades ha significado la violación sistemática de los derechos de los reclusos, durante décadas, y a pesar de las muchas solicitudes y críticas elevadas con respecto al sistema penitenciario no se percibe ninguna política oficial para modificar de raíz la gravísima situación carcelaria del país.

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-Alcance

Esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general - en tanto que afectan a multitud de personas -, y cuyas causas sean de naturaleza estructural - es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional.

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Hacinamiento

Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc. Durante muchos años, la sociedad y el Estado se han cruzado de brazos frente a esta situación, observando con indiferencia la tragedia diaria de las cárceles, a pesar de que ella representaba día a día la transgresión de la Constitución y de las leyes. Las circunstancias en las que transcurre la vida en las cárceles exigen una pronta solución. En realidad, el problema carcelario representa no sólo un delicado asunto de orden público, como se percibe actualmente, sino una situación de extrema gravedad social que no puede dejarse desatendida. Pero el remedio de los males que azotan al sistema penitenciario no está únicamente en las manos del INPEC o del Ministerio de Justicia. Por eso, la Corte tiene que pasar a requerir a distintas ramas y órganos del Poder Público para que tomen las medidas adecuadas en dirección a la solución de este problema.

DERECHOS DE LOS INTERNOS-Alojamiento en condiciones dignas

ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Plan de construcciones y refacciones

PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA-Aplicación de la detención preventiva como medida extrema/PROCESO PENAL-Medidas idóneas para la resocialiación del condenado

La Corte considera importante llamar la atención acerca de que el principio de la presunción de inocencia exige que la detención preventiva se aplique únicamente como medida extrema, tal como lo determina el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las Reglas Mínimas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad, conocidas también como las reglas de Tokio. Igualmente, estima fundamental recordar que en cada proceso penal es importante reflexionar acerca de si la persona condenada requiere para su resocialización el tratamiento penitenciario, o si sus mismas características permiten proceder con otro tipo de sanciones. Al respecto, cabe mencionar que las mismas reglas de Tokio recomiendan que antes de tomar la decisión de imponer la pena de prisión en establecimientos carcelarios es importante poner en consideración, “las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima.”

JUECES DE PENAS Y DE MEDIDAS DE SEGURIDAD-Fundamentación de negativa a otorgar libertad provisional/JUECES DE PENAS Y DE MEDIDAS DE SEGURIDAD- Presencia en centros penitenciarios

En principio, la Corte no tiene nada que objetar contra la decisión de los jueces de negar la libertad provisional. Pero esa decisión debe ser fundamentada en el conocimiento del recluso y de su comportamiento en el centro penitenciario. Por eso, la no presencia de los jueces de penas y medidas de seguridad en las penitenciarías es inexcusable. Si bien parece claro que

T-153/98

el número de jueces de penas es reducido en relación con el número de reclusos que deben atender, este hecho no justifica la ausencia de los jueces en los centros penitenciarios.

Referencia: Expedientes acumulados T-137.001 y 143.950

Actores: Manuel José Duque Arcila, Jhon Jairo Hernández y Otros.

Tema: Estado de cosas inconstitucional en los centros de reclusión del País

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 los procesos de tutela números T-137001 y T-143950, promovidos por Manuel José Duque Arcila y Jhon Jairo Hernández y otros, respectivamente, contra el Ministerio de Justicia y del Derecho, y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.

ANTECEDENTES

Proceso T-137001

1. El ciudadano Manuel José Duque Arcila interpuso acción de tutela, como mecanismo transitorio, contra el Ministerio de Justicia y el INPEC, por cuanto estima que estas entidades le vulneran sus derechos humanos al no tomar medidas para solucionar la situación de hacinamiento en la que se encuentran los reclusos del centro carcelario donde se encuentra privado de su libertad.

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela son los siguientes:

El actor, quien se encuentra recluso en la Cárcel Nacional de Bellavista de Medellín, interpone la acción de tutela “con el objeto de que descongestionen a Bellavista”. Afirma que recurre a esta acción judicial “como un mecanismo transitorio para evitar el perjuicio irremediable de tener que seguir soportando esta tortura a la cual he sido sometido desde hace año y medio”. Agrega que busca también “evitar que a cualquier momento alguno (s) de los oprimidos se vean obligados a recurrir al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”. Sobre el hacinamiento que experimenta el mencionado centro relata:

“En un pasillo hay 40 camarotes con capacidad para 40 internos, los internos a su costa construyeron 40 zarzos, ampliando la dormida para 80 personas. Al hacer los zarzos el clima aumentó su temperatura de 25 a 35 o 40 grados en muchas ocasiones, haciéndose insostenible la dormida, pues, por el calor, sólo se puede conciliar el sueño después de la media noche y cuando baja un poco la temperatura, pero lo injusto es que no tenemos

80 internos por pasillo, sino que habemos 170 o 180 personas por pasillo y mientras unos (los de las celdas) nos encontramos durmiendo en baños de sauna, otros sufren la inclemencias del frío, tirados en el pasillo de las celdas y no tienen espacio ni siquiera para poder estirarse y dormir cómodamente.

“En los últimos días se ha estado haciendo superinsoporable la dormida, nos suben a las 4 de la tarde a los dormitorios y desde que subimos hasta que nos bajan al otro día nos toca quedarnos casi que inmóviles, pues no hay espacio ni para dormir en los baños, el gobierno nos tiene arrumados en un corral y ahora quiere empacarnos en el corral.

“El ambiente es pesado y hay insuficiencia de todo y según la constitución, vivimos en un Estado social de derecho y son fines esenciales del Estado facilitar la participación de todos en las decisiones que nos afectan y debe de garantizarnos la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo y si la constitución es norma de normas, y prima la constitución por encima de todo, está no está primando en el momento actual”.

El actor expone que interpone la acción de tutela contra el Ministerio de Justicia y el INPEC porque estas dos entidades “pertenecen a una asociación política y la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales del hombre, esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y el derecho a la opresión...” (sic).

El actor concluye con la siguiente afirmación acerca de las precarias condiciones de vida que ofrece el establecimiento carcelario y los peligros que ellas representan:

“Si uno cae a una cárcel debería de tener un mínimo espacio para dormir y tener servicio de agua, en estos momentos después de una hora de habernos encerrado el calor es insoportable la temperatura debe pasar de 30 grados, no hay donde recibir aire, el aire que se respira es caliente lo mismo que el aire que circula, al cual le podíamos dar interpretación como derecho a la propiedad, lo que quiero con la presente acción de tutela es que el gobierno haga la forma de buscar soluciones pues no se justifica que haya que haber violencia, muerte o destrucción para poder que el Estado entre a arreglar soluciones como las que estamos viviendo, yo por mi parte me mantengo atemorizado oyendo rumores de que no esperamos si no que cualquiera arranque para mostrarle a este gobierno que en Bellavista somos capaces de destruir este pabellón en menos de medio día”.

3.- El 2 de mayo de 1997, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín admitió la tutela y solicitó al director del INPEC, al director de la cárcel de Bellavista y al Ministerio de Justicia se manifestaran sobre los hechos materia de la acción.

3.1 El director del la cárcel del Distrito Judicial de Medellín expresa que son ciertas las afirmaciones del actor respecto de las condiciones de hacinamiento de la cárcel de Bellavista. Al respecto señala:

“el pabellón octavo alberga una población muy superior a la pensada para su destinación, este inevitable exceso se manifiesta en detrimento de las que reconozco como condiciones de bienestar que no pueden negarse caprichosamente al individuo. Admito como cierto que las celdas han duplicado su capacidad mediante la construcción de zarzos y con ello conengo en la acusada consecuente elevación de la temperatura y en la también señalada ocupación de los pasillos. Pero llamo la atención del despacho para que repare en el hecho de que las construcciones han sido iniciativa de lo internos en razón a la insuficiencia de

- espacio creada por el hacinamiento, circunstancia esta última frente a la cual la administración se halla tan desprotegida como los internos, pues no puedo en mi condición de funcionario público sustraerme al mandato de la autoridad judicial que ordena a este centro la reclusión de un hombre, el despacho sabe que el acto muy posiblemente sería calificado de “prevaricato por omisión”.

El director sostiene también que la responsabilidad por el hacinamiento en el interior de la cárcel de Bellavista no es del INPEC sino que es consecuencia de que la política criminal del país sea en realidad una política penitenciaria. A manera de ilustración, señala que las Leyes 40 de 1993, 228 de 1995, 292 de 1996 y 360 de 1997 buscan todas apelar a la reclusión, al incremento de penas y a la restricción de los beneficios de excarcelación como remedio para hacer frente a los desajustes sociales. Anota que si la política es “incrementar hasta límites no pensados la población carcelaria”, no le asiste responsabilidad alguna a la dirección del establecimiento, ni a la Dirección General “porque es indispensable reconocer que ellas no han sido provistas de medios para ampliar su capacidad hasta la demanda exigida por los nuevos estatutos”.

Finalmente, el director de la cárcel expone lo siguiente sobre la situación de crisis del establecimiento carcelario:

“la cárcel del distrito Judicial de Medellín fue creada con una capacidad inicial de 1500 internos. Con las adecuaciones y creación de algunos pabellones ha alcanzado una capacidad de 1700 hombres. A la fecha de elaboración de este oficio la población asciende a 4969. Obviamente hay sobrecupo, pero como la Dirección no puede negarse a recibir nuevos internos, se está a la espera de las decisiones de la Dirección General, que como será de su conocimiento afronta en otros distritos problemas no menos serios, por lo pronto se está ejecutando un plan de 100 traslados que si bien no representa una significativa reducción, sí nos permite una vez cumplido, acordar con las Dirección General y Regional, otros planes y alternativas”.

3.2. En su escrito, el apoderado del Ministerio de Justicia sostiene que la acción de tutela debió dirigirse “exclusivamente contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”, por cuanto a pesar de que el INPEC se encuentra adscrito al Ministerio de Justicia y del Derecho, este último no actúa como su superior jerárquico. Cita al respecto el artículo 2 del Decreto 2160 de 1992 que dispone que “el INPEC es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Justicia que cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y patrimonio propio”.

Señala el apoderado que si bien el Ministerio ejerce tutela sobre el INPEC, éste realiza sus funciones con independencia. Por esta razón, “el Ministerio de Justicia y del Derecho no es la autoridad a quien podría exigírsele una orden proveniente de algún funcionario judicial en el sentido de hacer o abstenerse de hacer una determinada conducta que eventualmente estaría vulnerando algún derecho fundamental, por no tratarse de un asunto de su competencia”.

Finalmente, el representante judicial del Ministerio añade que en el artículo 3 del mencionado Decreto 2160 de 1992 se contempla que entre los objetivos del INPEC está el “ejecutar y desarrollar la política carcelaria y penitenciaria dentro de los lineamientos que establezca el Gobierno Nacional”. De allí concluye que la dirección de la política carcelaria y penitenciaria del país es de competencia exclusiva del INPEC y que, por lo tanto, éste es quien debe responder por ella.

3.3. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, a través de la coordinadora de tutelas de dicha entidad, señala que, como bien se manifestaba en el informe presentado por el director de la cárcel del Distrito Judicial de Medellín, “es evidente el problema de hacinamiento que se presenta no sólo en ese centro de reclusión sino en la mayoría de los centros de reclusión del orden nacional”. Entre las causas de este problema señala las siguientes:

“El incremento de la delincuencia, la demora en la tramitación de los procesos, que elevan el número de internos sindicados, la cantidad de sentencias que aún se halla sin ejecutoriar, por diversas razones, la más frecuente la resolución de los recursos extraordinarios de casación, la falta de presupuesto para implementar nuevas formas de infraestructura que permitan mayor capacidad a los establecimientos de reclusión y que les permitan albergar el mayor número de internos en condiciones dignas y justas, o que permitan la construcción de nuevas instalaciones propuestas para tal fin.

“Todas estas circunstancias, que como se evidencia tienen diversas fuentes pero que repercuten para cualquier efecto, en quien la padece que en este caso, no es nadie diferente a los internos, han sido las causas generadoras de una situación conocida ampliamente ante la opinión nacional y que se hiciera evidente en los últimos meses, hechos por los cuales fueron varias las cárceles, que en señal de protesta y descontento se amotinaron, al menos para lograr con ello la atención de los diversos organismos del Estado”.

Advierte que el INPEC está buscando mejorar las condiciones de vida de los internos a través de la implementación de políticas penitenciarias encaminadas a la resocialización y la reinserción del recluso en la sociedad. Frente al caso particular de la cárcel del Distrito Judicial de Medellín, expresa que “se gestiona en la actualidad la reubicación de más de 100 internos a otros establecimientos de reclusión, solución que si bien es cierto no es definitiva al menos aliviará el volumen de población que necesariamente disminuirá los índices de hacinamiento”.

Finalmente, señala que dificultades presupuestales y de planeación, cuya solución no depende del INPEC, impiden ofrecer respuestas inmediatas al problema carcelario. Finaliza con la siguiente afirmación: “No es desconocido que las soluciones competen a diversas autoridades del orden nacional y departamental, pues sólo con el concurso decidido de ellas podremos lograr los cambios a que anheladamente se refieren los internos”.

4. El 13 de mayo de 1997, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín denegó la tutela interpuesta.

En su sentencia, la Sala expresa que dado que el Ministerio de Justicia ejerce tutela sobre el INPEC, “no está exonerado de resistir los reclamos de este procedimiento constitucional que se intenta”.

El Tribunal se refiere a la sentencia T-501 de 1994 de la Corte Constitucional, en la cual se sostuvo que la tutela no era el mecanismo adecuado para lograr la realización de obras materiales por parte del Estado, ni para obtener para las instituciones carcelarias “una infraestructura adecuada que permita, tanto a los internos como a quienes a cualquier título permanezcan allí, convivir en circunstancias acordes con la dignidad humana”.

Añade el juez de tutela que el preso está en un especial estado de sujeción frente al Estado y que los jueces deberían también velar por la legalidad de las condiciones de reclusión. Afirma que “es una meta heurística” que el juez de ejecución de penas y el fiscal, o el juez de

conocimiento, “puedan impartir órdenes al INPEC, hasta con injerencia en el presupuesto, para que sean respetados los derechos de los encarcelados y puedan solucionarse problemas tales como éste, por lo demás endémico, del hacinamiento y de los riesgos de muy diverso tipo que entraña la cárcel”.

De otro lado, señala el Tribunal que el incumplimiento del Estado en su deber de suministrar alimento, vestido, alojamiento digno y asistencia sanitaria al recluso, lo hace responsable y sujeto de una obligación indemnizatoria por el mal funcionamiento del servicio público. Sostiene que el interno es un sujeto de derechos -aunque algunos como la libertad y la comunicación se encuentren suspendidos o debilitados-. El Estado debe garantizar al recluso la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y moral y a la dignidad humana. Sin embargo, aclara que la salvaguarda de estos derechos humanos exige la inversión de importantes recursos y la construcción de obras costosas, requisitos éstos que no puede cumplir el Estado colombiano en razón de su pobreza, todo lo cual convierte en mero enunciado teórico la defensa de los derechos fundamentales de los internos.

5. El actor impugna el fallo del Tribunal. En su escrito, manifiesta que la Constitución dispone que Colombia es un Estado social de derecho, declaración que implica que “de alguna manera procura proteger a los sectores sociales menos favorecidos”. Señala que los internos “estamos clamando que nuestra estadía en el penal funcione de una manera más accesible, humana y eficaz”.

Añade que mediante la tutela no solicitó la construcción de obras materiales sino que “haya un orden jurídico donde se nos aseguren los derechos y garantías fundamentales”. Señala al respecto que: “en Bellavista hace falta oxígeno, el aire es pesado y caliente al respirarlo y sentimos la necesidad de un espacio adecuado para que el aire entre y circule, así podríamos respirar mejor, no solamente con obras materiales se solucionan problemas como el que nos aqueja, solo basta con acciones humanitarias”. Considera que al titular del Ministerio de Justicia le corresponde presentar al Congreso un proyecto de ley para lograr este propósito, acción que no implica erogaciones para el tesoro público. Asevera que “no hay voluntad ni calor humano de los poderes públicos para cumplir con los deberes constitucionales”.

6. El 16 de junio de 1997, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia confirmó la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

La Sala hace un recuento de la normatividad nacional e internacional que regula lo referente al tratamiento de los reclusos y a sus derechos y garantías. Menciona que el artículo 155 del Código Penitenciario de 1964 (contenido en el Decreto 1817) disponía: “Los detenidos y condenados deben gozar de completa asistencia, médica, higiénica, odontológica, farmacéutica y hospitalaria”. Igualmente, refiere que el Código de Procedimiento Penal impone a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad y, a falta de éstos, al juez que dictó la sentencia de primera instancia, velar por que se cumpla lo preceptuado por el artículo 408 del mismo código, en el sentido de que los sindicados y los condenados tienen derecho a recibir en el lugar de reclusión un tratamiento acorde con el respeto a los derechos humanos.

A continuación, señala que en el primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, celebrado en 1955, se adoptaron una serie de reglas básicas en relación con el trato a los detenidos, las cuales fueron luego aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, mediante la resolución 663 del 31 de julio de 1957.

Igualmente, destaca la Corte Suprema de Justicia que el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 74 de 1968, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José- señalan en sus artículos 10 y 5, respectivamente, que las personas privadas de la libertad deben ser tratadas de acuerdo con la dignidad que les confiere su condición de seres humanos.

Reconoce la Sala de Casación que las cárceles del país se encuentran en muy mal estado y difícilmente cumplen con los mandatos anteriormente mencionados. La cárcel de Bellavista en Medellín es reflejo de dicha situación, tal como lo acepta su director. Sin embargo, concluye que la tutela no es el mecanismo apropiado para mejorar la situación del establecimiento carcelario, pues por medio de esta acción no se puede ordenar que se lleven a cabo las construcciones necesarias para ofrecer a los reclusos condiciones mínimas de vida. Las mencionadas obras demandan erogaciones del tesoro público y éstas solamente pueden ser ordenadas en la forma y bajo las condiciones señaladas en la Constitución (en sus artículos 345ss.) y en la ley orgánica del presupuesto (decreto 111 de 1996). Señala que el juez de tutela no puede convertirse en un ordenador o ejecutor del presupuesto, pues ello significaría la invasión de competencias atribuidas a las autoridades administrativas respectivas y un cogobierno de la rama judicial. Para sustentar este aserto se apoya en las sentencias T-185/93 y T-195/95 de la Corte Constitucional.

Finalmente, la Sala sostiene que a través de la acción de tutela tampoco se puede exigir que se legisle en algún sentido, tal como aspira el demandante. Agrega que, además, las normas que solicita el actor ya existen “pero se tornan en letra muerta en la medida en que no se hagan las apropiaciones presupuestales necesarias a tal fin”. Asimismo, anota que la tutela tampoco puede ser utilizada para exigir que se apliquen las normas legales vigentes, pues esa pretensión es del resorte de la acción de cumplimiento.

Proceso T-143950

7. El día 4 de agosto de 1997, diferentes internos de la Cárcel Nacional Modelo, integrantes del Comité Permanente de los Derechos Humanos de este centro, instauraron una acción de tutela contra el INPEC, por cuanto consideran que éste vulneraba los derechos humanos y los derechos fundamentales a la salubridad, igualdad, privacidad e intimidad de los presos de los pabellones 3, 4 y 5, al intentar “remodelar los sectores occidental de los tres pabellones mencionados, haciendo caso omiso de las exigencias de tipo técnico, humanitario y legal, que se exige en éstos casos; y pretende en las nuevas celdas acomodar a un mínimo de cuatro (4) internos dentro de un espacio de 6.60 metros cuadrados, que impide a éstos el libre y normal movimiento, es decir, impidiéndoles vivir de una manera humana”. Agregan que la acusada remodelación se va a efectuar también en los pabellones 1 y 2 y que ella incrementará el hacinamiento y desmejorará las ya de por sí precarias condiciones de vida de la población carcelaria “en una clara conducta atentatoria contra la dignidad humana”.

8. Los hechos que dieron lugar a la solicitud de tutela fueron los siguientes:

8.1 Los actores relatan que, en febrero de 1997, el INPEC inició obras de remodelación de las celdas del sector occidental de los pabellones 3, 4 y 5 de la Cárcel Nacional Modelo. Para ello, procedió a reacomodar a todos los internos de estos pabellones sobre el costado oriental de los mismos, de manera que “cerca de 2500 internos quedaron aún más hacinados en el espacio que antes albergaba a la mitad de estos”. Aseveran también que, como consecuencia de

las obras, las áreas de esparcimiento o “patios” fueron reducidas hasta en un 60%, como ocurrió con el pabellón 3. Sostienen que la administración carcelaria no consultó los planes de remodelación con la población carcelaria y que, incluso, hizo caso omiso de la oposición manifestada por diversos sectores de la misma.

Expresan que el régimen carcelario y penitenciario establece que cada interno debe disponer de su propia celda y que esta debe tener una superficie de 9.90 metros cuadrados (3.30 x 3.0). Sin embargo, en las celdas remodeladas, que son de 6.60 metros cuadrados, “se ubicará a un mínimo de cuatro (4) personas, para un área promedio por interno de 1.65 metros cuadrados, que convierte el sitio de alojamiento permanente en un calabozo, agravándose aún más las condiciones de cautiverio, con efectos directos sobre la salud física y mental de los internos de este centro carcelario, y sobre sus familias, de quienes éstos dependen”.

Manifiestan que con “el nuevo esquema de redistribución interna de la población”, se impedirá la visita conyugal ya que “el hecho de que cuatro (4) personas, como mínimo, ocupen una celda, tomará aberrante y vergonzoso el libre derecho a la intimidad, puesto que el interno y su pareja para mantener relaciones íntimas tienen que someterse a una fila o en espera de que la celda sea desocupada”. Consideran que también se vulnera la intimidad de la pareja, si la visita conyugal se desarrolla en los llamados “lugares especiales” - que no existen en la Cárcel Modelo -, “pues nuestras esposas o compañeras, se verían igualmente expuestas a la afrenta y burla al tener que dirigirse a tan desobligantes lugares”.

Los actores cuestionan las especificaciones de tipo arquitectónico y técnico relacionadas con la remodelación de las celdas, “pues las mismas: a) no cuentan con el espacio adecuado, según normas nacionales e internacionales existentes; b) están fuera de normas de diseño, pues no cuentan con la aireación u oxigenación suficiente para que los internos puedan gozar de salubridad; c) dentro del reducido espacio en mención se localiza además un baño, que no cuenta con ventilación adecuada y está fuera de normas, lo que resulta antihigiénico y gravemente atentatorio contra la salud de los internos”.

Con respecto a la ventilación de la celda y el baño expresan que ella “sólo se da por un orificio en la puerta de acceso de 29 cm de ancho por 49 cm de alto, siendo esta la única estructura que permitiría la ventilación y oxigenación en cada celda”. Esta carencia es agravada por la crítica situación en la que se encuentra la red sanitaria del centro, “la que presenta serias deficiencias por el diseño y estado de las mismas, dado que ésta fue diseñada y construida hace 40 años para una capacidad de 1800 personas, cifra que a la fecha supera las 4.500, dándose por consiguiente una sobrecarga de sólidos que mantiene a este penal en condiciones de emergencia sanitaria permanente”. Igualmente, contribuye a agravar la situación el hecho de que el suministro de agua sufra limitaciones diarias en el 80% del centro carcelario. Así, concluyen que “es de preverse entonces serios y aún más graves problemas de salubridad de los que hasta ahora ha padecido la población de internos de este penal”. Finalizan este punto, recordando que precisamente a causa de las condiciones de salubridad preexistentes, el Procurador General de la Nación se había pronunciado “a favor del cierre de este centro carcelario”.

Para terminar, exponen que el INPEC, al llevar a cabo las obras de remodelación “de una construcción en avanzado estado de obsolescencia y deficiencia para el cumplimiento de sus fines”, desestimó la construcción de nuevas edificaciones en terrenos aledaños o en áreas internas actualmente subutilizadas, con las cuales sí se habría podido contribuir al deshacinamiento del centro.

8.2. Los actores anexan a su demanda de tutela un escrito presentado al director del INPEC por el mismo Comité, el día 10 de julio de 1997, en el que planteaban su oposición “a la continuación de las obras en los sectores restantes de los pabellones 3,4,5 (costado occidental), como en la totalidad de los pabellones 1 y 2”. Su oposición la fundamentan en razones de tipo técnico, económico y legal.

Las razones técnicas están referidas al problema sanitario del centro y a la decisión de remodelar la cárcel en vez de optar por nuevas construcciones. Sobre el problema sanitario aseveran que el hacinamiento que presenta el centro carcelario ha creado una sobrecarga sobre la red sanitaria que “ha hecho ineficiente la evacuación de excretas y aguas negras, convirtiéndose este problema en el más grave que afecta la salubridad dentro del penal”. Agregan que de acuerdo a una evaluación técnica realizada en el presente año, “ninguna de las cañerías existentes opera normalmente, lo que pudo comprobarse por el estado de las cajas de inspección las que se mantienen totalmente llenas”. Este problema, que se agrava con las lluvias, “expone a la cárcel a la declaratoria de una emergencia sanitaria, la que sin duda sería decretada de manera inmediata por la Secretaría de Salud, en el momento de que se solicitare una inspección”. Aseveran que “la readecuación de la red sanitaria ha debido, técnicamente, preceder a las obras de readecuación locativa”, y que todas estas observaciones fueron previamente hechas al director de la cárcel durante una reunión que sostuvo con el comité de negociación de la cárcel.

Observan, igualmente, que hay espacio para que se levante una nueva construcción, razón por la cual no entienden que “se opte por reconstruir una edificación obsoleta”. Consideran que además esta determinación no resuelve el problema de hacinamiento y atenta contra los derechos humanos de los internos,

“pues en las celdas sin remodelar, de 3,3 metros cuadrados conviven tres personas en promedio, mientras que en las readecuadas, cuyas dimensiones son 3 X 2,20 (es decir 6,6 metros cuadrados) se ubicará a seis personas (1,10 metros cuadrados por persona); nos preguntamos, qué solución para deshacinar puede representar el unir dos celdas (que es lo que se ha hecho en la sección remodelada) que están albergando cada una a tres internos, para ubicar en la “nueva” a seis?”.

Las obras también son criticadas desde el punto de vista económico, pues afirman que, a pesar de los altos cuantiosos costos que ellas demandan, no resuelven el problema de hacinamiento de los reclusos. Igualmente, expresan que con la remodelación se vulnera los derechos de los reclusos a la privacidad, la intimidad y la salubridad.

El escrito finaliza con la siguiente afirmación de los miembros del Comité: “nos reiteramos en nuestra posición de objetar por onerosa e ineficaz la continuación de las obras de remodelación, como medida para ‘resolver’ el hacinamiento carcelario y por el contrario sugerimos, muy respetuosamente, se dé comienzo a una nueva obra que observe los parámetros técnicos y de respeto a la dignidad humana que hagan más llevadero el cautiverio mientras el Estado nos resuelve nuestra situación jurídica. En cuanto a las celdas ya remodeladas éstas no deberían ser ocupadas por más de dos (2) personas”.

8.3. En escrito aclaratorio de la demanda de tutela, redactado a petición del Juzgado Cincuenta Penal Municipal de Bogotá, los actores señalan como derechos vulnerados la salud, la privacidad y la igualdad y la intimidad. Sostienen que el derecho a la salud se vulnera:

“en razón a mantener en condiciones de hacinamiento a más de 4.500 internos en unas instalaciones que fueron diseñadas hace 40 años para una capacidad de 1800 personas; y pretender perpetuar y aumentar dichas condiciones de hacinamiento al proceder a adecuar las celdas individuales de 3.30 metros cuadrados existentes en los pabellones 3, 4 y 5, convirtiéndolas en celdas para albergar mínimo a 4 personas en un área de tan sólo 6.60 metros cuadrados, las que junto con el baño que poseen, no cumplen con las normas mínimas en cuanto a área, diseño, aireación e iluminación, señaladas por las Naciones Unidas (ver “Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos” ONU); además de proceder a desaparecer áreas que estaban dedicadas al esparcimiento, recreación y libre movimiento, como ocurrió con el patio del Pabellón 3° que utilizaban los 300 internos recluidos en dicho pabellón. Debe señalarse además, que lo expresado públicamente, en declaraciones recientes a los medios de comunicación, por el señor Director del INPEC, no es verdad, pues señaló que ‘se entregaban 3000 nuevos cupos’ en la Cárcel Nacional Modelo, cuando como se ha mencionado se trata de una simple remodelación (a un muy alto costo para el Estado), que no resuelve el problema de hacinamiento, sino que por el contrario lo legítima y agudiza aún más”.

Enfatizan que las obras de remodelación se adelantaron sin tener en cuenta que no estaba resuelto el problema de la red sanitaria que “no permite la evacuación eficiente y normal de aguas negras y desechos sólidos, por lo que se mantienen represadas de manera permanente generando olores putrefactos nocivos a la salud de la población carcelaria, además de ser responsable de las inundaciones frecuentes de patios y celdas”. Recuerdan que esta situación fue la que motivó que el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y la Comisión Parlamentaria que visitó la cárcel, sugirieran su clausura. Adicionalmente, expresan que en las obras de remodelación se desatendió el problema “de la deficiencia permanente en el suministro de agua potable en los diferentes pabellones”.

Los actores proponen las siguientes fórmulas para restituir la vigencia del derecho a la salud de los internos:

- “1) Impidiendo que se continúen manteniendo las actuales condiciones de hacinamiento en la Cárcel Nacional Modelo, y que las mismas se perpetúen y acentúen aún más no permitiendo que las celdas remodeladas en los sectores oriental de los Pabellones 3,4 y 5 sean ocupadas hasta tanto: a) se proceda a su rediseño como celdas individuales con el área mínima que al menos poseían de 2.20 mt x 1.48 mt; b) se proceda al rediseño del baño o clausurarlo, manteniendo y mejorando los baños colectivos o rotondas existentes; c) se resuelva el problema de la ineficiencia y obstrucción permanente de la red sanitaria a éste centro carcelario, mediante obras de ampliación y rediseño de la misma, de tal manera que se ponga fin al gravísimo problema sanitario que viene afectando hace años a éste penal, exponiendo a la población de internos a epidemias recurrentes; d) se resuelva igualmente el crítico problema de suministro de agua potable en calidad y cantidad.
- 2) Restituyendo de manera inmediata la totalidad del área del patio que poseía hasta febrero de 1997 el Pabellón 3 el cual era el único espacio para el esparcimiento, recreación y libre movimiento de los 300 internos recluidos en dicho pabellón.
- 3) Ordenando la suspensión de las obras que bajo las mismas características antes anotadas, se iniciarían próximamente en los sectores occidental de los Pabellones 3, 4 y 5, y en la totalidad de los Pabellones 1 y 2, hasta tanto no se reevalúe dicho proyecto y se

ajuste a parámetros técnicos y legales según normas penitenciarias nacionales e internacionales, pero y principalmente hasta que se resuelva el problema de la red sanitaria y el suministro permanente y suficiente de agua potable en este centro carcelario”.

De otra parte, consideran los actores que el INPEC vulnera los derechos a la privacidad y a la igualdad de los internos de la Modelo, por cuanto permite que 4500 internos convivan en un área diseñada para 1800 presos. Sostienen que estos derechos se vulneran en forma continua, pues a diario ingresan más internos a la cárcel “sin que se aumente el área construida disponible para alojamientos” y, además, se pretende ubicar a un mínimo de 4 personas por celda en el sector remodelado. Manifiestan que lo anterior no le ocurre a “las personas privadas de la libertad que hoy permanecen en los llamados Pabellones de Alta Seguridad, en los que como es sabido, el Estado ha invertido más del 80% del presupuesto de inversión del sistema carcelario y penitenciario”. Exigen que se les dé el mismo trato humano y digno que reciben estos internos, “quienes ocupan celdas espaciosas e individuales”, para darle así efectividad al derecho constitucional a la igualdad.

Por último, señalan que el INPEC vulnera el derecho a la intimidad de los internos porque los mantiene en condiciones de hacinamiento. Esta situación afecta especialmente a los internos de los pabellones 4 y 5. En ellos se comparte entre seis una celda de 3,25 mts cuadrados, y desde febrero de este año algunos “duermen tirados en los pasillos en número de 80 a 100 por pasillo, tal como lo verificaron la Defensoría, la Procuraduría, la Cruz Roja Internacional y la Comisión Parlamentaria delegada para tales fines”. Este hecho constituye una vulneración al derecho “a la intimidad en cuanto a su relación de pareja”, la cual, cuando se da, “ocurre bajo condiciones degradantes y abiertamente violatorias contra la dignidad humana”. Consideran que para que se restituya éste derecho a los internos, debe disponerse “que cada interno tenga su celda individual, tal como hace muchos años ocurría en este centro carcelario, o como ocurrió hasta el mes de febrero de 1997 en el Pabellón 3, y como lo establece el Código Carcelario y Penitenciario y la ONU en sus Reglas Mínimas”.

9. El 12 de agosto de 1997, el Juzgado Cincuenta Penal Municipal de Bogotá admitió la tutela y solicitó al INPEC que se manifestara acerca de ella y que adjuntara copia de los documentos en los que se fundamentó el proyecto de remodelación y adecuación de las celdas de los pabellones 1, 2, 3, 4 y 5 de la Cárcel Nacional Modelo.

9.1. En comunicación del día 15 de agosto, la coordinadora de tutelas del INPEC expresa que, de acuerdo con la información que le fuera suministrada por la Subdirección de Construcciones del INPEC, “el área que se menciona como total para las adecuaciones de las nuevas celdas no es de 6.60 metros como afirman los accionantes sino de 8.73, espacio en el que está comprendido el baño. Dicha área fue destinada exclusivamente para albergar a 4 internos”. Sostiene que el proyecto de remodelación “buscó recuperar y mejorar las condiciones locativas de las celdas y por ende las condiciones de vida de los internos, si bien no con arreglo a lo estipulado por normas internacionales, sí mejorando ostensiblemente la situación apremiante que venían padeciendo”. Agrega que “dadas las condiciones de infraestructura del centro carcelario, resulta imposible darle [a las celdas] el área mínima establecida por los códigos internacionales, esto por el alto índice de hacinamiento que presenta en la actualidad el centro, ya que no hay que olvidar que ella fue construida para 1.800 internos, existiendo en la actualidad una población fluctuante y constante de 4.500 internos, suma que rebasa descomunadamente los diseños que permiten seguir taxativamente las reglas internacionales”.

Manifiesta que por razones de seguridad, en la primera etapa del proyecto “no se consideró oportuno colocar ducto de ventilación a los baños”, pero que posteriormente se han planteado alternativas para mejorar el servicio, sin poner en peligro la seguridad del establecimiento. En relación con los problemas de alcantarillado y de suministro de agua potable que fueron denunciados por los actores, señala que también en la primera etapa se instalaron unos equipos de presión con capacidad para llevar el agua a los aparatos localizados en cada una de las celdas y a los tanques de almacenamiento que se encuentran en las cubiertas, “garantizando así el suministro de agua de los internos y en caso de emergencia suministrar agua por gravedad”. Asimismo, expresa que para la evacuación de aguas negras “se construyó un pozo eyector con seis bombas de presión las cuales están en capacidad de expulsar todos estos residuos orgánicos a la red de alcantarillado de la ciudad”. Agrega que se pretende que en las demás etapas del proyecto de remodelación se apliquen soluciones similares para el problema hidrosanitario y puntualiza que “los equipos y redes son nuevos y de la mejor calidad”.

Finalmente, sostiene que debido a las condiciones de hacinamiento existentes y a la infraestructura de la Modelo, “es imposible dotar a los 4500 internos de celdas individuales como fuera planteado por los accionantes, de manera que lo que se ha pretendido es mejorar las condiciones actuales de vida, en la medida de las posibilidades del área con que se cuenta”.

9.2. La coordinadora de tutelas del INPEC acompañó a su carta copia de un escrito y de diversos documentos enviados por los arquitectos encargados del proyecto de remodelación de la Cárcel Nacional Modelo al Subdirector de Construcciones del INPEC, el día 14 de julio de 1997.

Manifiestan los arquitectos que, en 1994, el proyecto fue concebido como parte de una solución al problema de hacinamiento carcelario existente en el país, y especialmente en Bogotá, todo dentro de un plan de desarrollo de la infraestructura carcelaria y penitenciaria, basado en la construcción del “Complejo Metropolitano de Santafé de Bogotá”. Este plan de desarrollo buscaba aportar alojamiento para 1500 internos en sistema carcelario, 1500 en penitenciario y 250 cupos en máxima seguridad. Señalan que debido a que la población carcelaria de Bogotá se mantiene en un promedio de 6500 internos, con índices de crecimiento cada vez mayores, las oficinas de planeación del Ministerio de Justicia y del INPEC “definieron la implementación de un plan de expansión y desarrollo de la Cárcel Modelo como apoyo y soporte al sistema, ya que el proyecto antes mencionado no era la única solución al problema de hacinamiento que se venía presentando”. Asimismo, expresan que en 1995 el proyecto se desarrolló de acuerdo a los lineamientos establecidos por la Ley 65 de 1993, según los cuales la pena tiene una función resocializadora, fin que debe ser apoyado por el espacio carcelario.

Respecto al trámite del proyecto, expresan que primero se efectuó un diagnóstico de la infraestructura existente, el cual recogió “las nuevas directrices referentes a la concepción del espacio penitenciario de conformidad con el marco legal, la situación existente y las alternativas de desarrollo en términos de política carcelaria, en términos de orden técnico y de seguridad”. El proyecto fue sometido a consideración de la oficina de planeación del Ministerio de Justicia, que lo presentó ante el Departamento Nacional de Planeación, entidad que le dio viabilidad y le asignó una partida de diez mil millones de pesos, aproximadamente.

Sostienen que el proyecto arquitectónico se definió como un proyecto integral de desarrollo de la cárcel, que tendría los siguientes objetivos:

- “-Ampliación de cupos de 1785 a 3825.
- Reemplazo y ampliación de las redes hidrosanitarias y eléctricas.
- Remodelación total de patios.
- Racionalización del sistema de circulaciones.
- Creación de las áreas para cubículos de abogados.
- Racionalización de los controles de guardia.
- Racionalización de la creación de área para ingreso de visitas.
- Readecuación de las áreas para trabajo, educación, salud y alimentación.
- Mejoramiento de las condiciones de seguridad”.

En atención a “las condiciones deplorables de los pabellones de alojamiento y las condiciones infrahumanas de los internos (sic)”, se decidió que este campo fuera el primero en ser intervenido. Expresan que, sin embargo, el proyecto se ha visto condicionado por factores externos al mismo, no previstos en el momento de su planeación. Entre esos factores externos se encuentran “las múltiples críticas y reacciones violentas por parte de los internos de un mejoramiento de la política criminal y penitenciaria del país, con las manifestaciones de conocimiento público, solicitando reformas a la Ley 65 de 1993, reformas a la misma ley penal y en busca de beneficios penales o quedar en libertad”. Igualmente, el proyecto “ha venido representando para los ‘líderes’ de los internos, la posibilidad de pérdida del poder en términos económicos (venta y alquiler de celdas o espacios para dormir) y de liderazgo”, razón por la cual se ha contado con su oposición.

Finalmente, los arquitectos plantean la importancia de que se “definan las nuevas directrices y el futuro del proyecto con el fin de dar salida a las circunstancias que actualmente lo afectan”. Al respecto señalan que:

“el proyecto se definió bajo unas directrices y unas condiciones ajustadas a una realidad no sólo de carácter social, sino a las condiciones económicas y a los escasos recursos asignados para un proyecto y un problema cuya magnitud está soportada en una problemática ajena a factores de orden técnico, los cuales en los momentos en que se han presentado han sido subsanados y no deben ser esgrimidos para amparar problemas ajenos al mismo, que sólo buscan desestabilizar al Instituto.

Como podrá darse cuenta, el proyecto es producto de unas políticas institucionales y unas directrices que fueron traducidas en un proyecto arquitectónico serio y profundo, el cual no puede ser descalificado por circunstancias subjetivas ajenas al momento de su concepción”.

9.3. El INPEC aportó al proceso una copia del “Plan coordinador para la reestructuración general de la Cárcel del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá La Modelo, 1996-2000”, elaborado por la Oficina de Planeación del INPEC. En el documento se presenta un diagnóstico del problema, varios de cuyos apartes son de interés para este proceso. Por eso, a continuación se procederá a citar algunos de sus pasajes:

“En 1960, la Cárcel entró en funcionamiento en unas instalaciones que se consideraban modernas, confortables y suficientes para la época. En la actualidad está destinada para

la reclusión de sindicados, aunque por el déficit de penitenciarias, también se utiliza para albergar condenados. Su capacidad fue para 1758 internos y los edificios o pabellones fueron construyéndose a medida que las necesidades lo ameritaban.

“(…)

“Hábitat. Consideramos el hábitat como el medio en que normalmente vive una persona, la prisión para el interno se constituye en el espacio recortado en que formaliza sus rutinas en el cual tendrá que vivir durante un período de su vida. Esta conceptualización permite plantear que en la Cárcel “La Modelo” ese entorno se encuentra en condiciones que perjudican la personalidad del interno, por el deterioro de la infraestructura, el escaso mantenimiento de redes y la apariencia vetusta y deplorable de muros, patios, pasillos, etc.

“Hacinamiento. Este índice corresponde a la ocupación de un espacio por un número de individuos que excede la capacidad funcional del mismo. En La Modelo, la ocupación está dada por 3.322 internos a 31 de marzo de 1996 y su capacidad es tan sólo para 1758, situación que arroja un hacinamiento del 47% llevando a que en una sola celda de 2.20 x 1.50 m. pernocten entre 3 y 4 hombre de los cuales sólo uno de ellos puede hacer uso del único camastro que está construido, mientras los demás deben dormir en colchones o mantas colocadas sobre el piso. Así mismo, los patios, considerados áreas libres para disfrute de sol, realizar actividades recreativas y deportivas no pueden utilizarse como tales, ya que el número de internos que debe permanecer en esas áreas es numeroso, entre 550 y 750 personas, asunto que impide desarrollar cualquier programa.

“Pero el problema del hacinamiento no es solamente un problema de carácter físico, sino también un problema de dignidad humana, ya que esta gente se ve avocada a vivir en condiciones que superan los límites de la tolerancia, lo que se revierte en la agresividad del interno y hacia el centro carcelario.

“El problema de hacinamiento no es solamente a nivel de celdas, éste es un problema generalizado en toda la cárcel y en todas sus dependencias, es por esto que la solución de los problemas no se pueden dar a un sólo nivel, sino por el contrario tiene que ser una solución integral y general a toda la cárcel.

“Redes Hidrosanitarias y Eléctricas. Debido a lo antiguo de los edificios y a la falta de un adecuado mantenimiento, las redes hidráulica, sanitaria y eléctrica presentan deterioro general que se revela en permanentes taponamientos de cañerías, olores fétidos por retención de residuos, incorporación de aguas lluvias sobre red hidrosanitaria; la red de acueducto está construida en tubería galvanizada, presentando oxidación, obstrucción y rotura en la mayor parte de su trayecto, circunstancia que también genera fugas continuas de líquido, al igual que el completo deterioro de los aparatos sanitarios, ocasionando que el suministro de agua sea muy deficiente para algunos de los pabellones y patios y exagerado el gasto en el resto del penal. Los arreglos que se han hecho han sido mínimos.

“La red eléctrica en la mayoría de zonas está sobrecargada superando la capacidad de los conductores e interruptores, por esta razón, las puntas de conexión de muchos cables están quemadas, igual que los interruptores. Las conexiones que se han venido realizando para alimentar interruptores de celdas, de caspetes, grecas, enfriadores, neveras y estufas, ha llevado la red a sobrecargarse exageradamente, que actualmente genera un alto riesgo de incendio por ser tan rudimentarias las instalaciones alteradas por lo internos. Las celdas

no tienen servicio o instalación eléctrica prevista; el incremento del consumo en áreas de reclusión y la incapacidad de los ductos principales para alojar mayor número de conductores hizo que se tendieran instalaciones eléctricas sobre las paredes o sobre las azoteas, utilizando tubos de PVC como ductos, los cuales está completamente deteriorados. Es muy alta la deficiencia en la iluminación, especialmente en la zona de servicios comunales.

“Pabellones y Patios. Debido al mal uso ocasionado por el exceso de población reclusa y al escaso mantenimiento, los pabellones y patios presentan tal deterioro que se nota en paredes húmedas, muros manchados, unidades sanitarias que ya cumplieron su vida útil, dando una apariencia de vetustez que deprime el ánimo y produce permanente oscuridad y olor a humedad. Se ha comprobado que esta circunstancia aumenta el nivel de agresividad entre los internos, los deprime, bajándoles su autoestima. Los baños, duchas y orinales son insuficientes para el número de internos, el promedio en los patios 1, 4, 7 y 9 es de 2 retretes para 80 internos; igualmente en duchas, lavamanos, lavaderos y orinales.

“Sanidad. Las instalaciones para la prestación de los servicios fueron reducidas en un 40% de su capacidad, destinándose para recluir internos que por el delito cometido no pueden vivir en los patios corrientes por temor a que atenten contra su vida, la administración de la cárcel conformó el pabellón de máxima seguridad, donde se albergan protegidos los sindicados.

“Hacinamiento. El problema del hacinamiento de la cárcel Nacional Modelo es bastante complejo de resolver ya que la estructura física de la cárcel tiene unos topes que no permiten ampliaciones en las edificaciones, por consiguiente lo que se pretende es dignificar las condiciones de vida de los internos y ampliar los cupos de 1350 internos a 3360 internos máximo, en celdas para cuatro internos con servicios sanitarios.

“Es muy importante anotar que si no se procura mantener como población máxima de internos la de 3360, todas estas modificaciones no servirán y tendrán un deterioro acelerado.

“Para la viabilidad de un proyecto de esta naturaleza, es necesario que se apliquen pautas y condiciones, en lo referente al mantenimiento de la infraestructura física, la cual será rehabilitada en su totalidad, ya que si no está en un buen funcionamiento todo el esquema implantado presentará con el tiempo deficiencias y deterioro. Sin dejar de lado una reglamentación para el buen uso por parte de los internos y la guardia que garanticen la operación adecuada de todo ello.”

9.4. El 20 de agosto, la coordinadora de tutelas del INPEC envió al juzgado una carta en la que le manifiesta que “las obras de remodelación de la Cárcel Nacional Modelo fueron objeto de la licitación de obra pública N° 025 de 1996 y se adjudicaron al consorcio nacional de construcciones civiles mediante la Resolución N° 5687 del 15 de noviembre de 1996, celebrándose luego el contrato de obra N° 1279 de 1996”.

10. El 21 de agosto, el Juzgado Cincuenta Penal Municipal de Bogotá denegó la tutela impetrada, por improcedente, bajo la consideración de que existían otros medios de defensa para la protección de los derechos invocados.

Señala el juzgado que puesto que las obras fueron adjudicadas mediante una licitación pública y que el mismo INPEC ha reconocido que ellas no se ajustan a las normas sobre espacio de las celdas establecidas en los códigos internacionales, el acto administrativo podría ser demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa, con el objeto de obtener la nulidad del contrato. Asimismo, dado que, al parecer, el acto administrativo por medio del cual se adjudicó el contrato vulnera los mínimos internacionales sobre condiciones de las celdas, los actores podrían recurrir a la acción de cumplimiento para solicitar que efectivamente se pusieran en vigencia dichos mandatos.

11. La Sala de Decisión ordenó la práctica de sendas inspecciones judiciales a las Cárceles Modelo y Bellavista, de Bogotá y Medellín, respectivamente.

A continuación se incorporan las actas de las visitas mencionadas.

11.1. Acta de la diligencia de inspección judicial a la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá, realizada el día 14 de noviembre de 1997.

11.1.1. La diligencia se inició a las 10 a.m., en la oficina de la Delegada para Asuntos Penitenciarios de la Defensoría del Pueblo, con la asistencia de las siguientes personas: Dra. Patricia Ramos, delegada para asuntos penitenciarios de la Defensoría; abogado Luis Alfredo Castillo Granados, asesor de la delegada; arquitecto Fernando Türk; Magistrado auxiliar Juan Fernando Jaramillo y la auxiliar judicial, Dra. Paula Gaviria.

En la cárcel se unió al grupo el ingeniero sanitario Javier Mendoza, enviado por el Ministerio de Salud. El ingeniero y el arquitecto tuvieron como tarea la elaboración de un peritazgo acerca de la infraestructura locativa de la cárcel y del proyecto de remodelación.

11.1.2. Inicialmente, se hizo un rápido recorrido por algunas zonas del centro carcelario en compañía del subdirector de la cárcel, Humberto Salazar. Este manifestó su desacuerdo con la remodelación, en razón de los problemas que acarrea para la visita conyugal. Expresó que el número de internos aumentaba de manera indeclinable, pues diariamente ingresaban 80, y apenas abandonaban el centro entre 40 y 45 personas. Añadió que dos años atrás, cuando se posesionó como subdirector de la cárcel, ésta contaba con 3000 internos, mientras que el día de la visita su número ascendía a 5000.

11.1.3. A las 12 a.m. se efectuó una reunión, en la capilla de la cárcel, con miembros del Comité de Derechos Humanos y de las mesas de pacificación. Los internos expresaron su rechazo a las obras de remodelación que se adelantan en el centro carcelario. Consideran problemático el hecho de que las celdas sean para cuatro personas, pues ello implica que se mezclen personas de muy diferentes costumbres y posiciones, cosa que puede generar conflictos. Expresan que en celdas de 2M x 3M permanecen cuatro o cinco personas. Señalan que la remodelación únicamente consiste en unir las celdas individuales de antes, de manera que las celdas nuevas ocupen el espacio de dos de las anteriores. Señalan que para poder acceder a una celda debe pagarse \$500.000 mensuales. El arriendo semanal ascendería a \$40.000. Quien no tiene dinero para pagar, debe contentarse con un espacio en la escalera o en el baño.

Los internos expresan: “si las obras son para mayor hacinamiento, que nos dejen como estamos”. Sostienen que la privación de la libertad no acaba con sus derechos, y que el verdadero respeto a sus derechos fundamentales es que cada uno tenga su celda.

Resaltan que el INPEC, en el momento de tomar la decisión acerca de las obras de remodelación, no consultó sus intereses como internos, cuya casa es la cárcel. También destacan la falta de atención por parte del Inpec a las sugerencias que algunos reclusos hicieron respecto de las remodelaciones. Agregan que algunos internos que son arquitectos de profesión presentaron propuestas para las obras de refacción, a un presupuesto mucho menor que el utilizado realmente en el proyecto. Consideran que con el dinero de las remodelaciones - 13 millones de dólares - se podría, incluso, construir cárceles. Sostienen que se reunieron con los constructores para que les explicaran sobre las obras de remodelación, y que la respuesta que recibieron fue que en un censo que se realizó en el 91 los presos querían celdas para cuatro. Expresan que un censo de 1991 no puede ser fundamento para que se lleven a cabo las construcciones en 1997.

Sobre la situación de la cárcel en general manifestaron que desde hacía treinta y dos días no se presentaban muertes violentas, un hecho sin precedentes, que se explicaba por la labor desempeñada por el Comité de Derechos Humanos y las mesas de trabajo. Aclaran que las mesas de trabajo tienen como función ayudar a resolver los problemas jurídicos a nivel macro, como la política penitenciaria, mientras que la tarea del Comité de Derechos Humanos es defender los intereses de los internos y denunciar violaciones a sus derechos.

Sostienen que el servicio de agua se restringe al horario de 5:30 a 8:30 a.m. y de 5:00 a 7:00 p.m. Igualmente, hay serios problemas con el alcantarillado. Esta situación genera también problemas de higiene los días de visita.

Como causas para el hacinamiento señalaron las siguientes: 1) Los jueces de ejecución de penas tienden a negar la libertad condicional por “el aspecto subjetivo”, a pesar de que “esos jueces no vienen a la Cárcel, no conocen al preso, no conocen su perfil”. 2) Aproximadamente el 30% de los penados se encuentra en la cárcel por causa de la Ley 30 de 1986. Además, los procesos ante la justicia regional no avanzan y son arbitrarios. 3) La Ley 228 de 1995, que dispuso que algunas contravenciones asumían la categoría de delitos. 4) No se conceden los beneficios administrativos, tales como los permisos de 72 horas. Los permisos no operan por negligencia de los asesores jurídicos. Además, afirman que no hay defensores públicos suficientes o que, si los hay, no realizan un seguimiento de los procesos. Sostienen que tampoco se cumple con la norma del Código de Procedimiento Penal que establece que la cartilla y el cómputo de días de trabajo deben ser actualizados permanentemente.

11.1.4. A la 1:30 p.m. se inició un recorrido por las instalaciones del centro carcelario, en compañía de algunos miembros del Comité de derechos humanos. En primer lugar, se visitó el patio del pabellón 5, el pabellón más hacinado actualmente, según los miembros del comité. En este patio se percibe un fuerte hacinamiento. El espacio para desplazarse es muy reducido. Muchos internos se encuentran recostados contra las paredes del patio, cubriéndolas por completo; otros se encontraban durmiendo en costales sobre el piso; otros estaban parados; y algunos realizaban una mínima actividad recreativa.

En el centro del patio se observa la existencia de un pozo de aguas negras a punto de rebosarse. Según algunos internos, cuando llueve, su contenido se esparce por toda el área de “recreación”. Salta a la vista que en el área del patio apenas cabe la tercera parte de las personas que se encontraban allí (800, según se informa). El espacio para cualquier tipo de actividad deportiva o recreativa es casi nulo. El patio no es apto para que los internos pasen en él la mayor parte del día.

A renglón seguido se procedió a visitar la parte B del patio 4 que, aun cuando se encuentra todavía en trabajos de remodelación, ya está siendo habitado. En el recorrido hacia el área de las celdas se percibe la falta de ventilación. Los pasillos y las escaleras son angostos. Los escalones se encuentran en mal estado, carcomidos. En los techos se observan filtraciones de agua. Las paredes a la entrada de las escaleras están deterioradas. Se constató que en las paredes ya remodeladas hay partes en las que debajo de la pared nueva se puede observar la vieja y se ve que la nueva tiene un grosor aproximado de 1 centímetro. Las celdas constan de cuatro camas de cemento (camastros). Manifiestan que en cada celda se ubican cuatro personas en las camas y tres en el piso. Hay un total de 12 celdas por piso.

El recorrido continuó por el patio de la tercera edad. Se observó la existencia de un tanque de agua potable, cubierto únicamente por unas rejillas. No hay hacinamiento, pero los internos duermen en catres, en un espacio abierto. Sólo algunos duermen en celdas. En la puerta del baño se encontró el siguiente letrero: "Prohibido usar baños como dormitorio". El monitor del patio afirma que lo puso por orden de las directivas. Aunque el pabellón de la tercera edad es para personas mayores de 65 años, se pudo constatar que allí se encontraban personas de menor edad, por problemas en sus patios.

En la sección de enfermería y sanidad se encuentran, junto con los internos enfermos y algunos de psiquiatría, varios presos de máxima seguridad. Según informan los guardias, el 80% del área de sanidad se convirtió en máxima seguridad. Sostienen que en esa sección hay un total de 121 internos y 3 guardias.

En la parte de enfermería se perciben malos olores y las paredes están en mal estado. En sanidad no se observa hacinamiento. Hay aproximadamente 10 internos, repartidos en dos cuartos, con catres para dormir.

En el anexo psiquiátrico habría 120 personas. Según los internos, los enfermos mentales que se encuentran todavía en sanidad están allí por problemas con la expedición del certificado médico.

Se constató que hay una parte de máxima seguridad en la enfermería. Hay 17 personas que se quejaban de estar aisladas. También se visitó un cuarto que, aunque tiene capacidad para ocho personas, albergaba diecinueve. Ellas deben permanecer aisladas, a causa del delito que cometieron: acceso carnal violento. Este es el delito más reprochado por la población carcelaria.

En la visita al Patio 3 se constató que éste era el mejor patio de la cárcel. Allí se encuentran internos con algún poder social o económico. Cuenta con espacio para 384 internos y hay 382. Las celdas ya están remodeladas. En cada una de ellas pernoctan 4 personas.

En el cuarto piso del pabellón 2 se verificó que los internos habitaban en túneles húmedos y oscuros. Allí se presenció la existencia de un espacio de 1.12 metros de ancho por 6 metros de largo y 2 metros de alto, lugar en el cual duermen seis personas. Los internos adaptaron a la entrada un inodoro, utilizado por todos los reclusos en piso cuarto, puesto que los demás baños son usados como celdas. El túnel no tiene ningún tipo de ventilación ni luz y, además, despide un olor penetrante y desagradable a causa del inodoro que se encuentra en su entrada. La falta de luz y de aire impidieron continuar el recorrido hasta el fondo del túnel, en donde duermen más internos. Al salir y recuperar el aire se entiende la razón de ser del apelativo que le dan los

internos al túnel: baño de los fritos. En la rotonda del pabellón se observa que los antiguos baños han sido adecuados por los reclusos como dormitorios, con ayuda de cartones y periódicos. Estos internos utilizan bolsas para depositar sus desperdicios sanitarios.

También se visitaron los talleres de carpintería, ornamentación, artesanías y calzado. En ellos se constató un alto grado de hacinamiento, marcado por el poco espacio que tenía cada recluso para realizar sus labores.

11.1.5. A las 4:30 p.m. se inició una entrevista con el director de la cárcel, el teniente de la Guardia Penitenciaria, Pedro José Martínez. Sus declaraciones fueron grabadas. Ello posibilita la transcripción de distintos apartes de su exposición.

Sostiene el director que para lograr el bienestar de los internos se deben mejorar las instalaciones locativas. Considera que el ideal es individualizar al recluso para que habite en celda unicelular. Dice que la colectivización lleva a acciones suicidas y deterioro psicológico, lo cual constituye un peligro para los guardianes. Señala que la cárcel requiere más espacio, más salud, más vigilancia. Manifiesta que el área de sanidad no es suficiente y que, además, se dificulta el transporte de internos a los hospitales por la carencia de guardianes.

Al preguntársele su opinión acerca del proyecto de remodelación, contestó que las obras legalizan el hacinamiento y crean otros problemas a causa de la falta de agua y del imperio de la ley del más fuerte en la ocupación de las celdas. Al respecto expresó:

“No es un proyecto que solucione el hacinamiento ni la problemática del personal, por los motivos que ya le expuse. Le vuelvo a recordar lo del patio cuarto donde la psicología del interno es respetar la ley del más fuerte: se adueñan de sus celdas múltiples de cuatro camastros y obligan a los otros a pagarles por el derecho de acceder a un servicio. Ya sean arrendamientos de 200 mil pesos mensuales, u 800 mil en propiedad por un camastro. El personal de guardia actualmente no es suficiente para controlar esos desmanes, porque tenemos 4 hombres cuidando 1200. No todos los 4 permanecen al mismo tiempo, porque ellos están trasladando internos a sanidad, a jurídica, y muchas veces no alcanza el personal de guardia y los trasladamos a las garitas. La representación de guardia en un patio es simbólica. Entonces a los internos no les podemos garantizar, en estos momentos, las condiciones de seguridad de su vida, de su honra y de sus bienes. Es la función policial que nos toca cumplir. Entonces se deben mejorar en ese sentido. Así como está la situación, le sale más costoso al Estado después resarcir daños y perjuicios de vidas por pérdida de vidas humanas que acondicionar los establecimientos de cárceles, de tal manera que se le pueda cumplir la función. Entonces, quiere decir que si el interno vive más solo le evitamos más conflicto y más problemas, no como está pasando en el patio 4 con esa experiencia, que el interno más vivo se adueña de la celda y cobra por el arrendamiento o por la venta...

“(....) Eso que están haciendo aquí, para mí, no es solución al hacinamiento, lo están es legalizando. Y sigue el mismo conflicto. Los problemas son los mismos. Hay otro problema, como pasó en Popayán, que a una celda se le construyó otro camastro y los internos terminaron destruyendo el otro camastro, para evitar compartir la celda. Tarde o temprano, esté seguro que esas celdas terminan con dos camastros. Entonces, nada se hace, se pierde el esfuerzo, el objetivo para el cual se acondiciona. Esté seguro: dentro de un año esas celdas tendrán solamente dos camastros. El otro lo tumban. Otro problema es

que hay internos de cierto perfil, que saben cuidar las cosas. Si usted va a alta seguridad, ellos cuidan los baños, ellos tienen ese sentido; pero hay internos que tienen es el sentido de destruir. Por ejemplo, el patio 4. Si usted va ahora, las baterías sanitarias están muy bonitas y funcionan, pero venga dentro de 6 meses o un año. Ningún baño va a servir: todos tapados, taponados con caletas, porque ellos meten navajas, porque ellos destruyen. Su situación temperamental les da es para dañar todo. Entonces se pierde el esfuerzo del gobierno. Hay que volver a hacer el baño para que vuelva y lo dañen. Entonces no quiere decir que no tengan derecho a baño, pero las construcciones deben buscar el perfil para saber a qué tipo de interno se construye”.

El director pone el ejemplo del patio cuarto, ya remodelado, en donde se presentan los mayores problemas por la colectivización, y señala que:

“Allí, se presenta el mal de la convivencia y de la corrupción múltiple, porque ya no tienen una celda que vender sino cuatro puestos que vender, fuera de lo que significa compartir la vida en esa celda: elementos humanos que consumen droga, noctámbulos que no duermen y entonces someten al compañero a aguantar al noctámbulo. La visita conyugal es otro problema en las celdas múltiples: llega el domingo y las mujeres entran tarde, porque son 9 mil, entonces todas no entran a las 8:00 de la mañana. Los internos tienen el derecho a dos personas que los visiten. Si partimos del presupuesto de que a los cuatro les llega la visita, entonces todos quieren tener un momento de intimidad, pero el más vivo se adueña de la celda y a los otros los deja por fuera, o el interno que más grita, los asusta y les cobra como si fuera un motel”.

Preguntado acerca de si considera que el proyecto de remodelación tiene sentido respondió:

“La subdirección de construcciones no se ha avalado de oficiales del Inpec, nunca nos ha preguntado cómo solucionamos X problema, y nosotros si sabemos, yo fui guardián (...). Sabemos qué le sirve al interno y qué no le sirve; qué es lo bueno y lo malo del interno. Yo no estoy de acuerdo con que se hagan ese tipo de cosas. Con esos gastos deberían hacer un pabellón aparte. Además, en medio de este hacinamiento, ¿cómo se les ocurre hacer esa remodelación? creándole otro problema más a los internos, 5018 internos en este momento. En este momento hay dos pabellones desocupados y los tengo apiñados. No es el momento, se debe buscar el momento en que se pueda hacer ese tipo de cosas. Y esa remodelación tampoco es buena. Y si se consulta el interés del interno, el interno no gusta de ello”.

Expresa que antes de la remodelación las celdas eran unicelulares y “entonces no cabían, tenían que estar en el pasillo, botados en los pasillos en los baños, incluso hoy si usted va a un pasillo hay espuma sobre espuma, ellos son como caracoles los que están por fuera, entonces por la noche ya cuando es hora de acostarse tienden en todo lugar incluso entre los baños. Entre los huecos porque no hay espacio”. Sostiene que “lo que podemos criticar es que la remodelación no va a resolver hacinamiento y los internos prefieren quedarse como estaban”.

Al ser preguntado acerca de si los reclusos ya condenados son trasladados, responde: “Aquí es duro trasladar internos, todos ponen tutela, dan un argumento válido para la justicia, porque todos tienen un negocio aquí. Unos venden droga, otros venden armas, otros extorsionan, otros alquilan celdas. Aquí se ve mucha plata. Ellos tienen plata para llevarle a las familias. Otros tienen celulares, viven de celulares. Nadie quiere salir a pesar del hacinamiento.”

Considera que el hacinamiento puede incrementar la violencia:

“el problema genera espíritu de violencia, el interno se adueña de la celda múltiple y la arrienda, hay extorsión y eso genera violencia, como también la genera convivir con un drogadicto, noctámbulo u homosexual. El interno anormal y desadaptado afecta la convivencia y surgen conflictos que derivan en actos violentos. Se llegó el momento de cárceles unicelulares para una persona por celda, porque la convivencia se afectó. No se sabe que índice de violencia hay a raíz de las remodelaciones porque solo las habitaron desde hace un mes. Se han disminuido los índices de violencia porque los internos están haciendo diplomados en derecho internacional, la Defensoría y Procuraduría han colaborado con cursos, interaccionado con internos con liderazgo que pueden ser dinamizadores. La administración y el personal de guardia estamos tratando de comprometernos para que no se cometan hechos de sangre. Tenemos un lapso de treinta y tres días sin un muerto, eso es un fenómeno porque antes todos los días había un muerto y 18 o 20 muchachos heridos”.

Precisa que una cárcel debe ser manejable y debe tener máximo 2000 internos. Debe tener espacios para manejar núcleos pequeños, patios de 100 personas, que se adecuan al manejo de la seguridad de cada interno. Sostiene que el gobierno “va a tener que pagar cuantías respondiendo, porque hay abogados demandando por todos esos difuntos, y le va costar al erario publico cantidad de dinero, le sale más cómodo contratar unidades de guardia para que cuiden y hacer cárceles”. Considera que en cuestión de seguridad “entre más tenga uno al interno un poco dividido, menos ellos tienen concierto para organizarse. Es más fácil controlar a un interno en una celda que esté haciendo algo irregular. El interno se siente débil porque está solo, pero cordón de cuatro dobles no puede entrar uno a requisarla sino con un poco de personal porque ellos van a arremeter todos cuatro contra uno”.

Afirma que la disposición del código penitenciario sobre separación de los reclusos por categorías no se cumple porque no hay espacio. Señala que esta separación debería venir de un estudio de un grupo interdisciplinario, donde se atendiera a las condiciones personales del individuo, no a los delitos cometidos.

Sobre el servicio de agua y alcantarillado dentro de la Cárcel Modelo señala:

“Toda cárcel tiene esas carencias. Ninguna satisface todas las necesidades en los servicios públicos de agua y algunos problemas de luz. En la Modelo, el servicio de agua es inadecuado, es insuficiente. El alcantarillado es regular. La gente tiene que soportar malos olores. Ellos adquieren una inmunidad. En los túneles hay unos olores horribles y ahí viven internos. Entonces los servicios públicos son insuficientes y más aún para el número de internos. La pulgada de agua no está programada para esa cantidad. El suministro de agua estaba hecho para 1700 personas. Lo que se tenía de entrada es un tubo de 3 pulgadas. Se necesita es un tubo de 9 pulgadas. También hay problemas de mantenimiento: hay un dragoneante con 3 o 4 internos recorriendo, de pronto no muy competentes en ese aspecto. No hay personal técnico que dé mantenimiento a las construcciones”.

Sostiene que otro problema con el agua es el de las visitas. En las visitas mensuales, las llamadas “cuarentas”, ingresan hasta 20 mil personas.

Como posibles soluciones para resolver el problema de hacinamiento enumera:

a) La construcción de cárceles

b) El aumento de la planta de guardia. Sostiene que solamente hay 6 mil en todo el país. La falta de guardia ocasiona que se violen los derechos humanos a los internos, porque se dejan de hacer remisiones a los médicos y a las diligencias judiciales. Además, no hay suficiente personal que investigue las faltas de la guardia. Hay más de 5 mil sumarios sin resolver porque solo hay 5 abogados encargados.

c) Concesión de los subrogados penales. Hay internos que podrían beneficiarse de los subrogados penales, pero los jueces de ejecución de penas les niegan esta posibilidad, afirmando que requieren aún de tratamiento penitenciario, a pesar de que las directivas de la cárcel certifican que “la persona es correcta, de buenas relaciones públicas y que ha ayudado a crear un clima de paz en la cárcel.” Los jueces no disponen de tiempo para entrevistar a los internos. Sostiene que los guardias podrían colaborar en esta labor. Señala que aunque la filosofía que inspiró la creación de los jueces de ejecución de penas fue buena, éstos no tienen las herramientas necesarias para cumplir sus funciones. Manifiesta que la cárcel carece del personal necesario para estar con el recluso. Al respecto precisa que los trabajadores sociales son vinculados por medio de contratos a término fijo, razón por la cual no pueden hacer el debido seguimiento del preso. Solamente hay un trabajador social de planta, y debe cubrir los cinco mil internos. El director aclara que en los tres meses que lleva en funciones, “no me han presentado un juez de ejecución de penas”.

Acerca de las quejas de los reclusos sobre las demoras administrativas para acreditar el tiempo de trabajo responde que hay insuficiente planta de personal para resolver la demanda de los cinco mil internos. En la parte administrativa hay aproximadamente 90 funcionarios. Manifiesta que “esto es un monstruo donde es imposible resolver las demandas a todos”.

11.1.6. A las 8 :30p.m. se inició la visita nocturna del establecimiento. Estuvieron presentes el subdirector, la defensora delegada para asuntos carcelarios y penitenciarios, su asesor jurídico y algunos miembros del comité de derechos humanos. Luego de finalizado el conteo de los internos, se visitó el Pabellón de Aislados, en donde se encuentran recluidas las personas sancionadas por causa de la comisión de una falta, o las que piden ser internadas allí, por motivos de seguridad personal. En este pabellón se experimenta una impresionante sensación de hacinamiento. En una celda de 2M x 2.5M, con dos camastros, se encuentra un promedio de cinco a seis personas. Las celdas dan a un pasillo, el cual, a su vez, desemboca en un sector de la cárcel por el que pasa una cañería que despidе olores fétidos. No hay luz en el pasillo. Las celdas no tienen suficiente ventilación.

Se observó que el hacinamiento en el pabellón 5 es de una gran magnitud. Según aclara el subdirector, la extrema congestión que se observa, se explica en parte porque en este patio se encuentran internos del patio 4, que se está remodelando. En las escaleras de acceso al primer piso -y a los pisos superiores- se constata la presencia de internos que duermen recostados sobre los peldaños. El estado de las escaleras es deplorable. Los pasos se encuentran totalmente resquebrajados, lo cual los hace muy peligrosos.

En el primer piso, se verificó que en el piso de la rotonda -el área común que precede los pasillos donde se encuentran las celdas- estaban durmiendo muchos internos. En este pabellón no hay alcantarillado. Por eso, no se dispone de inodoros, sino de letrinas. El espacio designado para las letrinas estaba totalmente copado de internos durmiendo.

En el recorrido al tercer piso del pabellón, las escaleras se volvieron aún más empinadas y oscuras. Las paredes estaban en pésimo estado. Se percibía un olor fétido, muy penetrante. Sobre el piso de la rotonda -un espacio de 22 metros cuadrados aproximadamente- había alrededor de 90 personas durmiendo. No había luz. No se podía ver absolutamente nada. Sólo se sentía la presencia de muchas personas por su respiración. Faltaba el aire, no había ningún tipo de ventilación y el olor era nauseabundo.

Para inspeccionar las letrinas, fue necesario caminar solicitando permiso a los presos que se encontraban durmiendo en el suelo, y pisando una que otra cabeza. En este espacio también hay presos. Tiene aproximadamente 10 metros cuadrados y en él se encontraban, según voces de los mismos internos, alrededor de 60 personas. El olor es nauseabundo. El monitor del patio manifiesta que allí es donde se incuban las enfermedades. Otro recluso agrega que en ese lugar empezó la epidemia de varicela, que azotaba en ese momento a la cárcel.

Los internos duermen con una pequeña manta, sobre el mismo piso o sobre colchonetas muy delgadas. Duermen casi que “uno encima del otro”, aguantando malos olores, faltándoles el aire y completamente hacinados.

A renglón seguido se visitó el llamado “Cai”. Este es un pabellón de máxima seguridad para los miembros de la fuerza pública, lo cual implica que los internos que allí se encuentran no pueden salir de su pasillo en todo el día, dados los riesgos que ello generaría para sus vidas. Allí se relata que los internos deben pagar un “impuesto” por la protección que les brinda un “cacique”. Se observa que hay hacinamiento: en cada celda para dos personas duermen cuatro o cinco. Además, hay varias personas durmiendo en los pasillos.

Al ingresar al patio 1 se observó que había personas durmiendo debajo de las escaleras: en un espacio de 90 cm de alto por 1 metro de ancho y 2 de largo duermen cuatro personas. Afuera duermen otras dos. En el cuarto piso se constató que cerca de 60 personas dormían en la rotonda, que tiene un área aproximada de 15 metros cuadrados. Aquí, al igual que en el patio 2, hay túneles y celdas construidas por los mismos presos.

Se concluye la inspección a las 10:30 p.m.

11.2. Acta de la diligencia de inspección judicial a la Cárcel de Bellavista del Distrito Judicial de Medellín, realizada el día 21 de noviembre de 1997.

11.2.1. La diligencia se inició a las 9:45 de la mañana en la oficina del director de la Cárcel, con la asistencia de las siguientes personas: el director de la cárcel, señor Carlos Alberto Bolaños Ortiz; la Dra. Patricia Ramos, Delegada para Asuntos Penitenciarios de la Defensoría del Pueblo; el doctor Sergio Mazo, delegado de la Defensoría de Medellín, el Magistrado auxiliar Dr. Juan Fernando Jaramillo y la auxiliar judicial Dra. Paula Gaviria.

El director de la cárcel señaló que la población carcelaria en ese momento ascendía a 5125 internos, de los cuales 1880 eran condenados. Anota que en enero de 1996 la población carcelaria era de 4500 internos. Expresa que los lunes ingresan entre 40 y 80 internos nuevos. Los demás días de la semana ingresan entre 15 y 20 personas.

Sostiene que se incumplió el mandato de la Ley 228 de 1995, respecto a que se debían construir cárceles especiales para quienes fueran detenidos por dicha ley, y que la consecuencia de ello es el “sobrehacinamiento” de las cárceles. Cita casos de algunos internos detenidos por haber robado unas naranjas o un cortañas.

Expone que algunos reclusos no se quieren ir de Bellavista por no separarse de su familia y por su arraigado regionalismo. En 1997, sólo se habían trasladado 300 internos, pero dentro de la región.

Respecto a los subrogados penales, señaló que si estos se hicieran efectivos lograrían su libertad 500 o 600 personas, aproximadamente. Expresa que en Medellín existen tres jueces de ejecución de penas, pero ninguno había visitado la cárcel desde que él había asumido como director. Para el efecto expone el libro que se había abierto para registrar las visitas de los jueces de penas. Se observa que el libro se abrió el 11 de julio de 1997 y que en él no consta ningún registro de visitas.

Menciona que en cada patio hay coordinadores que dirigen distintos comités, tales como los de disciplina, salud, servicios públicos, deportes y jurídico. Según el director, las charlas sobre convivencia han llevado a que en la cárcel no se haya presentado ninguna muerte violenta en los últimos 11 meses. Incluso relata que desde la cárcel de Bellavista se lanzó un plan de paz para Medellín.

Señala que aproximadamente 2400 internos tienen oportunidad de trabajar o de estudiar, pero que los espacios para trabajo no alcanzan para la cantidad de personas que solicitan un cupo.

Como soluciones contra el hacinamiento propone cambiar la estructura de Bellavista, construir más centros de reclusión, sacar a los condenados y llevarlos a penitenciarías. Dice que hay 86 cárceles en la región y que 60 están hacinadas y el resto tiene el cupo completo. Finalmente expresa que para los 5125 internos hay un total de 320 guardias.

Reconoce que hay demora en la expedición de los certificados de libertad porque sólo hay una abogada de planta. Manifiesta que el consejo de disciplina expide unos 450 certificados al mes y que la ley obliga a que cada tres meses se reúna el consejo. Expresa que la cárcel sólo cuenta con una psicóloga y una trabajadora social.

11.2.2. Seguidamente, la comisión se reunió en la capilla con el actor de la tutela, Manuel Duque Arcila, un representante del Comité de Derechos Humanos y el Director de la Cárcel. El actor señala que en la sustentación del recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia manifestó que “no solamente con obras materiales se solucionarían los problemas también sería bueno que interviniera el Congreso, ya que crea y modifica las leyes y hay gente aquí en la cárcel por robarse un gajo de plátanos. Y no se justifica que una persona esté acá por eso”. Dice también que hay gente recluida por haber robado diez mil pesos y que “los jueces están llenando las cárceles”.

Se le pregunta al interno si en el tiempo que lleva en la cárcel, tres años, ha visto que se incremente la población carcelaria. Responde: “Claro, cuando yo iba al patio octavo había 430 y punta y ahora hay 1270 en el patio”. Sobre las condiciones de alojamiento señala que también se han empeorado.

El actor propone “que los jueces de penas y medidas se lleven otro concepto de la gente que ha estado por primera vez en la cárcel, que les den la oportunidad, de que según la ley 23, que dice que cuando cumplan una cuarta parte de la condena según el artículo 49 tienen derecho a la libertad. Pero ni cumpliendo las dos terceras partes le dan libertad condicional”. Sostiene que los jueces de penas y medidas de seguridad no van a la cárcel a hablar con los internos. Por eso se pregunta “¿en base a qué están negando las libertades condicionales?”.

Sobre las visitas conyugales señalan que éstas se ven afectadas por el hacinamiento. El director dice : “con tal grado de hacinamiento, como hay más de 5.000 internos y entran 5.000 o 6.000 señoras, ¿quién controla eso? Si hay 1.300 en un patio, más abuelita, y esposa, se vuelve hasta difícil caminar en los patios”. El día de visita de hombres llegan entre 2.000 y 2.400 personas, y el día de mujeres entre 5.000 y 5.600. En los días de visita para los niños entran más de 10.000 personas.

Sobre el servicio de agua el director señala que hay suministro regular, salvo en los últimos pisos de los pabellones, donde no alcanza a llegar en la mañana. Manifiesta que la prestación del servicio no es del 100%. Anota que el servicio mejoró en un 80% porque las empresas públicas le hicieron a la Cárcel una conexión con otro acueducto.

Se interroga al actor sobre su queja acerca de que no puede dormir por el calor. Al respecto el interno señala lo siguiente:

“El aire cuando entra al pasillo, como el pasillo está lleno de gente, el aire que entra fresco, entra a los camarotes con calorcito. Pero si entra a una celda, usted siente el calor como si abrieran un horno. Ahí mismo, con ganas de quitarse de ahí, porque es insoportable el bochorno. Es que el agua en los momentos más interesantes es después de la encerrada, porque después de que uno entra, las celdas son llenas y uno para caminar por el pasillo tiene que hacerlo sin zapatos y pidiendo permiso, porque a ver, yo de aquí al baño puedo ir en 15 segundos y si salgo de la celda y me quito los zapatos para ver donde pongo un pie, donde pongo el otro, me puedo demorar dos minutos, para ir al baño, ¿no cierto? No circula el aire debido a la congestión, al hacinamiento. Allá llega el agua, pero el agua se va, a la hora el agua se va, y todo el mundo quisiera agua ¡ay que dicha que volviera el agua! Pero el agua no vuelve, pero todos la desean, por eso usted sale del baño y a los quince minutos ya está sofocado otra vez”.

11.2.3. A continuación se realizó un recorrido por las instalaciones de la cárcel, en compañía del Director de la cárcel. En primer lugar, se visitó el patio 11, donde se encuentran recluidos los ex miembros de la fuerza pública. En este patio hay un total de 106 personas. En cada celda duermen ocho personas. Se observó que el área donde se albergan es limpia, corre el aire y hay un patio para el sol y el deporte. Al ingresar en cada celda se pudo constatar que había buena ventilación y espacio para la movilización de los internos.

En el patio 5 hay un total de 1200 internos. Hay 10 pasillos, cada uno con 120 personas aproximadamente. Se constató que en las celdas, que originalmente fueron diseñadas para cuatro personas, se ubicaban 20, 25 y hasta 27 personas. Sobre la cantidad de aire que se respira, se pudo constatar que aunque el clima afuera era fresco, adentro de los cuartos se sentía bastante calor y no corría el aire, evidenciándose una total falta de ventilación en el interior de las celdas.

En el patio 2 se encontraban 1256 internos y 14 pasillos. En ese patio se comprobó que había unos pasillos mucho más hacinados que otros. En algunos había celdas en las que dormían seis personas. Por ejemplo, en la celda del que decían que era el cacique del patio, dormían seis, había nevera, los espacios donde se ubicaban los camastros estaban divididos por ladrillos y el piso estaba embaldosinado. En contraste, en el cuarto piso se observó un pasillo muy hacinado, en el que había celdas con 25 personas.

En los patios 8 y 9 se encontraban 1260 y 185 internos, respectivamente. En el patio 8 tiene su celda el actor de la tutela, quien la comparte con otras 22 personas. Según manifestaron los

internos, hay personas que duermen en el baño y hay celdas en las que se ubican 30 personas. En las celdas se percibía un calor sofocante y nada de ventilación.

11.2.4. A las 8 :30 p.m. se inició un nuevo recorrido por la cárcel. En primer lugar se visitó el patio 8, en el cual se constató que algunas celdas eran habitadas por 20, 25, 30 y hasta 35 personas, a pesar de que habían sido construidas para cuatro o seis personas. Dentro de las celdas, los internos han construido espacios independientes, que cuentan con el área justa para una cama o colchoneta. Se pudo observar que había cuartos en los que dormían en una misma cama cuatro personas. Además dormían personas sobre el piso de las celdas. También se observó que los internos construyen en la parte superior de la celda espacios mínimos para la colchoneta, donde solo cabe la persona acostada.

En los corredores de cada pasillo había un promedio de 40 a 50 personas durmiendo en el piso. La anchura de los corredores es de aproximadamente 1 metro. A lo largo del corredor se acomodan los internos, en grupos de a tres. Para llegar al baño, ubicado al final del pasillo, varios internos tuvieron que levantarse, ya que era imposible caminar sin pisarlos.

En el patio 2 se constató que algunas personas dormían en los baños, en la parte superior de éstos, cerca al techo, donde adaptaron espacios mínimos suficientes para acostarse. Estos espacios no tienen ningún tipo de protección. Los internos duermen a dos metros de altura del piso. Se observó que dormían seis o siete en el baño, y que en el zarzo donde se guardan los “cambuches” dormían cuatro o cinco. En este patio también había personas durmiendo en los corredores.

También el patio 4 presenta un fuerte hacinamiento. Aproximadamente 50 personas dormían en los corredores del pasillo visitado. Aunque el monitor del pasillo solicitó a los internos que dormían que se levantaran, con el fin de poder continuar la inspección hasta los baños, fue imposible llegar hasta el final. Los reclusos dicen que al tercero y cuarto piso no sube el agua, y que mantienen envases de gaseosa para lavarse o para tomar.. Hay personas encargadas de subir el agua para los sanitarios.

Los internos se quejan de que los jueces de penas siempre niegan las solicitudes de libertad condicional y afirman que ello tiene como consecuencia el hacinamiento. Todos ponen como ejemplo su caso personal. Algunos relatan que a pesar de que ya han salido con permiso de 72 horas y han regresado a la cárcel, se les ha negado la libertad. Otro interno destaca la desigualdad que se presenta con los subrogados penales. Al respecto dice que “si a uno le dan 25 meses de cárcel y tiene la buena fortuna de dar con un buen juez de penas y medidas puede que le den la tercera y se esté yendo a los 17 o 18 meses más o menos. Pero si a usted le dan 23 o incluso los 24 meses, tiene que pagarlos físicos, si usted comete un hurto y un porte ilegal, aquí se queda y los paga físicos. Pero si usted de pronto va y adicional a ese porte comete unas lesiones personales puede que le den los 25 o 26 meses y puede salir a los 17 a los 18”. Resaltan que los jueces de penas los castigan por lo que ya los habían sancionado. Para un interno la desigualdad es tal, que él cree que la juez de penas coge los expedientes y los tira al aire : “los que caen encima de la mesita, mira a ver si les da o no, los que caen en el suelo pailas”.

Algunos manifiestan que no entienden cuál es el tratamiento penitenciario del que hablan los jueces: “aquí lo único que hacen es detenernos y dejarnos metidos por tres años en esta misma situación, sin posibilidades de trabajar porque no hay espacio”. Otros afirman: “¿usted cree que esta gente se va a resocializar así? ¡Olvídese! Vea, por ejemplo, uno puede llegar aquí

sano, pero uno aquí conoce la delincuencia. Aquí la gente le dice a uno: lo que usted hizo no lo debió haber hecho así, sino de esta otra forma. Si uno perfecciona el delito se vuelve un mejor delincuente, hasta consigue cartón, se puede graduar”. Otro interno anota: “¿Cómo va a haber resocialización si la cárcel es para 1500 internos y solo en este patio hay 1300 internos! Entonces, ¿cuáles son las capacidades de rehabilitación, dónde están los centros educativos, los centros de trabajo? No hay nada, no hay nada que hacer”.

Otro recluso expresa que aunque la situación parece controlada, “nosotros somos seres humanos. ¿Usted cree que vamos a vivir toda la vida así, que nos vamos a aguantar, que porque digan que el próximo año va a haber una reforma de códigos que va a descongestionar? Pero cuando menos piensan, esto es una mechita, una bomba con una mecha muy larguita. Esto explota, tiene que explotar. O se ven cosas buenas o cuando menos piensan se ven cosas muy malas”.

Al salir, el director informa que en ese día la población carcelaria había aumentado de 5125 a 5133, y que el lunes se incrementaría aproximadamente en 10 o más reclusos.

Se termina la diligencia a las 10:45 p.m.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

El problema jurídico

1. Se trata de establecer si las condiciones en que se encuentran albergados los reclusos de las Cárceles Nacionales Modelo, de Bogotá, y Bellavista, de Medellín, constituyen una vulneración de los derechos fundamentales de los internos y, en caso de ser así, si la acción de tutela es procedente para demandar el remedio a las condiciones señaladas.

El hacinamiento en la Cárcel Nacional Modelo, de Bogotá, y en la Cárcel Distrital de Bellavista, de Medellín

2. Las dos acciones de tutela que son objeto del presente proceso tienen como denominador común la acusación contra las condiciones de hacinamiento¹ en que se encuentran los internos de las Cárceles Bellavista y Modelo, ubicadas en Medellín y Santa Fe de Bogotá, respectivamente. Con el objeto de establecer la situación real de estos dos centros carcelarios la Sala de decisión ordenó la práctica de sendas inspecciones judiciales. Asimismo, con miras a obtener una información global sobre la situación carcelaria en el país, en punto al hacinamiento, dispuso que se enviaran cuestionarios a las siguientes entidades: Ministerio de Justicia y del Derecho, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación, Ministerio de Salud, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Policía Nacional². Todas las entidades dieron respuesta a los interrogantes formulados. Asimismo, el día 20 de abril de 1998 se recibió un memorial presentado por distintos miembros de la Comisión Colombiana de Juristas, en calidad de *amicus curiae*.

¹ De acuerdo con la definición ofrecida por el Ministerio de Justicia, por hacinamiento o congestión carcelaria se entiende la ocupación de un espacio por un número de individuos que excede la capacidad funcional del mismo.

² Todos los cuestionarios fueron respondidos debidamente por las distintas entidades. El Ministerio de Justicia y del Derecho lo hizo mediante Oficio del 12 de diciembre de 1997; el INPEC, a través de Oficios del 15 de diciembre de 1997 y 11 de febrero de 1998; la Defensoría del Pueblo, mediante informe del 3 de diciembre de 1997; la Procuraduría General de la Nación, por informe del día 16 de enero de 1998; el Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestó el 12 de diciembre de 1997; el Departamento de Planeación Nacional, en respuesta a preguntas que le había remitido el Ministerio de Hacienda, el 25 de noviembre de 1997; el Ministerio de Salud, el 9 de febrero de 1998; y la Policía Nacional, el 10 de febrero de 1998.

En vista del gran volumen de información obtenido no se hará un resumen de los escritos remitidos a esta Corporación. En su lugar, se hará referencia a cada escrito en el momento en el que se haga uso de sus datos.

3. Las inspecciones oculares a las cárceles Modelo y Bellavista, en Bogotá y Medellín, se realizaron los días 14 y 21 de noviembre de 1997, respectivamente. En los informes sobre estas visitas, que hacen parte de los antecedentes de esta sentencia, se han consignado las impresiones e informaciones recibidas, razón por la cual no es necesario volver a tratar sobre ellas en forma extensa.

4. Las inspecciones judiciales se iniciaron en horas de la mañana y se prolongaron hasta altas horas de la noche. Ello permitió obtener una imagen real de la situación de hacinamiento. En el caso de Bogotá, la comisión judicial pudo observar cómo algunas zonas comunes colindantes con los pasillos donde se encuentran las celdas -que originalmente estaban destinadas para realizar actividades durante el día y reciben el nombre de rotondas- estaban atestadas de personas acostadas directamente sobre el piso, cubiertas con una simple frazada, y expuestas al frío propio de la noche en la ciudad. Incluso en las zonas de los baños se encontraba un gran número de personas durmiendo sobre el suelo. La congestión de esas zonas era tal que la persona que deseara movilizarse por allí tenía que poner mucha atención en los pasos que daba para no golpear a los reclusos que dormían.

El hacinamiento se evidenciaba también en los pasillos. En los corredores aledaños a las celdas yacían también muchos reclusos, y en las celdas mismas se observaba que dormían, dependiendo del patio, entre 3 y 6 internos, a pesar de que habían sido diseñadas para albergar a una sola persona.

Cabe aclarar que en algunos pabellones el grado de hacinamiento era superior al corriente, por cuanto los reclusos de algunos patios que estaban siendo refaccionados habían sido trasladados a los patios colindantes. Sin embargo, este hecho no desvirtúa las apreciaciones formuladas acerca del estado de congestión del establecimiento carcelario. En efecto, también en los pabellones que mantenían su población normal se pudo observar gran cantidad de personas durmiendo en las llamadas rotondas. Incluso en el pabellón 1 se pudo ver cómo varios internos habían labrado un hueco en la base del cuerpo de la escalera para poder dormir dentro de él. Asimismo, en el último piso de este pabellón los internos habían clausurado los baños, para hacer dormitorios en ellos. El baño lo habían trasladado, entonces, hacia el túnel por donde corrían las tuberías y los cables. Pero, además, cerca de una docena de internos, acuciados por la necesidad, había trasladado a ese túnel -húmedo y oscuro- sus efectos de dormir.

5. También en la Cárcel de Bellavista se observó una situación extrema de hacinamiento, aun cuando se manifiesta de otra manera. Contrariamente a lo observado en la Modelo, en este centro las zonas comunes están deshabitadas durante la noche. Sin embargo, en distintos pasillos los corredores anejos a las celdas se encuentran absolutamente copados de personas durmiendo. A lo largo de los corredores se observan filas interminables de internos acostados, a tan poca distancia el uno del otro que se hace muy difícil caminar hasta el final del corredor.

Además, las celdas - que fueron diseñadas para cuatro personas y son por lo tanto más amplias que las de la Modelo - están saturadas de cubículos de madera y cartón, construidos por los mismos reclusos. Se llegaron a contar hasta 30 “camastros” en una celda. Al observar esa situación no se puede menos que compartir las apreciaciones del actor recluso en esa cárcel,

acerca de la dificultad para respirar y del sofocante calor que se experimenta en las celdas. Y lo peor es que- a pesar de las medidas tomadas, como los traslados de reclusos - la situación de hacinamiento carcelario sigue empeorándose mes por mes, como se deduce del siguiente cuadro, transcrito de una certificación expedida por el director de la cárcel, el día 21 de noviembre de 1997:

CARCEL DEL DISTRITO JUDICIAL DE BELLAVISTA, DE MEDELLIN

“INCREMENTO DE INTERNOS DESDE 1995 A LA FECHA

“1995

ENERO	31	3.029
FEBRERO	28	3.104
MARZO	31	3.123
ABRIL	30	3.169
MAYO	31	3.184
JUNIO	30	3.201
JULIO	31	3.328
AGOSTO	31	3.364
SEPTIEMBRE	30	3.390
OCTUBRE	31	3.462
NOVIEMBRE	30	3.484
DICIEMBRE	31	3.692

“1996

ENERO	31	4.084
FEBRERO	29	4.204
MARZO	31	4.112
ABRIL	30	4.218
MAYO	31	4.328
JUNIO	30	4.395
JULIO	31	4.571
AGOSTO	31	4.531
SEPTIEMBRE	30	4.608
OCTUBRE	31	4.626
NOVIEMBRE	30	4.578
DICIEMBRE	31	4.668

"1997

ENERO	31	4.713
FEBRERO	28	4.870
MARZO	31	4.935
ABRIL	30	4.952
MAYO	31	4.980
JUNIO	30	5.029
JULIO	31	5.009
AGOSTO	31	4.990
SEPTIEMBRE	30	5.085
OCTUBRE	31	5.114
NOVIEMBRE	21	5.125"

6. Las inspecciones le permitieron a la comisión judicial llegar a la conclusión de que las condiciones de reclusión en las dos cárceles citadas son absolutamente infrahumanas, indignas de una persona humana, cualquiera sea su condición personal. Las condiciones de albergue de los internos son motivo de vergüenza para un Estado que proclama su respeto por los derechos de las personas y su compromiso con los marginados.

7. Las conclusiones extraídas por la comisión judicial no representan una gran novedad. En efecto, las visitas no hicieron más que confirmar las afirmaciones que, desde hace algún tiempo, habían sido expuestas por distintos organismos estatales acerca de las condiciones infrahumanas que reinaban en estos y en otros centros de reclusión.³ Además, para ningún colombiano que mire la televisión, oiga la radio o lea la prensa constituye un secreto que las cárceles colombianas atraviesan por situaciones infernales de hacinamiento. Incluso los directores de las cárceles aludidas, los directores del INPEC, el Ministerio de Justicia y el gobierno en general reconocen que las condiciones de albergue en esos penales no responden a los requerimientos mínimos para poder funcionar como tales.

Por lo tanto, resulta verdaderamente inoficioso pretender describir nuevamente las circunstancias en las que viven los reclusos. Los adjetivos y expresiones utilizados para exponer las

³ Ver, por ejemplo, el documento elaborado por la Oficina Permanente de Derechos Humanos de la Procuraduría General de la Nación, de noviembre 24 de 1997, titulado "Situación penitenciaria y carcelaria del centro carcelario del Distrito Judicial Santa Fe de Bogotá 'La Modelo'; el "Informe evaluativo general de las visitas interinstitucionales a la Cárcel del Distrito Judicial de Bellavista", elaborado por la Dirección General de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, seccional Antioquia, en 1996; el "Informe General Cárcel Bellavista", elaborado por la Defensoría del Pueblo, regional Medellín, en 1996; el escrito elaborado por la Personería de Medellín, en 1995, titulado "Informe sobre la cárcel del distrito judicial de Medellín, BELLAVISTA"; el informe sobre centros carcelarios en Colombia denominado "Proyecto piloto para la creación de las condiciones mínimas de rehabilitación de los reclusos en Colombia", elaborado por la Procuraduría General de la Nación, en 1994; los informes anuales de la Defensoría del Pueblo; el informe presentado por la Comisión de la Cámara de Representantes encargada de realizar un diagnóstico de la situación carcelaria en el país, publicado en la Gaceta del Congreso N° 279, de julio 22 de 1997; el documento CONPES N° 2797 de julio de 1995, etc.

circunstancias de vida en esos centros de reclusión se han convertido ya en lugares comunes, en frases de cajón. Por eso, para esta sentencia bastará con confirmar las aseveraciones formuladas en los distintos informes y remitir a ellos a los interesados. La reconstrucción de esta realidad dolorosa le corresponderá quizás a la literatura, despiadada acusadora de las sociedades ante la historia.

8. De lo hasta ahora expuesto se puede deducir con claridad meridiana que las cárceles Modelo y Bellavista presentan impresionantes condiciones de hacinamiento. Pero si el problema se redujera a estos dos reclusorios podría pensarse en solucionarlo con base en algunas órdenes de traslado de internos. Lastimosamente, estas dos cárceles son simplemente exponentes destacados de una situación generalizada, como se verá a continuación.

La situación general de hacinamiento carcelario en el país

9. De acuerdo con el informe estadístico suministrado por la Oficina de Planeación del INPEC, para el día 31 de octubre de 1997 la población carcelaria del país ascendía a 42.454 personas, de las cuales 39.805 eran hombres y 2.649 mujeres, 19.515 eran sindicadas, 12.294 habían sido condenadas en primera instancia y 10.645 lo habían sido en segunda instancia. Puesto que el total de cupos existentes en las cárceles ascendía a 29.217, el sobrecupo poblacional era de 13.237 personas, con lo cual el hacinamiento se remontaba en términos porcentuales al 45.3%.

Con todo, cabe hacer la aclaración de que tanto el INPEC como el Ministerio de Justicia expresan que existen dificultades para determinar la real capacidad de albergue de las cárceles, razón por la cual la cifra de cupos presentada debe ser entendida como una aproximación. De acuerdo con las dos entidades mencionadas, los siguientes factores explicarían el desconocimiento del verdadero número de plazas en las cárceles:

“La mayoría de las cárceles presentan celdas colectivas y no siempre se toma como norma estandarizada los 3.5 m2 por individuo y sus respectivos 3 m3 de aire en clima frío o 4 en clima cálido.

“A la mayoría de las cárceles construidas se les proyectó una capacidad y luego se les asignó otra, dadas las adecuaciones o ampliaciones.

“A la mayoría de las cárceles adaptadas no se les calculó técnicamente una capacidad instalada y una de funcionamiento.

“Las mejoras y ampliaciones cambiaron todo registro y opción de racionalización cuantitativa de los cupos, aun en aquellos sitios donde la construcción es reciente”.

A estos factores habrá de añadirse un hecho, mencionado en distintos informes y estudios, cual es el de que el deficiente mantenimiento de las construcciones tiene por efecto que muchas celdas no puedan ser empleadas. Sobre este tema señala el escrito enviado por la Defensoría del Pueblo: “La mayoría de los establecimientos carcelarios fueron construidos hace muchos años y de ahí el deterioro que presentan sus instalaciones, las redes hidráulicas y los sistemas eléctricos. En esas condiciones, los centros de reclusión pierden su capacidad de albergue y se inutiliza un número apreciable de celdas y áreas para talleres, aulas, sección de sanidad, etc”.

También sobre este tema se expresa la Contraloría en su informe sobre aspectos penitenciarios, de junio de 1997, en el cual resalta que “con datos de mayo de 1997, suministrados por 20

centros carcelarios que representan el 12% de la totalidad de la infraestructura carcelaria (169 a nivel nacional), se reportan 532 celdas sin ocupar”.

10. La congestión carcelaria se evidencia en todos los tipos de establecimientos, si bien en distintas proporciones. En el informe del INPEC se expresa al respecto: “de las 9 penitenciarías Nacionales 5 presentan hacinamiento; de las 10 reclusiones de mujeres 6 presentan hacinamiento; de las 23 cárceles del distrito 19 presentan hacinamiento y de las 125 cárceles del circuito 67 presentan hacinamiento”.⁴

Por razones administrativas, los 170 establecimientos carcelarios existentes se encuentran agrupados en 6 regionales, a saber: La noroeste, la central, la norte, la occidental, la oriental y la del Viejo Caldas. Pues bien, el fenómeno de la sobrepoblación carcelaria se manifiesta también en todas ellas, aun cuando no siempre con la misma gravedad. En la respuesta del Ministerio de Justicia se presenta el siguiente cuadro acerca de esa situación, elaborado con base en datos aportados por la Oficina de Planeación del INPEC, a 30 de septiembre de 1997:

Porcentaje de hacinamiento penitenciario por regional

Regional	Capacidad	Población	% Hacinamiento
1.Noroeste	3725	7514	102%
2.Central	7294	11794	61%
3.Norte	2793	823	6%
4.Occidental	7168	8914	24%
5.Oriental	3135	3835	22%
6.Viejo Caldas	5101	6239	22%
Total Nacional	29217	42118	44%

11. En el informe de la Defensoría se precisa que, a octubre 31 de 1997, los establecimientos carcelarios con el mayor índice de hacinamiento eran: “La cárcel del distrito Judicial de Medellín ‘Bellavista’, con capacidad para 1500 personas y albergó a 5146 internos; Cárcel del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, ‘la Modelo’, con una capacidad para 1920 personas y acogió a 4926 internos; penitenciaría central de Colombia ‘la Picota’ en la capital del país, con un cupo para 700 personas, habitaron 1410 reclusos; cárcel del Distrito Judicial de Cali ‘Villahermosa’ con solo 900 cupos y estaban recludos 2846 personas, y en la Cárcel del Distrito Judicial de Valledupar que con una capacidad para 150 cupos, permanecía una población de 525 reclusos”.

Sin embargo, el Ministerio de Justicia presenta un cuadro que permite concluir que otros penales menos conocidos por la opinión pública - como los de Mocoa, Fusagasugá, Villavicencio, Yopal, Leticia y Zipaquirá- se encuentran en peores o en tan malas condiciones como los

⁴ Debe mencionarse que el hacinamiento se ha trasladado también a las estaciones de policía, algunas de las cuales albergan un número de reclusos superior en más de tres veces a la capacidad de las estaciones. Sobre el caso de Bogotá, ver El Tiempo, 20 de abril de 1998, p. 1F.

mencionados por la Defensoría. El cuadro permite formarse una idea general sobre el hacinamiento en las regionales y en los centros de reclusión:⁵

ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS Y PENITENCIARIOS CON MAYOR PORCENTAJE DE HACINAMIENTO REGIONAL				
REGIONAL	ESTABLECIMIENTO	CAPACIDAD	POBLACION	% HACINAM
CENTRAL	C.C. Fusagasugá	40	163	307%
	C.D. Villavicencio	237	827	248%
	C.C. Leticia	45	127	182%
	C.C. Zipaquirá	50	137	174%
	C.C. Granada	80	132	165%
	C.C. Ubaté	35	97	148%
	C.D. Modelo	1920	4662	143%
	C.C. Caqueza	25	58	132%
	C.C. Facatativá	72	152	111%
	P.N. Picota	700	1418	102%
	C.C. Monquirá	50	98	96%
	C.C. Melgar	40	77	92%
	C.C. Girardot	148	80	85%
	C.C. Chocontá	37	65	75%
	C.C. La Mesa	37	63	70%
	C.C. Acacias	50	80	60%
	R.M. Bogotá	430	687	59%
OCCIDENTAL	C.C. Mocoa	40	166	315%
	C.D. Cali	900	2838	215%
	C.C. Caloto	20	51	155%
	C.C. Ipiales	55	117	112%
NORTE	C.C. Florencia	150	311	112%
	C.D. Valledupar	150	500	233%
	C.D. Barranquilla	250	466	86%
	C.D. Cartagena	400	674	68%
	C.D. Santamarta	250	382	52%
VIEJO CALDAS	C.D. Ibagué	350	826	136%
	C.C. Anserma	50	105	110%
	C.C. Armero-Guayabal	20	38	90%
	C.C. Riosucio	30	53	76%
	C.D. Manizales	400	638	59%
	P.N. Calarcá	350	522	49%
NOROESTE	C.D. Medellín	1500	5065	237%
	C.C. Santa Barbara	35	81	131%
	C.C. Santa Rosa de Osos	40	72	80%
	C.C. La Ceja	87	130	49%
ORIENTAL	C.C. Yopal	28	83	196%
	C.D. Bucaramanga	600	1163	92%
	C.C. Barrancabermeja	120	195	62%
	P.N. Cúcuta	750	1125	50%

⁵ Con todo, es importante señalar que las apreciaciones y los porcentajes varían de acuerdo con la entidad que presenta los datos. Así, según el Informe sobre aspectos penitenciarios, elaborado por la Contraloría General de la República, en 1997, el porcentaje de hacinamiento más elevado lo presentarían las siguientes cárceles: Villahermosa de Cali: 234%; Bellavista de Medellín: 228%; y Modelo de Bogotá: 220%.

En este punto es importante hacer una aclaración general, cual es la de que en varias ocasiones se encontrarán discordancias entre las estadísticas y apreciaciones aportadas por los diferentes estudios o entidades consultados. Con todo, a pesar de esta deficiencia en los datos, ellos permiten un buen acercamiento a la realidad de las prisiones en Colombia.

De otro lado, es importante tener en cuenta la apreciación del INPEC acerca de que el problema de hacinamiento es más agudo en el caso de los establecimientos que tienen una población superior a 50 internos y están ubicados en zonas cálidas, a causa de las deficientes condiciones de ventilación y de la insuficiente infraestructura de servicios públicos.

El fenómeno del hacinamiento carcelario desde una perspectiva histórica

12. Las condiciones de hacinamiento en los centros de reclusión del país no constituyen, sin embargo, una gran novedad. En efecto, en otros momentos de este mismo siglo también se han presentado críticas situaciones de sobrepoblación carcelaria. Importa ahora hacer referencia a ellas, con el objeto tanto de contextualizar el estado actual de hacinamiento, como de observar las medidas que se adoptaron para combatir esa situación. Para ello, esta Corporación se apoyará en un estudio realizado por la Oficina de Planeación del INPEC, en 1997, denominado “Análisis de la población general de reclusos y el fenómeno del hacinamiento”.

De acuerdo con el mencionado estudio, se pueden distinguir cuatro etapas dentro del fenómeno de la ocupación carcelaria en Colombia, a saber: la época del asentamiento, entre 1938 y 1956; la época del desborde, entre 1957 y 1975; la época del reposo, entre 1976 y 1994; y la época de la alarma, desde 1995 hasta la fecha.

13. La época de asentamiento, entre 1938 y 1956, tendría como antecedentes la expedición del código penitenciario de 1934 - que crea la División de Prisiones dentro del Ministerio de Gobierno -, y la construcción de algunas cárceles como las de Cúcuta y Palmira y el inicio de otros reclusorios distritales como el de Sincelejo. La etapa se inicia, en 1938, con una población carcelaria de 8.686 internos. Hasta 1945, este número aumentó anualmente en una cifra promedio de mil internos. En 1946, se presenta una baja importante en el total de los reclusos (2.765 internos menos), a causa de un proceso de desjudicialización, pero este descenso fue rápidamente compensado por los incrementos de los próximos años, hasta llegar en el año de 1957 a la cifra de 37.770 internos.

El INPEC ofrece la siguiente serie de datos de población carcelaria en esos años:

Año	1938	1939	1940	1941	1942	1943	1944	1945	1946	1947
Nº	8.686	9.391	10.807	11.861	12.331	13.634	14.136	15.018	12.253	13.742

Año	1948	1949	1950	1951	1952	1953	1954	1955	1956	1957
Nº	17.297	19.326	19.384	19.442	21.011	23.532	26.022	30.878	34.463	35.770

El estudio señala que el gran aumento en el número de reclusos hizo necesario impulsar varios frentes de construcción carcelaria, como los penales de La Picota, Popayán y El Barne, la Cárcel Modelo de Bogotá y la Distrital de Barranquilla. Igualmente, precisa que en esa etapa se inició la construcción de las cárceles de Bucaramanga, San Gil, Pamplona, Picafeña, Manizales, Tumaco, Montería, Cartagena, Santa Marta, Pasto, Duitama, Pereira y Cali. Asimismo, se fortaleció la Colonia Penal de Aracua, que pasó de albergar 60 internos, en 1938, a 700, en 1951.

Esta etapa comprendería la época más cruda de la Violencia. Sus efectos sobre la situación carcelaria son definidos por el estudio de la siguiente manera: “Este asentamiento deja un ambiente crítico en las prisiones, mediado por la marginalidad penalizada, un desarrollo

regional desigual, una población cesante excluida de la producción y criminalizada por la ley de vagos y maleantes, fuertes movilizaciones sociales de descontento ante la pauperización, una aguda violencia en el campo generando procesos acelerados de migración, cantidad de obras carcelarias inconclusas, mínimas cárceles pequeñas y viejas pidiendo a gritos su reemplazo y un hacinamiento de miedo en todos los centros carcelarios; desde esta época, el medio carcelario empezó a soportar el peso de la problemática carcelaria a sabiendas que desde 1946 se inicia el período denominado de la Violencia y como caso representativo, los hechos del año 1948 llevan a la cárcel a 2000 nuevos reclusos”.

14. La época del desborde, entre 1957 y 1975, se inicia con un nuevo proceso de desjudicialización, en 1957, que reduce en 12.771 internos la población carcelaria. En esta etapa se da comienzo a una serie de obras carcelarias (en lo que el estudio denomina el *boom* de la construcción) y se expide el nuevo estatuto carcelario, mediante el Decreto 1817 de 1964.

Sin embargo, el esfuerzo de descongestión carcelaria sería nuevamente contrarrestado con aumentos vertiginosos del número de internos hasta el año de 1971. Así, a finales de 1971, se registrará un total de 58.125 internos, “mostrando ante el panorama nacional, la peor de las crisis de hacinamiento vivida”. De acuerdo con el informe, esta cima en las estadísticas de hacinamiento se reduciría de nuevo con medidas despenalizadoras, con la ley de rebaja de penas dictada a raíz de la visita del Papa Paulo VI, la 40 de 1968, y con un mejoramiento de las condiciones sociales. Ello explicaría que para el año de 1973 la población penitenciaria se hubiera reducido a 36.500 internos.

La serie estadística sobre el número de internos para este período es la siguiente:

Año	1957	1958	1959	1960	1961	1962	1963	1964
Nº de Internos	35.770	22.999	24.428	24.800	27.014	31.184	33.000	32.088

Año	1965	1966	1967	1968	1969	1970	1971	1972	1973
Nº de Internos	31.816	33.280	38.446	42.259	46.451	51.059	58.125	S.D.	36.500

15. Entre 1976 y 1994 tendría lugar la llamada época del reposo. No existen datos acerca del número de reclusos en los años 1972, 1974, 1975 y 1976. Pero en 1977 se realiza el primer Censo Nacional Penitenciario, cuyo resultado arrojó un número total de 34184 internos. Esta cifra disminuiría aún más, de manera tal que entre 1980 y 1994 la población carcelaria se mantuvo, con pocas excepciones, por debajo de los 30.000 reclusos. El estudio resalta que entre 1981 y 1985 el promedio de internos fue de 27.700, y que en 1986 disminuyó hasta 24.893, a causa del Decreto 1853 de 1985, que ordenó la excarcelación de sindicados por delitos menores. Sin embargo, el número de internos volvería a ascender a raíz de las modificaciones en la legislación y de la aplicación del Estatuto para la Defensa de la Democracia y de las normas excepcionales posteriores.

A pesar de lo anterior, se presentaba hacinamiento carcelario. En el Plan de desarrollo y rehabilitación del sistema penitenciario nacional, publicado por el Ministerio de Justicia, en 1989, se señalaba que 37 establecimientos (es decir, el 22% de los centros encuestados) sufrían problemas de hacinamiento crítico. Este se concentraba particularmente en las cárceles distritales y ello ocurría a pesar de que en el mismo plan se manifestaba que existía “un total de

80 establecimientos con subutilización del espacio y recursos, que equivale al 49% del total de la muestra. Esta subutilización es en buena parte la causante de la actual crisis penitenciaria...” El plan destacaba que la subutilización del espacio estaba acompañada, además, de una distribución inadecuada de éste: “Los establecimientos ocupan el 32% del área total de terrenos carcelarios, con un área construida que representa el 50% del lote. Lo normal sería ocupar el 40% y construir, en el caso de edificaciones en dos pisos, el 70% del lote. Las áreas para celdas y patios representan respectivamente el 25% y el 20% del total construido. Estas proporciones no son las más apropiadas, pues el área para celdas debe oscilar entre el 30% y el 35%. El problema que presenta tal distribución es que dispone de 38.2% del área para actividades de rehabilitación, aunque en la realidad son pocos los centros que cuentan con tales dependencias”⁶.

La situación de hacinamiento señalada se veía agravada por la paralización de distintas obras iniciadas desde tiempo atrás. En 1979 se registraban 21 obras suspendidas. Por eso el gobierno inició un plan de instalación y reposición de la infraestructura carcelaria, a través del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, con el objeto de enfrentar parcialmente la crisis de la población de reclusos.

La serie de datos estadísticos sobre esta época es la siguiente:

Año	1977	1978	1979	1980	1981	1982	1983	1984	1985
N°	34.184	35.043	34.017	32.549	28.680	26.942	27.445	27.618	27.767

Año	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994
N°	24.983	27.280	27.358	31.077	31.876	29.356	26.961	28.550	28.308

El estudio destaca que en esta época se pondría fin al llamado “triángulo de la infamia”, compuesto por la Colonia Penal de Aracuara, la Cárcel de La Ladera, en Medellín, y el presidio de la isla Gorgona. Igualmente, destaca que, en 1993, se crea el INPEC, con lo cual la institución carcelaria adquiere el estatus de instituto descentralizado, y se inicia un proceso de adecuación y construcción de la infraestructura carcelaria, marcada por la erección de los pabellones de alta seguridad y por la inversión en no menos de 50 cárceles. Además, indica que a pesar de las características de esta etapa “el hacinamiento se volvió un personaje común en las cárceles preventivas”.

16. La época de la alarma tiene su comienzo en 1995 y se prolonga hasta el día de hoy. Ese año se inicia con una cifra similar al promedio de la época anterior (29.537), pero el número de reclusos aumenta progresivamente hasta llegar a 31.960, todo ello a pesar de que la aplicación del Decreto 1370 de 1995, sobre desjudicialización, contrarrestaba la tendencia al incremento de la población carcelaria.

Según el Inpec, “el año 1996 rompe la barrera del reposo y en forma similar a lo ocurrido entre los años de 1966 a 1971, incrementa la población en más de 6.000 personas (38.063). En diciembre, cerca de la barrera de los 40.000 internos, deja el ambiente carcelario en alerta para lo que ocurrirá durante los años que restan del presente siglo.” La población carcelaria a noviembre 30 de 1996 asciende a 39.574 internos, con un cupo en cifras cerradas de 28.300, lo cual constituye un sobrecupo de 11.700 internos.

⁶ Página 220.

El estudio concluye con la siguiente manifestación: “En 1997 hay otro síntoma preocupante. En enero y febrero sigue creciendo la población (39.742 y 40.590, respectivamente). De continuar esta curva podría repetirse el fenómeno del desborde y llegar a poblaciones que por proyecciones superaría los 60.000 internos. Entonces el presente hacinamiento, que nos aterró en el pasado, nos desafía en el futuro (sic)”.

La Ley 415 de 1997

17. El 19 de diciembre de 1997 se expidió la Ley 415 de 1997, “por la cual se consagran normas de alternatividad en la legislación penal y penitenciaria y se dictan otras disposiciones tendientes a descongestionar los establecimientos carcelarios del país.”⁷

La medida fundamental en favor de la descongestión carcelaria fue la contemplada en el art. 1, el cual estableció que, con la salvedad de distintos delitos que precisa, los jueces tendrían que conceder la libertad condicional a todos los condenados a penas privativas de la libertad superiores a tres años, cuando hubieran cumplido las 3/5 partes de la condena y hubieran mantenido buena conducta. De esta forma se dio respuesta a la crítica expuesta por muchos reclusos y funcionarios de prisiones que señalaban que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad negaban de manera sistemática las solicitudes de libertad condicional presentadas por los reclusos, amparándose en el argumento de que el interno requería mayor tratamiento penitenciario.

La crítica se fundamentaba en el hecho de que los jueces recurrían a ese argumento a pesar de que no habían tenido ningún contacto con el recluso y de que la autoridades de la prisión se expresaban a favor de la libertad condicional. Al respecto interesa mencionar que el director de la Cárcel de Bellavista en Medellín expidió una certificación - el día 21 de noviembre de 1997 - en la que señala que “de conformidad con lo ordenado por el Decreto 1542 de 1997 (...) el 11 de julio de 1997 se abrió en esta dependencia el libro para radicar las visitas de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y allí se pudo constatar que estos funcionarios no han efectuado visita alguna a este establecimiento”.⁸

Es importante señalar que el Ministerio de Justicia destaca que el número de jueces de penas y medidas de seguridad es absolutamente reducido en relación con el número de condenados por atender. Como prueba de esta aseveración, el Ministerio aporta el siguiente cuadro acerca del número promedio de condenados a cargo de cada juez, elaborado con base en estadísticas del Consejo Superior de la Judicatura, de 30 de abril de 1997:

⁷ Es interesante observar que los cuatro artículos de que consta la ley establecen disposiciones aplicables únicamente a los reclusos que ya han sido objeto de condena, dejando sin atender la situación de los sindicados.

⁸ Obsérvese también que el director de la Cárcel Modelo afirmaba, en la entrevista que sostuvo con la comisión judicial, que en los tres meses que llevaba a cargo de la dirección de ese establecimiento no había conocido a ningún juez de penas y medidas de seguridad.

Establecimiento	Nº condenados	Nº Jueces	Promedio
P.N Picota	1138	8	142
P.N Picalaña	1040	3	347
P.N San Isidro	876	2	438
P.N El Barne	789	2	394
P.N Cúcuta	676	1	676
P.N Acacias	594	1	594
P.N Palmira	576	2	288
P.N Calarcá	499	1	499
P.N El Bosque	427	0	0
P.N Itagüí	219	3	73

El Ministerio anota que, en 1996, los jueces de ejecución de penas soportaron una carga anual de 39.839 procesos, de manera tal que, en promedio, cada despacho atendió 184 procesos mensuales.

18. Los artículos 3 y 4 de la Ley 415 de 1997 tuvieron por fin el reglamentar los permisos de salida para los condenados a los que se les negare la libertad condicional. A su vez, el artículo 2 estaba dirigido a facilitar la realización de trabajos comunitarios por parte de los condenados a penas privativas de la libertad inferiores a 4 años, con la autorización de que el tiempo dedicado a esas labores fuera descontado de la pena. Sin embargo, este artículo debía ser reglamentado por el gobierno nacional dentro de los tres (3) meses siguientes a la expedición de la ley, y, de acuerdo con datos periodísticos, el término expiró sin que el gobierno hiciera uso de esa facultad.

19. Según el informe del INPEC, la Ley 415 de 1997 no ha producido los efectos esperados. Al respecto manifiesta esta entidad: “la Oficina de planeación del INPEC da a conocer que no se ha producido a la fecha los resultados que se habían planteado, entre otras razones porque los internos posibles usuarios a lograr el tiempo exigido tienen a la vez la alternativa de disfrutar la libertad preparatoria y posteriormente la franquicia que según concepto de los mismos les resulta más favorable que los mismos permisos a que alude la mencionada ley. Otras razones que debilitan la aplicación de la ley, la constituye la tipología delictiva de la población reclusa, según el censo de 1996, que demuestra que los delitos más representativos son los homicidios, hurto, infracción a la Ley 30 de 1986, delitos que por las circunstancias de agravación estarían excluidos de tales permisos [se entiende que se refiere a la libertad condicional y no a los permisos].” Cabe además señalar que la Ministra de Justicia ha precisado que, hasta mediados de abril, por obra de esta ley solamente habían obtenido la libertad condicional 367 personas.⁹

Algunas causas explicativas de la situación de congestión carcelaria.

⁹ *El Tiempo*, 19 de abril de 1998, p. 8A.

20. En su respuesta al cuestionario que le fuera remitido por esta Corporación, el INPEC sintetizó de la siguiente manera los fenómenos que han contribuido a la sobrepoblación de los penales del país: “Crecimiento demográfico y criminógeno; crisis socioeconómica, política, de cultura y de valores de la sociedad; lento proceso de reposición de centros carcelarios con alto grado de envejecimiento o diseños antifuncionales; proceso paulatino de recuperación de cupos en cárceles existentes y ampliación de los mismos; concentración del hacinamiento en cárceles preventivas sin opción de traslados a cárceles de menor categoría por tamaño, por falta de garantías de seguridad; congestión judicial; auge vertical de la detención preventiva, principalmente de la justicia regional, y en fin la expedición de legislaciones represoras del delito como la Ley 228 de 1995, Ley 40 de 1993 y ley anticorrupción, entre otras”. Algunos de estos factores merecen ser destacados, tal como se hace a continuación.

21. En los últimos años han sido expedidas distintas normas dirigidas a sancionar con mayor rigidez una serie de conductas delictivas. Ello ha implicado el ingreso de un número siempre mayor de internos a las cárceles, y una más larga permanencia en ellas. Esta nueva situación no ha sido acompañada de un aumento proporcional en los cupos carcelarios, razón por la cual el hacinamiento que ya se observaba en la llamada época del reposo hubo de incrementarse en la forma que es conocida por todos.

Al igual que en el informe del INPEC, en el escrito de la Procuraduría se resaltan los efectos que han tenido en el fenómeno de la congestión carcelaria las leyes que contemplan aumentos de penas, la tipificación de conductas contravencionales como delitos y la eliminación de la posibilidad de obtener la libertad provisional y condicional para determinadas conductas, tal como ocurre con las Leyes 40 de 1993, 190 de 1995, 228 de 1995 y 30 de 1986.

La Defensoría del Pueblo sostiene en su informe que la Ley 228 de 1995 influyó de manera decisiva en el acelerado hacinamiento que se presentó en 1996. Al respecto señala: “De acuerdo a estadísticas del INPEC, remitidas a esta Delegada, la población carcelaria que ingresó por la comisión de algunos de los delitos contemplados en la Ley 228 de 1995 fue 3.833 internos, en el período comprendido entre enero y agosto de 1996. En términos globales, en 1996 la población reclusa aumentó en 9.372 reclusos, mientras que en 1994 y 1995 el incremento había sido de 1.000 internos anuales”. La misma entidad recuerda que el artículo 40 de la ley 228 había autorizado al Gobierno para efectuar los traslados presupuestales y las operaciones financieras necesarias para ampliar las cárceles existentes y establecer las nuevas que se requirieran para dar cumplimiento a lo dispuesto por la ley, “velando porque ellas ofrezcan a los internos condiciones dignas, que permitan lograr los fines de la pena”. Con todo, resalta que el gobierno no había adoptado ninguna medida al respecto.

También los internos de las cárceles visitadas y sus directivos destacaron los efectos que en el nivel del hacinamiento ha producido la aplicación de la Ley 228 de 1995. Sin embargo, la Oficina de Planeación del Inpec no le concede tanta importancia a las consecuencias de la ley en ese campo, puesto que señala que para el 31 de diciembre de 1997 se encontraban privadas de la libertad por obra de la misma 144 sindicados y 178 condenados.

22. Acerca de los efectos de la Ley 228 es importante también tener en cuenta lo señalado por el ex Ministro de Justicia Carlos Medellín, en el marco de una citación al Senado de la República, el 9 de abril de 1997, acerca de que muchas entidades territoriales habían abandonado sus obligaciones para con las propias cárceles, con el argumento de que los

contraventores debían estar a cargo del INPEC puesto que las contravenciones especiales eran competencia de los jueces municipales. Decía así el Ministro:

“sobre las **contravenciones** sucedió (...) un problema con las entidades territoriales y municipales, y es que las alcaldías interpretaron la Ley 228 como que el cambio de competencia hacia los jueces municipales implicaba que la responsabilidad de la cárcel y del tratamiento penitenciario y carcelario era del INPEC porque los jueces eran municipales. La ley no dice que pasen a las cárceles nacionales porque hay infinidad de cárceles municipales que cumplen esa función en relación con las contravenciones. ¿Qué sucedió? Que nos cerraron la mayoría de las cárceles municipales porque ya no iban a recibir más contraventores, nosotros dijimos la ley nunca dijo eso, hemos tenido que afortunadamente, repito, pues, entrar en conversaciones con las alcaldías para lograr convertir y poder que el municipio y el departamento también se involucre con la redención, con la resocialización y con la administración de las cárceles.”¹⁰

Sobre las cárceles municipales interesa también destacar que en el informe del INPEC se comenta que ellas poco podían contribuir a solucionar los problemas de hacinamiento, dadas sus carencias físicas y presupuestales.

23. Entre las causas del hacinamiento se señala también el incremento del número de personas detenidas preventivamente, hecho que se explica parcialmente por la prohibición expresa de la ley de conceder la libertad provisional para un amplio espectro de delitos, y el bajo uso de los subrogados penales. La Defensoría resalta al respecto que en el país “se presenta un abuso en la adopción de la medida de detención preventiva, y una mínima o nula aplicación de los subrogados penales: la condena de ejecución condicional y la libertad condicional”. Para la Defensoría, la poca aplicación de los subrogados penales obedece en parte, “a la formación profesional de sus aplicadores, a la concepción que ellos tengan sobre la función de la privación de la libertad, a los conceptos obsoletos que todavía manejan sobre la peligrosidad penal y la reincidencia y a los criterios que adoptan sobre la determinación de la personalidad del recluso para fallar sobre la concreción de un determinado subrogado”.

Sobre este punto basta únicamente recordar que de las 42.454 personas que se encontraban confinadas en los penales colombianos el 31 de octubre de 1997, 19.515 eran sindicadas, es decir el 46% de la población reclusa. Esta alta cifra de personas sindicadas recluidas parece responder a una tendencia judicial y penitenciaria en el país, ahora algo menguada, pues en el ya mencionado Plan de desarrollo y rehabilitación del sistema penitenciario nacional, publicado en 1989, se resalta que la población carcelaria sindicada ascendía al 58% del número total de internos. En la misma obra se señala, con base en datos de la Dirección General de Prisiones, que en 1986 el 61.9% de los internos eran sindicados, mientras que el 5.77% habían sido condenados en primera instancia y el 32.24% en la segunda instancia. Igualmente, se destaca que los datos del censo penitenciario nacional de 1977 arrojaron que del total de los reclusos un 61.97% eran sindicados, mientras que el restante 38.11% ya habían sido condenados en primera o en segunda instancia.¹¹

¹⁰ Gaceta del Congreso N° 105, del 24 de abril de 1997, p. 19.

¹¹ Ver las páginas 220 y 81-82.

24. Mención aparte merece el tema de la justicia regional. En efecto, en todos los delitos de su competencia únicamente procede como medida de aseguramiento la detención preventiva (C.P.P., art. 388), la cual no puede ser suspendida (art.1 del decreto ley 99 de 1991) ni

Delitos	Cuadro No 27 POBLACION CARCELARIA EN JUSTICIA REGIONAL DISCRIMINACION DE LA POBLACION CARCELARIA SEGUN MODALIDAD DELICTIVA Y SITUACION JURIDICA													
	1991				1992				1993				1994	
	Sindicada	Condenada	Total	Sindicada	Condenados	Total	Sindicada	Condenados	Total	Sindicados	Condenados	Total		
Rebelión	103	12	115	83	13	96	62	48	700	713	93	806		
Concierto delinquir	137	41	178	36	52	88	134	33	167	186	49	235		
Terrorismo	579	39	618	955	301	1256	8	10	18	386	94	480		
Porte ilegal armas	444	198	642	278	45	323	305	73	378	513	169	682		
Tráfico armas	444	198	642	499	59	558	164	15	179	221	61	282		
Priv. FFAA														
Decreto 180/88	1413	326	1739	3770	2840	6610	557	121	678	3526	1487	5013		
Viol. Ley 30/86	2285	2181	4466	3770	2840	6610	4594	1458	6052	335	134	631		
Secuestro	413	94	507	466	104	570	270	65	335	497	164	661		
Sec. Extorsivo	216	79	295	163	116	279	163	116	279	164	82	246		
Extorsión	513	92	605	505	139	644	298	182	480	387	182	569		
COMPUESTOS														
Terrorismo				34		34	11		11					
Secuestro				4		4	4		4					
Porte ilegal armas				17	17	17	19	19	19	73	9	82		
Total Justicia regional	6103	3062	9165	6626	3570	10196	7179	2121	9300	6666	2366	9032		
Total población carcelaria	66.59%	33.40%	100%	64.98%	35.01%	100%	77.22%	22.76%	100%	73.85%	26.20%	100%		
	14212	15144	29356	14242	12719	26961	16330	12220	28550	17303	13479	30782		
	48.41%	51.93%	100%	52.82%	47.18%	100%	57.20%	48.80%	100%	56.21%	43.79%	100%		

Fuente : INPEC

convertida en detención parcial en el lugar de trabajo o domicilio (C.P.P., art. 409). Estas y otras normas referidas a los detenidos y condenados por cuenta de la justicia regional hacen que el porcentaje de los reclusos sindicados y condenados a cargo de esta justicia sea muy elevado. El siguiente cuadro, tomado de una investigación realizada por la Universidad Nacional, evidencia esta situación, con datos de los años 1991 a 1994¹²

25. Para terminar este aparte, importa, además, precisar que la Procuraduría manifiesta que el hacinamiento provocado por el uso frecuente de las medidas de aseguramiento se ve agravado por el incumplimiento de los términos por parte de las autoridades judiciales, situación que impide definir la situación jurídica de los sindicados con la celeridad debida y los obliga a permanecer en el centro carcelario durante periodos prolongados.

La infraestructura carcelaria

26. Dentro del tema de las causas del hacinamiento carcelario merece especial atención el relacionado con la infraestructura carcelaria. Como ya se ha evidenciado, ésta no responde, en su generalidad, a las necesidades de la población carcelaria, y su estado de deterioro general determina que muchas celdas y áreas destinadas a distintas actividades no puedan ser utilizadas.

Los problemas de infraestructura hacen más difíciles las condiciones de hacinamiento. Sobre el tema señala la Procuraduría: “El estado físico de las cárceles es preocupante, pues la mayoría de las construcciones son antiguas, vetustas y obsoletas, el tamaño de las celdas es reducido, carentes de luz, aireación y servicios sanitarios, lo cual agrava aún más las actuales condiciones de hacinamiento. Es común encontrar problemas en el suministro de agua, en la evacuación de aguas residuales, cañerías obstruidas y deficiente presentación de los servicios públicos, entre otros”.

En relación con los servicios públicos en las cárceles objeto de esta tutela, cabe decir que las carencias del acueducto son resaltadas por los reclusos y los directivos de la Modelo y Bellavista. También el alcantarillado presenta serios problemas en la Cárcel Modelo. Además, el desordenado manejo de las instalaciones eléctricas en las dos cárceles crea serios riesgos de incendios, de consecuencias imprevisibles.¹³

27. Muchos de los establecimientos carcelarios que existen en el país no fueron erigidos con fines de reclusión, circunstancia que explica muchas de sus falencias. Además, la mayoría de ellos fueron construidos hace muchos años, hecho que, aunado a la falta de mantenimiento, explica las malas condiciones en que se encuentran muchos penales. La antigüedad de los centros de reclusión fue puesta de relieve en el ya mencionado Plan de desarrollo y rehabilitación del sistema penitenciario nacional, de 1989, en el cual se señala¹⁴:

“Las construcciones datan en promedio de 1721, con 267 años de edad, y presentan un alto índice promedio de envejecimiento relativo de 1.11. Si no se tienen en cuenta las edificaciones más antiguas (1500-1700), el año promedio es 1840, con un índice

¹² Nemogá, Ricardo (dir.): Justicia sin rostro. Estudio sobre la justicia regional. Unidad de Investigaciones jurídico-sociales “Gerardo Molina”- UNIJUS, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional, Bogotá, 1996, p. 100.

¹³ Ver al respecto el informe de la comisión del Congreso, pp. 8-9.

¹⁴ Página 220.

de 1.08.¹⁵ Esta anomalía se agrava, por cuanto existen 91 establecimientos [de los 166 que se habían encuestado, siendo que en ese momento se contaba con un total de 186] que no cumplen con los requerimientos mínimos de dotaciones (cantidad, calidad y estado) y no cuentan con dependencias de rehabilitación, entre los cuales hay 19 en situación crítica”.

El mismo Plan de desarrollo llega a las siguientes conclusiones acerca de la infraestructura carcelaria:

“El análisis de las variables muestra las siguientes conclusiones:

- El 54.8% de los establecimientos encuestados está en malas condiciones de infraestructura física y dotación de equipos, muebles y enseres (11.4% en situación crítica)
- (...) Sólo el 15% cuenta con dependencias adecuadas para rehabilitación
- El 17.5% necesita urgentes reparaciones locativas
- El 41.0% presenta un envejecimiento de más de 50 años de construcción”

Asimismo, en el documento CONPES 2797 de julio de 1995, sobre política penitenciaria y carcelaria, época en la que el INPEC contaba con 170 reclusorios, se resalta:

“El INPEC cuenta con un importante número de establecimientos que difícilmente cumplen los fines que las instituciones penitenciarias persiguen, a pesar de las inversiones efectuadas en los últimos años. El 50% de las construcciones carcelarias y penitenciarias presenta alto índice de envejecimiento y deterioro; el 54% de los establecimientos funcionan en edificaciones de más de 40 años y 37 establecimientos tienen más de 80 años de existencia.

“Finalmente, la falta de espacios comunes, la imposibilidad de creación de talleres, áreas educativas en lugares impropios y nada motivadores, dormitorios colectivos, etc., son común denominador de la infraestructura carcelaria, dificultando la prestación de los servicios que, como oferta de la resocialización y la reinserción, son garantizados por la legislación y la razón de ser del sistema penitenciario”.

La vetustez de los establecimientos carcelarios en el país fue también puesta de relieve por la comisión de la Cámara de Representantes encargada de presentar un diagnóstico de la situación carcelaria en el país, en 1997. En su informe, la comisión resalta que en sus visitas encontró un marcado deterioro en las estructuras locativas, a tal punto que algunas de las secciones se encontraban destruidas, y señala que la mayoría de las instalaciones tenían una antigüedad que oscilaba entre los 21 y los 60 años. En el informe se inserta el siguiente cuadro sobre este punto¹⁶:

TIEMPO DE CONSTRUCCION DE LOS INMUEBLES CARCELARIOS

Años de construcción	Número	Porcentaje
1-20	25	14.3
21 - 60	94	53.7
61 - 100	28	16.0
101 y más	26	14.9
Sin información	2	1.1
TOTAL	175	100

Fuente: DNP - UJS - DIJUS, con base en estadísticas del Inpec

¹⁵ En el informe mismo se señala, en la página 254, que “en la medida en que el índice sea superior a 1.025, las edificaciones tienen un envejecimiento y deterioro relativos equivalentes a más de 50 años de construcción, cifra considerada crítica”.

¹⁶ El informe se encuentra en la Gaceta del Congreso N° 279, del 22 de julio de 1997. El cuadro está ubicado en la página 8.

28. En el aludido documento CONPES se expresa que la inversión en estructura física carcelaria tuvo una tendencia ascendente en el período 1988-1993, pero disminuyó para los años 1994 y 1995. Señala que de la inversión total en prisiones en los últimos 5 años, el 23.7% ha estado dirigida a los penales de alta seguridad. En este sector se crearon 434 cupos, con un costo *per capita* de 45.096.000 pesos (de 1994). Del aludido documento se han transcrito los siguientes cuadros:

Cuadro No. 9 INVERSION EN INFRAESTRUCTURA FISICA EN CARCELES PARTICIPACION SECTOR JUSTICIA 1990 - 1995 (Millones de \$ de 1994)				
AÑO	INVERSION EN CARCELES	VARIACION %	INVERSION EN SECTOR JUSTICIA	PARTICIPACION DE INVERSION EN INV. SECTOR
1988	4,757		33.976	14,0
1989	5,904	24.1	35.513	16.6
1990	7,293	23.5	36.620	19.9
1991	13,210	81.1	39.312	33.6
1992	10,678	(19.2)	37.058	28.8
1993	18,684	75.0	32.543	57.4
1994	15,690	(16.0)	46.896	33.5
1995	15,236	(2.9)	84.990	17.9

Fuente: INPEC

Cuadro No 10 PARTICIPACION DE LA INVERSION EN INFRAESTRUCTURA DE ALTA SEGURIDAD EN LA INVERSION DE CARCELES 1990 - 1995 (Millones de \$ de 1994)			
AÑO	INVERSION CARCELES	INVERSION ALTA SEGURIDAD	PARTICIPACION ALTA SEGURIDAD
1990	7,007	1.994	28.5
1991	12,234	1.795	14.7
1992	9,945	1.787	18.0
1993	18,684	9.754	52.2
1994	14,818	3.611	24.4
1995	13,027	625	4.8

Fuente: INPEC

Sobre el punto de los porcentajes en la inversión en alta seguridad y en cárceles comunes importa resaltar que el ex Ministro de Justicia Carlos Medellín presentó cifras muy distintas a las ofrecidas por Planeación, en su intervención ante el Senado en abril de 1997. Decía él en aquella ocasión: "Recordemos que hay cuatro pabellones de alta seguridad y hay 167 establecimientos carcelarios. En el año 90 la inversión total de alta seguridad fue del 47% y en cárceles del 53% del presupuesto destinado para la construcción de nuevos cupos; en el 91 se destinó el 98% para inversión en alta seguridad y el 2% en adecuación de las cárceles (...); en el 92 se invirtió en alta seguridad el 31% y en el resto de cárceles el 69, y la proporción se fue invirtiendo (...) En el 93 la construcción de cárceles normales fue del 48% y en alta seguridad 52%; en el 94, 62% cárceles normales, 38 alta seguridad; en el 95, 85% cárceles normales, 15% alta seguridad; y en el 96, 86% cárceles normales, 14% alta seguridad".¹⁷

¹⁷ Gaceta del Congreso No 105, de abril 24 de 1997, p. 16.

Pero, más allá de las diferencias que se observan en los informes sobre porcentajes de inversión, lo que cabe destacar es que, a pesar de los esfuerzos de inversión en infraestructura carcelaria, las deficiencias en este campo continúan.¹⁸ Por eso, el documento CONPES propone incluir este aspecto dentro de los puntos que deben conformar la política penitenciaria a seguir, así:

“9. Desarrollar la política penitenciaria y carcelaria de construcción, reposición, adecuación, recuperación y mejoramiento de la infraestructura de los centros carcelarios, de acuerdo con los parámetros internacionales que garanticen la seguridad, el hábitat y el tratamiento de los reclusos, en concordancia con las prioridades enunciadas en el diagnóstico. Este desarrollo se llevará a cabo en tres etapas. En la primera etapa se adelantará la construcción de 2 centros penitenciarios (Complejos Metropolitanos de Santafé de Bogotá y Antioquia) y la construcción de establecimientos especiales para dar cumplimiento al artículo 29 de la Ley 65 de 1993, que ordena la organización de centros especiales para funcionarios públicos particularmente; y la terminación de 6 centros carcelarios (Barranquilla, San Andrés, Girardot, Santa Rosa de Viterbo, Caicedonia y Florencia). La segunda etapa contempla la construcción de 3 centros carcelarios para reponer los existentes en Ibagué, Cali y Valledupar, dado el grado de envejecimiento y deterioro; y la construcción de un establecimiento carcelario de máxima seguridad. La tercera etapa contempla la construcción de 4 centros carcelarios en Arauca, Pereira, Barrancabermeja y Yopal, para reemplazar los existentes que, como los anteriores, se encuentran deteriorados, sin la seguridad requerida y sin posibilidades de adecuarlos”.

La construcción del Complejo Metropolitano de Santafé de Bogotá debía generar 3.000 cupos e iniciarse inmediatamente. Igual sucedía con la penitenciaría de Antioquia, que tendría capacidad para 1.500 cupos. La reclusión especial se erigiría en Chiquinquirá.

De otra parte, para finales del gobierno del presidente Samper se preveía la construcción de las cárceles de Ibagué (1.000 cupos), de Cali (2.500 cupos) y de Valledupar (400 cupos), así como de una cárcel de máxima seguridad para 300 internos. Igualmente, se contaba con la terminación de la penitenciaría de El Bosque en Barranquilla y de las cárceles de Caicedonia, de San Andrés, de Santa Rosa de Viterbo y de Florencia y con la adecuación, remodelación y mantenimiento de muchas otras.

29. Los proyectos de ampliación del número de cupos en la de penitenciaría del país no se han cumplido. El siguiente cuadro aportado por la Procuraduría General de la Nación ofrece una idea acerca de los escasos logros obtenidos en este sentido:

AÑO	POBLACION CARCELARIA	CAPACIDAD
1992	27.261	28.303
1993	28.260	28.084
1994	29.343	26.709
1995	31.960	27.822
1996	38.062	28.302
1997	41.460	29.217

¹⁸ El Ministerio de Justicia expresa que “una parte importante de la inversión se destina a mejorar aquellos centros carcelarios que presentan alto deterioro a causa de la antigüedad de los inmuebles y dar mantenimiento a las cárceles que han sufrido destrucción como resultado de los amotinamientos y disturbios presentados en el país durante los últimos dos años”. Esta situación podría explicar parcialmente la poca productividad -en materia de deshacinamiento- de las inversiones realizadas hasta ahora en materia de infraestructura carcelaria.

El Ministerio de Justicia expresa que actualmente, se están construyendo 4 nuevos centros de reclusión, en Girardot, Santa Rosa de Viterbo, Apartadó y Valledupar. Los dos primeros tendrían que haber entrado en funcionamiento a finales de 1997 o comienzos de 1998. Asimismo, informa que en el momento se realizan trabajos de ampliación en las cárceles Modelo de Bogotá y Vistahermosa de Cali, y en las ubicadas en Montería y Buga. Las obras deberían crear 3.139 cupos.

Por su parte, el INPEC expresa que actualmente se construyen dos nuevos reclusorios, a saber la Penitenciaría Nueva de Apartadó y la de Santa Rosa de Viterbo. Igualmente, señala que en 1997 debieron ampliarse los penales la Modelo, Picalaña, Santa Rosa de Viterbo, Acacías, Villavicencio, Calarcá, Montería y Buga, y que en 1998 debían ensancharse las cárceles de Turbo, Acacías, Barranquilla, Cali, Girardot, Manizales, Tunja, Cartagena, Valledupar e Ipiales y las penitenciarías de Cúcuta, Apartadó y Tunja.

Como se observa, las dos entidades no coinciden completamente en los datos que aportaron. Pero más allá de esto, lo cierto es que no se han cumplido las metas propuestas en el documento CONPES y que es muy posible que tampoco se cumplan las que se proponen por parte del Ministerio y el INPEC.

30. Lamentablemente, debe señalarse que al problema de la deficiente infraestructura carcelaria al que ya se hizo mención se le añade el de las permanentes deficiencias en relación con la administración de los penales y de las obras en construcción. Los casos que fundamentan esta aseveración abundan: para 1979 existían 21 obras paralizadas; en 1975 se pone en funcionamiento la Cárcel de Bellavista, en Medellín, y se abandona completamente la Cárcel de la Ladera, que es prontamente desmantelada, a pesar de que esta cárcel, como bien lo señala el estudio histórico de la Oficina de Planeación del INPEC, podría haberse remodelado para convertirla en la tan necesitada penitenciaría de Antioquia; de la cárcel de La Catedral, en Envigado, no queda nada; la antigua Cárcel Modelo de Cúcuta es objeto del mayor descuido; el penal del Bosque, en Barranquilla, necesitó 40 años para llegar a su terminación, en 1993, y sin embargo sufre aún de serias deficiencias; también las obras de la cárcel de Florencia se extendieron durante décadas, etc.

31. Un informe de la Contraloría General de la República sobre aspectos penitenciarios, escrito en 1997, expresa que las deficiencias administrativas persisten. Según el informe, los objetivos del Inpec en materia de construcción, mantenimiento y reparación de los centros carcelarios no se han cumplido “debido a la forma poco eficiente como se han asignado y utilizado los recursos presupuestales y a la falta de oportunidad y calidad en las obras realizadas, la no aplicación de criterios de economía en la contratación de las obras y la falta de controles adecuados en la ejecución de las mismas”. Señala el informe que, en los últimos tres años, la inversión del Inpec en este campo (\$54.000 millones) sirvió para que se incrementara la capacidad de reclusión en 80 internos, es decir, de 28.252 en enero de 1993 a 28.332 en abril de 1997. Además, sostiene que “gran parte de esta inversión se destinó a construir Pabellones de Máxima Seguridad que no aportan solución al hacinamiento [y que] el aumento de cupos de reclusión con los proyectos de construcción se vio afectado por la pérdida de éstos por los cierres de celdas por falta de mantenimiento, lo que demuestra la ineficacia del instituto para manejar un presupuesto de inversión que le permita aumentar su capacidad de operación”.

La Contraloría ofrece también distintos ejemplos de inversiones sin sentido. Así, relata que, con el objeto de albergar a las personas detenidas por cuenta del proceso 8.000, se decidió

recuperar y adecuar 52 casas fiscales que habían sido ocupadas desde hacía años por guardianes y particulares. Los gastos de expropiación e indemnización a los tenedores ascendieron a \$347 millones. Luego se decidió demoler 23 casas y adecuar 27. Los costos de remodelación de estas últimas, sumados a la construcción de un edificio de servicios y un muro de cerramiento fueron de 750 millones de pesos. Las obras habrían finalizado el 7 de septiembre de 1996, pero hasta el 1º de junio de 1997 ninguno de los detenidos por el proceso 8.000 había sido trasladado a esas casas. De esta manera, 13 de las 27 casas refaccionadas se encuentran abandonadas, 12 albergan personas que no tienen ninguna relación con el proceso 8.000 y las otras dos sirven de gimnasio y lugar de la guardia.

Igualmente, se señala que se invirtieron 145 millones de pesos en la remodelación del anexo psiquiátrico de la Modelo, a pesar de que los internos inimputables pasarán en pocos meses a ser responsabilidad del Ministerio de Salud, que los habrá de retirar de los penales para trasladarlos a centros especializados.¹⁹ La Contraloría cuestiona la justificación de tales adecuaciones, puesto que en un futuro próximo los anexos van a ser utilizados por usuarios con otras características y necesidades a las de los inimputables.

En el informe se menciona también que, en 1993, el INPEC dispuso la construcción de una nueva cárcel en Fusagasugá, con el fin de recluir en ella funcionarios públicos, indígenas y ancianos. Para el efecto se adquirieron los terrenos seleccionados y se firmaron contratos de obra y de interventoría, como resultado de los cuales se erigió el muro de encerramiento. Sin embargo, la población de Fusagasugá se opuso a la construcción y, en consecuencia, la autoridades municipales no expidieron la licencia de construcción, razón por la cual el proyecto se suspendió desde el año de 1995, año en el que también se dispuso la liquidación de los contratos. La Contraloría concluye: “Del análisis de los contratos y según registros presupuestales, se estableció que el Instituto invirtió en la compra, estudios y construcción \$635.1 millones, representados en terrenos por \$53.6 millones y en el muro de encerramiento por \$581.5 millones”. Actualmente, el predio se encuentra abandonado, las construcciones deterioradas y el antiguo vigilante del terreno ha devenido poseedor.

El informe se refiere también a distintas irregularidades en materia de contratación administrativa que se han presentado en varios proyectos, tales como los de las cárceles de Girardot, Barranquilla, Santa Rosa de Viterbo y Buenaventura.

32. Sobre este punto llama también la atención lo señalado en el Informe de la Comisión Oficial de la Cámara de Representantes que visitó distintos centros penitenciarios del país, durante el primer semestre del año 1997.²⁰ En efecto, en el aparte relacionado con las construcciones y remodelaciones encontradas (p. 9) se manifiesta:

“En la Cárcel del Distrito Judicial Villa Hermosa (Cali) se constató que la construcción del pabellón de alta seguridad, dotado de algunos equipos electrónicos de seguridad, planta

¹⁹ En efecto, el artículo 24 del Código Penitenciario prescribe que el tratamiento psiquiátrico de los inimputables debería ser asumido por los establecimientos especializados del Sistema Nacional de Salud, en un término de 5 años, que vence en 1998. De acuerdo con el informe presentado por el Ministerio de Salud, en cuatro penales del país se cuenta actualmente con anexos psiquiátricos, con cupo para 170 personas. El informe destaca también que, en cumplimiento de lo ordenado por el Código, en los últimos años se han firmado varios convenios con entidades de salud, para que estas asuman el cuidado y tratamiento de los inimputables. A raíz de estos convenios ya han sido retirados de las cárceles decenas de inimputables, y se espera poder culminar el proceso durante al año de 1998.

²⁰ Gaceta del Congreso del martes 22 de julio de 1997, año VI, N º 279.

eléctrica y paneles de control, con una capacidad instalada de 36 cupos, y la estructura de un nuevo pabellón, con una inversión del orden de \$89.490.975.11, se encuentran abandonados, mostrando desidia y despilfarro institucional, para su pronta terminación y adecuación se estima una nueva inversión de mil millones de pesos (\$1.000.000.000).

“En la Penitenciaría Nacional El Bosque (Barranquilla) encontramos que la estructura del alojamiento de la guardia y obras en nuevo pabellón se encuentran abandonadas, siendo su inversión inicial de \$1'706.094.350.46, en la actualidad se declaró la caducidad del contrato 454 de 1995 mediante resolución número 5318 de octubre de 1996, para su conclusión la aseguradora está en proceso de iniciar los trámites necesarios para asumir la terminación de la obra.

“En la remodelación de la Penitenciaría Nacional de Cúcuta, en las celdas se encontró que la última litera construida, se encuentra a una altura aproximada de 2.10 metros del suelo (casi pegada al techo), cabe anotar que mejoraron substancialmente las condiciones de vida con la adecuación de baños al interior de éstas al igual que las remodelaciones efectuadas en la Modelo de Bogotá.”

33. Como se observa, la Comisión del Congreso hace referencia al refaccionamiento de la Cárcel Modelo de Bogotá. El INPEC manifiesta que, entre otras cosas, con el programa de remodelación y ampliación del penal se incrementará el número de cupos de 1.920 a 3.840. Sin embargo, el mismo INPEC reconoce que no se pueden crear cupos en pabellones nuevos “ya que el centro carcelario no cuenta con área libre para la construcción de los mismos”. Esto significa que los nuevos cupos deben crearse a partir de un rediseñamiento de las celdas actuales, tal como lo han denunciado los internos y la Defensoría del Pueblo. En el pasado, cada celda tenía un “camastro”, aun cuando alojaba a más internos, que dormían sobre el suelo. De acuerdo con lo que observó la comisión judicial en su inspección, las obras que se adelantan están dirigidas a unir las celdas vecinas -de manera tal que una celda actual equivale a dos celdas anteriores- e incluir dentro de cada nueva celda 4 “camastros”. De esta forma se logra doblar el cupo de albergue de la cárcel, pues en el área donde se acomodaban antes dos “camastros” se incluyen ahora 4. Sin embargo, el área -y el volumen de aire por cada preso- sigue siendo la misma. En realidad, a la celda sólo se le ha aumentado el espacio correspondiente al baño, pero con el agravante de que en su construcción, por lo menos en las primeras etapas, no se tuvo en cuenta la necesidad de dotarlo de una ventilación adecuada.

Los internos manifiestan que las nuevas celdas tendrán un área total de 6.60 m², lo que significa que para cada uno de sus cuatro ocupantes habría 1.65 m². En su informe, el INPEC replica que el área total de cada celda, incluyendo la del baño, será de 8.73 m². Ello implicaría que cada interno tendría 2.18 m² a su disposición. Pero las diferencias acerca del área real de cada celda no tienen importancia en este caso, pues lo cierto es que, de cualquier modo, el espacio de las celdas no se ajusta a las prescripciones. En efecto, si bien existen diferencias acerca de cuál es el espacio mínimo de alojamiento de un interno, el mismo INPEC precisa que debe ser de 4.4 m², sin contar con los servicios sanitarios, cuya área debe ser de 1.04 m².²¹

De acuerdo con lo anterior, la pregunta que surge es si, desde la perspectiva de la acción contra el hacinamiento carcelario, tiene sentido el alto gasto realizado en la remodelación de las

²¹ El Ministerio de Justicia expone también que, de acuerdo con estudios realizados en España, Portugal y Norteamérica, “un interno debe tener un espacio mínimo de alojamiento de 3.5 metros en celda individual o 4.5 metros en celda doble, con alturas de 3 metros para climas cálidos y de 2,50 para climas fríos ; a partir de estos mínimos se empieza a contemplar áreas comunes para circulación, comedor, seguridad, etc.

celdas. En efecto, el hacinamiento continuará dándose en la misma forma, pues el número de metros cuadrados por interno seguirá inalterado. Por eso sí se puede concluir con los demandantes que las obras no están generando más espacio para los reclusos, sino apenas organizando el hacinamiento.

Consecuencias del hacinamiento carcelario

34. Todos los intervinientes resaltan que las condiciones de hacinamiento impiden el cumplimiento de los objetivos del sistema penitenciario. Estos han sido fijados de manera general en el artículo 10 de la Ley 65 de 1993, el cual reza:

Artículo 10. Finalidad del tratamiento penitenciario. El tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario.”

Evidentemente, las condiciones de hacinamiento impiden brindarle a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgreño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc.

Las condiciones actuales en las prisiones colombianas implican que los bienes mínimos para garantizar una vida digna en la prisión (una celda, un “camastro”, oportunidad de trabajar y de estudiar) sean absolutamente escasos. En el medio carcelario ello significa que la distribución y asignación de esos bienes se realice a través de los mecanismos de la corrupción y la violencia. Esta situación es precisada por el INPEC, el cual, luego de resaltar que la congestión carcelaria atenta contra el principio de que el tratamiento penitenciario debe ser individualizado, señala: “La congestión dificulta la seguridad y el manejo de espacios libres; el hacinamiento refuerza los factores de riesgo para la desocialización (sic); tratar en la congestión tiene altos costos sociales, institucionales y económicos y bajo impacto y cobertura ; por último, la congestión genera corrupción y privilegios en la asignación de beneficios o recursos individuales”.

35. Como se observa, de manera general se puede concluir que el hacinamiento desvirtúa de manera absoluta los fines del tratamiento penitenciario. Con todo, la Corte quiere concentrar su atención en una consecuencia que considera de mucha gravedad, cual es la de que la sobrepoblación carcelaria impide la separación de los internos por categorías, tal como lo ordenan distintos artículos de la Ley 65 de 1993. En efecto, la ley ordena que los sindicados estén separados de los condenados; que los reincidentes de los primarios, los miembros de la Fuerza Pública, los funcionarios públicos y los indógenas de los demás reclusos, etc.

36. El artículo 21 de la Ley 65 de 1993 establece que las cárceles deben albergar únicamente personas sindicadas. A su vez, el artículo 22 señala que las penitenciarías están destinadas únicamente para ejecutar las penas impuestas en la sentencia de condena. Estas dos normas son vulneradas de manera general: todos reconocen que en las penitenciarías se encuentran sindicados y en las cárceles condenados, y atribuyen ese hecho a la sobrepoblación carcelaria. La violación de estas normas legales es tan protuberante que no es necesario extenderse sobre este punto. Para el efecto bastará, entonces, con remitir a la información contenida en los siguiente cuadros, elaborados con base en las cifras aportadas por el INPEC acerca de la población carcelaria a 31 de octubre de 1997:

Sindicados reclusos en penitenciarías

Penitenciaria	N° condenados 1a. instancia	N° condenados 2a. instancia	total
P.N Picota	1180	0	1180
P.N Picaleña	122	959	1081
P.N San Isidro	380	398	778
P.N El Barne	560	219	779
P.N Cúcuta	613	105	718
P.N Acacias	594		594
P.N Palmira	34	578	612
P.N Calarcá	220	284	504
P.N El Bosque	262	256	518
P.N Itagüí	75	150	225

Personas condenadas que se encuentran reclusas en cárceles

ESTABLECIMIENTO carcelario	sindicad os	condenados 1° instancia	condenados 2° instancia
C.C. Fusagasugá	64	39	71
C.D. Villavicencio	476	207	144
C.C. Zipaquirá	82	30	12
C.C. Granada	57	49	7
C.C. Ubaté	22	44	25
C.D. Modelo	4290	629	7
C.C. Caqueza	32	24	16
C.C. Pacatativá	78	37	25
C.C. Moniquirá	32	7	59
C.C. Melgar	38	3	30
C.C. Girardot	109	0	51
C.C. Chocontá	24	3	46
C.C. La Mesa	13	24	28
C.C. Acacias	29	16	33
R.M. Bogotá	439	203	50
C.C. Mocoa	116	34	14
C.D. Cali	128	90	34
C.D. Buga	140	262	102
C.C. Caloto	15	4	20
C.C. Ipiales	60	20	47
C.D. Pasto	155	124	106
C.C. Florencia	198	31	110
C.D. Valledupar	316	12	197
C.D. Montería	144	46	110
C.D.	397	29	34
Barranquilla			
C.D. Cartagena	412	148	131
C.D. Santamarta	187	126	88
C.D. Ibagué	537	67	239
C.D. Neiva	320	79	134
C.C. Anserma	15	10	67
C.D. Pereira	247	76	259
C.C. Armero-Guayabal	13	13	9
C.C. Riosucio	18	5	37
C.D. Manizales	412	160	120
C.D. Medellín	3093	1428	625
C.C. Santa Barbara	29	9	40
C.C. Santa Rosa de Osos	29	33	17
C.C. La Ceja	33	17	78
C.C. Yopal	65	11	0
C.D. Bucaramanga	593	80	482
C.C. Barrancabermeja	81	0	116

37. De otro lado, el Código de Procedimiento Penal (art. 402), el Código Penal Militar (art. 631) y el Código Penitenciario y Carcelario (art. 27) disponen que los miembros de la Fuerza Pública cumplirán su detención preventiva “en centros de reclusión especialmente establecidos para ellos y a falta de éstos en las instalaciones de la unidad a la que pertenezcan.” Sin embargo, de las pruebas decretadas se deduce que existe un número importante de miembros de la Fuerza Pública reclusos en centros penitenciarios ordinarios. El INPEC suministró los siguientes datos acerca de su distribución regional:

Regional Central	112
Regional Occidental	123
Regional Norte	43
Regional Oriente	17
Regional Noroeste	120
Regional Viejo Caldas	87
Total	502

Puesto que la mayor parte de los miembros de la Fuerza Pública que se encuentran reclusos en cárceles ordinarias pertenecen a la Policía Nacional, la Corte le envió un cuestionario a esta institución, con el objeto de indagar las causas de esta situación. Esta respondió que cuenta únicamente con tres centros de reclusión para sus miembros y ex miembros, con un cupo total de 366 internos, y que los tres centros ya se encuentran en condiciones de hacinamiento. Así, señala que el Centro de Reclusión de Facatativá, que presenta problemas de servicios públicos, tiene capacidad para 256 internos, pero actualmente alberga 300; que el Centro Carcelario Belén de Medellín, que es una construcción antigua, que no ofrece las garantías de seguridad necesarias, tiene 70 cupos y cuenta en el momento con 71 internos ; y que el Centro Piloto de Cali, que no tiene la infraestructura de un centro de reclusión y no cuenta con la seguridad necesaria, tiene capacidad para 40 internos y alberga 60.

La detención preventiva de los miembros y ex miembros de la Policía Nacional en los centros ordinarios de reclusión es justificada a partir de la situación de hacinamiento que tendrían las cárceles policiales. Precisamente en atención a esa circunstancia, el INPEC expidió la circular 182 de 1995, en la cual se señaló:

“Como quiera que por disposición de los artículos 402 y 403 del Código de Procedimiento Penal se dispone un sitio de reclusión especial para los miembros de la Fuerza Pública, los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, Ministerio Público, Personal de Prisiones y Cuerpo de Policía Judicial, y en atención a que no existe ese centro de reclusión especial en todas las ciudades del país que pueda llegar a albergar a todas las personas detenidas que hallan pertenecido a alguna de estas entidades se hace necesario que a partir de la fecha y previendo el ingreso de alguna de estas personas a los establecimientos carcelarios del país, los señores Directores de establecimientos carcelarios tanto de Distrito como de Circuito deberán adecuar según sus posibilidades un pabellón o sitio especial destinado única y exclusivamente para albergar en ellos a las personas a que se refieren los artículos mencionados, evitando con ello que entren en contacto con el resto de la población reclusa”.

38. En la inspección judicial realizada en la Cárcel Modelo, la comisión judicial pudo observar uno de los dos sitios especiales en los que se encuentran los miembros de la Fuerza Pública, los llamados CAI, ubicados en un pasillo del pabellón dos. En el mencionado pasillo se encuentran tanto condenados como sindicados y en él también se presenta la situación de hacinamiento. Lo más grave de todo es, sin embargo, que los internos del denominado CAI se encuentran separados de los demás reclusos únicamente por una reja. Este hecho significa para ellos un riesgo permanente para la vida e integridad personal, pues en el cumplimiento de sus anteriores actividades como miembros de la Fuerza Pública se enfrentaron frecuentemente con reclusos de los otros pasillos y pabellones. Por esta razón, los internos del CAI permanecen durante todo el día en el pasillo, sin salir al patio a tomar el sol.

Las condiciones de reclusión de estos internos han sido denunciadas por la Procuraduría y la Defensoría, instituciones que consideran que los llamados CAI no constituyen instalaciones especiales, como lo prevén las leyes, y que los miembros de la Fuerza Pública allí internados son objeto de vulneración de sus derechos fundamentales.

En un informe rendido luego de una visita realizada a la Cárcel Distrital Modelo, en noviembre de 1997, la Procuraduría General de la Nación destacó lo siguiente sobre este punto:

“Respecto a los CAI, debemos precisar que no son pabellones especiales como lo contempla la ley 65 de 1993 en su artículo 27, en la medida que se encuentran en el mismo pabellón 1, y sólo una reja los separa de los demás internos del pabellón, aunado al hecho de que estos internos por la misma seguridad que requieren no salen del pasillo por lo tanto muchos de ellos no gozan ni siquiera de una hora de sol, pues es casi imposible sacarlos al patio, en donde se encuentra el resto de los reclusos, ni pueden realizar ningún otro tipo de actividad”.

Igualmente, la Defensoría del Pueblo se manifestó sobre esta materia en su escrito de contestación al cuestionario enviado por esta Corporación. Para el objeto de esta sentencia es de interés transcribir algunos apartes de su intervención:

“(…)[sobre los lugares donde se encuentran reclusos los miembros de la fuerza pública] hemos constatado que no se trata de instalaciones especiales, sino de dos pasillos corrientes denominados popularmente CAI, en alusión a los miembros de la Fuerza Pública.

“Estos pasillos se encuentran también en ostensible condición de hacinamiento, situación que se agrava por la falta de seguridad ya que estos colindan -a través de una reja- con el patio del pabellón primero (antes noveno), lugar donde permanece durante el día la población reclusa asignada a ese pabellón, lo que genera que los miembros de la fuerza pública sean reconocidos por aquellos que una vez fueron objeto de su persecución y captura. Circunstancia que trae como consecuencia que estas personas reclusas en el ‘CAI’ sean objeto de constantes amenazas y agresiones verbales y físicas.

“Esta situación ha llevado a los internos en comento a vivir en circunstancias únicas, ya que no pueden desplazarse como cualquier interno atendiendo el llamado de sus abogados, no pueden acudir a secciones de talleres, educativas, sanidad, culto, y ni siquiera pueden disfrutar de las dos horas reglamentarias de sol, sin correr el riesgo de que se atente contra su vida e integridad personal, viéndose de esta manera sometidos a un género de vida que, por el carácter marginal, doloroso, perturbador e infrahumano,

representa para quienes lo padecen una verdadera *punicción adicional*, impuesta de facto, sin proceso, sin juez y sin fallo.

“La situación que deben soportar los miembros de la Fuerza Pública reclusos en la Cárcel Modelo de Bogotá se observa en todos los establecimientos carcelarios del territorio nacional en donde han sido ubicados esta clase de internos”.

Los derechos de los internos

39. En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada que, si bien algunos derechos fundamentales de los reclusos son suspendidos o restringidos desde el momento en que éstos son sometidos a la detención preventiva o son condenados mediante sentencia, muchos otros derechos se conservan intactos y deben ser respetados íntegramente por las autoridades públicas que se encuentran a cargo de los presos. Así, por ejemplo, evidentemente los derechos a la libertad física y a la libre locomoción se encuentran suspendidos y, como consecuencia de la pena de prisión, también los derechos políticos. Asimismo, derechos como los de la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión se encuentran restringidos, en razón misma de las condiciones que impone la privación de la libertad. Con todo, otro grupo de derechos, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que es sometido su titular.²² Lo mismo cabe aseverar acerca del derecho a la presunción de inocencia, el cual, aun cuando no imposibilita la expedición de medidas de aseguramiento, sí obliga a los jueces a justificar en cada caso la orden de detención precautelativa, y a la administración a mantener separados a los sindicados y a los condenados.

40. Como consecuencia de lo anterior, la Corte también ha manifestado de manera recurrente que los reclusos se encuentran vinculados con el Estado por una especial relación de sujeción. Ello significa que este último puede exigirle a los internos el sometimiento a un conjunto de condiciones que comportan precisamente la suspensión y restricción de distintos derechos fundamentales, condiciones sobre las cuales debe añadirse que deben ajustarse a las prescripciones del examen de proporcionalidad.²³

Ahora bien, esta misma Corporación también ha manifestado que el Estado tiene deberes especiales para con los reclusos, con miras a que éstos puedan ejercer plenamente los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, y parcialmente aquéllos que les han sido restringidos. Y estos deberes no implican simplemente que el Estado no debe interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos -como ocurriría en el caso de la libertad religiosa-, sino también -y de manera especial- que el Estado debe ponerse en acción para garantizarle a los internos el pleno goce de otros derechos, tales como la dignidad, la salud, la alimentación, el

²² Sobre el tema de los derechos de los reclusos ver, entre otras, las sentencias T-424 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz; T-522 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; T-219 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-273 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-388 de 1993, M.P. Hernando Herrera; T-437 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-420 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-705 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²³ Sobre el punto del estado de sujeción especial de los reclusos frente al Estado ver, entre otras, las sentencias T-596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; C-318 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-705 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-706 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; y T-714 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

trabajo, etc. Esta conclusión se deriva de la misma relación especial de sujeción de los penados frente al Estado, y del hecho de que las condiciones que se imponen a los reclusos les impide que puedan satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades mínimas, cuya atención garantiza la posibilidad de llevar una vida digna.²⁴

41. La Jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de los derechos de los reclusos y de los deberes especiales del Estado para con ellos en muchos aspectos no hace sino ratificar distintas prescripciones incluidas en los Códigos de Procedimiento Penal - el decreto 2700 de 1991, con sus reformas - y Penitenciario y Carcelario, la ley 65 de 1993. En efecto, diferentes disposiciones de estos códigos están dirigidas a garantizar los derechos fundamentales de los internos. Así, los artículos 3 y 408 del Código de Procedimiento Penal y 5 del Código Penitenciario y Carcelario preceptúan:

“Art. 3 [C P P]. Reconocimiento de la dignidad humana. Toda persona a quien se atribuya la comisión de un hecho punible, tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

“Se respetarán las normas internacionalmente reconocidas sobre derechos humanos, y en ningún caso podrá haber violación de las mismas.”

“Art. 408. [C.P.P.]. Derechos de la persona privada de la libertad. Todo sindicado privado de su libertad tendrá derecho a recibir en el lugar de la reclusión un tratamiento acorde con el respeto a los derechos humanos, como los de no ser víctima de tratos crueles, degradantes o inhumanos ; a ser visitado por un médico oficial y en su defecto por uno particular, cuando lo necesite ; a tener una adecuada alimentación, a que se le faciliten todos los medios y oportunidades de ocuparse en el trabajo y el estudio ; a tener un intérprete de su lengua si lo necesitare al momento de recibir notificación personal de toda providencia, todo lo cual se compendia en el respeto por su dignidad humana.”

“Artículo 5 [C. Pen. y Car.]. Respeto a la dignidad humana. En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales, y a los derechos humanos, universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral.”

42. De la misma manera, con el objeto de garantizar el derecho fundamental de los sindicados a la presunción de inocencia, los artículos 21 del Código Penitenciario y 400 del Código de Procedimiento Penal determinan que los sindicados deberán estar separados de los condenados. Las mencionadas normas establecen, respectivamente, que las cárceles son “establecimientos de detención preventiva, previstos exclusivamente para retención y vigilancia de sindicados” y que “ninguna persona podrá ser recluida en establecimiento para cumplimiento de pena, mientras no exista sentencia condenatoria ejecutoriada”. Asimismo, los artículos 506 del Código de Procedimiento Penal y 22 del Código Penitenciario precisan que las penitenciarias están destinadas para alojar exclusivamente a las personas condenadas a penas de privación de la libertad.

²⁴ Acerca de los deberes especiales del Estado para con los reclusos ver, entre otras, las sentencias T-522 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-374 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-388 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-420 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; y T-741 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

También la búsqueda de la garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, así como la consideración especial para determinados grupos que han infringido la ley, han conducido a que tanto en el Código Penitenciario como en el de Procedimiento Penal se establezcan categorías adicionales de separación de los reclusos, tales como el género, la edad, la reincidencia, la calidad de miembro de la fuerza pública o de servidor público, etc.

43. Igualmente, los artículos 9 y 10 del Código Penitenciario establecen con claridad que el fin fundamental de la pena es la resocialización de las personas condenadas y que este objetivo se alcanzará “mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación bajo un espíritu humano y solidario”.

En concordancia con ellos, el artículo 142 precisa que “el objeto del tratamiento penitenciario es preparar al condenado, mediante su resocialización para la vida en libertad.” Y a continuación, el artículo 143 establece que “el tratamiento penitenciario debe realizarse conforme a la dignidad humana y a las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto. Se verifica a través de la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia. Se basará en el estudio científico de la personalidad del interno, será progresivo y programado e individualizado hasta donde sea posible.” Luego, en el artículo 144, se diferencian las distintas fases del tratamiento y, en el 145, se contempla que la realización del sistema progresivo estará a cargo de grupos interdisciplinarios integrados por “abogados, psiquiatras, psicólogos, pedagogos, trabajadores sociales, médicos, terapeutas, antropólogos, sociólogos, criminólogos, penitenciaristas y miembros del cuerpo de custodia y vigilancia.”

Actualmente, se acepta que las penas no tienen un fin único. Por eso, el Código Penal determina en su artículo 12 que “la pena tiene función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora.” Sin embargo, como bien lo señala el Código Penitenciario la función primordial de ella sí debe ser la resocialización. Ello por cuanto esta función es la que materializa en mejor forma, en este campo, la definición del Estado colombiano como social de derecho y el principio de la dignidad de la persona humana, una de las piedras angulares de la Constitución Política. Del derecho a la dignidad y del concepto de Estado social de derecho, se deduce el derecho de los reclusos a contar con centros carcelarios que les garanticen la posibilidad de reintegrarse en la sociedad.

Por eso, el análisis del sistema penitenciario debe siempre girar en torno de la pregunta sobre si éste cumple con la función resocializadora, a la cual se debe fundamentalmente. Sobre este punto es importante señalar que la labor de resocialización no consiste en imponer determinados valores a los reclusos, sino en brindarles los medios para que, haciendo uso de su autodeterminación, establezca cada interno el camino de su reinserción al conglomerado social. Como bien lo señaló esta Corporación en su sentencia C-261 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, “la idea de resocialización se opone, ante todo, a penas y condiciones de cumplimiento que sean en esencia, por su duración o sus consecuencias, desocializadoras. El Estado debe brindar los medios y las condiciones para no acentuar la desocialización del penado y posibilitar sus opciones de socialización (...) La función de reeducación y reinserción social del condenado debe entenderse como obligación institucional de ofrecerle todos los medios razonables para el desarrollo de su personalidad, y como prohibición de entorpecer ese desarrollo.”

Pues bien, precisamente desde la perspectiva de la dignidad de los reclusos y de la obligación del Estado de brindarles los medios necesarios para su resocialización se deben interpretar

distintos artículos del Código Penitenciario que regulan las condiciones de albergue de los internos (art. 64), y sus derechos al trabajo (arts. 79 ss.), a la educación y enseñanza (arts. 94 ss.), al servicio de sanidad (arts. 104 ss.), a la comunicación con el exterior y la recepción de visitas (arts. 110 ss.), a la atención social (arts. 151 ss.), etc.

44. De otro lado, la doctrina de la Corte acerca de los derechos de los internos responde a las obligaciones internacionales que ha asumido Colombia a través de la suscripción de tratados internacionales de derechos humanos, tratados que, como ya se sabe, hacen parte del bloque de constitucionalidad y, en consecuencia, sirven también de parámetro para examinar la constitucionalidad de las leyes y los actos administrativos. En efecto, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos - también conocida como el Pacto de San José, y que fue aprobada por el Congreso mediante la Ley 16 de 1972 - como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante la Ley 74 de 1968, establecen que los reclusos tienen el derecho a ser tratados en una forma digna, de acuerdo con el valor que les confiere su calidad de personas, y que el objeto de la pena es la resocialización.

Así, el inciso 2 del artículo 5 de la Convención Americana establece que “nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, y el inciso 6 determina que “las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

A su vez, el numeral 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, mientras que el numeral 3 consagra que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados...”.

45. Los tratados señalados también imponen el respeto al principio de la presunción de inocencia - consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política. Este principio, como ya se precisó, tiene dos consecuencias: la primera es que la privación de libertad para los sindicados es una medida extrema, a la que no se debe recurrir sino en los casos que realmente lo ameriten. De acuerdo con las reglas de Tokio -las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, adoptadas mediante la resolución 45/110 de la Asamblea General, el 14 de diciembre de 1990- ello significa que “sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima”.

La segunda consecuencia es que en los casos en los que se determine la detención preventiva no se debe mezclar a los sindicados con los condenados.

Sobre el carácter especial de la detención preventiva señala el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9: “(...) La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”.

De otra parte, con respecto a la separación de los detenidos y los condenados, el literal a) del numeral 2 del artículo 10 expresa que “los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado

a su condición de personas no condenadas”. La obligación de la administración penitenciaria de mantener apartados los sindicados de los condenados se establece en forma similar en el numeral 4 del artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

46. Las Naciones Unidas han acordado, además, una serie de principios que deben guiar la relación del Estado con los penados, a través de los cuales se reafirma, entre otras cosas, que deben ser tratados de acuerdo con la dignidad que le corresponde a toda persona, que la pena tiene como función la preparación para el reingreso a la sociedad y que en todos los casos se debe separar a los reclusos por categorías, tales como el género, la calidad de sindicado o condenado, la edad, etc. Es así como el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, realizado en 1955, acordó las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, atinentes a los parámetros mínimos que deben cumplir las administraciones penitenciarias en los más distintos campos, tales como la diferenciación entre los reclusos, las condiciones de los locales destinados a ellos, la alimentación, los servicios médicos, etc. Igualmente, mediante la resolución 43/173 de 1988, la Asamblea General dictó el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión; y con la resolución 34/169 de 1979 se expidió el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.²⁵

Para la situación bajo análisis no es ocioso transcribir algunas de las pautas contenidas en las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos:

“9.1. Las celdas o cuartos destinados al aislamiento nocturno no deberán ser ocupados más que por un sólo recluso. Si por razones especiales, tales como el exceso temporal de población carcelaria, resultara indispensable que la administración penitenciaria central hiciera excepciones a esta regla, se deberá evitar que se alojen dos reclusos en cada celda o cuarto individual.

“2. Cuando se recurra a dormitorios, éstos deberán ser ocupados por reclusos cuidadosamente seleccionados y reconocidos como aptos para ser alojados en estas condiciones.

“(…)

“10. Los locales destinados a los reclusos, y especialmente aquéllos que se destinan al alojamiento de los reclusos durante la noche, deberán satisfacer las exigencias de higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo concerniente al volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación.

“(…)

“19. Cada recluso dispondrá, en conformidad con los usos locales o nacionales, de una cama individual y de ropa de cama individual suficiente, mantenida convenientemente y mudada con regularidad a fin de asegurar su limpieza.”

La existencia notoria de un estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario

47. Con todo, las prescripciones de los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y Carcelario, de los tratados y acuerdos internacionales citados y la misma jurisprudencia

²⁵ Los tres documentos fueron recopilados en una publicación de la Defensoría del Pueblo, en el año 1995.

de la Corte acerca de los derechos de los reclusos constituyen letra muerta. Las condiciones de vida en los penales colombianos vulneran evidentemente la dignidad de los penados y amenazan otros de sus derechos, tales como la vida y la integridad personal, su derecho a la familia, etc. Nadie se atrevería a decir que los establecimientos de reclusión cumplen con la labor de resocialización que se les ha encomendado. Por lo contrario, la situación descrita anteriormente tiende más bien a confirmar el lugar común acerca de que las cárceles son escuelas del crimen, generadoras de ocio, violencia y corrupción.

En este proceso se ha hecho hincapié en el asunto del hacinamiento carcelario, el objeto de las tutelas incoadas. Y, obviamente, la sobrepoblación en los centros de reclusión del país constituye una vulneración grave de la obligación del Estado de brindar condiciones dignas de vida a los internos. Sobre este punto no puede haber gran discusión cuando se constata que los presos duermen sobre el mismo suelo, que los lugares destinados a actividades comunes y los propios baños se convierten en dormitorios, etc. Además, es claro que el hacinamiento genera corrupción, extorsión y violencia, con lo cual se comprometen también los derechos a la vida e integridad personal de los internos. En un lugar donde la demanda por una habitación es mucho más alta que la oferta y donde la guardia no está en capacidad de imponer el respeto a las normas establecidas, sólo cabe esperar que se imponga la ley del más fuerte, con todas sus consecuencias.

Para todos es conocido que la vulneración de los derechos de los reclusos va más allá del hacinamiento y se extiende a distintas áreas -en buena parte debido también a las condiciones de sobrepoblación-, tales como el trabajo, la educación, la alimentación, la salud, la familia, la recreación, etc. En efecto, los puestos de trabajo y de educación son escasos en relación con la demanda sobre ellos, lo cual significa, nuevamente, que en estas áreas se impone la ley del más fuerte y campea la corrupción y la extorsión. Igualmente, es evidente para todos que los procedimientos para las visitas -con las esperas interminables, la falta de espacio para las visitas conyugales y familiares, etc.-, no facilitan la unidad e integración familiar. Asimismo, se conoce de muchos casos de personas enfermas que requieren tratamiento hospitalario, pero no pueden ser trasladados a los centros médicos por carencia de personal de guardia. Hechos similares ocurren con las diligencias judiciales, etc.

48. Denuncias sobre las condiciones de vida en las cárceles ha habido muchas. Tanto los organismos nacionales como los internacionales han llamado la atención sobre este problema. Al respecto se pueden observar los informes de la Defensoría del Pueblo, de la Procuraduría, de los organismos de derechos humanos, del Observatorio Internacional de Prisiones con sede en Ginebra, etc. Además, los medios de comunicación se encargan periódicamente de recordarle a los colombianos la situación de las cárceles.

Asimismo, como se vio en el aparte acerca del hacinamiento desde una perspectiva histórica, el fenómeno de la congestión carcelaria ha sido recurrente, e incluso han existido períodos en los que la sobrepoblación ha alcanzado grados mucho más extremos que el actual. A pesar de ello no se percibe de parte del Estado el diseño de políticas destinadas a evitar situaciones como la actual. Del análisis histórico surge la conclusión de que la actitud del Estado ante estas situaciones es siempre reactiva, es decir que solamente ha actuado en este campo cuando se encuentra en presencia de circunstancias explosivas, como la actual. En esas circunstancias ha recurrido tanto a la despenalización o la rebaja de penas, como a la construcción apurada de centros de reclusión.

49. De todo lo dicho hasta ahora cabe extraer la siguiente conclusión: el problema de las cárceles y de las condiciones de vida dentro de ellas no ocupa un lugar destacado dentro de la agenda política. A pesar de que desde hace décadas se conoce que la infraestructura carcelaria es inadecuada, que los derechos de los reclusos se vulneran, que los penales no cumplen con su función primordial de resocialización y que los centros carcelarios del país rebosan de sindicados no se observa una actitud diligente de los organismos políticos del Estado con miras a poner remedio a esta situación.

La actitud de los gestores de las políticas públicas frente al problema de las cárceles obedece a la lógica del principio de las mayorías, que gobierna los regímenes democráticos. Los reclusos son personas marginadas por la sociedad. El mismo hecho de que sean confinados en establecimientos especiales, difícilmente accesibles, hace gráfica la condición de extrañamiento de los presos. En estas condiciones, los penados no constituyen un grupo de presión que pueda hacer oír su voz. Por eso, sus demandas y dolencias se pierden entre el conjunto de necesidades que agobian las sociedades subdesarrolladas, como la colombiana.

50. La racionalidad constitucional es diferente de la de las mayorías. Los derechos fundamentales son precisamente una limitación al principio de las mayorías, con el ánimo de garantizar los derechos de las minorías y de los individuos. El juez constitucional está obligado a asumir la vocería de las minorías olvidadas, es decir de aquellos grupos que difícilmente tienen acceso a los organismos políticos. Por esta razón, la Corte Constitucional está llamada a actuar en ocasiones como la presente, llamando la atención sobre el estado de cosas inconstitucional que se presenta en el sistema penitenciario colombiano y que exige la toma de medidas por parte de las distintas ramas y órganos del poder, con miras a poner solución al estado de cosas que se advierte reina en las cárceles colombianas.

51. Los juzgados de instancia denegaron las acciones de tutela, manifestando que, para lograr la efectividad de las normas legales cuya violación se aducía, los demandantes podían acudir a la acción de cumplimiento. Asimismo, con respecto al amparo solicitado por los internos de la Cárcel Modelo, se expresó que ellos podían acudir al recurso de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, con el fin de obtener la invalidación del contrato de remodelación del centro.

La remisión al recurso de nulidad no toma en cuenta las condiciones extremas de violación del derecho a la dignidad de los reclusos, y las inminentes amenazas contra su vida e integridad personal. El recurso ante la jurisdicción contencioso administrativa no es eficaz en este caso. Las obras de remodelación terminarían mucho antes de que finalizara el proceso, y están en capacidad de generar un mayor ambiente de violencia en la cárcel, poniendo en grave riesgo la vida e integridad personal de los reclusos.

Por otra parte, los jueces argumentan que, dado que muchas de las situaciones descritas constituyen una clara violación de la ley, los demandantes habrían debido recurrir a la acción de cumplimiento, y no a la acción de tutela. Al respecto debe recordarse que esta Corporación ya ha señalado que en los casos extremos de omisión de sus obligaciones por parte de las autoridades -situación que se expresa también cuando se presenta un craso, grave, reiterado y prolongado incumplimiento de la ley-, los afectados pueden también recurrir a la tutela, siempre y cuando la actitud negligente de la administración vulnere o amenace en forma inminente sus

derechos fundamentales.²⁶ Este es el caso de las situaciones bajo análisis. En efecto, la inacción de las autoridades ha significado la violación sistemática de los derechos de los reclusos, durante décadas, y a pesar de las muchas solicitudes y críticas elevadas con respecto al sistema penitenciario no se percibe ninguna política oficial para modificar de raíz la gravísima situación carcelaria del país.

52. En las sentencias SU-559 de 1997 y T-068 de 1998 esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general -en tanto que afectan a multitud de personas-, y cuyas causas sean de naturaleza estructural -es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades-. En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional.

Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Razón le asiste a la Defensoría del Pueblo cuando concluye que las cárceles se han convertido en meros depósitos de personas. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc.

En efecto, tanto el derecho a la dignidad como el de no recibir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se ven quebrantados por el hacinamiento y las malas condiciones de la estructura física y de servicios públicos que se encuentra en los centros de reclusión; los derechos a la vida y la integridad física son vulnerados o amenazados de manera inminente por el mismo hacinamiento, por la mixtura de todas las categorías de reclusos y por la carencia de los efectivos de guardia requeridos; el derecho a la familia es quebrantado por la sobrepoblación carcelaria y las deficiencias administrativas, condiciones éstas que implican que los visitantes de los reclusos han de soportar prolongadas esperas, bajo las inclemencias del clima, para poder ingresar al centro, y que dificultan en grado extremo las visitas conyugales y familiares; el derecho a la salud se conculca dadas las carencias infraestructurales de las áreas sanitarias, la congestión carcelaria, la deficiencia de los servicios de agua y alcantarillado y la escasez de guardia para cumplir con las remisiones a los centros hospitalarios; los derechos al trabajo y a la educación son violados, como quiera que un altísimo porcentaje de los reclusos no obtiene oportunidades de trabajo o de educación y que el acceso a éstos derechos está condicionado por la extorsión y la corrupción; el derecho a la presunción de inocencia se quebranta en la medida en que se mezcla a los sindicados con los condenados y en que no se establecen condiciones especiales, más benévolas, para la reclusión de los primeros, etc.

²⁶ Ver el respecto las sentencias SU 474 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, y T-622 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

53. Durante muchos años, la sociedad y el Estado se han cruzado de brazos frente a esta situación, observando con indiferencia la tragedia diaria de las cárceles, a pesar de que ella representaba día a día la transgresión de la Constitución y de las leyes. Las circunstancias en las que transcurre la vida en las cárceles exigen una pronta solución. En realidad, el problema carcelario representa no sólo un delicado asunto de orden público, como se percibe actualmente, sino una situación de extrema gravedad social que no puede dejarse desatendida. Pero el remedio de los males que azotan al sistema penitenciario no está únicamente en las manos del INPEC o del Ministerio de Justicia, los demandados en los procesos bajo estudio. Por eso, la Corte tiene que pasar a requerir a distintas ramas y órganos del Poder Público para que tomen las medidas adecuadas en dirección a la solución de este problema.

54. Las cárceles colombianas se han convertido en un problema de orden público y en centros donde se violan sistemáticamente los derechos fundamentales de los internos. Por esta razón, la Corte debe poner en conocimiento del Presidente de la República la existencia del mencionado estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria. Ello con el objeto de que, haciendo uso de sus facultades como suprema autoridad administrativa del país y participante fundamental del proceso legislativo, realice todas las actividades necesarias para poner pronto fin a esta delicada situación, vinculada con la conservación del orden público y con la violación crónica y sistemática de los más elementales derechos humanos.

Asimismo, la Corte comunicará de la existencia de este estado de cosas inconstitucional a los presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes; a los presidentes de la Sala Penal de la Corte Suprema Justicia y de las Salas Administrativa y Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; al Fiscal General de la Nación; a los gobernadores y los alcaldes; a los presidentes de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales; y a los personeros municipales. Esto con el objeto de que hagan uso de las facultades que les conceden la Constitución y las leyes para corregir el señalado estado de cosas que atenta contra la Carta Política.

55. Los reclusos deben ser alojados en condiciones dignas. Como se sabe, la capacidad actual de los centros carcelarios no lo permite. Por lo tanto, es imperiosa la construcción de nuevos establecimientos. Al mismo tiempo, los penales existentes deben ser refaccionados, para que puedan cumplir con los requisitos mínimos para ofrecer una vida digna a los reclusos.

En este sentido, se ordenará que, en un término de tres meses, se elabore un plan de construcciones y refacciones, con el cual se pueda hacer frente a la situación de hacinamiento y se adecúen los penales actuales a los requerimientos mínimos para el alojamiento de los internos. El plan deberá ser elaborado por el INPEC, el Ministerio de Justicia y el Departamento Nacional de Planeación. La Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de Nación supervigilarán que los proyectos para las nuevas construcciones y para las adecuaciones de las ya existentes se ajusten a los parámetros mínimos para la edificación de penales. El plan deberá ejecutarse en un término máximo de 4 años a partir de la notificación de esta sentencia.

En armonía con lo anterior, y teniendo en cuenta que la remodelación que se adelanta en las celdas de la Cárcel Distrital Modelo de Bogotá no contribuye a ofrecerle a los reclusos condiciones de alojamiento dignas -pues, como lo reconoce el mismo INPEC, en ellas los internos no dispondrán del espacio mínimo necesario- se dispondrá la suspensión inmediata de la remodelación de las celdas de la cárcel.

56. En el Estado social de derecho le está permitido al Estado suspenderle a algunos ciudadanos, en condiciones muy especiales, su derecho a la libertad. Pero esto implica, como contrapartida, que el Estado debe garantizarle a los reclusos las condiciones para una vida digna.

Como ya se ha expresado, los internos se encuentran en una relación de especial sujeción frente al Estado. Eso significa que los penados deben aceptar la suspensión y restricción de algunos de sus derechos fundamentales. Pero al mismo tiempo supone que el Estado adquiere deberes especiales para con los internos, con miras a garantizarles el desarrollo de una vida digna y posibilidades para su resocialización. A pesar de ello, salvo la época de la construcción de las cárceles de alta seguridad, la asignación de dineros para las prisiones ha sido escasa.

Desde el punto de vista constitucional, es imperioso destinar el presupuesto necesario para convertir a las prisiones en centros donde los derechos fundamentales tengan vigencia. La inversión en las prisiones no puede ser objeto de transacciones. Tampoco caben objeciones en contra de ella. El Estado tiene la obligación constitucional de ofrecerle a los reclusos condiciones dignas de vida. El gasto en prisiones -relacionado con el deber correlativo al debido proceso y al derecho a la tutela judicial efectiva- tiene un carácter más perentorio incluso que el gasto público social, el cual, como lo dispone el artículo 350 de la Carta, tiene prioridad sobre cualquier otra asignación.

La Corte es consciente de que el gasto público en el mejoramiento de la situación carcelaria en el país acarrea necesariamente reducciones en la inversión en otros campos. Sin embargo, la Corte considera que el sacrificio que ello impone sobre los demás ciudadanos no es desproporcionado, en razón de su carácter temporal, de la deuda de la Nación para con los reclusos -dada la inveterada violación de sus derechos fundamentales-, y de las obligaciones especiales del Estado con los reclusos. Además, este sacrificio es exigible en el marco del deber ciudadano de solidaridad social (C.P. art. 95.2.).

Ahora bien, habida cuenta del desgreño administrativo que ha reinado en el campo de las construcciones en el INPEC, situación que puede desvirtuar los esfuerzos de inversión que se realizarán en este campo, el Gobierno y los organismos de control deberán ejercer una estricta supervisión sobre el manejo de los recursos públicos dentro del plan de construcción y readecuación de las prisiones existentes.

57. Con todo, el problema de la infraestructura carcelaria no es solamente de las entidades nacionales. El artículo 17 del Código Penitenciario y Carcelario establece que también a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá les corresponde “la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policiva.” El mismo artículo señala que en los presupuestos municipales y departamentales se incluirán las partidas necesarias para los gastos de sus cárceles, y que los gobernadores y alcaldes, respectivamente, se abstendrán de aprobar o sancionar, según el caso, los presupuestos departamentales y municipales que no incluyan las mencionadas partidas.

Empero, según se expresó atrás, las cárceles de las entidades territoriales se encuentran abandonadas y, en muchos casos, fueron clausuradas. Esta situación ha impedido el traslado de reclusos en detención preventiva o condenados por contravenciones a estas cárceles. De esta manera, la Nación ha tenido que asumir todo el peso de la crisis carcelaria.

La actitud asumida por los departamentos y municipios contribuye a la vulneración de los derechos fundamentales de los internos, pues conduce al desarraigo de los presos locales o regionales y al hacinamiento de los establecimientos del orden nacional. Por esta razón, la Corte ordenará a los gobernadores y los alcaldes, y a los miembros de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales que den cumplimiento estricto a lo establecido por el artículo 17 del mencionado Código Penitenciario y Carcelario.

58. Los Códigos de Procedimiento Penal y Penitenciario y Carcelario contienen distintas normas destinadas a asegurar la separación de los reclusos por categorías. Ello con el fin de garantizar los derechos a la vida e integridad personal de los reclusos, la presunción de inocencia y la preservación de la identidad cultural -en el caso de los indígenas-. Igualmente, la clasificación de los reclusos contribuye a diseñar programas diferenciados para la resocialización de los condenados.

La disposición que ordena la separación de los internos por razones de sexo y de edad es acatada. Sin embargo, las que determinan que los miembros de la Fuerza Pública serán reclusos, para efectos de la detención preventiva, en establecimientos especiales es vulnerada en forma manifiesta. Igual ocurre con la separación de los sindicados y los condenados. Como ya se ha señalado, este incumplimiento de la ley entraña una grave amenaza para los derechos a la vida y la integridad personal de los miembros de la Fuerza Pública detenidos. Por eso, la Corte ordenará que estos internos sean trasladados, en un plazo no mayor de tres meses a la notificación de esta sentencia, a establecimientos especiales, tal como lo dispone la ley, independientemente del delito que hayan cometido.

Igualmente, dado que la reclusión indiscriminada de los sindicados y los condenados constituye una clara violación del derecho de los primeros a que se presume su inocencia, y atendiendo al hecho de que la confusión de los mismos impide desarrollar las políticas de resocialización de los condenados, se dispondrá que en un término no mayor de cuatro años a partir de la notificación de esta sentencia deberá haberse agotado en su totalidad un proceso de separación de los sindicados y los condenados.

59. La Corte es consciente de que el problema de las prisiones no se soluciona únicamente con dinero y construcciones. Todo parece indicar que en el país sigue primando una concepción carcelaria del derecho penal. Mientras esta concepción continúe imperando nunca habrá suficiente espacio en las prisiones.

Por eso, la Corte considera importante llamar la atención acerca de que el principio de la presunción de inocencia exige que la detención preventiva se aplique únicamente como medida extrema, tal como lo determina el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las Reglas Mínimas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad, conocidas también como las reglas de Tokio. Igualmente, estima fundamental recordar que en cada proceso penal es importante reflexionar acerca de si la persona condenada requiere para su resocialización el tratamiento penitenciario, o si sus mismas características permiten proceder con otro tipo de sanciones. Al respecto, cabe mencionar que las mismas reglas de Tokio recomiendan que antes de tomar la decisión de imponer la pena de prisión en establecimientos carcelarios es importante poner en consideración, “las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima.”

La Corte también es conocedora de que muchas normas del Código de Procedimiento Penal no se adecuan al concepto de la detención preventiva y de la pena de prisión como medidas extremas. Ello constituye, obviamente, una camisa de fuerza para las decisiones de los funcionarios judiciales que, sin embargo, es superable en la medida en que se adopte una política legislativa adecuada que contenga un repertorio de alternativas a esas medidas extremas.

60. El artículo 2 de la Carta establece que las autoridades públicas están instituidas para proteger la vida, honra, bienes y demás derechos de los ciudadanos. De aquí se deriva la obligación constitucional del Estado de velar por la seguridad de los ciudadanos. Esta obligación es ineludible. Recuérdese que, desde el punto de vista de la filosofía política, ella es una de las razones fundamentales para la creación de las sociedades políticas. Sin embargo, la visión expuesta acerca de la detención preventiva y de la prisión no entraña la denegación del derecho de los ciudadanos a que el Estado vele por su seguridad. De lo que se trata es de evitar los excesos, de que la aplicación de estas dos instituciones penales se reduzca a los casos en los que sea necesaria.

61. El Código de Procedimiento Penal y el Código Penitenciario y Carcelario contemplan la figura de los jueces de penas y de medidas de seguridad, entre cuyas funciones se encuentra ocuparse de todo lo relacionado con la libertad de los condenados -que deba otorgarse después de la sentencia-, y verificar las condiciones en que se debe cumplir la pena o la medida de seguridad (C.P.P., art. 75; C. P. y Car., art. 51). Los internos de las Cárceles Modelo y Bellavista expusieron que los jueces de penas negaban sistemáticamente las solicitudes de libertad condicional, con el argumento de que los peticionarios requerían aún del tratamiento penitenciario. Ello a pesar de que los funcionarios de la administración penitenciaria abogaban por la concesión del subrogado penal y de que, como lo confirmaron los directores de las dos cárceles, los jueces de penas a cargo de sus reclusos no habían acudido a esos establecimientos en los últimos meses.

En principio, la Corte no tiene nada que objetar contra la decisión de los jueces de negar la libertad provisional. Pero esa decisión debe ser fundamentada en el conocimiento del recluso y de su comportamiento en el centro penitenciario. Por eso, la no presencia de los jueces de penas y medidas de seguridad en las penitenciarías es inexcusable. Si bien parece claro que el número de jueces de penas es reducido en relación con el número de reclusos que deben atender, este hecho no justifica la ausencia de los jueces en los centros penitenciarios. Por eso, se le solicitará a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que investigue la razón de esta situación.

62. La Corte es consciente de las carencias de personal especializado para las tareas de resocialización en los centros de reclusión. Igualmente, sabe de la necesidad de incrementar el personal de la Guardia Penitenciaria, con el objeto de recobrar el orden y hacer cumplir la ley en los establecimientos carcelarios, condición fundamental para garantizar los derechos de los reclusos y la labor de resocialización a la que están destinados los centros penitenciarios. Por eso, ordenará al Ministerio de Justicia y del Derecho, al INPEC y al Ministerio de Hacienda que tomen las medidas presupuestales necesarias para superar esa situación.

63. Para finalizar, la Corte considera importante recalcar que tanto la guardia penitenciaria como los reclusos pueden hacer un importante aporte para el objetivo de mejorar las condiciones de vida en las cárceles, de manera que los derechos fundamentales tengan en ellas plena vigencia y que las penitenciarías cumplan con su labor de resocialización. El ejemplo de las

mesas de trabajo y de los Comités de Derechos Humanos es ilustrativo en este sentido. Por lo tanto, la Corte hará un llamado a las autoridades penitenciarias y a los organismos estatales de control para continuar implementando los procesos de participación en los centros de reclusión.

64. Ante la gravedad de las omisiones imputables a distintas autoridades públicas, la Corte debe declarar que el estado de cosas que se presenta en las prisiones colombianas, descrito en esta sentencia, es inconstitucional y exige de las autoridades públicas el uso inmediato de sus facultades constitucionales, con el fin de remediar esta situación. Para ello procederá a impartir las respectivas órdenes.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero. **ORDENAR** que se notifique acerca de la existencia del estado de cosas inconstitucional en las prisiones al Presidente de la República; a los presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes; a los presidentes de la Sala Penal de la Corte Suprema Justicia y de las Salas Administrativa y Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; al Fiscal General de la Nación; a los gobernadores y los alcaldes; a los presidentes de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales; y a los personeros municipales.

Segundo. **REVOCAR** las sentencias proferidas por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, el día 16 de junio de 1997, y el Juzgado Cincuenta Penal Municipal de Bogotá, el día 21 de agosto de 1997, por medio de las cuales se denegaron las solicitudes de tutela interpuestas por Manuel José Duque Arcila y Jhon Jairo Hernández y otros, respectivamente. En su lugar se concederá el amparo solicitado.

Tercero. **ORDENAR** al INPEC, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Departamento Nacional de Planeación elaborar, en un término de tres meses a partir de la notificación de esta sentencia, un plan de construcción y refacción carcelaria tendente a garantizar a los reclusos condiciones de vida dignas en los penales. La Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de Nación ejercerán supervigilancia sobre este punto. Además, con el objeto de poder financiar enteramente los gastos que demande la ejecución del plan de construcción y refacción carcelaria, el Gobierno deberá realizar de inmediato las diligencias necesarias para que en el presupuesto de la actual vigencia fiscal y de las sucesivas se incluyan las partidas requeridas. Igualmente, el Gobierno deberá adelantar los trámites requeridos a fin de que el mencionado plan de construcción y refacción carcelaria y los gastos que demande su ejecución sean incorporados dentro del Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones.

Cuarto. **ORDENAR** al Ministerio de Justicia y del Derecho, al INPEC y al Departamento Nacional de Planeación, en cabeza de quien obre en cualquier tiempo como titular del Despacho o de la Dirección, la realización total del plan de construcción y refacción carcelaria en un término máximo de cuatro años, de conformidad con lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones.

Quinto. **ORDENAR** al INPEC y al Ministerio de Justicia y del Derecho la suspensión inmediata de la ejecución del contrato de remodelación de las celdas de la Cárcel Distrital Modelo de Santafé de Bogotá.

Sexto. **ORDENAR** al INPEC que, en un término máximo de tres meses, recluya en establecimientos especiales a los miembros de la Fuerza Pública que se encuentran privados de la libertad, con el objeto de garantizar su derecho a la vida y a la integridad personal.

Séptimo. **ORDENAR** al INPEC que, en un término máximo de cuatro años, separe completamente los internos sindicados de los condenados.

Octavo. **ORDENAR** a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que investigue la razón de la no asistencia de los jueces de penas y medidas de seguridad de Bogotá y Medellín a las cárceles Modelo y Bellavista.

Noveno. **ORDENAR** al INPEC, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Ministerio de Hacienda que tomen las medidas necesarias para solucionar las carencias de personal especializado en las prisiones y de la Guardia Penitenciaria.

Décimo. **ORDENAR** a los gobernadores y alcaldes, y a los presidentes de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales que tomen las medidas necesarias para cumplir con su obligación de crear y mantener centros de reclusión propios.

Undécimo. **ORDENAR** al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, y al Ministro de Justicia y del Derecho que, mientras se ejecutan las obras carcelarias ordenadas en esta sentencia, tomen las medidas necesarias para garantizar el orden público y el respeto de los derechos fundamentales de los internos en los establecimientos de reclusión del país.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

SENTENCIA No. T-154
abril 28 de 1998

SISTEMA DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Formalismo

El sistema de contratación administrativa es eminentemente formalista, aunque se hacen esfuerzos en las nuevas regulaciones por reducir los aspectos sustanciales y de procedimiento al límite de lo estrictamente necesario, pero sin perjuicio de preservar la equidad en la participación de los proponentes, la objetividad en la selección de las propuestas, la pulcritud en el gasto y, por supuesto, la satisfacción de los específicos intereses públicos a que apunta la contratación.

PROCESO DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Procedimiento
de selección del contratista

La selección del contratista constituye la fase inicial y esencial del proceso de contratación estatal; por ello, la regulación del procedimiento de selección supone el establecimiento de mecanismos enderezados a garantizar la libertad e igualdad de concurrencia de los interesados en la contratación e igualmente, la protección de los intereses públicos con la escogencia de la propuesta que más ventajas ofrezca a la entidad contratante. Lo anterior, exige la aplicación estricta de los procedimientos establecidos por la ley para regular la operación licitatoria, y dentro de ésta, la formulación objetiva, clara y técnica, de los pliegos de condiciones.

LICITACION-Importancia del pliego de condiciones

La licitación es un proceso integrado por varias fases que se cumplen en oportunidades distintas pero sucesivas, convenientemente reguladas por la ley y el pliego de condiciones, mediante normas que obligan y por lo tanto regulan la conducta de la entidad contratante como de los sujetos que en calidad de oferentes intervienen en aquél. Debe tenerse en cuenta que los pliegos de condiciones constituyen una pieza especialmente importante en el proceso de contratación porque en ella se seleccionan y consignan las exigencias y condiciones técnicas, económicas y jurídicas que se exigen a los licitantes y que reflejan la voluntad del organismo estatal, teniendo en cuenta el objeto y naturaleza del contrato respectivo. Por razón de su sustancia eminentemente contractual se entiende que los pliegos de condiciones constituyen la "ley del contrato", y por esa circunstancia es jurídicamente factible introducirles modificaciones a solicitud de los licitantes, con el fin de superar ambigüedades o disposiciones contradictorias que puedan afectar la eficiencia y objetividad de la adjudicación, sin perjuicio que dentro del plazo de la licitación o concurso cualquier interesado pueda solicitar aclaraciones adicionales, de las cuales, eventualmente, pueden surgir modificaciones.

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Procendencia excepcional de tutela

En cuanto a la procedencia de la tutela en las operaciones contractuales de la administración esta Corte ha tenido ocasión de pronunciarse en el sentido de que la acción de tutela no es el instrumento procesal adecuado para dirimir los conflictos originados en dichas operaciones, salvo que los medios ordinarios de defensa judicial no resulten idóneos o adecuados para la efectiva protección de los derechos fundamentales desconocidos o amenazados, o cuando siendo idóneos sea viable acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROCESO DE LICITACION-Aclaración y modificación

PROCESO DE LICITACION-Legitimación para cuestionarlo por tutela

El interés para cuestionar el pliego de condiciones estaba radicado en cabeza de quienes hubieran formulado oportunamente la respectiva propuesta, en virtud de que a ninguna otra persona, particularmente considerada, la debía afectar el contenido de sus términos o ser sujeto de actos de discriminación en el acceso a la concesión.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cuestionamiento de proceso licitatorio en pliego de condiciones

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por falta de interés legítimo del actor

Referencia: Expediente T-150254

Peticionario: Sociedad T.V.13 Ltda. (Q.A.P.)

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C. abril veintiocho (28) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Carlos Gaviria Díaz y Susana Montes de Echeverry, en su calidad de Conjuez, procede a revisar el proceso de tutela promovido por la Sociedad T.V.13 Ltda. (Q.A.P.) contra la Comisión Nacional de Televisión, conforme a la competencia que le ha sido asignada en virtud de los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

1.1. La Sociedad T.V.13 Ltda. (Q.A.P.), a través de su representante legal, instauró acción de tutela contra la Comisión Nacional de Televisión por las omisiones en que, a su juicio, incurrió este organismo al no haber señalado en forma objetiva y sin ambigüedad las condiciones y criterios con arreglo a los cuales se pretendía adjudicar los espacios de televisión para los próximos seis años, creándose así las condiciones para actuar de modo arbitrario, con menoscabo de los derechos constitucionales fundamentales de los comunicadores que tenían posibilidad de acceder como concesionarios al espectro electromagnético.

1.2. En concepto de la actora, las referidas omisiones se originaron en el contenido y alcance del pliego de condiciones preparado por la Comisión Nacional de Televisión para la licitación pública 001 de 1997, con arreglo al Acuerdo 020 del 5 de junio de 1997 que reglamentó las

condiciones y procedimientos de licitación pública para el otorgamiento de concesiones de espacios de televisión en las cadenas nacionales de operación pública, regulación esta que fue complementada por las resoluciones 168 y 174 del 5 y 12 de junio de 1997, respectivamente, emanadas de la misma Comisión.

1.3. Los reparos al pliego de condiciones se formulan bajo la consideración de que éste no contiene una regulación orientada a precisar en forma clara cuáles habrían de ser los criterios de selección de los aspirantes a obtener espacios de televisión en los canales de operación pública (Cadena Uno y Canal A). De este modo, la Comisión Nacional de Televisión quedó revestida así de un poder omnimodo para asignar los respectivos espacios con base en criterios puramente subjetivos o de conveniencia de muy diverso orden, que contrarían la equidad y transparencia que deben ser fundamento de la contratación administrativa.

1.4. La desigualdad, a juicio de la demandante, se hace manifiesta al asignar un valor del 75% al factor de “calidad y contenido” y sólo un 25% a aspectos técnicos de selección como pueden ser, la experiencia, la capacidad profesional y el respaldo económico de los licitantes.

Así las cosas, para la actora resultaba imposible, en la práctica, alcanzar la igualdad de trato para todos los aspirantes ya que la desproporción en los porcentajes de calificación sólo iba a favorecer a quienes gozaban de la simpatía de los miembros de la Comisión, lo cual implicaba que dicho organismo terminaría haciendo las adjudicaciones a “dedo”.

1.5. Con miras a destacar el trato discriminatorio establecido en el citado pliego de condiciones, en contra de los presuntos derechos fundamentales de quienes aspiraban a obtener tales espacios informativos, trae a colación la parte referente a “Advertencias al Proponente”, específicamente el numeral noveno, donde establece que “quien proponga noticieros obligatoriamente ofrecerá programación general”, condicionando en esta forma la propuesta para la presentación de noticieros a la oferta de programación de distinta naturaleza para las tres franjas, lo cual atentaba contra la garantía constitucional de acceso al espectro electromagnético en condiciones de igualdad.

1.6. Afirma la sociedad demandante que se retiró del proceso licitatorio, entre otras razones, por las siguientes:

- a) La constatación de los términos vagos en que se redactaron los pliegos de condiciones.
- b) La adjudicación por favoritismo de emisoras de radio que han puesto en evidencia el tráfico de influencias y el juego de intereses en las adjudicaciones de los espacios comunicativos.
- c) Las relaciones problemáticas del noticiero con la Comisión Nacional de Televisión, ente adjudicador.

2. Las pretensiones

Impetra la sociedad demandante la tutela de sus derechos a la libertad de expresión, a informar y ser informados, al pluralismo y a la participación, a la igualdad, al debido proceso, y a la observancia de los principios que rigen la función administrativa y, en tal virtud, solicita:

- Que se suspenda de manera indefinida el proceso licitatorio hasta cuando la CNT cumpla con las medidas reparatorias y preventoras que ordene el juez de tutela.
- Que la CNT expida las regulaciones técnicas y objetivas, en las que se fijen criterios claros, precisos y comprobables que han de guiar la adjudicación.

T-154/98

- Que se modifique en igual sentido el pliego de condiciones.

- Que se les permita a los actuales proponentes retirar sus propuestas y entregar una nueva versión ajustada a las reglas de juego que en cumplimiento a la orden del juez de tutela desarrolle la CNTV.

- Que se permita a TV 13 Ltda. (Q.A.P.), efectuar nuevamente una propuesta para acceder a la concesión de los espacios de televisión.

- Que se reabra el proceso para las propuestas provenientes de sectores injustamente marginados por los pliegos.

Como medida cautelar la demandante solicitó la suspensión provisional del proceso licitatorio, en los siguientes términos:

“En atención a la inminencia del daño irremediable que puede derivarse de permitirse concluir el proceso licitatorio, durante el tiempo que lleve el estudio de la presente tutela, se solicita como medida cautelar, en los términos del artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, la orden de suspensión del proceso licitatorio, y en particular, la prohibición de adjudicar los espacios de televisión, durante el término que determine el juez y, por lo menos hasta su fallo de fondo”.

II. ACTUACION PROCESAL

El Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., negó la solicitud de suspensión de la licitación, al considerar que “el ámbito preferente y sumario de la tutela no brinda el escenario propicio para determinar la suspensión de un acto de dichas características, como sí ocurre en el trámite del proceso de lo contencioso, donde existe la posibilidad de obtener dicho objetivo”.

Mediante sentencia del 29 de octubre de 1997, se negó la tutela impetrada, con fundamento en los siguientes argumentos:

- “...siendo la licitación un acto administrativo en el que se fijan las condiciones para la posterior adjudicación de los espacios en televisión, como todo acto administrativo es susceptible de control ante la vía contenciosa administrativa, lo que, a voces del numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, torna improcedente el pedimento implorado”.

- “...es evidente que si la licitación aludida encierra en sí misma un acto de carácter general, impersonal y abstracto, el amparo deviene con más razón improcedente, pues precisamente sobre éste punto es enfático el legislador al así determinarlo en el artículo 2 del Decreto 306 de 1992”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Planteamiento del problema

1.1. Busca la sociedad demandante, a través de la tutela que ha impetrado, por presunta violación de los derechos que invoca, que se suspenda el proceso licitatorio antes mencionado, que se le impartan a la Comisión Nacional de Televisión una serie de órdenes tendientes a asegurar que éste se adelante en condiciones de objetividad, igualdad y transparencia, según sus apreciaciones, y a que se efectúe una nueva licitación y se la habilite para intervenir en ésta, formulando una nueva propuesta.

1.2. Es de observar, que la sociedad demandante renunció al derecho a participar en la licitación, por las razones expuestas en el texto de su comunicación de fecha 19 de agosto de 1997 dirigida a la Comisión Nacional de Televisión que, en lo pertinente, expresa:

“Señores Comisionados:

Después de conocerse la controvertida conversación entre el Ministro de Comunicaciones, Saulo Arboleda y el Ministro de Minas y Energía, Rodrigo Villamizar, sobre la adjudicación de las emisoras de Frecuencia Modulada, queremos notificarles que “TV 13 Ltda. (Noticiero Q.A.P) renuncia de manera categórica a participar en la adjudicación de la programación de Televisión, en los canales de operación pública”.

“Es evidente que la manera como en este Gobierno se adjudicaron las concesiones de radio será igual - en criterio, procedimiento y ética - a la que se aplicará en el caso de la televisión”.

“Le solicitamos, pues, retirar la propuesta que TV 13 Ltda. envió a esa Comisión”.

No obstante, en el escrito de tutela se alega como motivo de la aludida renuncia la ambigüedad y falta de objetividad en los pliegos, y por consiguiente, la creación de un ambiente propicio para el manejo arbitrario del proceso licitatorio.

1.3. Con fundamento en lo expuesto le corresponde a la Sala analizar los siguientes aspectos: Si habiéndose retirado el demandante del proceso de la licitación, tiene interés legítimo para cuestionar por la vía de la tutela el proceso de la licitación; si la acción de tutela es el instrumento procesal idóneo para actuar las pretensiones formuladas por la sociedad demandante, o debió ésta acudir a los medios ordinarios de defensa judicial, como son las acciones contencioso administrativas. Por último, si en el presente caso se presenta la situación del hecho superado, en consideración a que el proceso licitatorio mencionado ya se encuentra concluido.

2. La solución al problema planteado

2.1. El sistema de contratación administrativa es eminentemente formalista, aunque se hacen esfuerzos en las nuevas regulaciones por reducir los aspectos sustanciales y de procedimiento al límite de lo estrictamente necesario, pero sin perjuicio de preservar la equidad en la participación de los proponentes, la objetividad en la selección de las propuestas, la pulcritud en el gasto y, por supuesto, la satisfacción de los específicos intereses públicos a que apunta la contratación.

La selección del contratista constituye la fase inicial y esencial del proceso de contratación estatal; por ello, la regulación del procedimiento de selección supone el establecimiento de mecanismos enderezados a garantizar la libertad e igualdad de concurrencia de los interesados en la contratación e igualmente, la protección de los intereses públicos con la escogencia de la propuesta que más ventajas ofrezca a la entidad contratante.

Lo anterior, exige la aplicación estricta de los procedimientos establecidos por la ley para regular la operación licitatoria, y dentro de ésta, la formulación objetiva, clara y técnica, de los pliegos de condiciones.

La licitación es un proceso integrado por varias fases que se cumplen en oportunidades distintas pero sucesivas, convenientemente reguladas por la ley y el pliego de condiciones, mediante normas que obligan y por lo tanto regulan la conducta de la entidad contratante como de los sujetos que en calidad de oferentes intervienen en aquél.

El proceso licitatorio se inicia con una etapa previa que corresponde a la convocatoria pública, continúa con la presentación de las ofertas que es la fase central donde se fija la posición de los licitantes, sigue con la selección y adjudicación en donde definitivamente se compromete la voluntad estatal y concluye con la suscripción y perfeccionamiento del contrato.

Debe tenerse en cuenta que los pliegos de condiciones constituyen una pieza especialmente importante en el proceso de contratación porque en ella se seleccionan y consignan las exigencias y condiciones técnicas, económicas y jurídicas que se exigen a los licitantes y que reflejan la voluntad del organismo estatal, teniendo en cuenta el objeto y naturaleza del contrato respectivo.

Por razón de su sustancia eminentemente contractual se entiende que los pliegos de condiciones constituyen la “ley del contrato”, y por esa circunstancia es jurídicamente factible introducirles modificaciones a solicitud de los licitantes, dentro de los 3 días siguientes al inicio del plazo para la formulación de las propuestas, con el fin de superar ambigüedades o disposiciones contradictorias que puedan afectar la eficiencia y objetividad de la adjudicación, sin perjuicio que dentro del plazo de la licitación o concurso cualquier interesado pueda solicitar aclaraciones adicionales, de las cuales, eventualmente, pueden surgir modificaciones (L. 80/93, art. 30-4, pliego de condiciones 1.8.4). Después de precluida dicha oportunidad, no es posible alterar o modificar el contenido de los referidos pliegos.

En el numeral 5 del art. 24 de la ley 80/93 se señalan los requisitos de orden sustancial que deben cumplir los pliegos de condiciones y a las cuales deben someterse los proponentes; la inobservancia de tales exigencias genera la ineficacia del pleno derecho de las estipulaciones contenidas en dichos pliegos.

2.2. En cuanto a la procedencia de la tutela en las operaciones contractuales de la administración esta Corte ha tenido ocasión de pronunciarse en el sentido de que la acción de tutela no es el instrumento procesal adecuado para dirimir los conflictos originados en dichas operaciones, salvo que los medios ordinarios de defensa judicial no resulten idóneos o adecuados para la efectiva protección de los derechos fundamentales desconocidos o amenazados, o cuando siendo idóneos sea viable acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así en la sentencia T- 147/96¹, dijo la Corte:

“El artículo 86 de la Constitución Política dispone la procedencia de la acción de tutela contra los actos y omisiones de las autoridades públicas, cualesquiera sea la naturaleza de aquéllos, siempre que se trate de proteger un derecho fundamental y carezca el afectado de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En materia de contratación administrativa, la regla general de procedencia no varía. Si un acto administrativo, dictado con motivo u ocasión de la actividad contractual vulnera o amenaza un derecho fundamental, la acción de tutela procederá siempre que no exista otro medio de defensa idóneo y eficaz para evitar la consumación del perjuicio”.

Lo expresado en la aludida sentencia fue luego reiterado en la sentencia T-231/96².

¹ M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2.3. La situación concreta a que dio origen el proceso de tutela se resume así:

Con ocasión de la licitación 01 de 1997, abierta por la Comisión de Televisión mediante resolución 168 del 5 de junio de 1997, la sociedad demandante adquirió pliegos y formuló su propuesta para el otorgamiento de concesiones de los espacios de televisión en los canales nacionales de operación pública.

El 19 de agosto siguiente, TV. 13 Ltda. decidió voluntariamente marginarse de la licitación y retiró su propuesta, exponiendo, a manera de justificación, el temor que le asistía de que la adjudicación de los espacios de televisión se hiciera en la forma censurable como, a su juicio, se adjudicaron los de radio de frecuencia modulada.

No obstante, luego de un mes de su retiro pretendió conseguir la suspensión del proceso licitatorio y su readmisión al mismo, acudiendo para tal fin a la acción de tutela.

La presunta violación de los derechos fundamentales cuya tutela se invoca radica básicamente en irregularidades que se imputan a la Comisión Nacional de Televisión, en relación con la forma como se elaboraron los pliegos de condiciones.

2.4. No es fácil para la Sala establecer el motivo determinante que movió a la programadora demandante para promover la tutela, si fue el temor inicial que le asistía en el manejo incorrecto del proceso de licitación y que la llevó a retirar su propuesta, o la falta de claridad y objetividad de los pliegos de condiciones, como lo ha señalado en la demanda de tutela, circunstancia esta que en su sentir favorecía una valoración subjetiva de las propuestas y, como resultado de ello, el manejo arbitrario de las adjudicaciones por la Comisión.

Tampoco resulta claro, por qué razones la demandante no hizo uso del derecho que le asistía, conforme a las normas de la ley 80/93 y el pliego de condiciones, para solicitar las aclaraciones y modificaciones que a su juicio resultarían pertinentes para poder participar en la licitación, en lugar de renunciar a seguir interviniendo en el proceso licitatorio. Del resultado del ejercicio de dicho derecho, en cuanto las decisiones de la administración conllevaran la violación de derechos fundamentales, hubiera sido posible estructurar la pretensión de tutela, naturalmente, bajo el supuesto de la ineficacia de los medios alternativos de defensa judicial.

2.5. El demandante en tutela debe tener un interés legítimo que justifique la acción y carecer de un medio alternativo de defensa para proteger el derecho violado o amenazado con la conducta ilegítima del organismo público o del particular.

Dentro del procedimiento de licitación mencionado, el interés para cuestionar el pliego de condiciones estaba radicado en cabeza de quienes hubieran formulado oportunamente la respectiva propuesta, en virtud de que a ninguna otra persona, particularmente considerada, la debía afectar el contenido de sus términos o ser sujeto de actos de discriminación en el acceso a la concesión.

Dentro de este orden de ideas resulta claro que, al haberse marginado voluntariamente la sociedad demandante del procedimiento licitatorio, perdió con ello la legitimación para cuestionarlo por la vía de la tutela, mas aún cuando se trata ahora de un hecho consumado, por cuanto la licitación mencionada fue adjudicada.

Por lo demás, es de anotar que no es la tutela el instrumento procesal idóneo para reclamar la protección de los derechos que se dicen conculcados a la sociedad actora, pues para ello

existen las acciones que consagra la ley 80/93, específicamente en el artículo 77, en concordancia con las normas del C.C.A. que rigen las acciones contencioso administrativas.

En punto a la procedencia de las acciones contencioso administrativas, en relación directa o indirecta con los contratos estatales, son ilustrativos el auto del 6 de agosto de 1997³ y la sentencia del 18 de septiembre de 1997⁴, proferidos por la Sección III del Consejo de Estado. Conforme a estas providencias las referidas acciones son: la de nulidad, que es viable frente a los actos previos a la celebración del contrato (art. 84 C.C.A.); la contractual (art. 77 ley 80/93 y 87 del C.C.A.), en relación con “los actos administrativos expedidos con ocasión del contrato -previos, concomitantes o posteriores a su celebración o ejecución”; las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, a que alude la ley 80/93 en las siguientes normas: en el art. 22 numeral 5, contra el acto administrativo proferido por las cámaras de comercio que decide la impugnación de la calificación y clasificación de los proponentes; en el art. 77 par. 1°, contra el acto de adjudicación y, en el art. 77, en armonía con el art. 50 inciso 1° y final del C.C.A., con respecto al acto que declara desierta la licitación o concurso.

Igualmente, según los términos de la sentencia citada, procede la acción de nulidad del contrato en los términos de los art. 45 y 47 de la ley 80/93, en concordancia con el art. 87 del C.C.A., y se reconoce el derecho de participación ciudadana en la vigilancia y control de la actividad contractual de la administración, en el sentido de legitimar a las asociaciones cívicas, comunitarias o de profesionales, benéficas o de utilidad común para “denunciar ante las autoridades competentes las actuaciones, hechos u omisiones de los servidores públicos o de los particulares, que constituyan delitos, contravenciones o faltas en materia de contratación estatal”.

3. En conclusión, es improcedente la tutela, por la falta de interés legítimo de la parte actora para promoverla, porque se trata de un hecho superado y porque, además, existen medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces para la protección de los derechos que se estiman vulnerados.

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 de fecha 29 de octubre de 1997 proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante la cual se negó la tutela impetrada.

Segundo. Líbese por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí.

³ C.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 13495

⁴ C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

SUSANA MONTES DE ECHEVERRY, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-161
abril 29 de 1998

**SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Calidad/DERECHOS DEL MEDICO ANTE LAS
E.P.S. Y EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGADA-Remuneración proporcional, justa
y oportuna**

La Corte reitera que el de la salud, independientemente de quién lo preste (Estado o particulares), es un servicio público cuya prestación, por tener incidencia en la calidad de vida de las personas, exige altos niveles de eficiencia, constancia y credibilidad de parte de los entes a cuyo cargo se encuentra. Dentro del conjunto de factores relevantes para definir la calidad de los servicios de salud, reviste gran importancia el de la remuneración de la actividad profesional de los médicos, de cuya idoneidad y destreza dependen en buena parte la vida y la integridad de los pacientes que les son confiados. Tanto las entidades clínicas y hospitalarias como las E.P.S. y las empresas de medicina prepagada tienen la obligación de velar por la calidad de los servicios médicos y, por tanto, lo que de ellas se espera es que contraten facultativos generales y especializados del más alto nivel profesional, que brinden seguridad a pacientes, afiliados y usuarios, lo que a su vez exige justa, adecuada y profesional remuneración de aquéllos, acorde con su grado de preparación, especialidad, experiencia, tipo o clase de servicio prestado y características de la enfermedad que tratan.

**DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Protección en
todas sus modalidades/DERECHO DEL MEDICO AL TRABAJO EN CONDICIONES
DIGNAS Y JUSTAS-Remuneración proporcional al servicio prestado**

Según el artículo 25 de la Constitución, el trabajo en condiciones dignas y justas es un derecho fundamental cuyo ejercicio debe ser protegido “en todas sus modalidades”, lo cual significa que la garantía constitucional cubre a todas las profesiones y oficios y tanto a los empleados públicos y privados en sus distintos niveles como a los trabajadores independientes y, claro está, a quienes desempeñan actividades propias de las llamadas profesiones liberales. Los médicos no están excluidos del trato digno que merece todo trabajador y todo profesional en lo concerniente a sus emolumentos. Tienen derecho legítimo y constitucionalmente garantizado a recibir, según el caso, el salario o los honorarios proporcionales a los servicios que prestan. No se olvide que el artículo 53 de la Constitución desarrolla el concepto de la dignidad y justicia de las condiciones de trabajo, en el aspecto de la remuneración, destacando que ésta debe ser proporcional a la cantidad y calidad de la actividad desplegada por el trabajador.

REMUNERACION-Reajuste periódico**MEDICOS ANTE E.P.S. Y EMPRESAS DE MEDICINA
PREPAGADA-Pago oportuno de honorarios**

Sobre el supuesto de que los honorarios que se pagan a los médicos corresponden al nivel requerido por su dignidad profesional, considera la Corte que las E.P.S. y las compañías de medicina prepagada que contraten sus servicios, no menos que las instituciones de salud, clínicas, hospitales y centros asistenciales, tienen la obligación constitucional de pagárselos oportunamente, ya que se trata de la normal responsabilidad que toca a todo patrono o contratante, y del derecho inalienable de la persona a subsistir y a sostener a su familia, en condiciones dignas, con base en el fruto de su trabajo, sin necesidad de implorar, cual si se tratara de una dádiva, el reconocimiento y efectividad de lo que le pertenece. Si el profesional vive de su trabajo, se halla en posición de reclamar a quien se lucra con el mismo la contraprestación respectiva de conformidad con lo pactado y sin demoras injustificadas, para no verse precisado a contraer deudas cuantiosas ni a pagar intereses con el objeto de atender oportunamente los deberes económicos a su cargo.

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Pago oportuno de honorarios

Ha de agregarse, por ser relevante, la reiteración de la doctrina constitucional en torno a la protección especial que merece la mujer trabajadora, profesional o no, particularmente si es cabeza de familia y con mucha mayor razón si se encuentra en estado de embarazo. Si ese estado es de alto riesgo, con los consiguientes peligros para su vida y la del que está por nacer, la situación amerita un examen mucho más riguroso en el estrado judicial acerca de la conducta de los patronos o contratantes de sus servicios, la cual, si es indolente o desconsiderada, o si ignora los más elementales derechos laborales de la afectada, implica de suyo un agravio inmenso a los postulados del Estado Social de Derecho y a la efectividad de las garantías constitucionales plasmadas en defensa del sector femenino de la población colombiana. La Corte no admite que razones de puro trámite formal interno, y menos todavía de negligencia o descuido, puedan alegarse para negar a una mujer trabajadora en las circunstancias descritas el pago de sus emolumentos o salarios, habiendo usufructuado la empresa su trabajo, sus conocimientos profesionales y su dedicación.

Referencia: Expediente T-151189

Acción de tutela incoada por Yira Luz Castañeda Patiño contra “Caprecom E.P.S”

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Yira Luz Castañeda Patiño, médica domiciliada en Cartagena, prestó sus servicios profesionales a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “Caprecom E.P.S.”, Regional de esa ciudad, desde el 13 de agosto de 1996, inicialmente sin formalidad escrita alguna y después

a partir del 7 de marzo de 1997- por orden de prestación de servicios profesionales emitida por la entidad.

Mediante oficio del 30 de mayo, se le notificó que el convenio quedaba suspendido a partir del 6 de junio de 1997.

El 7 de junio se dio por terminada la orden de prestación de servicios, sin haberse cancelado a la profesional las respectivas mensualidades.

Así, pues, no obstante haber prestado sus servicios profesionales por varios meses, la accionante tuvo grandes dificultades para que iniciaran el trámite correspondiente al pago de sus emolumentos y aun después de concluida la relación contractual con la E.P.S., ésta se abstuvo de cancelárselos.

A lo dicho se añade que la doctora Castañeda Patiño presentaba un estado de embarazo calificado como “de alto riesgo”, lo cual fue conocido por la entidad asistencial, sin que tan especial circunstancia, ni la urgencia manifestada por la médica en relación con la necesidad del dinero para trasladarse a Santa Fe de Bogotá y recibir tratamiento acorde con su estado, hubieran logrado agilizar el trámite de pago.

Hasta la fecha de instauración de la tutela (23 de octubre de 1997), la solicitante no había obtenido el pago de sus servicios profesionales.

II. DECISIONES JUDICIALES

Correspondió fallar la tutela al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, despacho que en providencia del diez (10) de noviembre de 1997 resolvió concederla como mecanismo transitorio y ordenó a “Caprecom E.P.S.” que, dentro del término de las cuarenta y ocho horas siguientes, debería pagarle a la tutelante los honorarios adeudados, sin perjuicio de que ante la jurisdicción competente se reclamaran las demás acreencias que pudieran ser procedentes.

Afirmó el juez en su fallo que, en principio, la accionante contaba con otros medios judiciales para que se le pagaran los honorarios que devengó como fruto de la prestación de sus servicios personales. Pero, puesto que se encontraba en estado de embarazo de alto riesgo, estimó del caso brindarle protección, como mecanismo transitorio, en virtud de la jurisprudencia de la Corte Constitucional según la cual debe darse prioridad a las mujeres que se hallan en la descrita circunstancia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión judicial precedente, con base en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Derechos de los médicos ante las E.P.S. y empresas de medicina prepagada. La remuneración proporcional, justa y oportuna. Repercusiones del inadecuado pago de servicios profesionales en la calidad de la atención en salud.

La Corte reitera que el de la salud, independientemente de quién lo preste (Estado o particulares), es un servicio público cuya prestación, por tener incidencia en la calidad de vida

de las personas, exige altos niveles de eficiencia, constancia y credibilidad de parte de los entes a cuyo cargo se encuentra.

Dentro del conjunto de factores relevantes para definir la calidad de los servicios de salud, reviste gran importancia el de la remuneración de la actividad profesional de los médicos, de cuya idoneidad y destreza dependen en buena parte la vida y la integridad de los pacientes que les son confiados.

Tanto las entidades clínicas y hospitalarias como las E.P.S. y las empresas de medicina prepagada tienen la obligación de velar por la calidad de los servicios médicos y, por tanto, lo que de ellas se espera es que contraten facultativos generales y especializados del más alto nivel profesional, que brinden seguridad a pacientes, afiliados y usuarios, lo que a su vez exige justa, adecuada y profesional remuneración de aquéllos, acorde con su grado de preparación, especialidad, experiencia, tipo o clase de servicio prestado y características de la enfermedad que tratan.

Según el artículo 25 de la Constitución, el trabajo en condiciones dignas y justas es un derecho fundamental cuyo ejercicio debe ser protegido “en todas sus modalidades”, lo cual significa que la garantía constitucional cubre a todas las profesiones y oficios y tanto a los empleados públicos y privados en sus distintos niveles como a los trabajadores independientes y, claro está, a quienes desempeñan actividades propias de las llamadas profesiones liberales. Los médicos no están excluidos del trato digno que merece todo trabajador y todo profesional en lo concerniente a sus emolumentos. Tienen derecho legítimo y constitucionalmente garantizado a recibir, según el caso, el salario o los honorarios proporcionales a los servicios que prestan.

No se olvide que el artículo 53 de la Constitución desarrolla el concepto de la dignidad y justicia de las condiciones de trabajo, en el aspecto de la remuneración, destacando que ésta debe ser proporcional a la cantidad y calidad de la actividad desplegada por el trabajador.

La Corte, a ese respecto, debe reiterar:

“Especial protección estatal merece el trabajo en todas sus modalidades, como lo establece sin rodeos el artículo 25 de la Constitución Política. Ella radica, entre otros aspectos, en la verificación, por vía judicial o administrativa, según las competencias asignadas en la ley, acerca del cumplimiento por parte de los patronos públicos y privados de la normatividad que rige las relaciones laborales y de las garantías y derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores.

La norma superior destaca que el trabajo objeto de esa especial protección exige, como algo esencial, las condiciones **dignas** y **justas** en la relación laboral.

(...)

Parte bien importante de la **dignidad** y **justicia** en medio de las cuales el Constituyente exige que se establezcan y permanezcan las relaciones laborales consiste en la proporcionalidad entre la remuneración que reciba el trabajador y la cantidad y calidad de su trabajo (artículo 53 C.P.).

Para la Corte es claro que todo trabajador tiene derecho, de nivel constitucional, a que se lo remunere, pues si el pago de sus servicios hace parte del derecho fundamental al trabajo

es precisamente en razón de que es la remuneración la causa o el motivo, desde el punto de vista de quien se emplea, para establecer la vinculación laboral.

Ahora bien, esa remuneración no puede ser simplemente simbólica. Ha de ser adecuada al esfuerzo que implica la tarea cumplida por el trabajador, a su preparación, experiencia y conocimientos y al tiempo durante el cual vincule su potencia de trabajo a los fines que interesan al patrono.

Eso implica que el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-519 del 15 de octubre de 1997).

Sobre los reajustes periódicos de la remuneración expresó la Corte:

“En lo que hace a la remuneración y a su periódico reajuste, se trata de dos elementos que conforman, desde el punto de vista constitucional, derechos inalienables de todo trabajador, que correlativamente implican obligaciones ineludibles de los empleadores. Estos no asumen una conducta legítima dentro de la relación laboral cuando pretenden escamotear tales derechos mediante procedimientos destinados a crear situaciones aparentemente ajustadas a la ley pero en realidad violatorias de ella, como cuando se hace depender el aumento del salario de la escogencia que haga el trabajador de uno u a otro régimen entre los que el legislador le ha permitido optar.

(...)

En otros términos, ningún patrono público ni privado tiene autorización constitucional para establecer que sólo hará incrementos salariales en el nivel mínimo y que dejará de hacerlos indefinidamente en los distintos períodos anuales cuando se trata de trabajadores que devengan más del salario mínimo.

En realidad, en una economía inflacionaria, la progresiva pérdida del poder adquisitivo de la moneda causa necesariamente la disminución real en los ingresos de los trabajadores en la medida en que, año por año, permanezcan inmodificados sus salarios. Cada período que transcurre sin aumento implica una disminución real de la remuneración y, por tanto, un enriquecimiento sin causa de parte del patrono, quien recibe a cambio la misma cantidad y calidad de trabajo, pagando cada vez menos”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-276 del 3 de junio de 1997).

Específicamente en cuanto a la remuneración de los médicos, la Sala Plena de esta Corporación, al declarar la constitucionalidad del artículo 1 de la Ley 23 de 1981, según la cual el trabajo o servicio del médico sólo lo beneficiará a él y a quien lo reciba y nunca a terceras personas que pretendan explotarlo comercial o políticamente, sostuvo:

“...frente a un régimen como el contemplado en la Ley 100 de 1993, se hace imperioso garantizar no sólo el derecho del médico a recibir una contraprestación digna y justa como resultado de la actividad profesional, sino la protección de este frente a terceras personas que pretendan explotarlo comercial o políticamente.

Como ya se señaló con la creación de las EPS e IPS, dichas instituciones contratan directamente con los médicos, con el objeto de garantizar la prestación de los servicios

de salud a sus afiliados, con la consiguiente retribución de aquellos emolumentos provenientes de su actividad profesional.

Por ello, resulta evidente que mediante el sistema mencionado, para los efectos de la atención y protección de los afiliados a una EPS, éstos no contratan la prestación de los servicios de salud con el galeno en forma particular, sino con la misma institución, quien es la obligada a cubrir las asignaciones u honorarios por concepto de la labor realizada, sin que exista por consiguiente una vinculación directa entre el médico y el paciente para los efectos de la remuneración de aquél, lo cual no constituye por sí solo, una explotación comercial o política, en atención al nuevo modelo del servicio público de seguridad social consagrado en la Carta Fundamental vigente, que permite que éste sea prestado por entidades públicas o privadas, “de conformidad con la ley”.

Cabe recordar que el trabajo como derecho y obligación social, debe gozar en todas sus modalidades de una especial protección del Estado y que además, la persona tiene derecho al mismo en condiciones dignas y justas, lo que constituye uno de los principios fundamentales de nuestro Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran (artículos 1 y 25 CP.).

Dentro de este contexto es preciso señalar como para que se pueda cristalizar el derecho al trabajo en las condiciones acotadas, el Estado debe adoptar los mecanismos que permitan asegurar a la persona la existencia de una retribución justa y digna a la altura de la idoneidad, competencia y responsabilidad requerida para el ejercicio cabal de la profesión médica.

En estas circunstancias, no puede pretenderse que a raíz de la expedición de la ley 100 de 1993 y la creación del nuevo Sistema de seguridad Social en Salud, para el caso particular de los profesionales de la medicina, puedan fijarse tarifas por conceptos de servicios profesionales que no estén a la altura de las condiciones dignas y justas y de la delicada labor médica, desarrollada en el ejercicio de la profesión liberal.

Así pues, el nuevo modelo de seguridad social no puede ser óbice para disminuir o compensar de manera irrisoria los emolumentos derivados de la prestación del servicio de la medicina que corresponde cubrir a las entidades prestadoras de salud en desarrollo del servicio público de seguridad social prestado por entidades públicas o privadas.

Por ello, la disposición acusada debe entenderse en el sentido de que el profesional médico tiene derecho, con base en los preceptos constitucionales -artículos 1,25,53-, a ser remunerado de tal forma que se le reconozca su derecho fundamental a un trabajo en condiciones dignas y justas, y a que su trabajo no sea en ninguna forma explotado por aquellas entidades a quienes se les permite la intermediación de la prestación del servicio de salud y de seguridad social, en los términos consagrados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política.

Tal como lo indicó acertadamente el concepto fiscal, siendo el numeral 7 del artículo 1º del Código de Ética Médica un postulado esencial en el desarrollo de la profesión médica, no es posible pretender su desconocimiento, pues ello acarrearía la vulneración de los derechos protegidos por la Constitución y la ley.

Por consiguiente, el nuevo esquema de Seguridad Social consagrado por el artículo 48 constitucional y desarrollado por la Ley 100 de 1993, en virtud de la cual se crearon las

Entidades Promotoras de Salud, las Instituciones Prestadoras de Salud y el Plan Obligatorio de Salud, fijando las nuevas condiciones del Sistema de Seguridad Social, persigue, como se ha expresado, la ampliación de la cobertura del servicio de salud a través de la subordinación laboral o mediante contrato de prestación de servicios profesionales de destacados especialistas de la medicina que han contribuido a la eficiencia, universalidad y solidaridad de la seguridad social en el país.

Por lo tanto, es indudable que el precepto sub-examine se constituye en un principio rector del ejercicio de la actividad médica, indispensable para garantizar la misión del médico dentro del seno de la sociedad, la relación de éste con su paciente, así como la protección frente a actos de terceros ajenos a la relación médico-paciente, que conlleven la explotación comercial o política de dicho servicio. Presupuestos éstos que se encuentran en concordancia con los postulados del Estado social de derecho, la dignidad humana, la defensa y protección de los derechos, así como la prevalencia del bien común”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-106 del 6 de marzo de 1997. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara).

Lo transcrito es obligatorio, pues se encuentra plasmado a título de condicionamiento **sine qua non** en torno a la exequibilidad de las normas entonces analizadas. Estas sólo pueden aplicarse en el sentido fijado por la Corte.

Por otra parte, ya sobre el supuesto de que los honorarios que se pagan a los médicos corresponden al nivel requerido por su dignidad profesional, considera la Corte que las E.P.S. y las compañías de medicina prepagada que contraten sus servicios, no menos que las instituciones de salud, clínicas, hospitales y centros asistenciales, tienen la obligación constitucional (artículo 53 C.P.) de pagárselos oportunamente, ya que se trata de la normal responsabilidad que toca a todo patrono o contratante, y del derecho inalienable de la persona a subsistir y a sostener a su familia, en condiciones dignas, con base en el fruto de su trabajo, sin necesidad de implorar, cual si se tratara de una dádiva, el reconocimiento y efectividad de lo que le pertenece.

Si el profesional vive de su trabajo, se halla en posición de reclamar a quien se lucrea con el mismo la contraprestación respectiva de conformidad con lo pactado y sin demoras injustificadas, para no verse precisado a contraer deudas cuantiosas ni a pagar intereses con el objeto de atender oportunamente los deberes económicos a su cargo.

La Corte ha sentado y reiterado, sobre el derecho a la remuneración oportuna, la siguiente jurisprudencia:

“ El trabajo, según la Constitución Política, es un derecho fundamental y a la vez una obligación social, que merece, en todas sus modalidades, la especial protección del Estado.

La obligatoriedad del trabajo descansa sobre el supuesto de que el esfuerzo mental o físico aplicado tendrá una recompensa para quien lo realiza, puesto que el motivo o causa que en principio lleva a la persona a trabajar es el pago de lo estipulado con el patrono como contraprestación por la actividad desplegada.

Para el trabajador, recibir el salario -que debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, como lo dispone el artículo 53 de la Constitución- es un derecho inalienable de

la persona y, por ende, el pago del mismo es una obligación del patrono, que debe cumplir de manera completa y oportuna, a satisfacción del trabajador y de conformidad con lo acordado.

Los trabajadores, según el artículo 53 de la Constitución, tienen derecho a una remuneración mínima, vital y móvil, lo cual significa que el desempeño de sus labores está condicionado al pago periódico de las sumas que el patrono se obliga a cancelarles.

El pago del salario tiene su razón de ser no solamente en el imperativo de recompensar el esfuerzo realizado en beneficio de los fines que persigue el patrono, según las reglas de su vinculación laboral, sino como elemental medio de subsistencia para el trabajador y su familia. De allí su carácter esencial en toda relación de trabajo, sea ella contractual o legal y reglamentaria.

(...)

Ahora bien, para que cumpla los enunciados cometidos, en especial si se tienen en cuenta factores tales como la precariedad de los ingresos del trabajador, la inflación y la consiguiente pérdida del poder adquisitivo de la moneda, el pago del salario debe ser oportuno, es decir, ha de producirse dentro de los términos estipulados o previstos en el correspondiente régimen jurídico.

Para ello, en el caso de las entidades públicas, es de esperar una actividad administrativa eficiente y previsible, que con la debida antelación lleve a cabo las gestiones necesarias en el campo presupuestal y en la distribución de las partidas que habrá de ejecutar, según la normatividad correspondiente, para asegurar que los pagos de nómina, cuya prelación es evidente, se cumplan en la oportunidad debida.

Adoptar la cómoda posición de permitir que lleguen las fechas de vencimiento de los pagos, sin haber tomado en su momento las precauciones que la prudencia aconseja, implica necesariamente que la administración -como en este caso se alega- sea sorprendida a cada paso por su propia negligencia, de la cual no son los trabajadores responsables ni tienen porqué correr con las contingencias que el descuido oficial apareja.

Recuérdese, por otra parte, que en el momento de proveer los cargos, la administración está obligada a verificar si, según el presupuesto, puede atender el pago puntual de las asignaciones correspondientes.

La cancelación tardía de los emolumentos debidos al trabajador lesiona gravemente sus derechos, en particular el que tiene a trabajar dentro de unas condiciones dignas y justas (artículo 25 C.P.), y compromete la responsabilidad del patrono". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-063 del 22 de febrero de 1995).

"El trabajo socialmente productivo es base de la organización política de la sociedad (Preámbulo y artículo 1 C.P.), puesto que permite atender a la subsistencia de las personas que no cuentan con rentas u otra fuente de ingresos distinta a la salarial, y hace viable la convivencia pacífica de los miembros de la población. Para que a través del trabajo puedan lograr las personas unas condiciones dignas de vida, la Constitución prevé una serie de derechos y garantías, como por ejemplo el derecho a la educación, que les permite calificar

su fuerza laboral, la libertad de escoger profesión u oficio que las faculta para desarrollar libremente su personalidad y aprovechar de la manera más conveniente sus capacidades, la libertad de asociarse para procurar fines económicos lícitos, y la garantía de un trabajo en condiciones dignas y justas.

(...)

“Tal suspensión unilateral e imprevista del pago del salario da al traste con las condiciones de justicia conmutativa que deben presidir la relación laboral (artículo 25 C.P.) y viola el derecho fundamental del asalariado, como ya tuvo oportunidad de precisarlo la Corte...” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-146 del 17 de abril de 1996. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Nada justifica el comportamiento negativo, renuente o dilatorio, respecto a las obligaciones en materia laboral y en el campo del reconocimiento y cancelación de los servicios médicos profesionales cuando la entidad contratante es de aquellas que, como las E.P.S. o las empresas de medicina prepagada, reciben aportes permanentes de afiliados y patronos, y en algunos casos del propio Estado, precisamente para que cumplan su función en los aspectos que implica la cobertura de la salud pública, entre los cuales la actividad de los facultativos resulta ser esencial y permanente.

A los expuestos criterios de carácter general, referentes a la equidad que debe presidir las relaciones entre las entidades prestadoras de servicios de salud y los médicos, ha de agregarse, por ser relevante en este caso, la reiteración de la doctrina constitucional en torno a la protección especial que merece la mujer trabajadora, profesional o no, particularmente si es cabeza de familia y con mucha mayor razón si se encuentra en estado de embarazo. Si ese estado es de alto riesgo, con los consiguientes peligros para su vida y la del que está por nacer, la situación amerita un examen mucho más riguroso en el estrado judicial acerca de la conducta de los patronos o contratantes de sus servicios, la cual, si es indolente o desconsiderada, o si ignora los más elementales derechos laborales de la afectada, implica de suyo un agravio inmenso a los postulados del Estado Social de Derecho y a la efectividad de las garantías constitucionales plasmadas en defensa del sector femenino de la población colombiana.

La Corte no admite que razones de puro trámite formal interno, y menos todavía de negligencia o descuido, puedan alegarse para negar a una mujer trabajadora en las circunstancias descritas el pago de sus emolumentos o salarios, habiendo usufructuado la empresa su trabajo, sus conocimientos profesionales y su dedicación.

Probado como está en el presente caso, desde el proceso adelantado en instancia, que, en efecto, a la profesional accionante se le demoró injustificadamente el pago de sus escasos honorarios, no obstante depender ella de tales recursos para la urgente atención de su embarazo de alto riesgo, y puesto que la sentencia proferida por el Juzgado 6 Laboral del Circuito de Cartagena se ajusta a la Constitución Política y a las directrices jurisprudenciales de esta Corte, será confirmada.

Adviértese que, según documento que obra en el expediente, suministrado por “Caprecom E.P.S.”, a solicitud del Magistrado Sustanciador, la actora ya recibió el pago de lo que se le adeudaba, en cumplimiento de la decisión judicial que se confirma, por lo cual la Sala no impartirá orden adicional alguna.

DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

CONFIRMAR en todas sus partes el fallo de instancia.

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-162
abril 30 de 1998

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procendencia excepcional

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha establecido que, en principio, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales, salvo que éstas constituyan vías de hecho y se cumplan todos los otros requisitos de procedibilidad de la anotada acción. En este sentido, la tutela sólo será procedente en aquellos casos en los cuales quien la interponga no cuente con ningún otro mecanismo judicial de defensa o cuando se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable sobre uno o varios de los derechos fundamentales del demandante.

TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Eventos para su procedencia/VIA DE HECHO-Determinación

La Corte ha considerado que una sentencia podrá ser atacada a través de la acción de tutela cuando (1) presente un defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico. La intervención del juez de tutela en una sentencia judicial, calificándola como una vía de hecho, sólo puede producirse en aquellos casos en que el vicio alegado sea constatable a simple vista. Adicionalmente, la falencia cuyo restablecimiento se persiga por vía de la acción de tutela debe conllevar, en forma inmediata, la violación de uno o múltiples derechos fundamentales, lo cual determina que sólo las decisiones judiciales cuyos efectos trasciendan el campo de los anotados derechos, en detrimento de éstos, pueden ser atacadas mediante la acción de tutela.

VIA DE HECHO-Defecto orgánico

PRINCIPIOS DE COSA JUZGADA Y DE NON BIS IN IDEM-Desconocimiento puede convertirse en una vía de hecho

La jurisprudencia constitucional tiene establecido, con absoluta claridad, que tanto el principio de non bis in idem como el de cosa juzgada, son derechos fundamentales susceptibles

de ser protegidos por vía de tutela. Por esta razón, si un funcionario judicial desconoce o vulnera los anotados derechos fundamentales en una providencia, ésta puede convertirse en una vía de hecho, siempre y cuando se cumplan los requisitos por los que esta última se caracteriza. Si éstos se cumplen y el titular de los derechos no cuenta con ningún otro medio procesal ordinario de defensa o persigue evitar la consumación de un perjuicio irremediable, la acción de tutela se convierte en el mecanismo adecuado para atacar la decisión judicial de que se trate.

**PRINCIPIOS DE COSA JUZGADA Y DE NON BIS IN IDEM-Relación,
alcance y características**

PROCESO-Petitum y causa petendi

Conforme a la jurisprudencia y la doctrina nacionales, el objeto de un proceso se encuentra definido tanto por las declaraciones que, en concreto, se solicitan de la administración de justicia (petitum), como por el pronunciamiento específico del órgano judicial en la parte resolutive de la respectiva sentencia con respecto al petitum. En relación con la causa petendi o causa de pedir, las mismas fuentes señalan que ésta hace referencia a las razones que sustentan las peticiones del demandante ante el juez. Es así como la causa petendi contiene, por una parte, un componente fáctico constituido por una serie de hechos concretos y, de otro lado, un componente jurídico, constituido no sólo por las normas jurídicas a las cuales se deben adecuar los hechos planteados sino, también, por el específico proceso argumentativo que sustenta la anotada adecuación. En suma, es posible afirmar que la causa petendi es aquel grupo de hechos jurídicamente calificados de los cuales se busca extraer una concreta consecuencia jurídica.

**PROCESOS ELECTORAL Y DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Inhabilidad e
inelegibilidad**

Los dos procesos persiguen finalidades distintas, pues mientras el proceso electoral busca la determinación de la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos expedidos por las corporaciones electorales y la guarda de “los principios constitucionales y legales sobre el sufragio, que constituyen la piedra angular de un régimen representativo y democrático como el nuestro”, el proceso de pérdida de la investidura es un juicio disciplinario de carácter eminentemente ético que persigue la evaluación de la conducta de un congresista con la finalidad de determinar si ha actuado conforme a los deberes que su dignidad le impone. Sin embargo, no debe olvidarse el hecho de que algunas de las causales de pérdida de la investidura son, al mismo tiempo, causales de nulidad de los actos administrativos de carácter electoral. En particular, esta identidad se produce en el caso de la causal de pérdida de la investidura por violación del régimen de inhabilidades y la causal de nulidad de los actos administrativos electorales por inelegibilidad. En efecto, las inhabilidades son causales de inelegibilidad, como quiera que la persona en quien recae una inhabilidad no puede ser elegida para el cargo público de congresista.

**PRINCIPIO DE COSA JUZGADA EN PROCESO DE PERDIDA DE
INVESTIDURA-Causa petendi/PRINCIPIO DE COSA JUZGADA EN PROCESO
ELECTORAL-Causa petendi**

La regulación constitucional y legal de las inhabilidades y las inelegibilidades para ser elegido congresista determinan que el fenómeno de la cosa juzgada pueda estructurarse en un

juicio de pérdida de investidura en el caso en que se invoque como causal algún hecho o conducta previamente discutido y desechado como inelegibilidad en un proceso electoral. Si en el proceso electoral, la nulidad del acto administrativo electoral resultó negada, la sentencia sólo hará tránsito a cosa juzgada en relación con la específica causa petendi invocada por el actor para sustentar la petición de nulidad del acto administrativo electoral de que se trate. En estos casos, la excepción de cosa juzgada sólo puede operar si la causa petendi que sustenta las peticiones de los demandantes y que fundamenta el respectivo fallo, es idéntica. Lo anterior implica que las respectivas demandas, en punto a la invocación de la causal de inelegibilidad de que trate, se encuentren fundadas en los mismos hechos y que la calificación jurídica de éstos sea idéntica. De esta forma, en un proceso posterior de pérdida de la investidura podrá invocarse la misma inelegibilidad como causal de pérdida de la investidura, siempre y cuando la causa petendi en que se funde el petitum del actor sea distinta a la invocada en el proceso electoral.

COSA JUZGADA EN PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Inexistencia de identidad en causa petendi

Para que pueda hablarse de identidad en el componente fáctico de la causa petendi, los hechos alegados en uno y otro proceso deben ser los mismos y, para que un hecho sea idéntico a otro, debe haber ocurrido en el mismo período de tiempo y, por supuesto, entre idénticas partes. En la medida en que los períodos en que se llevaron a cabo las contrataciones que fundamentan las peticiones en ambos procesos son distintos, así como las partes involucradas, debe concluirse, por fuerza, que se trata de hechos distintos que desestiman cualquier forma de identidad en los componentes fácticos de las causas petendi de los dos juicios. Adicionalmente, la calificación jurídica de los hechos, es decir el componente jurídico de las causas petendi, es distinta en ambos casos.

EXCEPCION DE COSA JUZGADA EN PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA-No cobija la ratio decidendi/COSA JUZGADA MATERIAL-Ratio decidendi

Es cierto que el principio de la cosa juzgada material se ha aplicado por las altas corporaciones y, en especial por la Corte Constitucional, como desarrollo del principio de universalidad del dictum judicial, que tiende a dar racionalidad a la hermenéutica judicial y a promover el principio de seguridad jurídica. Sin embargo, la excepción de la cosa juzgada en procesos como el de la pérdida de la investidura, no puede extenderse hasta el punto de cobijar la llamada cosa juzgada material, vale decir la ratio decidendi, de decisiones judiciales que, desde ningún punto de vista, pueden comprometer el alcance de las competencias constitucionales propias del Consejo de Estado o del principio constitucional de autonomía judicial. En este sentido, la excepción de cosa juzgada en procesos de pérdida de la investidura, no llega hasta el punto de atar a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a la ratio decidendi en que se funden decisiones adoptadas por otras secciones de esa corporación judicial.

DECLARACION ANTE COMISION PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA-Evaluación probatoria independiente por el juez/PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL EN MATERIA DE PRUEBAS-Evaluación

Las disposiciones contenidas en los artículos 137 y 149 de la C.P., sólo son aplicables al ámbito de las funciones ejercidas por el Congreso de la República en uso de sus atribuciones

constitucionales como órgano de control político. En otras palabras, la ineficacia de que trata el artículo 149 de la Carta Política no obliga a los funcionarios de las otras ramas del poder público y, en particular, a los jueces. En efecto, los trámites, declaraciones y debates que se produzcan en el seno del Congreso de la República pueden obrar como prueba en un proceso judicial, sin que esa proveniencia obligue al juez a evaluarlos conforme a las reglas que rigen su producción en el Congreso y a darles el efecto que las mismas establecen. De lo contrario se atentaría contra el principio constitucional de la independencia judicial que, en materia probatoria, se manifiesta a través del principio de la sana crítica en la evaluación de las pruebas.

PERDIDA DE INVESTIDURA-Incompatibilidad

TUTELA CONTRA SENTENCIA DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Procedencia

TUTELA CONTRA SENTENCIA DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Procedencia por falta de efectividad del medio alternativo de defensa/RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION CONTRA SENTENCIA DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Falta de asignación por ley del juez competente

En jurisprudencia anterior, esta Corporación consideró que, en razón de la existencia del recurso extraordinario especial de revisión, la acción de tutela no era el medio procedente para atacar las sentencias de pérdida de la investidura de un congresista proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Indica la sentencia que tal recurso constituía un medio alternativo e idóneo de defensa judicial. La Sala considera que esta doctrina debe ser modificada por la presente sentencia. La Corte Constitucional ha estimado, en múltiples sentencias, que la efectividad del medio alternativo de defensa frente a la acción de tutela debe ser examinada en concreto. En otras palabras, no basta que el otro medio de defensa se encuentre plasmado, en forma abstracta, en el ordenamiento jurídico, sino que debe, además, ofrecer la posibilidad de que, por su conducto, sea posible el restablecimiento cierto y actual de los derechos fundamentales que el demandante considera han sido amenazados o vulnerados. El recurso extraordinario especial de revisión contra sentencias de pérdida de la investidura de congresistas ciertamente se encuentra consignado en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994. Empero, hasta el momento de proferir esta sentencia, la ley no ha establecido el juez competente para conocer del anotado recurso, lo cual, en la práctica, lo torna completamente inane.

Abril 30 de 1998

Referencia: Expediente T-149814

Actor: Félix Salcedo Baldión

Temas:

Doctrina de las vías de hecho en la jurisprudencia constitucional

Los principios de *non bis in idem* y de la cosa juzgada en los procesos de pérdida de investidura

Validez procesal de las pruebas obtenidas al margen de lo dispuesto en el artículo 137 de la C.P.

Procedencia de la acción de tutela contra sentencias de pérdida de investidura de un congresista

T-162/98

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-149814 adelantado por Félix Salcedo Baldión contra la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

ANTECEDENTES

1. El 20 de octubre de 1997, el ciudadano Félix Salcedo Baldión, por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela, ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C., contra las sentencias de agosto 26 y octubre 12 de 1994, proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por medio de las cuales fue despojado de su investidura de congresista, por considerar que violan las garantías constitucionales del *non bis in idem*, de la cosa juzgada y de la legalidad de la prueba y de la pena (C.P., artículo 29).

1.1. El representante judicial del actor señaló que su poderdante fue elegido Senador de la República para el período constitucional comprendido entre el 20 de julio de 1990 y el 20 de julio de 1994, el cual fue revocado por una decisión de la Asamblea Nacional Constituyente por medio de la cual se convocó a nuevas elecciones del Congreso de la República el 27 de octubre de 1991. Indicó que, en estos comicios, el ciudadano Salcedo Baldión volvió a resultar elegido senador para el período comprendido entre el 1° de diciembre de 1991 y el 19 de julio de 1994.

1.2. Indicó que, el 18 de diciembre de 1991, fue demandada ante la Sección Quinta del Consejo de Estado, la elección de Salcedo Baldión como Senador de la República. A juicio del demandante, la anotada elección se encontraba viciada, toda vez que el elegido se hallaba incurso en causal de inhabilidad por haber contratado, entre el 27 de abril y el 27 de octubre de 1991, con Centrales Eléctricas del Norte de Santander, con la Junta Departamental de Beneficencia del Norte de Santander, con la Empresa de Licores del Norte de Santander y con el Municipio de Cúcuta, a través de las empresas Diario de la Frontera, Radio 900 Televisión y Comunicaciones S.A., y Vallas Cero Ltda, a las cuales Salcedo Baldión había aportado recursos de capital por medio de la sociedad familiar Mix Up Ltda.

Mediante fallo de abril 27 de 1993, la Sección Quinta del Consejo de Estado denegó las pretensiones de la demanda electoral. Estimó que la causal de inelegibilidad alegada no se presentaba, como quiera que las sociedades contratantes eran sujetos de obligaciones y derechos distintos a los socios que las componían.

1.3. El apoderado del demandante manifestó que, el 27 de enero de 1994, el mismo ciudadano que había incoado la acción electoral contra la elección de Félix Salcedo Baldión como Senador de la República, demandó nuevamente pero, esta vez, por medio de la acción de pérdida de investidura ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. La demanda se fundamentó, nuevamente, en las actividades contractuales llevadas a cabo por el demandado con empresas públicas del Departamento del Norte de Santander sólo que, en esta oportunidad, el actor señaló que tales actividades habían tenido lugar entre el 25 de noviembre de 1991 y el 23 de enero de 1992. Adicionalmente, el demandante cuestionó la investidura de Salcedo Baldión como senador, argumentando que éste había gestionado ante ISA la adjudicación del contrato de generación de energía eléctrica por barcasas a la firma HMS Global Corporation, representada en Colombia por la sociedad Prevel Ltda, de la cual formaba parte uno de sus cuñados. Este cargo fue fundamentado en unas declaraciones efectuadas por el entonces gerente de ISA ante la Comisión Quinta del Senado de la República y a los medios de comunicación, así como en un oficio dirigido al senador Amylkar Acosta Medina.

La anterior demanda fue contestada por el representante judicial de Salcedo Baldión, quien se opuso a todos los cargos formulados y propuso la excepción previa de cosa juzgada, indicando que la Sección Quinta del Consejo de Estado había considerado, en su sentencia de abril 27 de 1993, que la causal de inelegibilidad alegada no existía y que, por tanto, este punto no podía volver a ser discutido en un nuevo proceso judicial.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado desechó la excepción previa de cosa juzgada al considerar que el proceso electoral fallado por la Sección Quinta de esa Corporación y el proceso de pérdida de investidura cuyo trámite correspondía a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, eran procesos judiciales con objetos y *causa petendi* distintos. En efecto, mientras que el primero tenía como objeto la determinación de la legalidad del acto electoral y la *causa petendi* giraba en torno a la existencia de la inhabilidad de que trata el artículo 179-3 de la Constitución Política, relativa a la celebración de contratos con entidades públicas dentro de los seis meses anteriores a la elección, el proceso de pérdida de la investidura perseguía el examen de la conducta del congresista en el ejercicio de su cargo y su *causa petendi* consistía en establecer si Salcedo Baldión se encontraba incurso en la causal de pérdida de la investidura consagrada en el artículo 183-1 de la Carta, conforme a la cual esta sanción procede en caso de violación de la incompatibilidad a que se refiere el artículo 180-2 constitucional, consistente en gestionar asuntos ante las entidades públicas y celebrar contratos con las mismas estando en ejercicio del cargo.

Por sentencia de agosto 26 de 1994, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decretó la pérdida de la investidura del senador Félix Salcedo Baldión, al estimar que éste había celebrado contratos con entidades del Estado mientras ejercía su cargo y que había gestionado ante ISA la adjudicación del contrato de generación de energía eléctrica por barcasas a la firma norteamericana HMS Global Corporation, representada en Colombia por la sociedad Prevel Ltda. El Consejo de Estado consideró que las declaraciones del gerente de ISA a los medios de comunicación y ante la Comisión Quinta del Senado de la República, así como su comunicación al senador Amylkar Acosta Medina, probaban en forma suficiente la gestión de negocios llevada a cabo por Salcedo Baldión ante ISA en favor de la compañía HMS Global Corporation.

1.4. El apoderado del actor considera que la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 26 de agosto de 1994, mediante la cual

se decretó la pérdida de la investidura de senador de su poderdante, constituye una vía de hecho por los siguientes motivos: (1) violó la garantía constitucional del *non bis in idem* y el principio de la cosa juzgada (C.P., artículo 29); (2) se fundamentó en pruebas obtenidas con violación del debido proceso; y, (3) violó el principio de legalidad de la pena al aplicar a un particular una sanción que sólo puede ser impuesta a quien se desempeña como congresista, por hechos llevados a cabo mientras ostente tal calidad.

1.4.1. A juicio del gestor judicial del demandante, la violación de los principios del *non bis in idem* y de la cosa juzgada se produjo cuando la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado consideró que el régimen de inhabilidades que la Carta Política establece para los miembros del Congreso de la República había sido vulnerado por Félix Salcedo Baldión y, conforme a ello, decretó la pérdida de su investidura senatorial cuando, de manera previa, la Sección Quinta de la misma corporación judicial, en su sentencia de abril 27 de 1993, había determinado que la anotada vulneración no se había presentado y, en consecuencia, se abstuvo de anular la elección de Salcedo Baldión como senador.

Señala que la Corte Constitucional, en la sentencia C-507 de 1994, determinó que la cosa juzgada constituía el criterio decisorio fundamental en aquellos procesos de pérdida de la investidura en los cuales se debatían causales que ya habían sido discutidas y decididas en procesos electorales previos.

1.4.2. En opinión del apoderado del actor, el debido proceso también resultó vulnerado por la sentencia atacada cuando la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado consideró que la gestión llevada a cabo por Félix Salcedo Baldión ante ISA, con el fin de que el contrato de generación eléctrica por barcazas fuera adjudicado a la firma HMS Global Corporation, resultaba probada por las declaraciones del gerente de ISA, las cuales se produjeron en contravención de normas constitucionales.

Indica que, en el año de 1992, la Comisión Quinta del Senado de la República constituyó una sub-comisión encargada de hacer seguimiento al problema energético por el que, en ese entonces, atravesaba el país y, en especial, con la finalidad de que estableciera cuáles habían sido las razones por las cuales la contratación de barcazas para la generación de energía había fracasado. Para estos efectos, la anotada sub-comisión llevó a cabo unas sesiones los días 7 y 14 de octubre de 1992, en las cuales el senador Amylkar Acosta Medina insistió en que el senador Salcedo Baldión se encontraba comprometido en los problemas suscitados por la contratación de las barcazas, como quiera que un cuñado suyo formaba parte de la sociedad colombiana que representaba a la compañía norteamericana HMS Global Corporation, adjudicataria del contrato de generación de energía eléctrica por barcazas. En estas dos sesiones, el gerente de ISA jamás informó a la sub-comisión que Salcedo Baldión hubiera efectuado ante su despacho gestiones dirigidas a que el mencionado contrato fuera adjudicado a la firma estadounidense antes anotada. Sin embargo, el 15 de octubre de 1992, el señalado funcionario, en declaraciones ofrecidas a la cadena radial Caracol, manifestó que el senador Félix Salcedo Baldión lo había visitado en su oficina con el fin de averiguar el estado de unos proyectos y, en especial, por las posibilidades de la firma Prevel Ltda en la adjudicación del contrato de generación por barcazas. Con base en estas declaraciones, el senador Amylkar Acosta Medina envió al gerente de ISA un cuestionario con el fin de que precisara aquello que había afirmado por radio. Posteriormente, el cuestionario con sus respectivas respuestas fueron aportados por Acosta Medina a la indagación que la Comisión de Ética del Senado de la República llevó a cabo

contra Salcedo Baldión, de cuyo expediente la obtuvo el ciudadano que demandó la pérdida de la investidura senatorial de este último ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

El representante judicial del actor estima que las declaraciones del gerente de ISA, recaudadas en la forma que se describió más arriba, no podían ser tenidas en cuenta por el Consejo de Estado. Opina que para que las declaraciones que las personas rinden ante las comisiones constitucionales permanentes del Congreso de la República surtan algún efecto, el declarante debe haber sido convocado y emplazado a instancias de todos los miembros de la comisión y no de uno sólo de sus miembros (C.P., artículo 137). A su juicio, las declaraciones del gerente de ISA que sirvieron para probar una de las causales de pérdida de la investidura del senador Salcedo Baldión, se produjeron como consecuencia de un escrito que el senador Amylkar Acosta Medina, *motu proprio*, le enviara al funcionario sin contar con la aprobación de los restantes miembros de la Comisión Quinta del Senado de la República y, por ende, en contravención a lo dispuesto en el artículo 137 de la Constitución Política. Adicionalmente, la anotada célula legislativa nunca ofreció al senador Félix Salcedo Baldión oportunidad alguna para que rindiera su versión acerca de los hechos que se le imputaban en torno al asunto de la contratación de las barcazas. Por los motivos anteriores y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 149 de la Carta, a las declaraciones del gerente de ISA no podía darse ningún efecto, razón por la cual no podían constituirse como prueba válida dentro del proceso de pérdida de investidura contra Félix Salcedo Baldión.

1.4.3. Por último, el apoderado del demandante señala que a su representado le fue vulnerado el principio de legalidad de la pena cuando le fue impuesta una sanción que sólo es aplicable a los congresistas, a pesar de que los hechos en que se fundamenta ocurrieron en una época en la cual no ostentaba la calidad de miembro del Congreso. Manifiesta que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decretó la pérdida de la investidura del senador Salcedo Baldión al considerar que éste se encontraba inhabilitado por haber contratado, encontrándose en ejercicio de su cargo, con empresas públicas estatales entre el 27 de abril y el 27 de octubre de 1991. Indica que durante el período de tiempo antes anotado su poderdante no ostentaba la investidura de congresista, toda vez que la Asamblea Nacional Constituyente revocó el mandato del Congreso elegido para el período que se iniciaba el 20 de julio de 1990, convocando a nuevas elecciones legislativas que debían celebrarse el 27 de octubre de 1991.

1.5. El gestor judicial del ciudadano Félix Salcedo Baldión considera que, en el presente caso, la acción de tutela es el único mecanismo de defensa disponible para atacar la sentencia de agosto 26 de 1994, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Señala que aunque el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, por medio de la cual se establece el procedimiento de pérdida de investidura de los congresistas, consagra un recurso extraordinario especial de revisión contra las sentencias que decreten la pérdida de investidura de algún miembro del Congreso, no indica cuál es el juez competente para tramitarlo. Señala que la Corte Constitucional se ha abstenido de determinar cuál podría ser el funcionario o corporación judicial competente para conocer del mencionado recurso, toda vez que ha considerado que ello constituye una competencia privativa del legislador (sentencia C-247/95). Adicionalmente, advierte que la Corte declaró inexecutable (sentencia C-037/96) el inciso tercero del artículo 16

del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en el cual se establecía que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia era competente para dar trámite al recurso extraordinario especial de revisión contra las sentencias de pérdida de la investidura.

Por otra parte, el apoderado del actor manifiesta que, frente al vacío legal que en la actualidad existe en punto al anotado recurso extraordinario, interpuso recurso de reposición, ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo, contra la sentencia que ahora ataca por vía de tutela. Indica que esa Corporación denegó el recurso al considerar que el ordenamiento procesal era claro al prohibir su procedencia contra sentencias y compulsó copias para que se le investigara disciplinariamente al estimar que mediante la interposición del anotado recurso lo que perseguía era la dilación del cumplimiento de la sentencia.

Estima que ante la imposibilidad de recurrir la sentencia atacada por la vía ordinaria y ante el claro mandato constitucional que determina que toda sentencia condenatoria debe poder ser impugnada, la acción de tutela se convierte en el único mecanismo a disposición de su poderdante para hacer valer sus derechos fundamentales.

Con base en lo anterior, el representante judicial del demandante solicita, mediante una acción de tutela, la revocatoria de los fallos de agosto 26 y octubre 12 de 1994, proferidos por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

2. Por sentencia de octubre 30 de 1997, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C., negó la acción de tutela interpuesta.

Luego de recordar que la acción de tutela sólo procede contra decisiones judiciales que constituyan vías de hecho, en las cuales la arbitrariedad judicial surja a simple vista y el afectado no cuente con ningún otro medio de defensa, el fallador de tutela señaló que “es inocultable, frente al examen de los pronunciamientos emitidos por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que de los mismos no se deriva - ni podría encontrarse - una vía de hecho judicial, y específicamente con tales alcances que permita al juez de tutela apoyar la conclusión de estar frente a la violación del debido proceso. El punto que es materia de discusión por el tutelante busca, específicamente, que se desconozcan los efectos del fallo de la jurisdicción contencioso administrativa, resolución que, por las razones que extensamente se han puntualizado, no es posible para esta sede adoptar porque de hacerlo se convertiría en juez natural del proceso, lo que resulta inadmisibles. Y se torna más apremiante cuando el accionante pretende que el sentenciador constitucional en esta sede verifique los medios de prueba en que se sustentaran aquellas determinaciones, abriendo de nuevo un debate que obviamente está totalmente superado y que, por las motivaciones consignadas por la Sala Plena, adquiere, una vez ejecutoriada tal pronunciamiento, efectos de cosa juzgada”.

3. La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, por insistencia del Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, fue seleccionada y correspondió a esta Sala su conocimiento.

A juicio del funcionario insistente, “la decisión proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por medio de la cual se sancionó con pérdida de investidura al actor, desestimó el principio de cosa juzgada, en relación con los hechos que se habían debatido con anterioridad en la acción de nulidad electoral seguida contra el señor Salcedo Baldión, en la cual no se le comprobó inhabilidad alguna. Al resolver dos veces sobre el mismo asunto, se desconoce el citado principio, el cual tiene carácter de definitivo e

indiscutible, vulnerándose en el asunto sometido a estudio, el derecho constitucional fundamental al debido proceso. La pérdida de investidura sanciona conductas asumidas por la persona del Congresista en ejercicio de su investidura privándolo de dicha condición. Por tanto, es diferente al juicio de nulidad electoral. No es posible entonces, sancionar por hechos y circunstancias que sirvieron de fundamento a la causal sobre la cual se pronunció en su debida oportunidad el Consejo de Estado.”

FUNDAMENTOS

1. El 26 de agosto de 1994, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decretó la pérdida de la investidura de Senador de la República del señor Félix Salcedo Baldión por considerar (1) que contrató con empresas públicas del departamento de Norte de Santander entre el 25 de noviembre de 1991 y el 23 de enero de 1992, encontrándose en el ejercicio de su cargo de congresista, en contravención a lo dispuesto en el artículo 180-2 de la Carta Política y, (2) que llevó a cabo una gestión de negocios ante ISA S.A. dirigida a inclinar la voluntad de esta entidad para que el contrato de generación de energía eléctrica por barcazas fuera adjudicado a la compañía HMS Global Corporation, representada en Colombia por la firma Prevel Ltda de la cual formaba parte uno de sus cuñados, todo lo anterior en violación a lo establecido en el artículo 180-2 del Estatuto Superior.

El actor considera que la providencia judicial antes reseñada vulnera su derecho fundamental al debido proceso (C.P., artículo 29), como quiera que (1) desconoce los principios constitucionales de *non bis in idem* y de la cosa juzgada, toda vez que al decretar la pérdida de su investidura de senador por haber celebrado contratos con entidades públicas estatales desconoció que este hecho ya había sido analizado y fallado en forma previa por la Sección Quinta del Consejo de Estado que, en su sentencia de abril 27 de 1993, había determinado que la causal de inhabilidad contenida en el artículo 179-3 de la Constitución Política no se configuraba en cabeza del senador Salcedo Baldión; (2) fundamentó la causal de pérdida de investidura consistente en llevar a cabo gestiones de negocios ante entidades públicas en las declaraciones del gerente de ISA S.A., las cuales se produjeron en contravía de lo consagrado en el artículo 137 de la Carta; y, (3) le impuso una sanción que sólo es aplicable a los congresistas por hechos llevados a cabo en una época en la cual no ostentaba la calidad de miembro del Congreso de la República, lo cual vulnera el principio de legalidad de la pena.

Así mismo, el apoderado del demandante cuestionó la providencia de octubre 12 de 1994, también proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se negaba el recurso de reposición interpuesto contra la sentencia de agosto 26 de 1994 y se compulsaban copias a fin de que las autoridades competentes iniciaran investigación disciplinaria en contra del recurrente, por intentar dilatar el cumplimiento de la sentencia últimamente mencionada. Empero, el ataque del representante judicial del actor contra la decisión judicial de octubre 12 de 1994 se basó en los mismos argumentos aducidos para controvertir la sentencia de agosto 26 de 1994.

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C., denegó por improcedente el amparo constitucional solicitado por el demandante, como quiera que la providencia atacada no presentaba en su concepto la clase de falencias procedimentales o materiales que la convierten en una vía de hecho susceptible de ser restablecida por vía de la acción de tutela. El juzgador de tutela no emitió ningún pronunciamiento frente a la decisión de octubre 12 de 1994, igualmente impugnada por el actor.

En su escrito de insistencia, el Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo estimó que la sentencia de agosto 26 de 1994, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, constituía una vía de hecho. Consideró que la anotada decisión judicial violó el principio constitucional de la cosa juzgada, toda vez que se pronunció sobre hechos que ya habían sido debatidos y resueltos por la Sección Quinta del Consejo de Estado en su providencia de abril 23 de 1993.

Conforme a lo anterior, la Corte debe determinar si la sentencia de agosto 26 de 1994, emanada de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por medio de la cual se decretó la pérdida de la investidura de Senador de la República del señor Félix Salcedo Baldión, constituye una vía de hecho que vulnera los derechos fundamentales de este último.

La doctrina de las vías de hecho en la jurisprudencia constitucional

2. En reiterada jurisprudencia,¹ esta Corporación ha establecido que, en principio, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales, salvo que éstas constituyan vías de hecho y se cumplan todos los otros requisitos de procedibilidad de la anotada acción. En este sentido, la tutela sólo será procedente en aquellos casos en los cuales quien la interponga *no cuente con ningún otro mecanismo judicial de defensa* o cuando se trate de *evitar la consumación de un perjuicio irremediable* sobre uno o varios de los derechos fundamentales del demandante.

La Corte ha considerado que una sentencia podrá ser atacada a través de la acción de tutela cuando (1) presente un *defecto sustantivo*, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un *defecto fáctico*, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un *defecto orgánico*, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un *defecto procedimental*, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.

La Sala no duda en reiterar que la intervención del juez de tutela en una sentencia judicial, calificándola como una vía de hecho, sólo puede producirse en aquellos casos en que el vicio alegado sea *constatable a simple vista*. Adicionalmente, la falencia cuyo restablecimiento se persiga por vía de la acción de tutela debe conllevar, en forma inmediata, la violación de uno o múltiples derechos fundamentales, lo cual determina que sólo las decisiones judiciales cuyos efectos trasciendan el campo de los anotados derechos, en detrimento de éstos, pueden ser atacadas mediante la acción de tutela.

3. Una vez establecidos con claridad cuáles son los eventos en los cuales la tutela es el mecanismo procesal adecuado para controvertir decisiones judiciales, la Sala se pregunta si puede ser considerada como una vía de hecho aquella decisión judicial que vulnera los principios constitucionales de la cosa juzgada y del *non bis in idem*, ambos contenidos en la garantía constitucional del debido proceso establecida en el artículo 29 de la Carta Política.

¹ Entre otras, pueden consultarse las ST-055/94; ST-231/94 y ST-008/98.

A juicio de esta Corporación, al interrogante antes planteado debe responderse en forma afirmativa. Ciertamente, aquella providencia que vulnera los principios de la cosa juzgada y de *non bis in idem* constituye una vía de hecho por presentar un *defecto orgánico*, como quiera que el funcionario judicial que expide el acto judicial violatorio de los anotados derechos fundamentales carece por completo de competencia para pronunciarse sobre hechos, conductas o asuntos previamente finiquitados en otro proceso judicial. En virtud del principio de la cosa juzgada y del derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, la competencia de los jueces, en los asuntos sometidos a su conocimiento, se contrae, única y exclusivamente, al estudio y decisión de cuestiones que no hayan sido debatidas y resueltas en un proceso judicial llevado a cabo en forma previa.

Este ha sido el sentido de la jurisprudencia constitucional, la que tiene establecido, con absoluta claridad, que tanto el principio de *non bis in idem* como el de cosa juzgada, son derechos fundamentales susceptibles de ser protegidos por vía de tutela.² Por esta razón, si un funcionario judicial desconoce o vulnera los anotados derechos fundamentales en una providencia, ésta puede convertirse en una vía de hecho, siempre y cuando se cumplan los requisitos por los que esta última se caracteriza establecidos más arriba. Si éstos se cumplen y el titular de los derechos no cuenta con ningún otro medio procesal ordinario de defensa o persigue evitar la consumación de un perjuicio irremediable, la acción de tutela se convierte en el mecanismo adecuado para atacar la decisión judicial de que se trate.

Ahora bien, antes de entrar a estudiar si en el caso concreto la sentencia impugnada vulneró los principios del *non bis in idem* y de la cosa juzgada, resulta indispensable realizar algunas consideraciones generales sobre los mismos, en punto a determinar los criterios que deben ser utilizados para definir casos como el presente.

Consideraciones generales sobre los principios de *non bis in idem* y de la cosa juzgada (C.P., artículo 29)

4. Aún cuando usualmente se habla de los principios de la cosa juzgada y de *non bis in idem* como dos conceptos diferenciados, es menester precisar que éstos se encuentran íntimamente relacionados. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sentado la siguiente doctrina:

“Para esta Corporación, por el contrario, estas dos nociones se implican mutuamente, son inconcebibles por separado. *Non bis in idem*, es una expresión latina que significa ‘no dos veces sobre lo mismo’; ésta ha sido empleada para impedir que una pretensión, resuelta mediante una decisión judicial contra la cual no cabe recurso alguno, sea presentada nuevamente ante otro juez. En otras palabras, quiere decir que no debe resolverse dos veces el mismo asunto. En sentido similar ha sido acuñado el término ‘cosa juzgada’. (...)”

Pensar en la noción de ‘cosa juzgada’ sin hacerlo a la vez en el *non bis in idem*, es prácticamente un sin sentido; por lo tanto, cuando el artículo 29 de la Constitución prohíbe al Estado juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho, está haciendo referencia a ambas.

² Véanse, las SC-543/92 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-520/92 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-368/93 M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; ST-575/93 M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-652/96 M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Teniendo presente lo anterior, carece de sentido lógico afirmar que uno de los principios citados se aplica en materia penal y el otro en civil, pues como ya se dijo, no se trata de dos principios diferentes. Es probable que en cada una de las dos áreas del derecho se concrete de manera diferente, al igual que en laboral o administrativo; pero sin lugar a dudas se trata del mismo principio de derecho.”³

Conforme a lo anterior, es posible afirmar que el principio de *non bis in idem* constituye la aplicación del principio más general de cosa juzgada al ámbito del *ius puniendi*, esto es, al campo de las sanciones tanto penales como administrativas.⁴ Ciertamente, la prohibición que se deriva del principio de la cosa juzgada, según la cual los jueces no pueden tramitar y decidir procesos judiciales con objeto y causa idénticos a los de juicios de la misma índole previamente finiquitados por otro funcionario judicial,⁵ equivale, en materia sancionatoria, a la prohibición de “someter dos veces a juicio penal a una persona por un mismo hecho, independientemente de si fue condenada o absuelta”,⁶ que se erige en el impedimento fundamental que a jueces y funcionarios con capacidad punitiva impone el principio de *non bis in idem*.

En relación con las características generales de estos principios constitucionales, la Corte ha manifestado, en primer lugar, que constituyen una emanación de los valores de justicia material y de seguridad jurídica.⁷ Como quiera que el significado primigenio de los principios de *non bis in idem* y de cosa juzgada consiste en impedir que los hechos o conductas debatidos y resueltos en un determinado proceso judicial vuelvan a ser discutidos por otro funcionario en un juicio posterior, esta Corporación ha considerado que la relación que debe existir entre los hechos, el objeto y la causa de esos dos procesos debe ser de identidad. En efecto, la jurisprudencia señala que debe tratarse de *motivos idénticos*,⁸ de *juicios idénticos*,⁹ del *mismo hecho*,¹⁰ del *mismo asunto*¹¹ o de *identidad de objeto y causa*.¹² Así, por ejemplo, la Corte ha estimado que no se violan los principios constitucionales en comento cuando una misma

³ ST-652/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz). La inescindible relación entre los principios de cosa juzgada y de *non bis in idem* también se encuentra planteada en las SC-543/92 (MP. José Gregorio Hernández Galindo) y ST-368/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

⁴ En la SC-214/94 (MP. Antonio Barrera Carbonell) la Corte afirmó: “Como se deduce del aparte final del inciso 4 del referido artículo 29, el principio [de *non bis in idem*] es de corte rigurosamente penal porque la norma lo enuncia cuando establece los derechos del sindicado. No obstante la prohibición también tiene aplicación y debe observarse por la administración cuando quiera que se coloque en trance de sancionar a sus servidores o a los particulares.”

⁵ SC-096/93 (MP. Simón Rodríguez Rodríguez).

⁶ ST-575/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). Véanse, también, las SC-479/92 (MP. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero); ST-520/92 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); SC-543/92 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); ST-368/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); SC-214/94 (MP. Antonio Barrera Carbonell); SC-264/95 (MP. Fabio Morón Díaz); ST-652/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

⁷ SC-479/92 (MP. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero); ST-520/92 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); SC-543/92 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); ST-368/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); ST-575/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁸ SC-479/92 (MP. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero).

⁹ SC-244/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

¹⁰ ST-520/92 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); SC-543/92 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); ST-368/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); ST-575/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); SC-214/94 (MP. Antonio Barrera Carbonell); SC-319/94 (MP. Hernando Herrera Vergara); ST-652/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

¹¹ ST-652/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

¹² SC-096/93 (MP. Simón Rodríguez Rodríguez).

conducta es juzgada por dos jurisdicciones diferentes con base en normas de categoría, contenido y alcance distintos.¹³

5. El fenómeno de la cosa juzgada ocurre cuando entre dos procesos judiciales se presenta una serie de identidades procesales que determinan que, en el segundo juicio, al juez le resulte vedado pronunciarse sobre aquellas cuestiones sobre las que concurren las anotadas identidades. En Colombia, los criterios que permiten determinar si, en cierto caso, existe cosa juzgada se encuentran establecidos en los distintos códigos de procedimiento. Sin embargo, los “principios tutelares” - como los ha denominado el Consejo de Estado¹⁴ - de esta institución jurídica son los establecidos en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, los cuales son aplicables a otros procedimientos y, en especial, al contencioso administrativo.¹⁵ La norma señalada indica que existe cosa juzgada entre dos procesos judiciales y ésta puede ser declarada en el juicio posterior cuando: (1) ambos procesos versan sobre el *mismo objeto (eadem res)*; (2) ambos juicios se fundan en la *misma causa (eadem causa petendi)*; y, (3) existe *identidad jurídica de partes (eadem conditio personarum)* entre ambos procesos. La jurisprudencia colombiana ha estimado que, mientras los dos primeros elementos constituyen el límite objetivo de la cosa juzgada y responden, respectivamente, a las preguntas acerca de sobre qué se litiga y porqué se litiga, el último elemento constituye el límite subjetivo de la cosa juzgada.¹⁶

Conforme a la jurisprudencia y la doctrina nacionales, el objeto de un proceso se encuentra definido tanto por las declaraciones que, en concreto, se solicitan de la administración de justicia (*petitum*), como por el pronunciamiento específico del órgano judicial en la parte resolutoria de la respectiva sentencia con respecto al *petitum*. En relación con la *causa petendi* o causa de pedir, las mismas fuentes señalan que ésta hace referencia a las razones que sustentan las peticiones del demandante ante el juez. Es así como la *causa petendi* contiene, por una parte, un componente fáctico constituido por una serie de hechos concretos y, de otro lado, un componente jurídico, constituido no sólo por las normas jurídicas a las cuales se deben adecuar los hechos planteados sino, también, por el específico proceso argumentativo que sustenta la anotada adecuación. En suma, es posible afirmar que la *causa petendi* es aquel grupo de hechos jurídicamente calificados de los cuales se busca extraer una concreta consecuencia jurídica.

Los principios de *non bis in idem* y de la cosa juzgada (C.P., artículo 29) en los procesos de pérdida de la investidura

6. En materia de procesos de pérdida de la investidura, el artículo 15 de la Ley 144 de 1994, la cual establece el trámite al que debe ajustarse el anotado juicio, determina que “no se podrá admitir solicitud de pérdida de la investidura de un congresista en el evento de alegarse los mismos hechos que sirvieron de fundamento a las causales sobre las cuales ya se haya pronunciado el Consejo de Estado”. Y añade: “Todas las sentencias en éstos procesos producen efectos de cosa juzgada”.

7. La pregunta que debe responderse es si las sentencias que se producen con ocasión de un proceso electoral, constituyen cosa juzgada para efectos del proceso de pérdida de investidura.

¹³ ST-413/92 (MP. Ciro Angarita Barón); SC-096/93 (MP. Simón Rodríguez Rodríguez); SC-319/94 (MP. Hernando Herrera Vergara); SC-259/95 (MP. Hernando Herrera Vergara); SC-244/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de octubre 23 de 1974.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de octubre 23 de 1974.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de enero 18 de 1983 (MP. José María Esguerra Samper).

En este caso, la Sala no deja de advertir que los dos procesos de que se habla persiguen finalidades distintas, pues mientras el proceso electoral busca la determinación de la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos expedidos por las corporaciones electorales y la guarda de “los principios constitucionales y legales sobre el sufragio, que constituyen la piedra angular de un régimen representativo y democrático como el nuestro”,¹⁷ el proceso de pérdida de la investidura es un juicio disciplinario de carácter eminentemente ético que persigue la evaluación de la conducta de un congresista con la finalidad de determinar si ha actuado conforme a los deberes que su dignidad le impone.¹⁸

Sin embargo, no debe olvidarse el hecho de que algunas de las causales de pérdida de la investidura contempladas en el artículo 183 de la Carta Política son, al mismo tiempo, causales de nulidad de los actos administrativos de carácter electoral (C.C.A., artículos 223 y 228). En particular, esta identidad se produce en el caso de la causal de pérdida de la investidura por violación del régimen de inhabilidades (C.P. art. 183-1) y la causal de nulidad de los actos administrativos electorales por inelegibilidad, de que tratan los artículos 223-5 y 228 del Código Contencioso Administrativo. En efecto, las inhabilidades son causales de inelegibilidad, como quiera que la persona en quien recae una inhabilidad no puede ser elegida para el cargo público de congresista.

Conforme a lo anterior, debe afirmarse que la regulación constitucional y legal de las inhabilidades y las inelegibilidades para ser elegido congresista determinan que el fenómeno de la cosa juzgada pueda estructurarse en un juicio de pérdida de investidura en el caso en que se invoque como causal algún hecho o conducta previamente discutido y desechado como inelegibilidad en un proceso electoral surtido ante la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Lo anterior fue reconocido por esta Corporación que, al respecto, sentó la siguiente doctrina:

“Lo primero que cabe observar es la diferencia prevista entre la acción encaminada a conseguir la declaración de nulidad de la elección y el proceso en el cual se pide que se decrete la pérdida de la investidura, con fundamento en el artículo 184 de la Constitución. (...)”

No asiste razón al demandante cuando considera que la posibilidad de instaurar las dos acciones [electoral y de pérdida de la investidura] en relación con una misma persona, y aduciendo, por ejemplo, una misma causal de inhabilidad, vulnera el principio del debido proceso. Cuando así se razona, se olvida que existe un remedio para tales situaciones: la cosa juzgada. En efecto, veamos.

Demandada la nulidad de la elección, de conformidad con los artículos 227 y 228 del decreto 01 de 1984, y habiéndose dictado sentencia, será posible estar en una de estas situaciones:

a) Se ha anulado la elección, y en este caso el proceso de pérdida de la investidura solamente podría tener la finalidad de constituir la causal de inhabilidad prevista por el numeral 4 del artículo 179 de la Constitución para que tenga efecto en el futuro.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de abril 20 de 1983; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de mayo 14 de 1992; Corte Constitucional, sentencia C-507/94 (MP. Jorge Arango Mejía).

¹⁸ SC-011/94 (MP. Alejandro Martínez Caballero); SC-089/94 (MP. Alejandro Martínez Caballero); SC-319/94 (MP. Hernando Herrera Vergara); SC-497/94 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); SC-507/94 (MP. Jorge Arango Mejía); SC-247/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); SC-037/96 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); SC-280/96 (MP. Alejandro Martínez Caballero); SC-473/97 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

b) La demanda no ha prosperado porque la causal de inhabilidad no existió. En este caso la sentencia podría oponerse para fundar la excepción de cosa juzgada.

c) La demanda no ha prosperado, porque se interpuso vencido el término señalado en la ley. En este evento no habría lugar a oponer la excepción de cosa juzgada, porque la sentencia no habría declarado la inexistencia de la causal elegida”.¹⁹

8. Ahora bien, los procesos electorales constituyen una forma especial de los procesos de nulidad, toda vez que, como se vio, su objeto consiste en determinar la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos expedidos por las corporaciones electorales (C.C.A., artículos 223 y 228). A este respecto, los incisos primero y segundo del artículo 175 del Código Contencioso Administrativo disponen, por una parte, que la sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada *erga omnes* y, de otro lado, que la sentencia que niega la nulidad de un acto de la misma índole tendrá fuerza de cosa juzgada *erga omnes* pero sólo con respecto a la *causa petendi* juzgada.

En consecuencia, si en el proceso electoral, la nulidad del acto administrativo electoral resultó negada, la sentencia sólo hará tránsito a cosa juzgada en relación con la específica *causa petendi* invocada por el actor para sustentar la petición de nulidad del acto administrativo electoral de que se trate. En estos casos, la excepción de cosa juzgada sólo puede operar si la *causa petendi* que sustenta las peticiones de los demandantes y que fundamenta el respectivo fallo, es idéntica.

Lo anterior implica que las respectivas demandas, en punto a la invocación de la causal de inelegibilidad de que trate, se encuentren fundadas en los mismos hechos y que la calificación jurídica de éstos sea idéntica (v. *supra*). De esta forma, en un proceso posterior de pérdida de la investidura podrá invocarse la misma inelegibilidad como causal de pérdida de la investidura, siempre y cuando la *causa petendi* en que se funde el *petitum* del actor sea distinta a la invocada en el proceso electoral.

Una vez establecidos los parámetros necesarios para determinar si en un proceso de pérdida de la investidura se estructura el fenómeno de la cosa juzgada frente a inelegibilidades previamente debatidas y desechadas en un proceso electoral surtido ante la Sección Quinta del Consejo de Estado, resulta necesario ocuparse del caso concreto sometido a la revisión de la Corte.

La presunta vulneración de los principios de *non bis in idem* y de la cosa juzgada (C.P., artículo 29) en el caso que se estudia

9. En su demanda, el apoderado del actor alega que en la sentencia de agosto 26 de 1994, por medio de la cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado despojó de su investidura de Senador de la República al señor Félix Salcedo Baldión, debió decretarse la existencia de cosa juzgada frente a la causal de pérdida de la investidura según la cual Salcedo Baldión había contratado con entidades públicas del departamento de Norte de Santander en contra de expresas prohibiciones constitucionales. Según el demandante, esta causal había sido desechada por la Sección Quinta del Consejo de Estado que, en su sentencia de abril 27 de 1993, negó la nulidad de la Resolución N° 121 de noviembre 25 de 1991, expedida

¹⁹ SC-507/94 M. P. Dr. Jorge Arango Mejía.

por el Consejo Nacional Electoral,²⁰ en lo referente a la declaratoria de elección de Félix Salcedo Baldión como Senador de la República y a la expedición de la respectiva credencial.

Para determinar si los cargos del actor tienen fundamento, la Sala deberá estudiar, en primer lugar, la demanda que dio inicio al proceso electoral que culminó con la sentencia de abril 27 de 1993, así como el fallo mencionado, con el fin de establecer cuál fue la *causa petendi* que, en ese juicio electoral, sustentaba la petición de nulidad formulada por el demandante. Acto seguido, la Corte examinará la demanda que dio lugar al proceso de pérdida de la investidura en contra de Félix Salcedo Baldión, así como la sentencia de agosto 26 de 1994 por medio de la cual fue despojado de su dignidad de Senador de la República, con el objeto de determinar cuál fue la *causa petendi* en que se fundaron las súplicas del actor en ese proceso.

Una vez establecidas ambas *causae petendi*, la Sala procederá a compararlas con miras a determinar si, entre ellas, existe la identidad que permitiría estructurar la existencia de una cosa juzgada.

9.1. En la demanda que dio lugar al juicio electoral, el actor alegó que el señor Salcedo Baldión se encontraba inhabilitado para ser elegido senador y, por ende, era inelegible, por haber incurrido en la inhabilidad consagrada en el artículo 179-3 de la Carta Política²¹. Según la causal mencionada, quienes hayan celebrado contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros dentro de los seis meses anteriores a la elección no podrán ser elegidos congresistas.

Los hechos que fundaban la petición de nulidad del acto administrativo demandado consistieron en que, según el demandante, Félix Salcedo Baldión, por intermedio de la sociedades Diario de la Frontera Ltda, Radio 900 Televisión y Comunicaciones S.A. y Vallas Cero Ltda, contrató con la Empresa Licorera del Norte de Santander, con las Centrales Eléctricas del Norte de Santander, con la Junta Departamental de Beneficencia del Norte de Santander y con el Municipio de Cúcuta, entre el 27 de abril y el 27 de octubre de 1991, fecha en la cual resultó electo Senador de la República.

Los hechos mencionados fueron calificados por el demandante como una causal de inhabilidad-inelegibilidad con base en las disposiciones del artículo 179-3 del Estatuto Superior y del artículo 228 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor la nulidad de una elección con la consecuente cancelación de la respectiva credencial podrá pedirse ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo, “cuando un candidato no reúna las condiciones constitucionales o legales para el desempeño de un cargo, fuere inelegible o tuviere algún impedimento para ser elegido”.

Sin embargo, la sentencia de abril 27 de 1993, emanada de la Sección Quinta del Consejo de Estado denegó las pretensiones de la demanda electoral. Estimó que la causal de inelegibilidad alegada no se presentaba, como quiera que las sociedades contratantes eran sujetos de obligaciones y derechos distintos de los socios que las componían.

²⁰ Por medio de la cual se declara la elección de senadores por circunscripción nacional, correspondiente a los comicios electorales llevados a cabo el 27 de octubre de 1991.

²¹ Folios 2 a 10 del expediente contentivo del proceso electoral de nulidad en contra de la Resolución N° 121 de noviembre 25 de 1991, expedida por el Consejo Nacional Electoral.

9.2. A su turno, en la demanda que dio lugar a que Félix Salcedo Baldión fuese despojado de su investidura de Senador de la República²², el demandante señaló que Salcedo Baldión había incurrido en una conducta incompatible con su investidura, por lo tanto, se hallaba incurso en la causal de pérdida de la investidura consignada en el artículo 183-1 de la Constitución Política.

Para fundar su aserto, el actor indicó que Salcedo Baldión había contratado con empresas públicas del departamento de Norte de Santander entre el 25 de noviembre de 1991 y el 23 de enero de 1992, lo cual vulneraba el artículo 180-2 de la Carta Política, según el cual los congresistas no podrán celebrar contratos con entidades públicas por sí o por interpuesta persona. El fundamento fáctico de la solicitud de pérdida de la investidura por la causal antes señalada consistió en los contratos celebrados por Salcedo Baldión, a través de la sociedad Diario de la Frontera Ltda, con las Empresas Municipales de Cúcuta, con la Beneficencia del Norte de Santander, con la Alcaldía de Cúcuta y con el SENA del Norte de Santander, entre el 25 de noviembre de 1991 y el 23 de enero de 1992.

Los hechos mencionados fueron calificados jurídicamente como causal de incompatibilidad y, por lo tanto, de pérdida de la investidura conforme a lo dispuesto por los artículos 180-2 y 183-1 de la Constitución y los artículos 296-1, 301 y 304 de la Ley 5ª de 1992.

Como ya fue mencionado, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la demanda y decretó la pérdida de la investidura del senador Salcedo Baldión.

10. Una vez establecida la *causa petendi* de los procesos electoral y de pérdida de la investidura antes mencionados, es posible advertir, luego de un ejercicio simple de comparación, que no existe la identidad que se requiere para que la cosa juzgada pudiera configurarse en el proceso de pérdida de la investidura. Mientras que en el juicio electoral la petición de nulidad se fundamenta en contratos celebrados por Salcedo Baldión con entidades públicas del Norte de Santander por intermedio de ciertas sociedades *entre el 27 de abril y el 27 de octubre de 1991*, las súplicas del proceso de pérdida de la investidura se basan en contratos suscritos por Salcedo Baldión con empresas públicas del Norte Santander a través de la sociedad Diario de la Frontera Ltda *entre el 25 de noviembre de 1991 y el 23 de enero de 1992*.

Para que pueda hablarse de identidad en el componente fáctico de la *causa petendi*, los hechos alegados en uno y otro proceso deben ser los mismos y, para que un hecho sea idéntico a otro, debe haber ocurrido en el mismo período de tiempo y, por supuesto, entre idénticas partes. En la medida en que los períodos en que se llevaron a cabo las contrataciones que fundamentan las peticiones en ambos procesos son distintos, así como las partes involucradas, debe concluirse, por fuerza, que se trata de hechos distintos que desestiman cualquier forma de identidad en los componentes fácticos de las *causae petendi* de los dos juicios.

Adicionalmente, la calificación jurídica de los hechos antes anotados, es decir el componente jurídico de las *causae petendi*, es distinta en ambos casos. Ciertamente, en el proceso electoral los hechos *fueron calificados como causal de inhabilidad-inelegibilidad con base en las disposiciones de los artículos 179-3 de la Constitución Política y 228 del Código Contencioso Administrativo*, al paso que, en el juicio de pérdida de la investidura, el componente fáctico fue *calificado como causal de pérdida de la investidura por hallarse el demandado incurso en*

²² Folios 2 a 9 del expediente que contiene el respectivo proceso cursado ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

causal de incompatibilidad, conforme al tenor de los artículos 180-2, 183-1 constitucionales y 296-1, 301 y 304 de la Ley 5ª de 1992. La diversidad en la calificación jurídica de los hechos en ambos procesos salta a la vista y, por ello, la falta de identidad en el componente jurídico de las *causae petendi* es evidente.

11. No obstante lo anterior, podría alegarse que, a pesar de que se trata de hechos que sucedieron en distintos momentos, lo cierto es que son sustancialmente idénticos, pues todos ellos constituyen eventos de contratación entre sociedades de las cuales era parte Salcedo Baldión y empresas públicas del orden departamental. En razón de tal identidad, se podría sostener que la diversa calificación jurídica es una cuestión meramente formal que no afecta lo esencial de la *causa petendi*. De aceptarse lo anterior, se estaría frente al fenómeno denominado *cosa juzgada material*.

Es cierto que el principio de la cosa juzgada material se ha aplicado por las altas corporaciones y, en especial por la Corte Constitucional, como desarrollo del principio de universalidad del *dictum* judicial, que tiende a dar racionalidad a la hermenéutica judicial y a promover el principio de seguridad jurídica. Sin embargo, la excepción de la cosa juzgada en procesos como el de la pérdida de la investidura, no puede extenderse hasta el punto de cobijar la llamada cosa juzgada material, vale decir la *ratio decidendi*, de decisiones judiciales que, desde ningún punto de vista, pueden comprometer el alcance de las competencias constitucionales propias del Consejo de Estado o del principio constitucional de autonomía judicial. En este sentido, la excepción de cosa juzgada en procesos de pérdida de la investidura, no llega hasta el punto de atar a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a la *ratio decidendi* en que se funden decisiones adoptadas por otras secciones de esa corporación judicial.

A este respecto, no puede menos que afirmarse que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado sólo se encuentra vinculada a la parte resolutive de sentencias anteriores proferidas por las otras secciones del Consejo de Estado, siempre y cuando se cumplan los requisitos a los que se ha hecho referencia a lo largo de la presente sentencia.

Se concluye entonces, que en el presente caso no había lugar a declarar la existencia de una cosa juzgada en el proceso de pérdida de la investidura. Por esta razón, queda sin fundamento el cargo del actor contra la sentencia de agosto 26 de 1994, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por violación a los principios constitucionales de la cosa juzgada y de *non bis in idem* (C.P., artículo 29).

La presunta vulneración del artículo 137 de la Constitución Política

12. En el proceso de tutela de la referencia, el demandante alega que la sentencia de agosto 26 de 1994, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, es una vía de hecho porque una de las causales con base en las cuales se decretó la pérdida de la investidura (la gestión llevada a cabo por Félix Salcedo Baldión ante ISA, con el fin de que el contrato de generación eléctrica por barcazas fuera adjudicado a la firma HMS Global Corporation) resultó probada por las declaraciones del gerente de ISA ante la Comisión Quinta del Senado de la República, las cuales se produjeron en contravención de lo dispuesto por el artículo 137 de la Carta Política. Estima que estas declaraciones no podían ser tenidas en cuenta por el Consejo de Estado, toda vez que para que las declaraciones que las personas rinden ante las comisiones constitucionales permanentes del Congreso de la República surtan algún

efecto, el declarante debe haber sido convocado y emplazado a instancias de todos los miembros de la comisión y no de uno sólo de sus miembros (C.P., artículo 137). Señala que las declaraciones anotadas se produjeron como consecuencia de un cuestionario que el senador Amylkar Acosta Medina le envió al gerente de ISA S.A. sin contar con la aprobación de los restantes miembros de la Comisión Quinta del Senado de la República.

En opinión de la Sala, el cargo anteriormente planteado carece de sustento constitucional y, por ende, es improcedente. En primer lugar, el actor confunde los ámbitos de aplicación del artículo 137 de la Constitución Política. Las disposiciones contenidas en los artículos 137 y 149 de la C.P., sólo son aplicables al ámbito de las funciones ejercidas por el Congreso de la República en uso de sus atribuciones constitucionales como órgano de control político. En otras palabras, la ineficacia de que trata el artículo 149 de la Carta Política no obliga a los funcionarios de las otras ramas del poder público y, en particular, a los jueces. En efecto, los trámites, declaraciones y debates que se produzcan en el seno del Congreso de la República pueden obrar como prueba en un proceso judicial, sin que esa proveniencia obligue al juez a evaluarlos conforme a las reglas que rigen su producción en el Congreso y a darles el efecto que las mismas establecen. De lo contrario se atentaría contra el principio constitucional de la independencia judicial (C.P., artículo 228) que, en materia probatoria, se manifiesta a través del principio de la sana crítica en la evaluación de las pruebas.

Adicionalmente, cabe señalar que, el día cuatro de mayo de 1994, la consejera sustanciadora dentro del proceso de pérdida de la investidura cursado contra Félix Salcedo Baldión escuchó en declaración al ex-gerente de ISA S.A. (fols. 291 a 300 del expediente contentivo del proceso de pérdida de la investidura) quien, en esta oportunidad, confirmó las declaraciones que, tiempo antes, había efectuado ante la Comisión Quinta del Congreso de la República y distintos medios de comunicación. Esta constatación determina que no pueda afirmarse, como lo hace el demandante, que la gestión de negocios llevada a cabo por Félix Salcedo Baldión ante ISA S.A., la cual se erigió, entre otras, en causal de pérdida de su investidura como Senador de la República, sólo haya sido probada por las declaraciones del gerente de esa entidad ante la Comisión Quinta del Senado de la República. En suma, la anotada causal se consideró probada no solo con base en las mencionadas declaraciones sino, también, en el testimonio que el gerente de ISA S.A. rindió, en forma directa, ante el Consejo de Estado y en múltiples documentos de prensa que obran en el expediente.

La presunta vulneración del principio de legalidad de la pena

13. El último cargo de inconstitucionalidad que el apoderado del actor endilga a la sentencia de agosto 26 de 1994, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, consiste en afirmar que a su poderdante le fue impuesta una sanción que sólo es aplicable a los congresistas, por hechos llevados a cabo en una época en la cual no ostentaba la calidad de miembro del Congreso de la República. Manifiesta que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decretó la pérdida de la investidura del senador Salcedo Baldión por haber contratado con empresas públicas estatales entre el 27 de abril y el 27 de octubre de 1991, período durante el cual su mandante no poseía la investidura de congresista, toda vez que la Asamblea Nacional Constituyente revocó el mandato del Congreso elegido para el período que se iniciaba el 20 de julio de 1990, convocando a nuevas elecciones legislativas que debían celebrarse el 27 de octubre de 1991.

Como antes se vio, la incompatibilidad que dio lugar a la pérdida de la investidura como Senador de la República del señor Félix Salcedo Baldión consistió en que éste contrató con empresas públicas del departamento de Norte de Santander durante el *periodo comprendido entre el 25 de noviembre de 1991 y el 23 de enero de 1992* y no entre el 27 de abril y 27 de octubre de 1991 (fol. 24 de la sentencia de pérdida de la investidura), como quiere hacerlo aparecer el representante judicial del demandante. Este último período sustentaba el *petitum* de la demanda electoral de nulidad que culminó con la sentencia de abril 27 de 1993, emanada de la Sección Quinta del Consejo de Estado (v. *supra*), cuya constitucionalidad no se discute en el presente proceso de tutela.

El señor Félix Salcedo Baldión fue elegido Senador de la República, por un período de cuatro años, en las elecciones llevadas a cabo el 27 de octubre de 1991, elección que fue declarada por el Consejo Nacional Electoral mediante la Resolución N° 121 de noviembre 25 de 1991. Si Salcedo Baldión fue declarado Senador de la República a partir del 25 de noviembre de 1991 por un período de cuatro años a partir de esa fecha, queda claro que la incompatibilidad con base en la cual fue despojado de su investidura (contrataciones llevadas a cabo entre el 25 de noviembre de 1991 y el 23 de enero de 1992) se produjo durante una época en la cual tenía el cargo de senador, razón por la cual era posible imponerle la sanción de pérdida de la investidura por haber incurrido en la anotada incompatibilidad.

La procedencia de la acción de tutela

14. El apoderado del actor señala que la acción de tutela es el único medio de defensa a su disposición para controvertir la sentencia de agosto 26 de 1994, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, toda vez que el recurso extraordinario especial de revisión contra las sentencias de pérdida de la investidura de un congresista, consagrado en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, carece de toda eficacia en la actualidad, como quiera que, hasta la fecha, el Legislador no ha determinado cuál es el juez competente para dar trámite al anotado recurso.

En jurisprudencia anterior,²³ esta Corporación consideró que, en razón de la existencia del recurso extraordinario especial de revisión (Ley 144 de 1994, artículo 17), la acción de tutela no era el medio procedente para atacar las sentencias de pérdida de la investidura de un congresista proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Indica la sentencia que tal recurso constituía un medio alternativo e idóneo de defensa judicial. La Sala considera que esta doctrina debe ser modificada por la presente sentencia.

La Corte Constitucional ha estimado, en múltiples sentencias, que la efectividad del medio alternativo de defensa frente a la acción de tutela debe ser examinada en concreto. En otras palabras, no basta que el otro medio de defensa se encuentre plasmado, en forma abstracta, en el ordenamiento jurídico, sino que debe, además, ofrecer la posibilidad de que, por su conducto, sea posible el restablecimiento cierto y actual de los derechos fundamentales que el demandante considera han sido amenazados o vulnerados. El recurso extraordinario especial de revisión contra sentencias de pérdida de la investidura de congresistas ciertamente se encuentra consignado en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994. Empero, hasta el momento de proferir esta

²³ ST-193/95 M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

sentencia, la ley no ha establecido el juez competente para conocer del anotado recurso, lo cual, en la práctica, lo torna completamente inane.²⁴

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- **CONFIRMAR**, por las razones expresadas en esta providencia, la sentencia de octubre 30 de 1997, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C.

Segundo.- **LIBRESE** comunicación a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C., con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998)).

²⁴ Esta Corporación, en la sentencia C-247/95 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, se declaró incompetente para determinar cuál podría ser el juez responsable de tramitar el recurso extraordinario especial de revisión, como quiefa que ello sólo podía ser definido por el Legislador. De otra parte, el proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia asignaba a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento del anotado recurso. Sin embargo, la Corte, en la sentencia C-037/96 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), declaró la inexequibilidad de la disposición antes anotada. Ciertamente, consideró, por una parte, que, conforme a los artículos 184 y 237-5 de la Carta Política, las decisiones de pérdida de la investidura le competen, en forma exclusiva, al Consejo de Estado, lo cual implica que ningún otro juez pueda revisar las sentencias que al respecto adopte la anotada Corporación. Así mismo, admitir tal posibilidad implicaría la violación del principio de independencia del juez (C.P., artículos 113 y 228). De otro lado, la Corte estimó que la regulación en torno a un recurso es una materia procesal propia de una ley ordinaria y no de una ley estatutaria.

SENTENCIA No. T-163
abril 30 de 1998

DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta
INVESTIGACION DISCIPLINARIA-Procedimiento de respuesta de peticiones

Referencia: Expediente T-152747

Acción de tutela incoada por Jorge Enrique Domínguez Guerrero contra la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los treinta días (30) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisa el fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El ciudadano Jorge Enrique Domínguez Guerrero en nombre propio y en representación de la menor María Stella Domínguez Arias, elevó acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión, Seccional Córdoba y Santa Fe de Bogotá, por estimar vulnerados los derechos a la seguridad social, salud, integridad física, educación y alimentación. Son los hechos los siguientes:

1. En su calidad de esposo de la fallecida Olga Stella Arias Moreno de Domínguez, el actor presentó solicitud para el reconocimiento de la sustitución pensional ante la Caja Nacional de Previsión el día 25 de julio de 1997.
2. Que la Caja Nacional de Previsión, Seccional Córdoba, contestó el día 25 de julio que la petición sería resuelta en el término de 8 meses.
3. Que a la fecha de interponer la tutela - noviembre de 1997- no ha recibido respuesta alguna y sus derechos constitucionales a la salud y educación de sus hijos está siendo afectado, por cuanto éstos dependen económicamente de él.

II. LA DECISION JUDICIAL REVISADA

El Juez Sexto Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante fallo del 2 de diciembre de 1997, negó la tutela del derecho de petición, argumentando que la Caja de Previsión había

dado respuesta efectiva a la solicitud del actor, señalando además el término que duraría el respectivo trámite. Sin embargo, considerando que los derechos de la menor representada por su padre están en inminente peligro, debido a la “demora en tramitar la solicitud de pensión de sobrevivientes”, la sentencia protege los derechos de la menor, y ordena a la demandada indicar en el término de 48 horas el estado en el cual se encuentra la solicitud de sustitución pensional.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida en este caso, de conformidad con lo estatuido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Carta Política y según las reglas contempladas en el Decreto 2591 de 1991.

B. Violación del derecho de petición

El fallo de instancia debe ser revocado y corregida su apreciación en torno al alcance y contenido del derecho fundamental de petición, en cuanto se aparta de la doctrina constitucional sentada por esta Corte y desvirtúa la garantía consagrada en el artículo 23 de la Constitución.

En el presente caso, se elevó una petición a Cajanal el 25 de julio de 1997; aparece en el expediente una respuesta de Cajanal ese mismo día, en donde a través de un formato preimpreso, se le comunica al accionante que se le resolverá en 8 meses dando aplicación al artículo 6 del Código Contencioso Administrativo. La tutela se interpone en el mes de noviembre de 1997, por cuanto considera el accionante que no hay aún respuesta.

Bien clara es la norma constitucional cuando establece que “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”.

Al interpretar esta disposición ha sostenido la Corte:

“Se tiene por establecido, con base en el texto constitucional, que la prontitud en la resolución también hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución. La respuesta dada debe además resolver el asunto planteado -siempre y cuando la autoridad ante la cual se hace la petición tenga competencia para ello y no esté previsto un procedimiento especial para resolver la cuestión, caso este último, por ejemplo, de los asuntos que deben resolver los jueces en ejercicio de la labor ordinaria de administrar justicia-, es decir, que no se admiten respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra “en trámite”, pues ello no se considera una respuesta.

“En efecto, ha de hacerse siempre un juicio lógico comparativo entre lo pedido y lo resuelto, para establecer claramente si se trata o no de una verdadera contestación..” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-165 del 1 de abril de 1997).

“Para esta Sala, las respuestas evasivas o las simplemente formales, aun producidas en tiempo, no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas, la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución.

“En efecto, la respuesta aparente pero que en realidad no niega ni concede lo pedido, desorienta al peticionario y le impide una mínima certidumbre acerca de la conducta que debe observar frente a la administración y respecto de sus propias necesidades o inquietudes: no puede hacer efectiva su pretensión, pero tampoco tiene la seguridad de que ella sea fallida.

“Tal circunstancia hace inútil el derecho fundamental del que se trata y, por tanto, cuando ella se presenta, debe considerarse vulnerado el artículo 23 de la Carta Política”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-206 del 26 de abril de 1997).

“El peticionario no queda satisfecho cuando, siendo competente la autoridad a quien dirige su petición, ella se limita a enviar una contestación vacía de contenido, en la que finalmente, aparentando que se atiende a la persona, en realidad no se decide sobre el tema objeto de su inquietud, sea en interés público o privado, dejándola en el mismo estado de desorientación inicial”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-228 del 13 de mayo de 1997).

“Quien eleva una petición, en tanto sea respetuosa, tiene derecho a la respuesta y ésta debe ser oportuna -dentro de los términos señalados en la ley-, entrar al fondo del asunto planteado por el peticionario y resolver sobre él, desde luego siempre que el funcionario sea competente para ello.

“No constituye respuesta y, por lo tanto, salvo el caso excepcionalísimo -que debe hallarse justificado respecto de la petición individual de que se trate- previsto en la segunda parte del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, implica flagrante desconocimiento del derecho del peticionario aquella manifestación verbal o escrita en el sentido de que se le resolverá después, como ha acontecido en esta ocasión.

“En efecto, dice el artículo citado:

*“Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. **Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta**”. (Se Destaca)*

*“Una interpretación laxa de esta disposición llevaría al palmario desconocimiento del artículo 23 de la Carta Política, que, como ya se ha visto, exige **pronta** respuesta.*

“Por tanto, su aplicación ha de ser excepcional, extraordinaria, alusiva exclusivamente a la imposibilidad de la administración de contestar dentro del término una determinada y específica petición. Esto es, la autorización legal en comento debe entenderse con criterio restrictivo y de ninguna manera general.

“Por eso, no puede convertirse en mecanismo usual y generalizado como el puesto en vigencia por la Caja Nacional de Previsión, entidad que, según se aprecia en las pruebas aportadas, ha mandado imprimir formatos en computador, que consagran indiscriminadamente tal fórmula, extensivos invariablemente a todas las solicitudes o, cuando menos,

a un buen número de ellas. No, la apreciación acerca de la pertinencia de la norma transcrita debe hacerse en el caso concreto y expresando las dificultades que él ofrece para que, en ese evento, la resolución de la petición no tenga lugar en tiempo.

“Con este tipo de argucias se busca mantener vigente el concepto equivocado de que la exigencia constitucional resulta satisfecha con una contestación formal pero en verdad se ha dejado a la persona sin saber a qué atenerse sobre su petición y se ha prolongado abusivamente el término señalado por el legislador para resolver”.

“El artículo 9 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) remite, en todos aquellos aspectos que su Capítulo III no consagra para las peticiones en interés particular, a las disposiciones del Capítulo II -peticiones en interés general-. Dentro de éste, el artículo 6, con la salvedad excepcional ya comentada, contempla un término de quince (15) días para decidir peticiones como la que constituye materia de examen.(Cfr. sentencia 296 de 1997).”

En el presente caso, es claro que volvió a incurrir Cajanal en su viciosa costumbre, de resolver la solicitud el mismo día en el cual ésta es presentada ante la entidad, pretendiendo con ello evacuar formalmente la petición. La jurisprudencia citada es clara frente al alcance, excepcional del artículo 6º. del Código Contencioso Administrativo y perentorio del artículo 23 de la Carta.

Se dará por ello, traslado de las diligencias al Procurador General de la Nación para que investigue la conducta de los servidores públicos que han establecido en Cajanal el procedimiento de respuesta examinado, que resulta abiertamente inconstitucional y lesiona derechos fundamentales.

Finalmente, la instancia incurre en una paradoja cuyo comentario no es posible soslayar: el juzgado advierte la mora en que incurre la entidad demandada, le es clara la violación al derecho de petición, pero lo niega aceptando como respuesta la que otorga Cajanal el mismo día en que se presenta la solicitud; luego, por la vía del amparo a los derechos de la menor, ordena a la entidad accionada responder de manera preferente la solicitud de la pensión de sobrevivientes. Sin duda, la vía expedita para ello era el reconocimiento de que el derecho fundamental de petición estaba vulnerado por Cajanal y con ello daba coherencia a las ordenes emitidas en su parte resolutive.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia de instancia.

Segundo. **CONCEDESE** la tutela pedida por Jorge Enrique Domínguez Guerrero, cuya petición de sustitución pensional debe ser resuelta de fondo e íntegramente por la Subdirección de Prestaciones Económicas de Cajanal dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo.

Tercero. **SE COMPULSAN** copias a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo, en relación con la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos que han

T-163/98

ocasionado la mora en la respuesta al peticionario, desfigurando los alcances y el sentido del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo.

Cuarto. **DESE** aplicación al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-164
abril 30 de 1998

**DERECHO DE PETICION-Definición/DERECHO
DE PETICION-Notificación de la decisión**

Nuestra Constitución Nacional consagró, en su artículo 23, el derecho fundamental de petición el cual consiste en la facultad que tiene toda persona de acudir ante las autoridades competentes para reclamar la resolución de fondo de una solicitud presentada, dentro de los términos previstos en la ley. Se revela vulneración de éste derecho constitucional, cuando no hay respuesta a la petición formulada o cuando su resolución es tardía. En tales casos el juez de tutela debe conceder la protección solicitada por medio de este mecanismo especial. Esta Corporación ha afirmado que es necesario, además de lo mencionado anteriormente, la notificación legalmente prevista al interesado de lo resuelto por la autoridad ante quien se elevó su petición. Es por esto que un simple proyecto de resolución, como sucede en el caso que hoy ocupa nuestra atención, no constituye respuesta definitiva, pues no se ha cumplido con el requisito fundamental de comunicar al interesado el resultado de su solicitud.

**DERECHO DE PETICION Y SILENCIO ADMINISTRATIVO
NEGATIVO-Deber de resolver la solicitud**

Como lo ha expresado la Corte Constitucional en diferentes oportunidades, cuando el juez de tutela deniega la protección solicitada, aduciendo que la falta de respuesta configura un silencio administrativo negativo, abriéndose así la vía contenciosa administrativa, contraviene la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que el derecho de petición es de contenido formal, pues predica la pronta resolución de una solicitud, mientras que cuando se abre la vía jurisdiccional como consecuencia de la figura del silencio negativo, se hace referencia al fondo de lo pedido, pues lo que se entra a discutir es la legalidad de la actuación administrativa.

DERECHO DE PETICION-Proyecto de resolución no satisface la solicitud

Referencia: Expediente T-152 839

Peticionarios: Manuel Guillermo Ariza Torres

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Número 8 de Revisión de tutelas, integrada por los H. Magistrados Carmenza Isaza de Gómez, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por Manuel Guillermo Ariza Torres contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

I. ANTECEDENTES

A. HECHOS Y PRETENSIONES

El día 4 de julio de 1996, el actor, habiendo reunido los requisitos de edad (64 años) y tiempo de servicios (mas de 22 años), presentó a través de apoderado, solicitud escrita ante las oficinas del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de su pensión de Jubilación. Un año después, el accionante fue enterado de que el expediente administrativo correspondiente a su caso se había extraviado. No obstante lo anterior, su apoderado solicitó resolver de plano la petición de pensión, sin que hasta la fecha haya obtenido una contestación de fondo a su requerimiento.

Pretende el actor se ordene a la entidad demandada que en un termino de 48 horas, reconozca y pague la pensión de jubilación a que tiene derecho.

B. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior de Cartagena, Sala Laboral, denegó la tutela aduciendo que del informe enviado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se colige que el accionado reconstruyó el expediente administrativo y con base en él se produjo el proyecto de resolución. Por lo anterior la Sala considera que se dio respuesta a la solicitud presentada por el actor, a través de su apoderado.

C. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La Corte Suprema de Justicia confirma la sentencia de primera instancia, afirmando que ha sido reiterada la jurisprudencia de esa Corporación, en el sentido que cuando una persona eleva petición para el reconocimiento de salarios y/o prestaciones ante la Administración y ésta no responde en los términos legales, no se configura vulneración de derecho fundamental alguno, toda vez que opera la figura del silencio administrativo negativo.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar los fallos de la referencia. Su examen se hace en virtud de la selección que de las sentencias de tutela practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se efectuó de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

B. Derecho de petición

Nuestra Constitución Nacional consagró, en su artículo 23, el derecho fundamental de petición el cual consiste en la facultad que tiene toda persona de acudir ante las autoridades competentes para reclamar la resolución de fondo de una solicitud presentada, dentro de los

términos previstos en la ley. Se revela vulneración de éste derecho constitucional, cuando no hay respuesta a la petición formulada o cuando su resolución es tardía. En tales casos el juez de tutela debe conceder la protección solicitada por medio de este mecanismo especial.

Esta Corporación ha afirmado que es necesario, además de lo mencionado anteriormente, la notificación legalmente prevista al interesado de lo resuelto por la autoridad ante quien se elevó su petición. Es por esto que un simple proyecto de resolución, como sucede en el caso que hoy ocupa nuestra atención, no constituye respuesta definitiva, pues no se ha cumplido con el requisito fundamental de comunicar al interesado el resultado de su solicitud.

Es así como en la sentencia T 214 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía se afirmó:

“La existencia de un proyecto, al que todavía no se le ha impartido todo el trámite indispensable para que constituya una respuesta definitiva, no puede ser confundido con la resolución que la norma constitucional exige. La decisión que el derecho de petición demanda, una vez adoptada debe ser puesta en conocimiento del interesado, de modo que la administración no cumple a cabalidad su cometido si resuelve el asunto reservándose el sentido de lo resuelto. La verdadera resolución debe trascender el ámbito de la autoridad que la adopta y, gracias a la notificación legalmente prevista, llegar al conocimiento del peticionario.”

Ahora bien, el Juez de Tutela no está facultado para ordenar la expedición de un acto en uno u otro sentido, ni tampoco para determinar su contenido, pues carece de competencia para ello, pero sí lo está para establecer si los términos legales para proferir una respuesta oportuna han sido observados. En caso negativo, el funcionario judicial en aras de proteger el derecho fundamental de petición, deberá ordenar a la respectiva autoridad resolver de fondo lo solicitado.

No puede afirmarse que el silencio administrativo negativo configure una respuesta a lo solicitado mediante el derecho de petición, como lo afirma el fallo de segunda instancia, mas aún cuando el primero evidencia claramente la vulneración del segundo. Tampoco pueden confundirse estas dos figuras pues tienen objetos distintos.

Como lo ha expresado la Corte Constitucional en diferentes oportunidades, cuando el juez de tutela deniega la protección solicitada, aduciendo que la falta de respuesta configura un silencio administrativo negativo, abriéndose así la vía contenciosa administrativa, contraviene la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que el derecho de petición es de contenido formal, pues predica la pronta resolución de una solicitud, mientras que cuando se abre la vía jurisdiccional como consecuencia de la figura del silencio negativo, se hace referencia al fondo de lo pedido, pues lo que se entra a discutir es la legalidad de la actuación administrativa.

Con base en lo expuesto no puede afirmarse que el mecanismo de la tutela se torna improcedente, por existir otro medio de defensa judicial. Así lo señala la Corte Constitucional en la sentencia T 242 de 1993, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo:

“No es admisible la tesis según la cual el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial por cuya presencia se haga improcedente la acción de tutela. El silencio administrativo es un presupuesto para someter a la jurisdicción la contienda

sobre dicha materia -que es el asunto litigioso objeto de la acción contenciosa- pero no un medio de defensa judicial del derecho de petición en los términos del artículo 86 de la Carta. Aunque haya operado el silencio administrativo negativo, que permitió a los interesados demandar ante la jurisdicción Contencioso Administrativo los actos fictos o presuntos, es claro que se vulneró y se sigue vulnerando -en tanto la Caja se abstenga de resolver- el derecho fundamental de petición garantizado a toda persona, natural o jurídica.”

Por otro lado, el juez de tutela debe aplicar la doctrina constitucional emitida por esta Corporación cuando no exista norma legal que regule el caso concreto, pues de no hacerlo no solo esta desconociendo la jurisprudencia, sino que esta violando la Constitución Política pues se esta aplicando de manera contraria a lo señalado por la jurisdicción competente en dicha materia.¹ La razón de lo anterior estriba en la inseguridad jurídica que se crearía si cada funcionario judicial interpretara según su criterio las normas legales. Es por esto que esta Corporación es la competente para sentar la jurisprudencia constitucional con efectos unificadores, integradores y vinculantes para todos los jueces que conocen los procesos de tutela.

En el caso concreto el señor Ariza Torres, mediante apoderado reclamó hace más de un año al Fondo demandado, el reconocimiento de su pensión de jubilación a la que tiene derecho, pues cumplió con los requisitos exigidos por ley para el efecto, sin embargo dicha entidad no ha comunicado al interesado una respuesta a su solicitud, por lo cual se evidencia la vulneración del derecho fundamental de petición. No resulta acertada la consideración de los jueces de instancia, al entender que la entidad accionada cumplió con su deber, al emitir un proyecto de resolución, pues no se ha realizado la notificación al interesado de la misma.

Por lo anterior esta Sala de Revisión revocará los fallos de instancia y en su lugar concederá la tutela, ordenando a la entidad demandada que en un término máximo de 48 horas, resuelva de fondo y notifique al interesado sobre la solicitud de pensión de jubilación elevada, hace mas de un año.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrado justicia en nombre del pueblo, por mandato de la Constitución Nacional.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido el 27 de noviembre de 1997 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que confirmó la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena, la cual negó la tutela interpuesta por el señor Manuel Guillermo Ariza Torres.

Segundo. **CONCEDER** la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordena al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Seccional Bolívar) resolver de fondo y comunicar debidamente al peticionario, sobre la solicitud de su pensión ordinaria de jubilación dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia.

¹ Sentencia C-083 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz

Tercero. Comunicar la presente decisión en los términos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrado (E.)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-165
abril 30 de 1998

**DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno
y completo de salarios**

Nuestra Carta Política consagra la posibilidad que tiene toda persona de trabajar en condiciones dignas y justas, y es precisamente por esto que el empleador tiene la obligación de pagar oportuna y completamente el salario, pues de no hacerlo estaría violando no solo el derecho al trabajo, sino también a la vida y a la subsistencia. Cuando un individuo presta sus servicios a otro, existiendo prestación personal del servicio, subordinación y remuneración, se crea entre ellos un vínculo jurídico de carácter conmutativo, y es por esto que puede afirmarse que una vez desarrollado el esfuerzo físico y mental por parte del trabajador para la realización de su labor, el salario se convierte en un derecho adquirido, que debe cumplirse de manera oportuna por parte del empleador, quien ya se vio beneficiado por el servicio prestado. La mora en el pago de la remuneración adeudada al trabajador no solo constituye una violación flagrante al artículo 25 de la Constitución Política, sino también de otros derechos fundamentales, cuando el salario constituye el único medio de subsistencia para él y su familia.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

Cuando el incumplimiento del empleador afecta el mínimo vital del trabajador y su familia, esta Corporación ha reiterado que se hace procedente la acción de tutela para solicitar la protección requerida, ya que la existencia de otros medios judiciales de defensa no son efectivos para la protección inmediata de los derechos vulnerados.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de salarios causados y no cancelados

Referencia: Expediente T-153.112

Peticionarios:

Moisés Mejía Silgado, Lorena Acosta Rodríguez, Hector Acosta Severiche, Roberto Aguado Acevedo, Luber Bolívar Ortega, Humberto Enrique Payares, Jesús Rohenez Acosta, José Dolores Berrio, Carlos Carduzo Torres, Pablo Porto Y Elio Rohenez Martínez.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Número 8 de Revisión de tutelas, integrada por los H. Magistrados Carmenza Isaza de Gómez, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del magistrado ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por Moisés Mejía Silgado, Lorena Acosta Rodríguez, Héctor Acosta Severiche, Roberto Aguado Acevedo, Luber Bolívar Ortega, Humberto Enrique Payares, Jesús Rohenez Acosta, José Dolores Berrio, Carlos Carduzo Torres, Pablo Porto y Elio Rohenez Martínez, contra el municipio de San Benito Abad, departamento de Sucre, representado por su alcalde Dr. Alvaro Ordoñez Giraldo.

I. ANTECEDENTES

A. HECHOS Y PRETENSIONES

Los actores quienes laboran al servicio del municipio demandado como educadores en la zona rural y urbana; algunos vinculados por contrato, otros por orden laboral y el último vinculado por licencia del titular del cargo, manifiestan que no han recibido sus salarios correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre de 1997, lo cual pone en peligro su subsistencia y la de sus familias en condiciones justas y dignas.

Por lo expuesto, los demandantes solicitan que se protejan sus derechos fundamentales a la vida, la igualdad, el trabajo y el pago oportuno de sus salarios, y por lo tanto se ordené a la Alcaldía de San Benito Abad (Sucre), pagar la totalidad de las acreencias laborales, así como también que se cancelen en el futuro los salarios puntualmente.

B. FALLO DE INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo Municipal de San Benito Abad, denegó la tutela argumentando que la Corte Constitucional ha reiterado que el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario es susceptible de ser tutelado cuando la omisión en la cancelación de su sueldo, afecta el mínimo vital. Teniendo en cuenta lo anterior, quien alega encontrarse en una situación como la señalada anteriormente, debe aportar ...”siquiera un principio de prueba de sus afirmaciones, con el objeto de dar soporte a las mismas y suministrar al juez de tutela elementos mínimos de convicción ...”. En el presente caso, se considera que los tutelantes no aportaron ninguna prueba que lleve al juzgador al convencimiento de que con el incumplimiento de la Alcaldía, se afecte su subsistencia y la de sus familias en condiciones dignas y justas. El despacho no cuenta con elementos de juicio para conocer la situación económica en que se encuentran los trabajadores.

Adicionalmente, no hay prueba que desvirtúe el informe presentado por la Tesorería Municipal según el cual en este momento el ente territorial carece de la disponibilidad presupuestal para ejecutar los pagos salariales debidos.

Por último afirma el juez de conocimiento que existen otros medios judiciales de defensa, ante los cuales pueden acudir los actores de esta tutela, para obtener la cancelación de las deudas laborales.

II. COMPETENCIA DE LA SALA

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar los fallos de la referencia. Su examen se hace en virtud de la selección que de las

sentencias de tutela practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se efectuó de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La base de la organización política de la sociedad esta en el trabajo socialmente productivo, toda vez que proporciona los medios indispensables para satisfacer las necesidades básicas no solo de la persona que presta sus servicios, sino también de su familia. Es por esta razón que el Estado le ha otorgado una especial protección y es considerado a nivel constitucional como un derecho fundamental.

Nuestra Carta Política consagra la posibilidad que tiene toda persona de trabajar en condiciones dignas y justas, y es precisamente por esto que el empleador tiene la obligación de pagar oportuna y completamente el salario, pues de no hacerlo estaría violando no solo el derecho al trabajo, sino también a la vida y a la subsistencia.

Cuando un individuo presta sus servicios a otro, existiendo prestación personal del servicio, subordinación y remuneración, se crea entre ellos un vínculo jurídico de carácter conmutativo, y es por esto que puede afirmarse que una vez desarrollado el esfuerzo físico y mental por parte del trabajador para la realización de su labor, el salario se convierte en un derecho adquirido, que debe cumplirse de manera oportuna por parte del empleador, quien ya se vio beneficiado por el servicio prestado.

Como lo ha afirmado la Corte Constitucional en sentencia T 146 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz:

“La suspensión unilateral e imprevista del pago del salario da al traste con las condiciones de justicia conmutativa que deben presidir la relación laboral y viola el derecho fundamental del asalariado. Como el demandante continúa cumpliendo con la obligación de trabajar, derivada del contrato, mientras no recibe a cambio la remuneración que en justicia le corresponde, es claro que viene violando su derecho fundamental a la subsistencia.”

La mora en el pago de la remuneración adeudada al trabajador no solo constituye una violación flagrante al artículo 25 de la Constitución Política, sino también de otros derechos fundamentales, cuando el salario constituye el único medio de subsistencia para él y su familia.

Cuando el incumplimiento del empleador afecta el mínimo vital del trabajador y su familia, esta Corporación ha reiterado¹ que se hace procedente la acción de tutela para solicitar la protección requerida, ya que la existencia de otros medios judiciales de defensa no son efectivos para la protección inmediata de los derechos vulnerados.

Es así como en sentencia T-234 de 1997, Magistrado Ponente. Carlos Gaviria Díaz, la Corte dijo:

“Frente a situaciones análogas a las que aquí se revisan, ha hecho énfasis la Corte Constitucional en que el pago periódico y completo del salario pactado constituye un

¹ Cfr. sentencias de la Corte Constitucional T-01/97, T-273/97, T-234/97, T-012/98 y T-030/98.

derecho del trabajador y una obligación a cargo del patrono, cuyo incumplimiento afecta los derechos a la subsistencia y al trabajo en condiciones dignas y justas.

“La periodicidad y oportunidad de la remuneración buscan precisamente retribuir y compensar el esfuerzo realizado por el trabajador, con el fin de procurarle los medios económicos necesarios para una vida digna y acorde con sus necesidades. Es por ello que el incumplimiento en su pago, ya sea por mora o por omisión, afectan gravemente a trabajadores como los que en este evento demandan, que solo cuentan con los ingresos que perciben de su actividad como docentes del Departamento y que deben soportar además del impacto de una economía inflacionaria y de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, el fracaso de no lograr créditos y préstamos que solventen su precaria situación, en un Departamento que padece serias crisis financieras.

“Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación que el amparo de los derechos fundamentales, como los que aquí se solicitan, es viable cuando el motivo de la violación es la negligencia u omisión de las autoridades públicas ocasionada en los eventos en que conociendo la necesidad de cumplir con los compromisos y acuerdos laborales, como el efectuado en estos casos entre la Gobernación y la Asociación de Educadores del Putumayo, la administración no paga los salarios de sus trabajadores y con ello afecta su mínimo vital, lesiona el derecho al trabajo y compromete otros como la seguridad social y la vida.

“Corresponde entonces a las entidades públicas, efectuar con la debida antelación, todas las gestiones presupuestales y de distribución de partidas que sean indispensables para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina. Cuando la administración provee un cargo está abocada a verificar la existencia del rubro presupuestal que le permita sufragar la respectiva asignación, y de ahí que su negligencia no excuse la afectación de los derechos pertenecientes a los asalariados - docentes, sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportarla.

“Por tanto, esta Sala de Revisión amparará la protección de los docentes afectados en el caso presente para garantizar el pago oportuno de sus salarios, pese a la existencia de otros medios de defensa, no tan eficaces como la tutela, para neutralizar los perjuicios irrogados a los trabajadores y la consiguiente violación de sus derechos fundamentales. Así ha procedido la Corte Constitucional en casos similares en donde ha tutelado los derechos invocados en los siguientes fallos: T-167 de 1994, T-063 de 1995, T-146 de 1996, T-565 de 1996, T-641 de 1996, y T-006 de 1997.

“Finalmente se recuerda, que si bien la ejecución de partidas presupuestales es en principio, ajena a los alcances de la acción de tutela, resulta procedente siempre que la causa de la vulneración de los derechos constitucionales sea la omisión de la autoridad pública que, conocedora de sus compromisos, evade el adelantamiento oportuno y eficaz de las medidas enderezadas a satisfacerlos en forma puntual.”

En este caso, los educadores al servicio del municipio de San Benito Abad, han visto afectados sus derechos fundamentales al trabajo y a la subsistencia pues hace varios meses que no reciben por parte de su empleador los salarios correspondientes, afectándose con este incumplimiento el mínimo vital de ellos y sus familias.

Por las consideraciones enunciadas anteriormente, esta Corporación revocará la sentencia de instancia y procederá a conceder la protección solicitada, ordenando al Alcalde del municipio demandado reanudar en un término máximo de cuarenta y ocho horas, los pagos de los salarios a los actores de este proceso de tutela. En cuanto a los salarios ya causados y no pagados, los demandantes podrán acudir ante la jurisdicción ordinaria para exigir su pago,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida Juzgado Promiscuo Municipal de San Benito Abad Sucre, el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y siete dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo. **CONCEDER** la tutela impetrada. En consecuencia, se ordena al Alcalde Municipal de San Benito Abad Sucre que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reanudar los pagos de los salarios adeudados a los actores Moisés Mejía Silgado, Lorena Acosta Rodríguez, Héctor Acosta Severiche, Roberto Aguado Acevedo, Luber Bolívar Ortega, Humberto Enrique Payares, Jesús Rohenez Acosta, José Dolores Berrio, Carlos Carduzo Torres, Pablo Porto y Elio Rohenez Martínez. En cuanto a los salarios ya causados y no pagados, los demandantes podrán acudir ante la jurisdicción ordinaria para exigir su pago.

Tercero: **LIBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-166
abril 30 de 1998

INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES-Improcedencia de tutela para el cobro

Existiendo sustracción de materia en cuanto a la cesantía parcial, en tanto que ya se pagó lo debido, no es esta la vía para discutir la simple actualización del dinero. Debe entenderse que la indexación sólo se ha concedido en esta sede, cuando ha estado atada a una petición de carácter laboral que a su vez cumpla con las exigencias excepcionales para ser evacuada por vía de tutela.

Referencia: Expediente T-153815.

Acción de tutela instaurada por Diego Restrepo Jaramillo.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los treinta días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Se revisan los fallos de tutela proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Manizales y el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad.

I. HECHOS Y DECISIONES QUE SE REVISAN

Los hechos de la demanda, en donde el peticionario solicita amparo a sus derechos constitucionales de igualdad y trabajo, se resumen así:

El actor es empleado de la Rama Judicial y pertenece al régimen de servidores públicos no acogidos al régimen salarial y prestacional establecido por los decretos 57 y 110 de 1993, teniendo en consecuencia derecho a cesantías parciales retroactivas. Mediante resolución 1527 de 1994 se le ordenó el pago de cesantías parciales las cuales se le cancelaron en abril de 1996, pero sin que se le reconocieran intereses por mora. Por ello, afirma el actor, el Estado le adeuda la corrección monetaria conforme a las orientaciones dictadas al respecto por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.

El juzgado encargado de la primera instancia, concede la tutela apoyado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en donde se ha admitido el pago de sumas de dinero indexadas en los eventos de pagos de cesantías parciales. La providencia mencionada dispone el pago de la suma debidamente indexada por el tiempo transcurrido entre el 30 de marzo de 1994 y el 19 de abril de 1996, fecha ésta última en la cual fueron pagadas las cesantías parciales. La segunda instancia confirma lo anterior, pero aclara que el reconocimiento de la indexación deberá

hacerse desde el momento en el cual presentó la solicitud hasta aquel en el cual se hizo efectiva la cancelación de la prestación social.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

La Corte es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9°. De la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del decreto 2591 de 1991.

B. Caso concreto. Improcedencia de la tutela para el cobro exclusivo de la indexación

El asunto que se discute en sede de tutela tiene que ver con la petición aislada de una suma de dinero que el accionante pretende actualizar por vía de este amparo constitucional. En relación con el tema, la Corte Constitucional en reciente sentencia- T-034 de 1998- en donde se trató asunto similar al aquí propuesto, aclaró cuándo y por qué concepto procede la indexación:

“En el presente caso, el actor ya obtuvo el pago de sus cesantías parciales. Sin embargo, ejerce la presente tutela para hacer efectivo el pago de la indexación o intereses moratorios a que cree tener derecho, en razón a la mora en el pago de dicha actualización.”

“Como ya se expuso, la acción de tutela por este concepto no está llamada a prosperar, por cuanto se persigue únicamente la cancelación de dineros como consecuencia del retardo en el pago de obligaciones reconocidas, sin haberse acreditado el perjuicio requerido para la procedencia de la acción y cuando para ello existe otro medio de defensa judicial (Cfr. T-175 de 1997, SU-400 de 1997, y T- 499 de 1997).”

“Estima la Corte que el asunto planteado parece asociarse a la petición de intereses moratorios o indexación consagrado por la doctrina constitucional referida al otorgamiento de la tutela cuando se trata de cesantías parciales aún no satisfechas, los cuales constituyen el objeto de amparo. Cabe expresar que en dichos eventos, es decir, cuando se promueve la acción de tutela con la pretensión del pago de cesantías reconocidas y no canceladas y simultáneamente la indexación, se ha concedido la tutela frente a la violación del derecho a la igualdad y el trato discriminatorio dado a ciertos empleados. Tal como lo expuso la sentencia SU-400 de 28 de agosto de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo:

“En efecto, puede verse en los casos aquí acumulados una evidente identidad con los que fueron analizados en las sentencias T-418 del 9 de septiembre de 1996 y T-175 del 8 de abril de 1997, tanto en el tipo de solicitud elevada ante las autoridades administrativas (petición de cesantía parcial), en la actitud observada por éstas, en la patente discriminación entre servidores públicos y, también, en las pretensiones que los actores formularon mediante el ejercicio de la acción de tutela.”

Y con relación al pago de intereses moratorios también lo expuso así esta Corporación:

“Como quiera que en este proceso han sido acumulados más de cuatrocientos expedientes, relativos a servidores de la Rama Judicial cuyo derecho a la igualdad ha sido violado en la misma forma y por los mismos entes, se les concederá la tutela en los términos

dichos, pero no se accederá a la petición que varios de ellos hacen en el sentido de que se ordene pagarles por esta vía intereses de mora, ya que las diferencias entre los distintos casos, en especial respecto de las épocas de reconocimiento de la prestación y las diversas circunstancias de los actores, quienes puedan acreditar el perjuicio por la mora, además de la indexación que se reconoce, podrán intentar ante la jurisdicción correspondiente les sea resarcido”(T-400- de 1997).

Así pues, en este caso, existiendo sustracción de materia en cuanto a la cesantía parcial, en tanto que ya al actor se le pagó lo debido, no es esta la vía para discutir la simple actualización del dinero; se corrigen las interpretaciones que de las sentencias de la Corte hicieron las instancias que accedieron a la tutela, puesto que debe entenderse que la indexación sólo se ha concedido en esta sede, cuando ha estado atada a una petición de carácter laboral que a su vez cumpla con las exigencias excepcionales para ser evacuada por vía de tutela. Como bien lo dijo la sentencia que se viene citando:

..”ya que los casos ahora acumulados tienen de común la violación del derecho a la igualdad de los peticionarios, debe prosperar la acción de tutela para restablecer el equilibrio roto en virtud de la discriminación oficial. Y, dado que la diferencia injustificada de trato ha repercutido precisamente en demorar el desembolso de sumas hace tiempo liquidadas y reconocidas por la administración, referentes a cesantías parciales, es natural y apenas justo que por la misma vía de protección constitucional del derecho a la igualdad se ordene la indexación de tales cantidades, ya que de lo contrario la desigualdad subsistiría :...”

Por lo anterior, se revocarán los fallos instancia, y se procederá a negar la tutela interpuesta.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las decisiones revisadas, en tanto concedieron el amparo solicitado al señor Diego Restrepo Jaramillo. En consecuencia, se niega la tutela.

Segundo. **DESE** cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-167
abril 30 de 1998

DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial

Como lo ha reiterado esta Corporación, de acuerdo con lo establecido por el artículo 23 de la Carta Política, el núcleo esencial del derecho de petición comprende la respuesta pronta y oportuna a la reclamación que se formula ante la respectiva autoridad, pues de nada serviría dirigirse a las autoridades si éstas no resuelven o se reservan el sentido de lo decidido. Así, pues, la respuesta, para que sea oportuna en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario, ya que el derecho fundamental del que se trata comprende la posibilidad de conocer, transcurrido el término legal, la contestación de la entidad a la cual se dirigió la solicitud.

CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL-Ejercicio de autoridad en todo el territorio nacional

DERECHO DE PETICION-Entidad que ejerce autoridad en todo el territorio nacional

DERECHO DE PETICION-Investigación disciplinaria por mora en resolver

Referencia: Expediente T-153697

Acción de tutela instaurada por Tulia Rosa Fuentes de Argote contra la Caja Nacional de Previsión Social "Cajanal"- Seccional Cesar.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C. a los treinta (30) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Procede la Sala a revisar el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, en el proceso de la referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR. FALLO OBJETO DE REVISION

Actuando con apoderado, Tulia Rosa Fuentes Argote instauró acción de tutela contra "Cajanal" -Seccional Cesar- por estimar violado su derecho de petición. Afirmó la actora que al momento de interponer la tutela completaba un año desde cuando elevó su solicitud de pensión gracia, sin haber obtenido respuesta. Pidió al juez de tutela ordenar la expedición del correspondiente acto administrativo por medio del cual se reconozca la prestación solicitada y en consecuencia sea incluida en nómina.

Se advierte en el expediente una comunicación de Cajanal Seccional Cesar, dirigida al juzgado de instancia, con fecha 11 de noviembre de 1997, en donde dicha entidad afirma que la solicitud de pensión gracia de la señora en referencia fue recibida y enviada a Santa Fe de Bogotá el 8 de octubre de 1996 y agrega además que en dicha dependencia no tienen facultades para expedir ningún acto administrativo que reconozca o niega pensión alguna.

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar denegó el amparo, y manifestó que el derecho de petición fue atendido en debida forma por la entidad accionada al contestar sobre el envío de la solicitud a Bogotá y respecto de la inexistencia de la facultad para reconocer la pensión reclamada. Añadió que como la tutela no se ejerció contra la Institución principal, sino contra una Seccional, mal podría dirigirse la orden contra Cajanal en Bogotá.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Violación del derecho de petición

En el presente caso la Corte encuentra que existió una violación al derecho de petición de la actora, toda vez que ha transcurrido un año sin que hubiera obtenido respuesta efectiva a la solicitud que elevó ante la Caja Nacional de Previsión -Seccional Valledupar.

Como lo ha reiterado esta Corporación, de acuerdo con lo establecido por el artículo 23 de la Carta Política, el núcleo esencial del derecho de petición comprende la respuesta pronta y oportuna a la reclamación que se formula ante la respectiva autoridad, pues de nada serviría dirigirse a las autoridades si éstas no resuelven o se reservan el sentido de lo decidido.

Así, pues, la respuesta, para que sea oportuna en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario, ya que el derecho fundamental del que se trata comprende la posibilidad de conocer, transcurrido el término legal, la contestación de la entidad a la cual se dirigió la solicitud. (Cfr. T-304,390 y 388 de 1997 entre otras).

En el presente caso, es preciso reiterar la jurisprudencia relativa a la competencia que tiene Cajanal en todo el territorio nacional, y que obliga a los entes seccionales a responder igualmente de manera eficaz y oportuna las peticiones a ellas elevadas:

“... la Caja Nacional de Previsión Social es una entidad estatal que ejerce autoridad en todo el territorio, a través de sus seccionales, lo que no quiere decir que su personalidad jurídica pierda su unidad; por lo contrario, lo que se pretende con su organización en el territorio con descentralización y con desconcentración de funciones, no es otro fin que el de ofrecer una mejor prestación del servicio público.

“Así, en cualquier parte del territorio colombiano se pueden demandar los actos u omisiones de esta entidad, que se consideren violatorios de alguno de los derechos fundamentales.

“En el caso sometido a revisión, se establece que la peticionaria elevó una solicitud ante la Caja Nacional de Previsión Social-Seccional Atlántico-, el 20 de enero de 1992, con

el fin de que se reconociera la sustitución pensional, empero, la oficina seccional Atlántico envió la documentación a la sede principal, porque es donde se resuelven ese tipo de peticiones, pero ello no significa que la ciudad de Santafé de Bogotá sea el lugar donde de deba demandar la omisión, porque como se anotó anteriormente, dicha entidad ejerce autoridad en todo el territorio nacional”.(T-050 de 1995. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).”

Se precisa además que en un año la Seccional de Cajanal en Valledupar no respondió la petición sobre pensión gracia elevada por la actora, y sólo hasta el inicio de la presente acción de tutela, comunicó al juez de instancia sobre el curso dado a la petición; no se advierte en el expediente comunicación alguna a la peticionaria en el mencionado lapso. Lo anterior hace más evidente la violación al derecho de petición, pues tal como lo viene estableciendo la jurisprudencia, las comunicaciones al juez de tutela no constituyen respuesta a la petición:

“Lo que la entidad sindicada de violar el derecho de petición informe al juez de tutela para justifica la mora en la resolución o para suministrar datos sobre el trámite de una solicitud no constituye respuesta al peticionario. El sentido del derecho fundamental en cuestión radica en que sea la persona solicitante la que reciba contestación oportuna”(T-388 de 1997, M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Se compulsarán copias a la Procuraduría General de la Nación para que investigue la conducta disciplinaria de los funcionarios de la Seccional Cajanal- Valledupar, que incurrieron en mora de resolver sobre la petición presentada.

En aras de amparar el derecho conculcado, se solicitará a la oficina de Cajanal en Santa Fe de Bogotá, responda la solicitud de la actora, que desde el mes de octubre de 1996 reposa en sus oficinas.

Cabe aclarar que la orden que se impartirá estará dirigida a proteger sólo el derecho fundamental de petición, mas no el derecho a lo pedido, pues el juez constitucional no goza de competencia para ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, salvo las circunstancias excepcionales que ha desarrollado la doctrina constitucional (Cfr. Sentencia T-01 de 1997).

III. DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar el día dieciocho (18) de noviembre del año en curso, mediante el cual denegó la tutela impetrada por Tulia Rosa Fuentes de Argote.

Segundo. **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental de petición. En consecuencia, se ordena a la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social que, si ya no lo hubiere hecho, proceda a resolver -afirmativa o negativamente-, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, la solicitud de pensión gracia que desde del mes de octubre de 1996 reposa en sus oficinas.

Tercero. Envíese copia de este fallo a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo.

Cuarto. **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-168
abril 30 de 1998**

ACCION DE TUTELA-No es sustitutiva de medios judiciales no ejercidos

EMPLEADOR-Responsabilidad en pensión por no suministro oportuno de aportes

Referencia: Expediente T-153.742

Acción de Tutela instaurada por Evaristo Ruiz Rojas contra Instituto de Seguros Sociales - Seccional Cundinamarca

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C. , a los treinta (30) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Santafé de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Actuando en nombre propio Evaristo Ruiz Rojas interpuso tutela contra el Instituto de Seguros Sociales - Seccional Cundinamarca, con apoyo en los siguientes hechos:

El 21 de abril de 1995 presentó ante el Instituto de Seguros Sociales solicitud de pensión de vejez, aportando para el efecto la documentación requerida.

El 21 de febrero de 1996, por resolución 24 41 , le fue negada la solicitud de prestaciones económicas en el seguro de I.V.M. en razón a la mora por parte de las empresas Puentes y Pilotajes Ltda. y Guzmán Zúñiga y Asociados, dos antiguos patronos, en cuantía de ochenta y dos semanas.

II. DECISION JUDICIAL DE INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Santafé de Bogotá, por fallo de noviembre veinte de 1997, no tuteló los derechos invocados por el peticionario por cuanto, a su juicio, éste contaba con otros medios judiciales, en particular los previsto por el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo relativo al agotamiento de la vía gubernativa. Al efecto se apoyó en la sentencia T 364 de 1997 MP José Gregorio Hernández Galindo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar la sentencia indicada, según lo dispuesto por los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9, de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. Reiteración de jurisprudencia

Ha de reiterar esta Sala la jurisprudencia constante de esta Corte Constitucional de acuerdo con la cual el primero de los rasgos distintivos de la acción de tutela es el de la subsidiariedad, esto es que existiendo un medio judicial eficaz para la protección de los derechos invocados y no mediando un perjuicio irremediable el amparo se torna improcedente. Abundante ha sido la doctrina constitucional en este sentido, baste citar dentro de los últimos pronunciamientos las sentencias T 274 de mayo 30 de 1997 MP Carlos Gaviria Díaz y T 334 de 15 de julio de 1997 MP José Gregorio Hernández Galindo. En uno y otro fallos se hace una sucinta relación de algunos de los más importantes fallos que a este respecto ha proferido esta Corporación¹. En efecto, en el primero de ellos se insiste en que:

“...si el accionante dejó pasar la oportunidad que tenía, a la luz del ordenamiento jurídico en vigor, para utilizar los mecanismos de protección propicios, con miras a alcanzar sus pretensiones, no es la tutela el procedimiento sustitutivo de los medios judiciales que el peticionario dejó de utilizar. Su naturaleza, como se subrayó en la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, no es la de recurso adicional encaminado a lograr una decisión favorable para el actor, cuando ya éste ha fracasado en la utilización de los ordinarios o cuando ha dejado de acudir a ellos...”

Y más adelante, dentro de la sentencia cuyos supuestos fácticos son básicamente similares y por lo mismo en esta oportunidad han de reiterarse los criterios jurisprudenciales allí sentados, se afirma :

“Como este es precisamente el caso del actor, quien no ejerció oportunamente la acción contenciosa que cabía contra el acto administrativo que le negó la pensión, y ni siquiera agotó la vía gubernativa para acceder a la jurisdicción, mal podría prosperar su solicitud de tutela. Esta no cabe ni siquiera con carácter transitorio por no darse aquí la hipótesis de un perjuicio irremediable y por cuanto, además, vencidos como estaban -al presentar la demanda de tutela- los términos para ejercer las acciones pertinentes contra el acto administrativo, no existe la posibilidad de una futura decisión definitiva que sirva como punto de referencia para la protección temporal.”

Si el Instituto de Seguros Sociales negó la solicitud de pensión, es deber del interesado acudir ante la jurisdicción competente dentro de los términos de ley para atacar la decisión tomada. Como en las sentencias reseñadas, frente al caso que se revisa reitera esta Sala que no es la tutela un sucedáneo constitucional ideado para entrar a suplir la negligencia manifestada en no acudir en tiempo ante las instancias que al efecto ha establecido el legislador. Ya desde los romanos había quedado claro que *“Nemo auditur suam propiam turpitudinem allegans”*.

¹ Cfr. Sentencias 133 A de marzo 24 de 1995, T 001 de abril 3 de 1992 MP José Gregorio Hernández Galindo, T 002 de enero 16 de 1995 MP José Gregorio Hernández Galindo, T 007 de mayo de 1992 y SU 111 de marzo 6 de 1997 MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

Con todo, lo anterior no significa que en manera alguna esta Corte pase por alto la responsabilidad que tiene el patrono incumplido frente al trabajador por el hecho de no realizar oportunamente los aportes que por ley le corresponden. Así, retomando lo dicho en la sentencia tantas veces referida, debe insistirse que:

“En ningún caso, pero menos todavía cuando se trata de personas de la tercera edad, podría sostenerse como compatible con los postulados constitucionales la conclusión según la cual una persona que, haya laborado durante el tiempo legalmente previsto, cumpliendo los demás requisitos señalados por el legislador, pueda quedar despojada de su pensión de jubilación de manera absoluta e inapelable por culpa de la negligencia o el incumplimiento de otro, en especial si ese otro es precisamente el patrono para quien laboraba.

Para la Corte es evidente que, si el patrono, por su descuido o por su dolo, no hace oportunamente los aportes a que esta obligado para los fines del cómputo del tiempo de cotización que configura el derecho de una persona a la pensión, debe asumir el pago de las mesadas pensionales en tanto, por dicha causa, la entidad de seguridad social se niegue a hacerlo.

Así, el patrono puede ser demandado por el trabajador con tal objeto, al amparo de claros preceptos constitucionales y legales.

Si en este caso no se adopta decisión alguna que obligue a la empresa a cumplir sus obligaciones mínimas, habiendo incurrido ella en abierta transgresión de la Carta Política y ocasionado grave perjuicio a una persona de la tercera edad, tal decisión tiene origen, además de la improcedencia anotada, en la circunstancia de no haberse incoado la demanda de tutela contra el patrono, pero no porque considere la Corte que carezca el extrabajador de elementos suficientes para reclamarle por el daño que le causa.”²

DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal el veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Evaristo Ruiz Rojas contra el Instituto de Seguros Sociales.

Segundo. **DAR** cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

² En el mismo sentido T 364 de 6 de agosto de 1997 MP José Gregorio Hernández Galindo

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-169
abril 30 de 1998

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA
EDAD-Protección**

Nuestra Constitución Nacional ha considerado a la persona humana y su dignidad como el presupuesto esencial del nuevo Estado Social de Derecho, y es por esto que ha procurado entre otras cosas, prestar una especial protección a aquellos individuos que se encuentren en situaciones de desventaja, dadas sus condiciones físicas y mentales, frente a los demás. Es así como en la Carta Política de 1991 se señala a las personas de la tercera edad, como uno de los sectores de la población que requieren una asistencia profunda y efectiva del Estado, la sociedad y la familia. Los ancianos son individuos que se encuentran limitados e incluso imposibilitados para adquirir un sustento que les permita vivir dignamente, ya que su capacidad laboral se encuentra prácticamente agotada.

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad/DERECHO
AL MINIMO VITAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno
de mesadas pensionales**

Como lo ha expresado esta Corporación, la seguridad social se constituye como fundamental, cuando su vulneración pone en peligro otros derechos como son la vida, integridad física y la dignidad humana. En algunos casos, la pensión de jubilación se convierte en el único ingreso económico para las personas de la tercera edad, pero su solo reconocimiento no implica cumplimiento del derecho fundamental a la seguridad social sino es indispensable que las mesadas sean canceladas de manera oportuna y cumplidamente. El derecho constitucionalmente consagrado a la seguridad social, adquiere su mayor relevancia cuando su mínimo vital se ve afectado por el incumplimiento o cumplimiento retardado y defectuoso en el pago de la pensión. El Juez de tutela no puede desconocer la situación de debilidad e inestabilidad en que se encuentran los pensionados, quienes cuentan con sus mesadas como único sustento económico para llevar una vida digna, por lo cual debe otorgar la protección solicitada.

**PENSION DE JUBILACION-Crisis económica del empleador no debe afectar pago
oportuno de mesadas**

Cuando una entidad pública o privada incumple con su obligación de cancelar oportunamente los créditos laborales, causa un grave perjuicio a personas que dada su avanzada edad, se encuentran en una situación de desventaja frente a los demás. Si la compañía encargada de

asumir la carga pensional se encuentra en una etapa de dificultad económica, de tal magnitud que la lleve a la posibilidad de cerrar sus instalaciones, ésta no puede suspender ni retardar el pago de las mesadas, pues como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación el empleador no puede desconocer las obligaciones laborales adquiridas con sus trabajadores, aduciendo como causal la situación concordataria en que se encuentra su empresa, y va mas allá al afirmar que dichos créditos tienen prelación sobre cualquier otro. Los trabajadores no son quienes deben soportar la crisis económica de su empleadora, pues tienen un derecho cierto al pago oportuno de sus mesadas, toda vez que prestaron sus servicios a la empresa y esperan la pensión como mínima retribución a sus servicios.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago oportuno de pensiones a personas de avanzada edad/**DERECHO A LA SUBSISTENCIA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS**-Pago oportuno de pensiones a personas de avanzada edad

La existencia de otro mecanismo judicial para hacer efectivos los derechos de los aquí pensionados no se constituye en una causal para denegar la protección solicitada por los actores, pues al ser personas de avanzada edad sería inconveniente someterlos a la tarea de iniciar un proceso laboral, el cual puede proferir su fallo cuando ya sea tarde, vulnerándose así no solo el derecho a la vida del demandante sino también su subsistencia en condiciones dignas y justas.

Referencia: Expediente T-154.546

Peticionarios:

Antonio Venanzi Diagiandomenico y Miguel A. Rodríguez

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Número 8 de Revisión de tutelas, integrada por los H. Magistrados Carmenza Isaza de Gómez, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por Antonio Venanzi Diagiandomenico y Miguel A. Rodríguez contra la Empresa de Confecciones Vanytor Limitada.

I. ANTECEDENTES

A. HECHOS Y PRETENSIONES

Los actores quienes son personas de avanzada edad, vienen disfrutando desde hace once meses de manera incompleta su pensión de jubilación, toda vez que mientras el Instituto de Seguros Sociales I.S.S. ha pagado oportunamente las mesadas, la empresa demandada dentro del proceso de tutela, se ha negado a cancelar la porción compartida que le corresponde. Alega la accionada como causal para su incumplimiento, el hecho de no tener dinero y estar próximos a cerrar sus instalaciones por falta de recursos económicos.

Solicitan los actores se obligue a Confecciones Vanytor Ltda., el pago de las mesadas pensionales adeudada a sus extrabajadores, lo cual corresponde a una suma total de cuatro millones ochocientos sesenta y ocho mil pesos.

B. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla denegó la tutela aduciendo que existen otras vías judiciales ante las cuales los demandantes pueden acudir para la protección de sus derechos. Adicionalmente afirma que al juez de tutela solo le esta asignada la protección de derechos ya reconocidos y no su declaración cuando éstos son de rango legal, labor ésta asignada a otros funcionarios mediante un trámite diferente.

C. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla confirmó la decisión de primera instancia con base en los mismos fundamentos. Agrega que la acción de tutela “no tiene la virtualidad para declarar derechos litigiosos y sobre todo cuando éstos tengan el carácter legal”.

Por último, manifiesta que no esta demostrado dentro del proceso que los actores sean personas de la tercera edad y que la pensión de jubilación constituya su único ingreso para satisfacer sus necesidades vitales, es decir no se observa un perjuicio irremediable.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar los fallos de la referencia. Su examen se hace en virtud de la selección que de las sentencias de tutela practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se efectuó de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

B. Del derecho a la seguridad social en las personas de la tercera edad

Nuestra Constitución Nacional ha considerado a la persona humana y su dignidad como el presupuesto esencial del nuevo Estado Social de Derecho, y es por esto que ha procurado entre otras cosas, prestar una especial protección a aquellos individuos que se encuentren en situaciones de desventaja, dadas sus condiciones físicas y mentales, frente a los demás. Es así como en la Carta Política de 1991 se señala a las personas de la tercera edad, como uno de los sectores de la población que requieren una asistencia profunda y efectiva del Estado, la sociedad y la familia. Los ancianos son individuos que se encuentran limitados e incluso imposibilitados para adquirir un sustento que les permita vivir dignamente, ya que su capacidad laboral se encuentra prácticamente agotada.

Como lo señala la sentencia T-458 de 1997, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz:

“... las relaciones de carácter laboral, incluidas las relaciones entre empresas y pensionados, constituyen el caso paradigmático de subordinación en cuyo ámbito la acción de tutela opera como mecanismo de protección y defensa de los derechos fundamentales de los trabajadores o pensionados. Así mismo, el fenómeno de la indefensión se produce cuando el actor no dispone de ningún medio de defensa judicial distinto de la acción de tutela o cuando las acciones judiciales ordinarias con las que cuenta no son lo suficientemente eficaces para proteger o defender con prontitud el derecho o derechos fundamentales conculcados.”

Como lo ha expresado esta Corporación¹ en varias oportunidades, la seguridad social se constituye como fundamental, cuando su vulneración pone en peligro otros derechos como son la vida, integridad física y la dignidad humana.

En algunos casos, la pensión de jubilación se convierte en el único ingreso económico para las personas de la tercera edad, pero su solo reconocimiento no implica cumplimiento del derecho fundamental a la seguridad social sino es indispensable que las mesadas sean canceladas de manera oportuna y cumplidamente.

Los créditos laborales están destinados, en ciertos casos, a atender necesidades básicas e inmediatas de los trabajadores, pues se constituyen como único medio de sustento para llevar una vida en condiciones dignas. Es por ello que la Corte Constitucional ha afirmado que el derecho constitucionalmente consagrado a la seguridad social, adquiere su mayor relevancia cuando su mínimo vital se ve afectado por el incumplimiento o cumplimiento retardado y defectuoso en el pago de la pensión.

Así fue expresado en el sentencia T-323/96, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“El derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas. En las condiciones de edad y económicas del peticionario, la omisión de la empresa le genera un daño irreparable, pues la satisfacción de sus necesidades básicas depende, por entero, del pago oportuno e integral de su mesada pensional.”

El Juez de tutela no puede desconocer la situación de debilidad e inestabilidad en que se encuentran los pensionados, quienes cuentan con sus mesadas como único sustento económico para llevar una vida digna, por lo cual debe otorgar la protección solicitada.

Cuando una entidad pública o privada incumple con su obligación de cancelar oportunamente los créditos laborales, causa un grave perjuicio a personas que dada su avanzada edad, se encuentran en una situación de desventaja frente a los demás. Si la compañía encargada de asumir la carga pensional se encuentra en una etapa de dificultad económica, de tal magnitud que la lleve a la posibilidad de cerrar sus instalaciones, ésta no puede suspender ni retardar el pago de las mesadas, pues como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación el empleador no puede desconocer las obligaciones laborales adquiridas con sus trabajadores, aduciendo como causal la situación concordataria en que se encuentra su empresa, y va mas allá al afirmar que dichos créditos tienen prelación sobre cualquier otro.

Es así como la jurisprudencia de esta Corporación en sentencia T-606/96, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, afirma:

¹ Sentencias T 528/97; T 484/97 y T 426/92

“La naturaleza privada o pública del llamado a responder no cambia la gravedad de la lesión del derecho fundamental a la seguridad social, cuyo quebrantamiento por el empleador impide la satisfacción del mínimo vital, frustra la función social que atañe al Estado, infringe el principio de solidaridad y desconoce el principio de la buena fe en la medida en que defrauda la confianza que el trabajador depositó en su patrono. La decisión de convocar a un concordato preventivo no impide el reconocimiento de la pensión ni la cancelación de las mesadas.”

Los trabajadores no son quienes deben soportar la crisis económica de su empleadora, pues tienen un derecho cierto al pago oportuno de sus mesadas, toda vez que prestaron sus servicios a la empresa y esperan la pensión como mínima retribución a sus servicios.

La existencia de otro mecanismo judicial para hacer efectivos los derechos de los aquí pensionados no se constituye en una causal para denegar la protección solicitada por los actores, pues al ser personas de avanzada edad sería inconveniente someterlos a la tarea de iniciar un proceso laboral, el cual puede proferir su fallo cuando ya sea tarde, vulnerándose así no solo el derecho a la vida del demandante sino también su subsistencia en condiciones dignas y justas.

Así se ha expresado por la Corte Constitucional, en sentencia T-437/95, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz, en virtud de la cual se sostiene:

“someter al accionante, a los dilatados trámites de un proceso ejecutivo, implicaría la prolongación de sus circunstancias desfavorables al pleno y cabal disfrute de sus derechos. La inidoneidad de los otros medios de defensa judicial es incuestionable, en razón a la imposibilidad en que se halla el actor para dedicarse a trabajar”

En el caso que hoy ocupa nuestra atención, los accionantes son personas de la tercera edad que cumplieron con todos los requisitos exigidos por la ley para acceder a la pensión de jubilación. Finalmente cuentan con sus mesadas para vivir de una manera digna, es decir que para ellos es indispensable recibir su pensión de forma completa y oportuna y no la mitad como desde hace once meses lo han venido haciendo, dado el incumplimiento de Confecciones Vanytor Ltda. La empresa demandada con su omisión esta vulnerando el mínimo vital de los accionantes, poniendo en peligro no solo su subsistencia en condiciones dignas y justas, sino también la misma vida de los pensionados. En cuanto a las mesadas ya causadas pero que hasta la fecha no han sido canceladas, los demandantes podrán acudir ante la jurisdicción ordinaria para iniciar un proceso ejecutivo laboral, con el fin de exigir su pago.

Por las consideraciones enunciadas anteriormente, esta Corporación revocará la sentencia de segunda instancia, y procederá a conceder la protección solicitada, ordenando a la empresa demandada reanudar en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, los pagos de las mesadas pensionales a los actores de este proceso de tutela. Por lo anterior, se compulsarán copias a la Superintendencia de Sociedades y al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, para que dentro de sus respectivas competencias legales y constitucionales que los vinculan con la defensa de los derechos de las personas de la tercera edad, y en particular con el derecho fundamental a la seguridad social, realicen las gestiones necesarias para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de los actores.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrado justicia en nombre del pueblo, por mandato de la Constitución Nacional.

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** el fallo proferido el 11 de diciembre de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Laboral, que confirmó el fallo judicial de Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, el cual negó la tutela interpuesta por los señores **ANTONIO VENANZI DIAGIANDOMENICO** y **MIGUEL A. RODRIGUEZ**.

Segundo.- **CONCEDER** la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordena a la Empresa Confecciones Vanytor Ltda., a través de su Gerente y Representante Legal, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reanudar los pagos de las mesadas pensionales a los señores **ANTONIO VENANZI DIAGIANDOMENICO** y **MIGUEL A. RODRIGUEZ**. En cuanto a las mesadas ya causadas y no pagadas, los demandantes podrán acudir ante la jurisdicción ordinaria para exigir su pago.

Tercero.- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla - Sala Laboral -, vigilará el cumplimiento de lo ordenado en esta providencia.

Cuarto.- **ENVIAR** copia de la presente decisión a la Superintendencia de Sociedades y al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, para lo de su competencia.

Quinto.- Comunicar la presente decisión en los términos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-170
abril 30 de 1998

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios de educadores

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios de educadores

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de salarios causados y no cancelados

Referencia: Expediente T-156 052

Peticionarios:

Jolman Luis Beleño Rocha, Dairis Núñez González, Yoisy Nieto Martínez, Sandy C. Delgado A, Julian Carcamo P., Lucy Carrillo Nuñez, Elkin José Contreras Tabare, Idver Puello Escaño, Norsis Chamorro G, Omar Flórez G, Dianys Martínez Gutiérrez y Domeris Daza Castro.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Número 8 de Revisión de tutelas, integrada por los H. Magistrados Carmenza Isaza de Gómez, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del magistrado ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por Jolman Luis Beleño Rocha, Dairis Nuñez González, Yoisy Nieto Martínez, Sandy C. Delgado a, Julian Carcamo P., Lucy Carrillo Nuñez, Elkin José Contreras Tabare, Idver Puello Escaño, Norsis Chamorro G, Omar Florez G, Dianys Martínez Gutiérrez y Domeris Daza Castro contra el municipio de Astrea, departamento de Cesar, representado por su alcalde Dr. Otoniel Larios López.

I. ANTECEDENTES

A. HECHOS Y PRETENSIONES

Los actores en su calidad de docentes, al servicio del municipio de Astrea, Departamento del Cesar, manifiestan que la administración no les ha pagado sus salarios correspondientes a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1997. Afirman que el Alcalde saliente omitió el pago aduciendo que la administración entrante lo haría y la actual manifiesta que no puede

cancelar dichas obligaciones laborales porque el alcalde saliente recibió la asignación bimestral del IVA para el pago y dispuso de ese dinero, por lo tanto el no puede sacrificar su plan de desarrollo en aras del bienestar de los accionantes.

Por lo anteriormente expuesto, los demandantes solicitan la protección de sus derechos fundamentales a la salud, la educación, la recreación y la alimentación, y en consecuencia solicitan que se ordene a la Administración Municipal efectuar el pago de los salarios debidos dentro de las 48 horas siguientes, así mismo que se prevenga a la administración para que no vuelva a incurrir en los hechos que dieron origen a la acción de tutela.

B. FALLO DE INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante sentencia del 19 de diciembre de 1997, denegó la tutela por improcedente aduciendo que el mecanismo o defensa judicial para hacer efectivo el pago de sueldo o salarios de docentes debe ventilarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no mediante acción de tutela.

No obstante, manifiesta el juzgador que, hubieran podido analizarse las pretensiones de los accionantes si la tutela hubiera sido instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pero como no se hizo así, este instrumento resulta improcedente.

II. COMPETENCIA DE LA SALA

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar lo fallo de la referencia. Su examen se hace en virtud de la selección que de la sentencia de tutela practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se efectuó de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Constitución Política de Colombia, consagró al trabajo como un derecho de carácter fundamental que debe desarrollarse en condiciones de dignidad y justicia, lo que implica que quien presta sus servicios en favor de otra persona, tiene la facultad de recibir un pago proporcional a la labor desempeñada, que le permita sufragar sus necesidades básicas.

En el caso de salarios insolutos, específicamente tratándose de docentes la Corte ha sostenido lo siguiente en la sentencia T-234 de 1997, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz :

“Frente a situaciones análogas a las que aquí se revisan, ha hecho énfasis la Corte Constitucional en que el pago periódico y completo del salario pactado constituye un derecho del trabajador y una obligación a cargo del patrono, cuyo incumplimiento afecta los derechos a la subsistencia y al trabajo en condiciones dignas y justas.

“La periodicidad y oportunidad de la remuneración buscan precisamente retribuir y compensar el esfuerzo realizado por el trabajador, con el fin de procurarle los medios económicos necesarios para una vida digna y acorde con sus necesidades. Es por ello que el incumplimiento en su pago, ya sea por mora o por omisión, afectan gravemente a trabajadores como los que en este evento demandan, que solo cuentan con los ingresos que perciben de su actividad como docentes del Departamento y que deben soportar además del impacto de una economía inflacionaria y de la pérdida del poder adquisitivo

de la moneda, el fracaso de no lograr créditos y préstamos que solventen su precaria situación, en un Departamento que padece serias crisis financieras.

“Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación que el amparo de los derechos fundamentales, como los que aquí se solicitan, es viable cuando el motivo de la violación es la negligencia u omisión de las autoridades públicas ocasionada en los eventos en que conociendo la necesidad de cumplir con los compromisos y acuerdos laborales, como el efectuado en estos casos entre la Gobernación y la Asociación de Educadores del Putumayo, la administración no paga los salarios de sus trabajadores y con ello afecta su mínimo vital, lesiona el derecho al trabajo y compromete otros como la seguridad social y la vida.

“Corresponde entonces a las entidades públicas, efectuar con la debida antelación, todas las gestiones presupuestales y de distribución de partidas que sean indispensables para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina. Cuando la administración provee un cargo está abocada a verificar la existencia del rubro presupuestal que le permita sufragar la respectiva asignación, y de ahí que su negligencia no excuse la afectación de los derechos pertenecientes a los asalariados - docentes, sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportarla.

“Por tanto, esta Sala de Revisión amparará la protección de los docentes afectados en el caso presente para garantizar el pago oportuno de sus salarios, pese a la existencia de otros medios de defensa, no tan eficaces como la tutela, para neutralizar los perjuicios irrogados a los trabajadores y la consiguiente violación de sus derechos fundamentales. Así ha procedido la Corte Constitucional en casos similares en donde ha tutelado los derechos invocados en los siguientes fallos: T-167 de 1994, T-063 de 1995, T-146 de 1996, T-565 de 1996, T-641 de 1996, y T-006 de 1997.

“Finalmente se recuerda, que si bien la ejecución de partidas presupuestales es en principio, ajena a los alcances de la acción de tutela, resulta procedente siempre que la causa de la vulneración de los derechos constitucionales sea la omisión de la autoridad pública que, conocedora de sus compromisos, evade el adelantamiento oportuno y eficaz de las medidas enderezadas a satisfacerlos en forma puntual.”

En el presente caso, los actores al servicio del municipio de Astrea, han visto afectados sus derechos fundamentales al trabajo y a la subsistencia pues hace varios meses que no reciben por parte de su empleador los salarios correspondientes, afectándose con este incumplimiento, el mínimo vital de ellos y sus familias.

Por las consideraciones enunciadas anteriormente y reiterando la reciente jurisprudencia al respecto¹, esta Corporación revocará la sentencia de instancia y procederá a conceder la protección solicitada, ordenando al Alcalde del municipio demandado reanudar en un término máximo de cuarenta y ocho horas, los pagos de los salarios a los accionantes de este proceso de tutela. En cuanto a los salarios ya causados y no pagados, los demandantes podrán acudir ante la jurisdicción ordinaria para exigir su pago,

¹ Cfr. sentencias de la Corte Constitucional T-01/97, T-273/97, T-234/97, T-012/98 y T-030/98.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, el pasado diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo. **CONCEDER** la tutela impetrada. En consecuencia, se ordena al Alcalde Municipal de Astrea Cesar que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reanudar los pagos de los salarios adeudados a los actores Jolman Luis Beleño Rocha, Dairis Nuñez González, Yoisy Nieto Martínez, Sandy C. Delgado A. Julian Carcamo P., Lucy Carrillo Nuñez, Elkin José Contreras Tabare, Idver Puello Escano, Norsis Chamorro G. Omar Flórez G, Dianys Martínez Gutiérrez y Domeris Daza Castro. En cuanto a los salarios ya causados y no pagados, los demandantes podrán acudir ante la jurisdicción ordinaria para exigir su pago.

Tercero. **LIBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-171
abril 30 de 1998

DERECHO A LA EDUCACION-Retención certificado de estudios por no pago de mensualidad

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cobro de mensualidad por estudios

Referencia: Expediente T-157269

Actor: Carlos Santamaría

Procedencia: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal. Girón - Santander.

Derecho invocado: Educación.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D. C. a los treinta (30) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho(1998).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, decide sobre la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Girón- Santander, dentro del proceso de tutela instaurado por Carlos Santamaría contra el colegio Niño Jesús de Praga.

I. HECHOS Y DECISION QUE SE REvisa.

El escrito de tutela presentado por el señor Carlos Santamaría quien actúa en condición de padre del menor Jhon Alexander Santamaría Afanador, se fundamenta en el hecho de que el Colegio demandado se niega a entregarle algunos certificados necesarios para la graduación de su hijo, aduciendo el no pago de la deuda que tiene con la institución correspondiente a matrículas y mensualidades de los grados 9 y 10. Alega entonces violación al derecho de educación de su hijo.

Afirma el actor, que no ha podido cancelar la deuda por los problemas económicos que atraviesa mas sí podría comprometerse a llegar a un acuerdo con el Colegio para pagar lo debido en “cómodas cuotas”.

Mediante sentencia fechada el diecinueve (19) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Girón- Santander resolvió denegar la tutela solicitada por considerar que el colegio ha brindado varias oportunidades para arreglar

el problema de las mesadas dejadas de cancelar por el actor, y éste no se ha comprometido a su efectivo cumplimiento. No se advierte vulneración a la educación del menor y es clara la razón por la cual el colegio retiene los certificados.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

La Sala es competente para decidir, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

B. Lo que se debate

Según se desprende de la información que reposa en el expediente, el padre del menor ha incumplido, en forma reiterada, la obligación de cancelar las pensiones que, por concepto de la educación impartida a su hijo, se comprometió a pagar al Colegio Niño de Praga en la ciudad de Girón, Santander. Dicha institución se niega a entregarle los certificados aduciendo la deuda pendiente de trescientos mil pesos.

La Corte Constitucional plasmó, en la Sentencia T-208 de 1996, los siguientes criterios, que ahora se reiteran:

“En primer lugar, cabe destacar que en este caso procede la acción de tutela en contra de particulares encargados de la prestación del servicio público de educación, y que es legítima la actuación del padre de las menores al acudir al mecanismo de protección previsto en el artículo 86 superior, en representación de sus hijas y en contra de la rectora del gimnasio, ya que, en armonía con lo preceptuado en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, ‘pueden los padres como representantes legales acudir directamente ante los jueces en procura de la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los menores, en atención a la prevalencia y a la trascendencia de sus derechos frente a la Constitución y a la regulación de la acción de tutela por virtud de la cual se establece un régimen procedimental especial para dicho fin’¹

(...)

“La Corte Constitucional, en numerosos pronunciamientos, ha destacado el carácter fundamental del derecho a la educación, dicha naturaleza, además, está prevista expresamente por el artículo 44 de la Constitución Política tratándose de los niños, a quienes el Estado, según el artículo 67 superior, debe ‘asegurar las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo’.

“Empero, el acceso a la educación y la permanencia en los planteles, públicos y privados, que prestan el servicio, en palabras de la Corte, están ‘condicionados a los límites de cobertura que tienen las instituciones educativas y a un mínimo cumplimiento por parte de los educandos de los deberes correlativos al derecho a la educación’² y, cabría agregar, también por parte de los padres que, de conformidad con lo dispuesto por la ley 115 de 1994 y por el manual de convivencia, son miembros de la comunidad educativa

¹ Sentencia T-256 de 1993. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

² Sentencia T-186 de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

y tienen obligaciones que cumplir frente a sus hijos y al establecimiento en el que éstos reciben formación académica, pues, junto con el Estado y con la sociedad, la familia es responsable de la educación y sobre los progenitores recae el deber de sostener y educar a los hijos 'mientras sean menores o impedidos' (artículos 67 y 42 de la C.P.).

"La Corte ha precisado que tratándose de la educación se distingue, al lado de su dimensión académica, una dimensión contractual representada en un convenio 'que goza de libertad para su celebración y perfeccionamiento, de manera que el simple compromiso adquirido conforme a su objeto y organización estatutaria del centro docente lo perfeccionan. Este compromiso se concreta usualmente en el acto de matrícula'³ y de él emanan derechos y obligaciones para el estudiante, que suele ser su beneficiario, para el plantel y, obviamente, para los padres o acudientes.

"La Carta Política dispone que la 'educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos', a contrario sensu, merced a la autorización constitucional para fundar establecimientos educativos particulares, la educación que en ellos se imparta será onerosa, salvo las hipótesis en las que la simple liberalidad proveniente de los sujetos privados disponga otra cosa.

"Precisamente, el pago de los emolumentos a que da lugar la educación constituye una de las obligaciones surgidas del contrato educativo, y así lo entendió la Corte cuando expuso que 'los padres de familia que en cumplimiento de la obligación consignada en el artículo 67 que dice que la familia es responsable de la educación de los hijos, escojan para éstos la educación privada, se obligan para con el plantel educativo al pago de las pensiones, servicios especiales y demás erogaciones a cambio de exigir para los educandos un mejor nivel académico'⁴.

"En ocasiones, se presenta un conflicto entre el derecho del centro educativo a recibir la retribución pactada y la dimensión puramente académica de la educación, y ello ocurre en este evento, ya que la cancelación del cupo, originada en la falta de pago de las pensiones, impide a las menores María Paula y Stefannie Alarcón Padilla proseguir sus estudios en el Gimnasio Santa Cristina de Toscana.

"Sin embargo, no puede la Sala pasar por alto que, tal como se dejó consignado más arriba, a los padres de familia les atañe un altísimo grado de responsabilidad durante todo el proceso educativo de sus hijos, deberes de los cuales es imposible liberarlos haciendo recaer todo el peso de la educación de los menores en los establecimientos educativos que los han aceptado".

La situación planteada aquí involucra un elemento relativo a la retención de certificados escolares, indispensables para lograr la graduación del alumno en un plantel educativo. En casos similares la Corte Constitucional ha puesto de presente que, por virtud del contrato educativo, al alumno le asiste el derecho a recibir oportunamente los certificados que acrediten sus calificaciones y la terminación de sus estudios.

³ Sentencia T-137 de 1994. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

⁴ Sentencia T-612 de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Así lo expresó la sentencia T-235 de 1996:

“Cuando la entidad educativa se niega a entregar los documentos que son resultado de la labor académica desempeñada por el estudiante, pretextando la falta de pago de las pensiones, se torna evidente el conflicto entre el derecho constitucional a la educación y el derecho del plantel a recibir la remuneración pactada. En efecto, la no disposición de los certificados implica en la práctica la suspensión del derecho a la educación, ya que es necesario presentarlos para asegurar un cupo en otro establecimiento o para proseguir estudios superiores”.

En las condiciones anotadas, según las pautas jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional, se impone otorgarle a la educación una condición prevalente ante el derecho del plantel a obtener el pago, ya que una medida que comporte el sacrificio de los propósitos que el proceso educativo persigue en aras de un interés económico, resulta desproporcionada.

Sin embargo, no queda desprotegido el derecho de las instituciones educativas a recibir el pago de lo adeudado, ya que la entrega de los certificados académicos y de los demás documentos pertinentes no surte el efecto de liberar al deudor incumplido de su obligación, cuyo pago puede buscar el plantel mediante el ejercicio de las acciones judiciales que con tal finalidad se encuentran previstas en el ordenamiento civil.

Cabe, entonces, transcribir los planteamientos contenidos en la Sentencia T-612 de 1992, reiterados posteriormente en las sentencias T-027 de 1994, T-573 de 1995 y 235 de 1996:

“Pues si bien es cierto que los planteles educativos tienen derecho a recibir los pagos de matrículas, pensiones, etc. provenientes de la ejecución del contrato educativo no es menos cierto que resulta contrario a la propia naturaleza impuesta por el nuevo orden constitucional a esta clase de contratos, que la exigibilidad de dichos pagos tenga como elemento adicional la posibilidad de retención del resultado de la actividad educativa del educando, hasta cuando se produzca la aludida solución crediticia. En consideración a que la parte mencionada del precepto que se Destaca autoriza tal comportamiento, las concepciones del Estado Social de Derecho sobre el alcance de los derechos fundamentales, no admiten la regulación jurídica señalada por ser claramente inconstitucional. En consecuencia se inaplicará la parte transcrita y subrayada del artículo 14 del Decreto 2541 de 1991 al caso en estudio de esta Sala, consideraciones que son igualmente válidas para inaplicar el artículo 5º del Decreto 3486 del nueve (9) de diciembre de 1981”.

Más adelante, la Corte indicó:

“... el interés más altamente reivindicable en todo ese concurso de esfuerzos, en tanto es el fin último y más auténtico de la educación, hace prevalecer en el tiempo de manera independiente el derecho del educando que no puede verse suspendido por el derecho del educador a recibir su natural estipendio. Aquí prevalece el derecho del educando, sin perjuicio de que exista el del educador, y con ello los medios jurídicos para hacerlo valer. Lo que en el caso concreto encuentra la Corte inadmisibles es el condicionamiento de la primera realidad a la segunda, del certificado de estudios al pago, lo que pone a existir los dos derechos relacionados uno con independencia del otro, sin que pueda uno condicionar a otro, como tampoco podría el educando exigir un certificado inmerecido, como resultado de haber surtido el pago oportuno”. (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

T-171/98

Se concederá la tutela del derecho a la educación, se revocará el fallo de instancia y en consecuencia, se ordenará a la rectora del Colegio Niño Jesús de Praga, que, si todavía no ha procedido a ello, expida y entregue, dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, las certificaciones y demás documentos necesarios para que el alumno Jhon Alexander Santamaría culmine sus estudios y logre graduarse en dicha institución.

III.DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Promiscuo de Girón - Santander - el 19 de diciembre de 1997.

Segundo. **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental a la educación del menor John Alexander Santamaría. En consecuencia, se ordena a la rectora del Colegio “Niño Jesús de Praga” que, si todavía no ha procedido a ello, expida y entregue, dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, las certificaciones y demás documentos necesarios para la culminación y graduación del menor en dicho plantel.

Tercero. **ADVERTIR** al padre del menor que la tutela que se otorga no lo exime de la obligación de cancelar lo debido por concepto del servicio educativo prestado a su hijo por el Colegio Niño Jesús de Praga.

Cuarto. **COMUNICAR** esta providencia al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Girón - Santander, para los efectos contemplados en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-172
abril 30 de 1998

PENSION DE INVALIDEZ-Improcedencia de tutela para el reconocimiento que fue negado/**DERECHO DE PETICION**-Aplicación en recurso de vía gubernativa

Se reiterará que no es la tutela el mecanismo para reconocer una pensión de invalidez previamente negada por el Instituto de Seguros Sociales. Se advierte, sin embargo, que el recurso interpuesto por el actor no había sido contestado al momento de interponer la tutela, para lo cual se ordenará su inmediata respuesta, por encontrarse violado el derecho de petición del actor; así lo ha entendido la jurisprudencia, cuando ha expresado que el derecho constitucional a obtener una respuesta oportuna y concreta es también aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más de tal derecho.

Referencia: Expediente T-158813.

Acción de tutela instaurada por Harold Caro Villar

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los treinta días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Se revisan los fallos de tutela proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior de la misma ciudad.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Los hechos de la demanda, se resumen así:

El actor presentó al Instituto de Seguros Sociales solicitud de prestaciones económicas por invalidez y por medio de la resolución 002588 de 1996, el Instituto negó la pensión solicitada. Contra dicha resolución interpuso el recurso de reposición el 20 de septiembre de 1996, sin que se haya resuelto hasta la fecha de interponer la tutela (Noviembre de 1997). Alega que se le ha violado el derecho a la igualdad, por cuanto se le está tratando de manera desigual a las otras personas que están en casos similares.

Las instancias negaron el amparo solicitado, argumentando que el juez de tutela no puede inmiscuirse en procedimientos señalados para la obtención de prestaciones económicas y mucho menos ordenar el reconocimiento de éstas. El peticionario, afirmaron los jueces falladores, puede atacar ante la jurisdicción contenciosa la resolución mediante la cual el Instituto negó la pensión de invalidez.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos mencionados, de acuerdo con lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y según las reglas del Decreto 2591 de 1991.

B. Carácter subsidiario de la acción de tutela

En copiosa jurisprudencia, la Corte ha establecido el carácter subsidiario de la acción de tutela, y las ocasiones en las cuales su procedencia mueve al juez constitucional. En efecto, en sentencia T-133A de marzo 24 de 1995 expresó:

“La administración de justicia tiene su cauce ordinario, y se desajusta la recta disposición del aparato jurisdiccional cuando se pretende ventilar todos los procesos por la vía de la tutela, porque de este modo una pretensión que puede ser válida, se agota por inadecuada, y entonces la mora es mayor y además se entorpece el normal funcionamiento de la justicia.

“Invocar problemas que atañen a la jurisdicción ordinaria por medio de la tutela, no solo perjudica al peticionario sino que implica desconocer el artículo 95 superior que impone el deber a todo ciudadano y persona en general de colaborar con la justicia. Ahora bien, una de las maneras de colaborar con la justicia es acudir oportunamente y por la vía adecuada ante ella, con lo cual se garantiza el recto funcionamiento del Estado en la aplicación de la justicia.”

En esa misma línea, y señalando que no es la tutela el mecanismo apto para demandar un reconocimiento pensional que dentro del sistema jurídico tiene su cauce ordinario, la Corte también señaló:

“...la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente que brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta reconoce”(T-001 del 3 de abril de 1992).

Y en una situación similar a la que aquí se debate, y que obliga esta vez a reiterar los criterios allí expuestos, en un caso en donde igualmente se pretendía obtener el reconocimiento de una pensión por invalidez negada previamente por el Instituto de Seguros Sociales, la Corte señaló:

“Si el actor considera que tiene derecho a una pensión por invalidez, pese a que el Instituto de Seguros Sociales estima que no ha cotizado durante el tiempo que la ley determina, tiene a su disposición los medios judiciales ordinarios.

“Existe un acto administrativo - la Resolución 009882 del 7 de septiembre de 1994, mediante el cual el Instituto se negó a conceder la pensión y la indemnización sustitutiva de la misma. Contra él ya ha debido proceder el interesado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de caducidad de la acción. Si así lo hizo,

debe esperar los resultados del proceso. Si dejó pasar la oportunidad legal para actuar en su propia defensa, no es la acción de tutela el instrumento llamado a suplir los mecanismos que el ordenamiento jurídico le brindaba para obtener la justicia” (T-002 de 1995).

Se confirmarán entonces los fallos de instancia, y se reiterará¹ que no es la tutela el mecanismo para reconocer una pensión de invalidez previamente negada por el Instituto de Seguros Sociales. Se advierte, sin embargo, que el recurso interpuesto por el actor no había sido contestado al momento de interponer la tutela, para lo cual se ordenará su inmediata respuesta, por encontrarse violado el derecho de petición del actor ; así lo ha entendido la jurisprudencia, cuando ha expresado que el derecho constitucional a obtener una respuesta oportuna y concreta es también aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más de tal derecho. (Cfr. entre otras, T-304 de 1994 y 294 de 1997).

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** los fallos proferidos por el juzgado séptimo civil del circuito de Barranquilla el primero de diciembre de 1997 y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el diez (10) de febrero de 1997.

Segundo. **TUTELAR** el derecho de petición del actor. Ordénase en consecuencia, al ISS que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, resuelva el recurso interpuesto por el actor contra la resolución 002588 emanada del ISS.

Tercero. **LIBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

¹ Cfr. en el mismo sentido T-274/97 y T-364/97.

SENTENCIA No. T-173
abril 30 de 1998

DERECHO A LA EDUCACION-Retención certificado de estudios por no pago de mensualidad

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cobro de mensualidad por estudios

Referencia: Expediente T-160863

Actora: Leidy Johana Higuita

Procedencia: Juzgado Primero Civil Municipal de Itagüí.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D. C. a los treinta (30) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho(1998).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, decide sobre la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de ITAGUI, dentro del proceso de tutela instaurado por Leidy Johana Higuita contra el colegio del Rosario de Itagüí.

I. HECHOS

El escrito de tutela presentado por la señora Libia Inés Taborda quien actúa en condición de madre de la menor Leidy Johana Higuita se fundamenta en una supuesta violación al derecho a la educación de su hija, por cuanto el colegio "El Rosario" retiene los certificados escolares de su hija aduciendo la deuda que por \$ 232.000 tienen con dicho plantel.

En comunicación del Colegio al juez de tutela, se advierte que si bien la mencionada alumna cursó el octavo grado, no se le puede expedir el certificado respectivo, por cuanto no ha aprobado totalmente el área de inglés y no ha cancelado los derechos que por concepto de certificados y pensiones adeuda a esa entidad educativa

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

Mediante sentencia fechada el once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), el Juzgado Primero Municipal del Itagüí resolvió denegar la tutela solicitada.

Abordó el despacho judicial el derecho a la educación y destacó, que cuando se trata de un contrato educativo, las partes deben ser conscientes de que su bilateralidad comporta derechos y obligaciones para las partes. Puntualizó el fallador, que tratándose de una institución privada,

cuyo funcionamiento depende de las pensiones de los alumnos, sería un abuso permitir que una de las partes no cumpla con la obligación de cancelar las mensualidades luego de que la otra ha prestado todo el servicio educativo del caso.

III. CONSIDERACIONES

A. Competencia

La Sala es competente para decidir, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

B. Jurisprudencia que se reitera

La situación planteada es similar a la que esta Corte ha tenido oportunidad de abordar en casos pasados y en donde ha puesto de presente que, por virtud del contrato educativo, al alumno le asiste el derecho a recibir oportunamente los certificados que acrediten sus calificaciones y la terminación de sus estudios.

En la sentencia 265 de 1996 así lo señaló :

“Cuando la entidad educativa se niega a entregar los documentos que son resultado de la labor académica desempeñada por el estudiante, pretextando la falta de pago de las pensiones, se torna evidente el conflicto entre el derecho constitucional a la educación y el derecho del plantel a recibir la remuneración pactada. En efecto, la no disposición de los certificados implica en la práctica la suspensión del derecho a la educación, ya que es necesario presentarlos para asegurar un cupo en otro establecimiento o para proseguir estudios superiores”.

En las condiciones anotadas, según las pautas jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional, se impone otorgarle a la educación una condición prevalente ante el derecho del plantel a obtener el pago, ya que una medida que comporte el sacrificio de los propósitos que el proceso educativo persigue en aras de un interés económico, resulta desproporcionada.

Se advierte, claro está, que no queda desprotegido el derecho de las instituciones educativas a recibir el pago de lo adeudado, ya que la entrega de los certificados académicos y de los demás documentos pertinentes no surte el efecto de liberar al deudor incumplido de su obligación, cuyo pago puede buscar el plantel mediante el ejercicio de las acciones judiciales que con tal finalidad se encuentran previstas en el ordenamiento civil.

Cabe, entonces, transcribir los planteamientos contenidos en la Sentencia T-612 de 1992, reiterados posteriormente en las sentencias T-027 de 1994, T-573 de 1995, T-235 de 1996 y T-612 de 1997.

“Pues si bien es cierto que los planteles educativos tienen derecho a recibir los pagos de matrículas, pensiones, etc, provenientes de la ejecución del contrato educativo no es menos cierto que resulta contrario a la propia naturaleza impuesta por el nuevo orden constitucional a esta clase de contratos, que la exigibilidad de dichos pagos tenga como elemento adicional la posibilidad de retención del resultado de la actividad educativa del educando, hasta cuando se produzca la aludida solución crediticia.”

Más adelante, la Corte indicó:

“... el interés más altamente reivindicable en todo ese concurso de esfuerzos, en tanto es el fin último y más auténtico de la educación, hace prevalecer en el tiempo de manera independiente el derecho del educando que no puede verse suspendido por el derecho del educador a recibir su natural estipendio. Aquí prevalece el derecho del educando, sin perjuicio de que exista el del educador, y con ello los medios jurídicos para hacerlo valer. Lo que en el caso concreto encuentra la Corte inadmisibile es el condicionamiento de la primera realidad a la segunda, del certificado de estudios al pago, lo que pone a existir los dos derechos relacionados uno con independencia del otro, sin que pueda uno condicionar a otro, como tampoco podría el educando exigir un certificado inmerecido, como resultado de haber surtido el pago oportuno”. (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Se concederá la tutela del derecho a la educación, se revocará el fallo de instancia y en consecuencia, se ordenará a las directivas del Colegio El ROSARIO de Itagüí, que si todavía no ha procedido a ello, expida y entregue, dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, las certificaciones y demás documentos relativos a la estudiante, representada por su progenitora dentro de esta actuación.

IV.DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia dictada por el Juzgado Primero Civil Municipal de Itagüí el once de noviembre de 1997.

Segundo. **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental a la educación de la menor Leidy Johana Higuita. En consecuencia, se ordena a la rectora del Colegio “El Rosario”, si todavía no ha procedido a ello, expida y entregue, dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, las certificaciones y demás documentos relativos a la menor Leidy Johana Higuita Taborda.

Tercero. **ADVERTIR** a la madre de la menor que la tutela que se otorga no la exime de la obligación de cancelar lo debido por concepto del servicio educativo prestado a su hija por el Colegio El Rosario.

Cuarto. **COMUNICAR** esta providencia al Juzgado Primero Civil Municipal de Itagüí, para los efectos contemplados en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE UNIFICACION
DE TUTELA
ABRIL
1998**

SENTENCIA No. SU-133
abril 2 de 1998

**SISTEMA DE CARRERA-Regla general y obligatoria/SISTEMA DE CARRERA-
Mérito como elemento esencial**

*La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado, en todas sus ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público. Lo que procura el orden jurídico, mediante la exigencia de que se aplique el sistema de carrera y no la preferencia caprichosa del nominador en la selección, promoción y salida del personal que trabaja para el Estado, es por una parte la realización del principio constitucional de estabilidad en el empleo, por otra la escogencia de los mejores, en busca de la excelencia como meta esencial del servicio público, y, desde luego, el señalamiento del **mérito** como criterio fundamental que oriente a los directivos estatales acerca de la selección de quienes habrán de laborar en dicho servicio en sus distintas escalas.*

CONCURSO PUBLICO-Fundamentos/DERECHO AL TRABAJO-Nombramiento de quien obtuvo mayor puntaje/DERECHO A LA IGUALDAD-Nombramiento de quien obtuvo mayor puntaje/PRINCIPIO DE BUENA FE-Nombramiento de quien obtuvo mayor puntaje

El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole. La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado. Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo, a la igualdad y al desempeño de funciones y cargos públicos, realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático.

CONCURSO PUBLICO-Naturaleza

CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar

CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionario y empleado que obtuvo mayor puntaje

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CARRERA JUDICIAL-
Nombramiento de funcionario y empleado que obtuvo primer lugar

DOCTRINA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CARRERA JUDICIAL-
Nombramiento de quien obtuvo primer lugar

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN MATERIA DE CARRERA-Nombramiento
de quien obtuvo primer lugar

El derecho consagrado en el artículo 13 de la Constitución es desconocido de manera abierta, muy específicamente en cuanto atañe a la igualdad de oportunidades, toda vez que se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado. Como lo ha sostenido la doctrina constitucional, las personas que se encuentran en una misma situación deben ser tratadas de idéntica manera, al paso que las hipótesis diversas han de ser objeto de medidas y decisiones diferentes, acordes con los motivos que objetivamente correspondan a la diferencia. Con mayor razón, si en el caso específico una de ellas se encuentra en condiciones que la hacen merecedora, justificadamente y según la Constitución, de un trato adecuado a esa diferencia, resulta quebrantado su derecho a la igualdad si en la práctica no solamente se le niega tal trato sino que, pasando por encima del criterio jurídico que ordena preferirlo, se otorga el puesto que le correspondería a quien ha demostrado un nivel inferior en lo relativo a las calidades, aptitud y preparación que se comparan. Es evidente que la igualdad de oportunidades exige que en materia de carrera, el ente nominador respete las condiciones en las cuales se llamó a concurso.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN MATERIA DE CARRERA-Nombramiento
de quien obtuvo primer lugar

El derecho al debido proceso -que, según el artículo 29 de la Constitución, obliga en todas las actuaciones administrativas- es vulnerado en estos casos por cuanto el nominador, al cambiar las reglas de juego aplicables, establecidas por la Constitución y por la ley, sorprende al concursante que se sujetó a ellas, al cual se le infiere perjuicio según la voluntad del nominador y por fuera de la normatividad.

DERECHO AL TRABAJO EN MATERIA DE CARRERA-Nombramiento de quien
obtuvo primer lugar/**DERECHO AL DESEMPEÑO DE CARGOS Y FUNCIONES
PUBLICAS**-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar/**PRINCIPIO DE BUENA FE
EN CARRERA**-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar

*El derecho al trabajo y el de desempeñar cargos y funciones públicas aparece lesionado en el caso de la persona no elegida que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, con notorio desconocimiento del artículo 25 de la Carta Política, que reconoce a toda persona el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, y del 40, numeral 7, *ibidem*, a cuyo tenor tal posibilidad hace parte del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Esa persona es privada del acceso a un empleo y a una responsabilidad pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía ciertas condiciones -ganar el concurso, en el caso que se examina-, sería escogida para el efecto. De*

allí también resulta que, habiendo obrado de buena fe, confiando en la aplicación de las reglas que el Estado ha debido observar, el aspirante debe soportar una decisión arbitraria que no coincide con los resultados del proceso de selección.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ Y NO IDENEEO EN MATERIA DE CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar

Esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata. La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.

Referencia: Expediente T-125050

Acción de tutela instaurada por Carlos Giovanni Ulloa Ulloa contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil (Santander)

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los dos (2) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisa el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Santander el tres (3) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997) al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El peticionario, Carlos Giovanni Ulloa Ulloa, instauró acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil (Santander), por violación de los derechos a la igualdad y al trabajo. Fundamentó su solicitud en los siguientes hechos:

El peticionario se inscribió al concurso que organizó el Consejo Superior de la Judicatura para acceder al cargo de Juez Civil Municipal. Allí encabezó la lista de elegibles para el cargo de Juez Primero Civil Municipal de Barbosa. No obstante este primer lugar, mediante el Acuerdo 002 de 1997 el Tribunal Superior de San Gil nombró como Juez Primero Civil Municipal de Barbosa a la señora Susana Ayala Colmenares, sexta en la lista de elegibles que el Consejo Superior de la Judicatura envió a la Seccional de Bucaramanga y ésta al Tribunal de San Gil.

Al no haberlo nombrado, a pesar de encabezar la lista de elegibles -alegó el peticionario- el Tribunal de San Gil le violó sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo. Solicitó que se ordenara a dicha Corporación la suspensión de la aplicación del Acuerdo 002 de 1997 y se dispusiera su nombramiento como Juez Primero Civil Municipal de Barbosa.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante fallo del diez (10) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997), resolvió denegar, por improcedente, la tutela impetrada.

En cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad, consideró el Tribunal que ninguna de las disposiciones de la Ley 270 de 1996 exige ni ordena que de una lista de elegibles elaborada por un Consejo Seccional de la Judicatura y enviada a un Tribunal de Distrito, deba procederse a designar exactamente al que se encuentre en primer lugar.

La Sala llamó la atención sobre la existencia de un acto administrativo en ese proceso de selección, el cual puede ser impugnado mediante la acción electoral que prevé el artículo 223 y siguientes del C.C.A., razón de más para declarar improcedente la tutela por existencia de otro mecanismo judicial.

La providencia llegó a la Corte Constitucional para su eventual revisión, fue seleccionada y correspondió su estudio a la Sala Quinta. Esta, mediante auto del veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997), declaró la nulidad del fallo por falta de notificación a un tercero afectado, que lo era en este caso la profesional nombrada, Dra. Susana Ayala Colmenares, y exigió que una vez se resolviera de nuevo, fuera el expediente remitido a la Corte para su examen.

Una vez surtido el trámite de notificación, el Tribunal Administrativo entró a fallar y lo hizo, con los mismos argumentos anteriores, mediante providencia del tres (3) de octubre de 1997, negando el amparo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala Quinta de Revisión, en desarrollo de lo estatuido por el artículo 54A del Reglamento de esta Corporación (Acuerdo 01 de 1996), decidió llevar el caso al estudio y revisión de la Sala Plena, la cual a su vez consideró pertinente asumir el conocimiento del tema para unificación de jurisprudencia.

El pleno de la Corte es, pues, competente para revisar la decisión judicial en referencia, con base en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. El mérito como elemento esencial del sistema de carrera. Fundamentos del concurso. Su aplicación en la carrera judicial

La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado, en todas sus ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público (art. 125 C.P.).

Lo que procura el orden jurídico, mediante la exigencia de que se aplique el sistema de carrera y no la preferencia caprichosa del nominador en la selección, promoción y salida del personal que trabaja para el Estado, es por una parte la realización del principio constitucional de estabilidad en el empleo (art. 53 C.P.), por otra la escogencia de los mejores, en busca de la excelencia como meta esencial del servicio público, y, desde luego, el señalamiento del **mérito**

como criterio fundamental que oriente a los directivos estatales acerca de la selección de quienes habrán de laborar en dicho servicio en sus distintas escalas.

En cuanto al acceso al servicio público, la Constitución Política dispone que los funcionarios cuya sistema de nombramiento no haya sido determinado por ella misma o por la ley, serán nombrados por concurso público.

El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.

Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo (arts. 25 y 53 C.P.), a la igualdad (art. 13 C.P.) y al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40, numeral 7, C.P.), realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático.

Respecto de la naturaleza de los concursos públicos, esta Corporación ha precisado así su alcance:

“Puede definirse el concurso público aludido, como el procedimiento complejo previamente reglado por la administración, mediante el señalamiento de las bases o normas claramente definidas, en virtud del cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o personas que por razón de sus méritos y calidades adquieren el derecho a ser nombradas en un cargo público.

El procedimiento en su conjunto está encaminado a alcanzar la finalidad anotada, sobre la base del cumplimiento estricto de las reglas o normas del concurso, la publicidad de la convocatoria al concurso, la libre concurrencia, y la igualdad en el tratamiento y de oportunidades para quienes participan en el mismo.

Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla”. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-256 de 1995. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.).

Tales consideraciones son aplicables a todas las formas de carrera, no solamente la administrativa, y tienen validez para las distintas ramas y órganos del poder público.

El inciso 3 del artículo 125 de la Constitución establece que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

En particular, en lo que toca con la Rama Judicial, no podía haber sido más explícito el artículo 156 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), al declarar que “la carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y *en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio*”. (Destaca la Corte).

El artículo 157 de ese mismo estatuto ordena que la administración de la carrera judicial se oriente a atraer y retener a los servidores más idóneos, para así asegurar la calidad de la función judicial y del servicio. Por eso, para ejercer cargos y escalar posiciones dentro de la carrera judicial se requiere, además de los requisitos exigidos en disposiciones generales (calidades mínimas dispuestas por la Constitución o por la ley para cada empleo), haber superado satisfactoriamente el proceso de selección y aprobado las evaluaciones consiguientes, que deben realizarse de conformidad con los reglamentos que expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, sobre la base de definir en cada prueba la idoneidad del aspirante sin más consideraciones que los resultados que obtenga. Estos lo califican o lo descalifican para acceder al cargo.

A dicha Sala y a las respectivas de los consejos seccionales corresponde por mandato del artículo 256 de la Constitución y de acuerdo con la ley, las atribuciones de administrar la carrera judicial y elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlos a la entidad que deba hacerla.

El artículo 162 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala como etapas del proceso de selección para el ingreso a los cargos de la carrera judicial, las siguientes:

“Para funcionarios, concurso de méritos, conformación del Registro Nacional de Elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación.

Para empleados, concurso de méritos, conformación del Registro Seccional de Elegibles, remisión de listas de elegibles y nombramiento.

Parágrafo. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a lo dispuesto en la presente Ley, reglamentará la forma, clase, contenido, alcances y los demás aspectos de cada una de las etapas. Los reglamentos respectivos deberán garantizar la publicidad y contradicción de las decisiones”.

El concurso de méritos, de conformidad con el artículo 164 *ibídem*, “es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fija su ubicación en el mismo”.

El parágrafo primero de este artículo establece que el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, deberá reglamentar de manera general el contenido y los procedimientos de

cada una de las etapas y señalar los puntajes correspondientes a las diferentes pruebas que conforman la primera.

Con quienes hayan superado las diferentes etapas se conformará el Registro de Elegibles, inscripción que se hará en orden descendente, de conformidad con los puntajes que para cada etapa del proceso de selección determine el reglamento.

Dice así el artículo 166 de la Ley Estatutaria:

“La provisión de cargos se hará de listas superiores a cinco (5) candidatos con inscripción vigente en el registro de elegibles y que para cada caso envíen las Salas Administrativas del Consejo Superior o Seccionales de la Judicatura”.

Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, que sobre su alcance expresó:

“De acuerdo con lo expuesto, debe señalarse que la norma bajo examen, por el simple hecho de establecer que la lista de elegibles estará conformada por cinco candidatos, no vulnera la Constitución Política, pues dentro de dicha lista naturalmente estará incluido quien haya obtenido el mejor puntaje y, consecuentemente, ocupe el primer lugar en la clasificación final. Sin embargo, como se señalará en torno al artículo siguiente, el nombramiento que se efectúe con base en la lista de elegibles deberá recaer sobre el candidato al que se ha hecho referencia. En estos términos, el artículo será declarado exequible”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-37 del 5 de febrero de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo).

El artículo 167 de la Ley Estatutaria dispone:

“ART. 167. Nombramiento. Cada vez que se presente una vacante en cargo de funcionario, la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes, a la correspondiente Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso. Recibida la lista de candidatos, procederá al nombramiento dentro de los diez días siguientes.

Tratándose de vacantes de empleados, el nominador, a más tardar dentro de los tres días siguientes, solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional que corresponda, el envío de la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles, previa verificación de su disponibilidad. La Sala remitirá la lista dentro de los tres (3) días siguientes y el nombramiento se hará a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes”.

La Corte, al estudiar su constitucionalidad, se refirió a dicha norma en los siguientes términos:

“La constitucionalidad de esta norma se debe a que ella es corolario de las anteriores, pues se limita a regular aspectos procedimentales relacionados con el nombramiento de los funcionarios y empleados cada vez que resulte una vacante dentro de la rama judicial. Con todo, deberá advertirse, tal como se determinó en el artículo precedente, que el nombramiento que se realice deberá recaer sobre el candidato que encabece la lista de elegibles, esto es, el que ha obtenido la mayor puntuación.

Bajo estos parámetros, la disposición se declarará exequible”.

La Corte condicionó entonces la exequibilidad que declaraba (numeral 3 de la parte resolutive de la Sentencia C-037 de 1996) y, en consecuencia, lo dicho por ella sobre el punto en cuestión resulta obligatorio, ya que solamente bajo el sentido expuesto se encontró conformidad entre el precepto examinado y la Constitución. Otra interpretación de aquél se reputa inconstitucional y, por ende, resulta inexecutable, a partir de la aludida Sentencia.

Esa decisión hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y obliga a todas las autoridades, principiando por las corporaciones nominadoras dentro de la Rama Judicial, que deben cumplir la norma, así entendida, de manera integral y exacta.

Por ello no es admisible la posición del Tribunal Administrativo de Santander cuando expresó:

“Ninguna disposición de la Ley 270 de 1996 exige y ordena que de una lista de elegibles elaborada por un Consejo Seccional de la Judicatura y enviada a un Tribunal de Distrito como el demandado, deba procederse a designar exactamente el que se encuentre en el primer lugar de ese documento”.

Tal aseveración es violatoria del mandato legal, que debe entenderse con el alcance fijado por la Corte, y contradice la cosa juzgada constitucional.

El candidato al que hace referencia el citado fallo de esta Corte no es otro que el que ocupe el primer lugar. Así lo era también con anterioridad a la Ley Estatutaria, de acuerdo con la Sentencia C-040 del 9 de febrero de 1995 (M. P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz), que aparece como fundamento de la declaración de exequibilidad del artículo 166 antes citado, en la cual se sostuvo:

“Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias? De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular”.

En otro aparte de la misma providencia se lee:

“Pero sea cual fuere el método o sistema elegido, éste debe contener criterios específicos y concretos para efectuar una selección en la que aparezcan como valores dominantes la capacidad profesional o técnica del aspirante, sus calidades personales y su idoneidad moral, acordes con las funciones del empleo y las necesidades del servicio público. Por tanto, no puede quedar al nominador una libertad absoluta para que designe a su arbitrio, pues, el nombramiento siempre tendrá que recaer en quien haya obtenido el mayor número de puntos”.

Esta doctrina de la Corte sustituyó la menos rigurosa que se había aceptado con anterioridad, en lo relativo al tema (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-458 del 22 de octubre de 1993. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía), en fallo que, debe advertirse, se profirió antes de la vigencia de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), y con arreglo a la normatividad que regía entonces (Decreto 052 de 1987, algunas de cuyas normas habían sido parcialmente declaradas inexequibles, en su momento, por la Corte Suprema de Justicia).

Tal normatividad quedó reemplazada íntegramente, en lo que a este asunto concierne, por la Ley 270 de 1996, cuyos términos deben entenderse y aplicarse a la manera como lo dispuso esta Corte al efectuar la revisión.

La doctrina de esta Corporación al respecto es la que en este fallo de unificación se deja consignada, y no puede ser otra, por razón de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.).

Por ello, la Sala Plena debe insistir en la presente oportunidad, que es de unificación y corrección de jurisprudencia, en que, para no vulnerar la Constitución Política ni atropellar los derechos fundamentales de los aspirantes que concursan para desempeñar cargos dentro de la Rama Judicial, producida una vacante, el nominador está obligado a nombrar al concursante que obtuvo el primer puesto en la lista de elegibles, reservando a los siguientes para posteriores nombramientos, también en orden descendente, mientras no se reciba nueva lista del Consejo de la Judicatura.

La Corte considera entonces que en el caso *sub examine* fueron vulnerados los derechos a la igualdad, al trabajo y al debido proceso del peticionario, Carlos Giovanni Ulloa Ulloa, al no respetársele el primer lugar obtenido en el concurso de méritos para proveer cargos de jueces civiles municipales de Santander.

Pero, además, el Estado le causó daño y lo desestimuló profesionalmente al haberle hecho creer -con la convocación del concurso- que sería elegido si demostraba sus méritos, frustrándolo después en esa legítima aspiración, cuando pese a haber obtenido el primer puesto, según lo probado, escogió para la función a otra persona.

En efecto, de conformidad con el oficio del 3 de febrero de 1997 suscrito por el Presidente del Tribunal Superior de San Gil (Santander), el doctor Carlos Giovanni Ulloa Ulloa estaba ubicado de primero en la lista de elegibles para Juez Primero Civil Municipal de Barbosa, lista conformada por 15 aspirantes, dentro de los cuales se encontraba la nombrada, doctora Susana Ayala Colmenares.

No obstante lo anterior, en el Acuerdo 002 del 22 de enero de 1997, la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, decidió designar en propiedad para el cargo respecto del cual se había convocado el concurso, no al actor, que lo merecía según los resultados de la selección, sino a la doctora Susana Ayala Colmenares. (Acta 002 del 22 de enero de 1997).

Eso llevará a la Corte a revocar la sentencia revisada y a conceder la tutela, ordenando al Tribunal que de inmediato nombre a Carlos Giovanni Ulloa Ulloa en el cargo de Juez Civil Municipal de Barbosa y se tenga en lista para futuras vacantes a la doctora Susana Ayala Colmenares.

3. Vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y al debido proceso. El derecho a ejercer cargos y funciones públicas. El postulado de la buena fe.

Debe la Corte manifestar que, cuando el nominador designa para desempeñar un cargo de carrera, objeto de concurso, a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desplazando a quien la antecede por haber obtenido mejor puntaje, lesiona varios derechos fundamentales del afectado.

El derecho consagrado en el artículo 13 de la Constitución es desconocido de manera abierta, muy específicamente en cuanto atañe a la igualdad de oportunidades, toda vez que se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado.

Como lo ha sostenido la doctrina constitucional, las personas que se encuentran en una misma situación deben ser tratadas de idéntica manera, al paso que las hipótesis diversas han de ser objeto de medidas y decisiones diferentes, acordes con los motivos que objetivamente correspondan a la diferencia. Con mayor razón, si en el caso específico una de ellas se encuentra en condiciones que la hacen merecedora, justificadamente y según la Constitución, de un trato adecuado a esa diferencia, resulta quebrantado su derecho a la igualdad si en la práctica no solamente se le niega tal trato sino que, pasando por encima del criterio jurídico que ordena preferirlo, se otorga el puesto que le correspondería a quien ha demostrado un nivel inferior en lo relativo a las calidades, aptitud y preparación que se comparan.

Es evidente que la igualdad de oportunidades exige que en materia de carrera, el ente nominador respete las condiciones en las cuales se llamó a concurso.

La Corte, sobre tal derecho ha manifestado, en términos que ahora se ratifican:

“El concepto genérico de igualdad encuentra uno de sus desarrollos específicos en la llamada **igualdad de oportunidades**, que, sin desconocer las reales e inmodificables condiciones de desequilibrio fáctico, social y económico en medio de las cuales se desenvuelve la sociedad, exige de la autoridad un comportamiento objetivo e imparcial en cuya virtud, en lo que respecta a las condiciones y requisitos que ellas pueden fijar, otorguen las mismas prerrogativas y posibilidades a todos aquellos que tienen una determinada aspiración (ingreso a una plaza de trabajo o estudio, ascenso dentro de una carrera, reconocimiento de una dignidad o estímulo, culminación de un proceso académico, etc)”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-624 del 15 de diciembre de 1995).

El derecho al debido proceso -que, según el artículo 29 de la Constitución, obliga en todas las actuaciones administrativas- es vulnerado en estos casos por cuanto el nominador, al cambiar las reglas de juego aplicables, establecidas por la Constitución y por la ley, sorprende al concursante que se sujetó a ellas, al cual se le infiere perjuicio según la voluntad del nominador y por fuera de la normatividad.

Obviamente, el derecho al trabajo y el de desempeñar cargos y funciones públicas aparece lesionado en el caso de la persona no elegida que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, con notorio desconocimiento del artículo 25 de la Carta Política, que reconoce a toda persona el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, y del 40, numeral 7, *ibidem*, a cuyo tenor tal posibilidad hace parte del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (Cfr. Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992).

Esa persona es privada del acceso a un empleo y a una responsabilidad pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía ciertas condiciones -ganar el concurso, en el caso que se examina-, sería escogida para el efecto.

De allí también resulta que, habiendo obrado de buena fe, confiando en la aplicación de las reglas que el Estado ha debido observar, el aspirante debe soportar una decisión arbitraria que no coincide con los resultados del proceso de selección.

4. Existencia de otro medio de defensa judicial

Tanto el artículo 86 de la Constitución Política como el inciso 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 consagran la improcedencia de la tutela cuando existe otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del mencionado Decreto y según reiteradísima jurisprudencia de esta Corte, el medio judicial suficiente para desplazar a la acción de tutela, mirado en relación con la certidumbre de los derechos fundamentales afectados, debe gozar de aptitud real para alcanzar el fin de efectividad que se propone la Constitución (arts. 2 y 86 C.P.).

En ese orden de ideas, la existencia del otro medio de defensa judicial debe ser apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias particulares en que se encuentre el solicitante.

En relación con la existencia del otro medio de defensa judicial a que alude el fallador en su providencia, en tratándose de concursos para proveer cargos de carrera, esta Corporación ha señalado:

“En conclusión, la Corte mantiene su doctrina, reiterando que: el juez de tutela debe examinar, en cada caso, si el mecanismo alternativo de defensa judicial que es aplicable al caso, es igual o más eficaz que aquella.

La Corte, empero, encuentra necesario hacer la siguiente precisión: cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se subplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias.

En los casos en los que, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela, por las razones anotadas, resulte prevalente, el juez de tutela podrá señalar en su fallo, la libertad del actor para acudir al otro medio de defensa del derecho, a fin de

reclamar la responsabilidad en que ya haya incurrido quien lo violó o amenazó”.(Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-100 de 1994. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

En fallos posteriores, respecto del mismo tema se dijo:

“...la acción de tutela es un mecanismo protector de los derechos constitucionales fundamentales, de carácter subsidiario, por lo cual, su procedencia se hace depender de que no existan otros medios judiciales de defensa a los que pueda acudir el interesado. Empero, esos otros medios judiciales deben tener, por lo menos, la misma eficacia de la tutela para la protección del derecho de que se trate. Analizadas las circunstancias del caso concreto, se concluye que tales acciones no se revelan más eficaces que la tutela ya que, la decisión tardía del asunto deja, mientras tanto, intactas violaciones a los derechos a la igualdad y al trabajo...” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-298 del 11 de julio de 1995. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

“La orden a la administración para que reelabore la lista de elegibles, con la inclusión en ella del demandante en el proceso contencioso administrativo, carece de objeto y de un efecto práctico, porque dicha lista tiene como finalidad hacer posible la oportuna provisión del cargo o de los cargos correspondientes y para la época en que se dictaría la sentencia, ya la administración habría realizado los nombramientos y las personas designadas han adquirido la estabilidad en el cargo que da su escalafonamiento en la carrera administrativa, estabilidad que no se puede desconocer porque su nombramiento se realizó en forma legítima y con base en un acto que era válido -la lista de elegibles- para la época en que se hizo la designación, y obviamente el escalafonamiento en carrera luego de superado el período de prueba también es legítimo. Es decir, que el resultado del proceso contencioso administrativo no tiene por qué afectar las situaciones jurídicas válidas que quedaron consolidadas, con fundamento en el concurso, en favor de quienes fueron incluidos en la lista de elegibles y fueron designados para los respectivos cargos. Por consiguiente, quien triunfó en el proceso contencioso administrativo no obtiene con su acción el resultado deseado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente. Ello es así, porque el restablecimiento del derecho, a juicio de la Sala, no puede ser ordenado en el sentido de que se nombre al citado en el empleo al cual aspira pues semejante obligación no se le puede imponer a la administración, ya que para ser nombrado, previamente debe estar incluido en la lista de elegibles.

Es más, la orden de reelaborar la lista no tiene un sustento jurídico serio, pues a la administración se le conminaría a que modifique un acto administrativo que ya se encuentra extinguido por el agotamiento de su contenido, lo cual, además, como se dijo antes no tiene un efecto práctico”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-256 del 6 de junio de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Así las cosas, esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.

La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.

También en este punto se corrige la jurisprudencia sentada en fallo SU-458 del 22 de octubre de 1993.

DECISION

Con base en las precedentes consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Santander el tres (3) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997) al resolver sobre la acción de tutela incoada por Carlos Giovanny Ulloa Ulloa contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil y, en consecuencia, conceder la tutela solicitada, por violación de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso, y el de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

Segundo. **ORDENAR** al Tribunal de San Gil (Santander) que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a designar en propiedad a Carlos Giovanny Ulloa Ulloa en el cargo de Juez Civil Municipal de Barbosa, y tenga el nombre de la doctora Susana Ayala Colmenares para futuros nombramientos, según el puesto que le corresponda en la lista de elegibles.

Tercero.- Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. SU-134
abril 2 de 1998

SISTEMA DE CARRERA-Regla general y obligatoria/**SISTEMA DE CARRERA**-
Mérito como elemento esencial

CONCURSO PUBLICO-Fundamentos/**DERECHO AL TRABAJO**-Nombramiento de
quien obtuvo mayor puntaje/**DERECHO A LA IGUALDAD**-Nombramiento de quien
obtuvo mayor puntaje/**PRINCIPIO DE BUENA FE**-Nombramiento de quien obtuvo
mayor puntaje

CONCURSO PUBLICO-Naturaleza

CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar

CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionario y empleado
que obtuvo mayor puntaje

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CARRERA JUDICIAL-
Nombramiento de funcionario y empleado que obtuvo mayor puntaje

DOCTRINA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CARRERA JUDICIAL-
Nombramiento de quien obtuvo primer lugar

Referencia: Expediente T-134050

Peticionario: Marco Tulio Borja González

Procedencia: Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de
Estado

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Sentencia aprobado en Santafé de Bogotá D.C., en la sesión de la Sala Plena de la Corte
Constitucional a los dos (2) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, procede a la revisión de los fallos proferidos por
el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba, y por el fallo de la Sección Cuarta de la
Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del proceso de tutela
formulado por el señor Marco Tulio Borja González contra el Tribunal Superior de Montería.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el Consejo de Estado,
en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección número Seis de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El demandante presentó acción de tutela ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería, el 13 de marzo de 1997, sobre la base de los siguientes antecedentes:

1. El Honorable Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo No. 070 de 1994, convocó a concurso de méritos para designar jueces de la república, participando el actor en la especialidad de Civil del Circuito, obteniendo así el primer lugar con un puntaje de 607.81, siendo incluido primero en la lista de elegibles, entre nueve (9) participantes para el cargo de Juez Civil del Circuito de Lórica, lista que fue remitida al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería.

2. Mediante Acta No. 006 del 6 de febrero de este año, el Tribunal mencionado, procedió a proveer los distintos cargos de jueces vacantes en su jurisdicción, nombrando entre ellos, al señor Carmelo del Cristo Ruiz Villadiego, como nuevo Juez Civil del Circuito de Lórica, persona que ocupó el séptimo puesto en la lista de elegibles para dicho cargo, con un puntaje de 466.36.

3. Ante tal situación, el demandante, señor Borja González, considera que el Tribunal Superior de Montería, mediante dicho nombramiento le ha violado sus derechos fundamentales a la igualdad, y al trabajo, pues considera que al hacerse una convocatoria por parte del Consejo Superior de la Judicatura para elaborar listas de elegibles a los diferentes cargos de carrera judicial, busca con ello garantizar a los concursantes igualdad de oportunidades para acceder a ocupar cargos judiciales. Señala que por tal motivo, y de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, el nombramiento deberá recaer sobre quien haya obtenido el mayor puntaje y se encuentre encabezando la lista.

Vistos los anteriores hechos, el actor solicita se declare nulo y se revoque la designación en propiedad que al cargo de Juez Civil del Circuito de Lórica, hiciera el Tribunal Superior de Montería, mediante Acta No. 006 de febrero 6 de 1997 y que recayó en el señor Carmelo del Cristo Ruiz Villadiego.

II. DECISIONES JUDICIALES DE INSTANCIA

Mediante fallo del tres de abril del presente año, el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba, resolvió negar la presente acción de tutela. Consideró dicho Tribunal que respecto de los actos administrativos emanados del Tribunal Superior de Montería, como son el acto por el cual el demandante fue postulado al cargo de juez Civil del Circuito de Lórica, obteniendo cuatro votos a favor y cinco en contra, y en segundo término el acto por el cual fue elegido al cargo en cuestión al señor Carmelo del Cristo Ruiz Villadiego, existen otros mecanismo de defensa judicial, que hacen improcedente la presente tutela. Señala finalmente, que la utilización de la tutela como mecanismo transitorio, no depende del querer del peticionario, sino de la situación fáctica que ameritan su utilización. Por tal motivo, procedió a negar la presente tutela.

Impugnada la anterior decisión, conoció en segunda instancia la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, la cual procedió a revocar la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba, y en su lugar rechazó la tutela. Consideró

el Consejo de Estado que al demandante le asisten otros medios de defensa judicial, como son los propios para atacar los actos administrativos que él considera lo han afectado. Señaló también, que en este caso la tutela tampoco procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues si bien el actor citó numerosa jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto, no demostró el perjuicio irremediable que se le pueda causar. Por tal motivo y sin tener que entrar a decidir de fondo el Consejo de Estado resolvió revocar el fallo de primera instancia y en su lugar proceder a rechazar la presente tutela.

III. ACTUACION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Remitido el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, este fue escogido por la Sala de Selección Número Seis, mediante auto del 20 de junio de 1997, y acumulado junto con el expediente de tutela de la señora Ana Lucía Martínez Giraldo, por considerar la Sala que había unidad temática en los mismos. Los expedientes fueron repartidos al despacho del Magistrado Hernando Herrera Vergara.

Avocado el conocimiento de los expedientes, se procedió mediante Auto de la Sala Sexta de Revisión del 18 de septiembre de 1997, a desacumularlos, pues si bien la temática contenida en dichas tutelas era similar, la situación fáctica desarrollada en cada una de ellas no permitía que fueren falladas en una misma sentencia.

Además, como consecuencia del análisis del expediente de tutela del señor Borja González, la Sala Sexta de Revisión, mediante auto del mismo 18 de septiembre de 1997, resolvió declarar la nulidad de las sentencias proferidas en primera y segunda instancia. Consideró la Sala que siendo la pretensión inicial del demandante la de obtener su nombramiento, este tendría un primer efecto cual sería el de relevar del cargo a quien ya fue nombrado, violándose el derecho fundamental al debido proceso de dicho funcionario, pues en ningún momento le fue notificada la iniciación de la acción de tutela, negándosele de forma directa, su derecho de defensa. Por tal motivo, y ante la falta de notificación al doctor Carmelo Ruíz Villadiego, funcionario nombrado como juez Civil del Circuito de Lorica, se procedió a decretar la nulidad de los fallos en cuestión. A su vez, se ordenó al Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba, notificar además de la parte demandada, al doctor Ruíz Villadiego.

IV. INFORMACION ADICIONAL ALLEGADA A LA CORTE CONSTITUCIONAL POR PARTE DEL SEÑOR CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Mediante escritos allegados a esta Corporación por el señor Carmelo del Cristo Ruiz Villadiego los días quince de agosto y tres de septiembre de 1997, señala lo siguiente en relación con la tutela interpuesta por el señor Marco Tulio Borja González:

1. Mediante escrito del quince de agosto de 1997, dirigido al Magistrado de esta Corporación, doctor Hernando Herrera Vergara, señaló lo siguiente:

“Soy Carmelo del Cristo Ruiz Villadiego, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.617.701 de Chinú, quiero muy respetuosamente hacerle saber algunas inquietudes acerca de la Acción Tutelar referenciada:

1. Desde el inicio del procedimiento en comento he venido considerando que se me ha debido notificar para hacerme parte por cuanto el único afectado con una decisión adversa sería yo, lo cual espero en Dios no suceda: El no oírme me vulnera el derecho a defenderme, fíjese por ejemplo : Antes de la elección había solicitado al tener del

artículo 165 inciso 3. Ley 270 de 1996, la actualización de mi puntaje, y es así como en la actualidad, dicho puntaje supera al del accionante.

2. El accionante no concursó para Juez Civil del Circuito sino para Juez Agrario, homologación que en mi modesto sentir viola el Artículo 13 Constitución Nacional Colombiana, por cuanto el acuerdo homologador basado en el Artículo 202, Ley 270 de 1996 contempla una situación diferente al concurso de méritos.

3. Me vengo desempeñando en el cargo de Juez Civil del Circuito de Lorica desde el 1° de Abril del año de 1992.

4. El accionante ya fue elegido Juez 9o. Civil del Circuito de Barranquilla. Este hecho puede comprobarse oficiando al H. Tribunal Superior de Justicia de Barranquilla.

“Doctor Herrera Vergara he querido exponer lo anterior, por que a no dudar lo ello, servirá para una mayor ilustración del caso sub-examine.”

El señor Ruíz Villadiego anexó al anterior escrito, certificación expedida por la Secretaría del H. Tribunal Superior de Justicia de Montería; Copia del Acuerdo No. 105 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y un Oficio emanado del Consejo Seccional de la Judicatura - Sala Administrativa de Montería.

Posteriormente, en escrito recibido en la Secretaría General de esta Corporación el día 3 de septiembre del presente año, el doctor Ruiz Villadiego señaló lo siguiente:

“Dentro de la acción de tutela de la referencia quiero hacerles saber que me encuentro escalafonado en el Cargo de Juez Civil del Circuito de Lorica; asimismo quiero ratificar lo dicho en anterior memorial en el sentido de que el Doctor Marco Tulio Borja González, se encuentra desempeñando actualmente el cargo de Juez Noveno (9o) Civil del Circuito de Barranquilla.

“Para avalar lo anterior estoy anexando copia autenticada del Acuerdo No. 2.402 de Julio 31 de 1997 y de la respectiva acta de posesión.”

El señor Ruiz Villadiego anexa lo señalado en el escrito.

V. DECISION JUDICIAL QUE SE REVISÁ

Mediante sentencia del 23 de octubre de 1997, el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba resolvió rechazar por improcedente la presente acción de tutela. En breves consideraciones, dicho Tribunal señaló que al actor le asistían otras vías de defensa judicial, como eran las vías ordinarias para atacar los actos administrativos emanados del tribunal Superior. Además, como la acción de tutela se había impetrado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual no se vislumbra en el presente caso, pues no se dan las circunstancias que ameriten la utilización de la tutela.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Por decisión de la Sala Sexta de Revisión, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 54 A del Reglamento de esta Corporación (Acuerdo 01 de 1996), se decidió remitir el proceso de la referencia para estudio y revisión de la Sala Plena, para unificación de jurisprudencia,

habiéndose decidido que este fuera fallado con posterioridad al juicio del cual es demandante el señor Carlos Giovanni Ulloa Ulloa.

Atendiendo los criterios que ya la Corte Constitucional había fijado con respecto a los concursos en carrera administrativa y judicial, en sentencia de unificación de jurisprudencia SU-133 del 2 de abril de 1998, expresó:

“La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado, en todas sus ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público (art. 125 C.P.).

Lo que procura el orden jurídico, mediante la exigencia de que se aplique el sistema de carrera y no la preferencia caprichosa del nominador en la selección, promoción y salida del personal que trabaja para el Estado, es por una parte la realización del principio constitucional de estabilidad en el empleo (art. 53 C.P.), por otra la escogencia de los mejores, en busca de la excelencia como meta esencial del servicio público, y, desde luego, el señalamiento del mérito como criterio fundamental que oriente a los directivos estatales acerca de la selección de quienes habrán de laborar en dicho servicio en sus distintas escalas.

En cuanto al acceso al servicio público, la Constitución Política dispone que los funcionarios cuya sistema de nombramiento no haya sido determinado por ella misma o por la ley, serán nombrados por concurso público.

El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.

Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo (arts. 25 y 53 C.P.), a la igualdad (art. 13 C.P.) y al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40, numeral 7, C.P.), realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático.

Respecto de la naturaleza de los concursos públicos, esta Corporación ha precisado así su alcance:

“Puede definirse el concurso público aludido, como el procedimiento complejo previamente reglado por la administración, mediante el señalamiento de las bases o normas

claramente definidas, en virtud del cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o personas que por razón de sus méritos y calidades adquieren el derecho a ser nombradas en un cargo público.

El procedimiento en su conjunto está encaminado a alcanzar la finalidad anotada, sobre la base del cumplimiento estricto de las reglas o normas del concurso, la publicidad de la convocatoria al concurso, la libre concurrencia, y la igualdad en el tratamiento y de oportunidades para quienes participan en el mismo.

Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla”. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-256 de 1995. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.).

Tales consideraciones son aplicables a todas las formas de carrera, no solamente la administrativa, y tienen validez para las distintas ramas y órganos del poder público.

El inciso 3 del artículo 125 de la Constitución establece que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

*En particular, en lo que toca con la Rama Judicial, no podía haber sido más explícito el artículo 156 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), al declarar que “la carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y **en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio**”. (Destaca la Corte).*

El artículo 157 de ese mismo estatuto ordena que la administración de la carrera judicial se oriente a atraer y retener a los servidores más idóneos, para así asegurar la calidad de la función judicial y del servicio. Por eso, para ejercer cargos y escalar posiciones dentro de la carrera judicial se requiere, además de los requisitos exigidos en disposiciones generales (calidades mínimas dispuestas por la Constitución o por la ley para cada empleo), haber superado satisfactoriamente el proceso de selección y aprobado las evaluaciones consiguientes, que deben realizarse de conformidad con los reglamentos que expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, sobre la base de definir en cada prueba la idoneidad del aspirante sin más consideraciones que los resultados que obtenga. Estos lo califican o lo descalifican para acceder al cargo.

A dicha Sala y a las respectivas de los consejos seccionales corresponde por mandato del artículo 256 de la Constitución y de acuerdo con la ley, las atribuciones de administrar la carrera judicial y elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlos a la entidad que deba hacerla.

El artículo 162 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala como etapas del proceso de selección para el ingreso a los cargos de la carrera judicial, las siguientes:

“Para funcionarios, concurso de méritos, conformación del Registro Nacional de Elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación.

Para empleados, concurso de méritos, conformación del Registro Seccional de Elegibles, remisión de listas de elegibles y nombramiento.

Parágrafo. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a lo dispuesto en la presente Ley, reglamentará la forma, clase, contenido, alcances y los demás aspectos de cada una de las etapas. Los reglamentos respectivos deberán garantizar la publicidad y contradicción de las decisiones”.

*El concurso de méritos, de conformidad con el artículo 164 **ibidem**, “es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fija su ubicación en el mismo”.*

El parágrafo primero de este artículo establece que el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, deberá reglamentar de manera general el contenido y los procedimientos de cada una de las etapas y señalar los puntajes correspondientes a las diferentes pruebas que conforman la primera.

Con quienes hayan superado las diferentes etapas se conformará el Registro de Elegibles, inscripción que se hará en orden descendente, de conformidad con los puntajes que para cada etapa del proceso de selección determine el reglamento.

Dice así el artículo 166 de la Ley Estatutaria:

“La provisión de cargos se hará de listas superiores a cinco (5) candidatos con inscripción vigente en el registro de elegibles y que para cada caso envíen las Salas Administrativas del Consejo Superior o Seccionales de la Judicatura”.

Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, que sobre su alcance expresó:

“De acuerdo con lo expuesto, debe señalarse que la norma bajo examen, por el simple hecho de establecer que la lista de elegibles estará conformada por cinco candidatos, no vulnera la Constitución Política, pues dentro de dicha lista naturalmente estará incluido quien haya obtenido el mejor puntaje y, consecuentemente, ocupe el primer lugar en la clasificación final. Sin embargo, como se señalará en torno al artículo siguiente, el nombramiento que se efectúe con base en la lista de elegibles deberá recaer sobre el candidato al que se ha hecho referencia. En estos términos, el artículo será declarado exequible”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-37 del 5 de febrero de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo).

El artículo 167 de la Ley Estatutaria dispone:

“ART. 167. Nombramiento. Cada vez que se presente una vacante en cargo de funcionario, la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes, a la correspondiente Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso. Recibida la lista de candidatos, procederá al nombramiento dentro de los diez días siguientes.

Tratándose de vacantes de empleados, el nominador, a más tardar dentro de los tres días siguientes, solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional que corresponda, el envío de la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles, previa verificación de su disponibilidad. La Sala remitirá la lista dentro de los tres (3) días siguientes y el nombramiento se hará a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes”.

La Corte, al estudiar su constitucionalidad, se refirió a dicha norma en los siguientes términos:

“La constitucionalidad de esta norma se debe a que ella es corolario de las anteriores, pues se limita a regular aspectos procedimentales relacionados con el nombramiento de los funcionarios y empleados cada vez que resulte una vacante dentro de la rama judicial. Con todo, deberá advertirse, tal como se determinó en el artículo precedente, que el nombramiento que se realice deberá recaer sobre el candidato que encabece la lista de elegibles, esto es, el que ha obtenido la mayor puntuación.

Bajo estos parámetros, la disposición se declarará exequible”.

La Corte condicionó entonces la exequibilidad que declaraba (numeral 3 de la parte resolutive de la Sentencia C-037 de 1996) y, en consecuencia, lo dicho por ella sobre el punto en cuestión resulta obligatorio, ya que solamente bajo el sentido expuesto se encontró conformidad entre el precepto examinado y la Constitución. Otra interpretación de aquél se reputa inconstitucional y, por ende, resulta inexecutable, a partir de la aludida Sentencia.

Esa decisión hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y obliga a todas las autoridades, principiando por las corporaciones nominadoras dentro de la Rama Judicial, que deben cumplir la norma, así entendida, de manera integral y exacta.

Por ello no es admisible la posición del Tribunal Administrativo de Santander cuando expresó:

“Ninguna disposición de la Ley 270 de 1996 exige y ordena que de una lista de elegibles elaborada por un Consejo Seccional de la Judicatura y enviada a un Tribunal de Distrito como el demandado, deba procederse a designar exactamente el que se encuentre en el primer lugar de ese documento”.

Tal aseveración es violatoria del mandato legal, que debe entenderse con el alcance fijado por la Corte, y contradice la cosa juzgada constitucional.

El candidato al que hace referencia el citado fallo de esta Corte no es otro que el que ocupe el primer lugar. Así lo era también con anterioridad a la Ley Estatutaria, de acuerdo con la Sentencia C-040 del 9 de febrero de 1995 (M. P.: Dr. Carlos Gaviria

Díaz), que aparece como fundamento de la declaración de exequibilidad del artículo 166 antes citado, en la cual se sostuvo:

“Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias? De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular”.

En otro aparte de la misma providencia se lee:

“Pero sea cual fuere el método o sistema elegido, éste debe contener criterios específicos y concretos para efectuar una selección en la que aparezcan como valores dominantes la capacidad profesional o técnica del aspirante, sus calidades personales y su idoneidad moral, acordes con las funciones del empleo y las necesidades del servicio público. Por tanto, no puede quedar al nominador una libertad absoluta para que designe a su arbitrio, pues, el nombramiento siempre tendrá que recaer en quien haya obtenido el mayor número de puntos”.

Esta doctrina de la Corte sustituyó la menos rigurosa que se había aceptado con anterioridad, en lo relativo al tema (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-458 del 22 de octubre de 1993. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía), en fallo que, debe advertirse, se profirió antes de la vigencia de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), y con arreglo a la normatividad que regía entonces (Decreto 052 de 1987, algunas de cuyas normas habían sido parcialmente declaradas inexecutable, en su momento, por la Corte Suprema de Justicia).

Tal normatividad quedó reemplazada íntegramente, en lo que a este asunto concierne, por la Ley 270 de 1996, cuyos términos deben entenderse y aplicarse a la manera como lo dispuso esta Corte al efectuar la revisión.

La doctrina de esta Corporación al respecto es la que en este fallo de unificación se deja consignada, y no puede ser otra, por razón de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.).

Por ello, la Sala Plena debe insistir en la presente oportunidad, que es de unificación y corrección de jurisprudencia, en que, para no vulnerar la Constitución Política ni atropellar los derechos fundamentales de los aspirantes que concursan para desempeñar cargos dentro de la Rama Judicial, producida una vacante, el nominador está obligado a nombrar al concursante que obtuvo el primer puesto en la lista de elegibles, reservando a los siguientes para posteriores nombramientos, también en orden descendente, mientras no se reciba nueva lista del Consejo de la Judicatura.

Con base en los principios expuestos, aplicados al caso *sub-examine*, cabe manifestar que la acción de tutela no está llamada a prosperar por las siguientes razones:

1. Según se desprende del documento que obra a folio 135 del expediente, el doctor Marco Tulio Borja González concursó para el cargo de Juez Agrario; pero en virtud del Acuerdo No. 105 de 21 de mayo de 1996, pasó a formar parte del registro de elegibles correspondiente al cargo de Juez Civil del Circuito.

2. En el Acuerdo mencionado, suscrito por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se señaló que “los concursantes inscritos en el Registro Nacional de Elegibles para proveer las vacantes de jueces agrarios, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 202 de la Ley 270 de 1996, formarán parte del Registro correspondiente al cargo de Jueces Civiles del Circuito”.

3. De acuerdo con el acta que obra a folio 141 del expediente, el demandante, doctor Marco Tulio Borja González tomó posesión el 13 de agosto de 1997 como Juez 9o. Civil del Circuito de Barranquilla en propiedad.

4. En el documento de 6 de agosto de 1997, suscrito por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Departamento de Córdoba, que obra a folio 135 del expediente, se expresa que “como consta en la Resolución No. 17 del 12 de junio de 1997, el puntaje obtenido por el Doctor Carmelo del Cristo Ruiz Villadiego, quien desempeña en el cargo de Juez Civil del Circuito de Lorica, es de 616.86, mientras que el puntaje obtenido por el Doctor Marco Tulio Borja González, es de 607.81”.

De conformidad con estos documentos, se tiene que por encima del puntaje del demandante, se encontraba el del doctor Ruiz Villadiego, con mayor puntaje que él, aparte de la consideración según la cual evidentemente el actor concursó para un cargo diferente al de Juez Civil del Circuito, es decir, el de Juez Agrario, que en virtud de un Acuerdo suscrito por el Consejo Superior de la Judicatura, pasó a formar parte del Registro de Elegibles, correspondiente al cargo de Juez Civil del Circuito.

Aunque en el presente asunto no es objeto de análisis la validez del citado Acuerdo, lo cierto es que en las circunstancias anotadas, los derechos del accionante no aparecen desconocidos, toda vez que dentro del proceso de tutela se pudo establecer que por encima del puntaje que él obtuvo, está el logrado por el nombrado, según se desprende del documento emanado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba.

Por lo anterior, resulta que, carece de fundamento la pretensión del demandante, razón por la cual se revocará la sentencia materia de revisión en cuanto se rechazó por improcedente la tutela impetrada, ya que la acción pertinente ejercida sí es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, para casos como el presente, y en su lugar se denegará el amparo solicitado, por los motivos expresados en esta providencia.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

REVOCASE la sentencia del 23 de octubre de 1997 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba, y en su lugar se dispone:

SU-134/98

Primero. **DENEGAR** la tutela formulada por el doctor Marco Tulio Borja González, por los motivos expresados en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. **LIBRENSE** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. SU-135
abril 2 de 1998

CARRERA ADMINISTRATIVA-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar

PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONCURSO PUBLICO-Nombramiento
de quien obtuvo primer lugar

CARRERA JUDICIAL-Consideración del mérito

CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar

CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionario y empleado
que obtuvo mayor puntaje

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CARRERA JUDICIAL-
Nombramiento de funcionario y empleado que obtuvo mayor puntaje

DOCTRINA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CARRERA JUDICIAL-
Nombramiento de quien obtuvo primer lugar

Referencia: Expediente T-134359

Peticionario: Ana Lucía Martínez Giraldo

Procedencia: Tribunal Administrativo del Caquetá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., en la sesión de la Sala Plena a los dos (2) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, procede a revisar la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá, con fecha 6 de octubre de 1997, dentro del proceso promovido por la doctora Ana Lucía Martínez Giraldo contra el Tribunal de Distrito Judicial de Florencia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el Tribunal Administrativo del Caquetá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Ana Lucía Martínez Giraldo formuló acción de tutela contra el Tribunal del Distrito Judicial de Florencia, con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

2. Afirma la peticionaria que habiendo concursado para acceder el cargo de juez penal municipal de Florencia, fue incluida en la lista de elegibles en el puesto No. 3, conforme al puntaje señalado en el registro de elegibles que se hizo para proveer los cargos de jueces de la República, de acuerdo con la convocatoria hecha en el año de 1994.

3. Empero, la actora no fue tenida en cuenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia para la provisión de alguno de los dos cargos de jueces penales municipales que se encontraban vacantes en dicha ciudad, procediendo en cambio a elegir a otros dos aspirantes, quienes de acuerdo a la lista de elegibles y al puntaje obtenido en la convocatoria, se ubicaron en los puestos 22 y 32 de la misma.

4. Agrega que, dicha situación desconoce abiertamente lo establecido en los artículos 166 y 167 de la ley Estatutaria de la Justicia, así como también lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de febrero 5 de 1996, textos en los cuales se indica que la provisión de los cargos debe hacerse con sujeción estricta al orden de colocación en la lista de elegibles conforme a la mayor puntuación, correspondiendo así al orden de méritos.

5. Finalmente señala la demandante, que los otros dos candidatos que ocuparon los puestos 1 y 2 de la respectiva lista de elegibles para cubrir las vacantes en cuestión, no accedieron a dichos cargos, pues el primero de ellos, Diego Luis Ortiz Sanclemente, fue nombrado como juez penal municipal en Leticia, de acuerdo a escrito emanado de la Secretaria General del Tribunal Superior de Cundinamarca, el cual fue aportado por la tutelante, y el segundo de la lista falleció, tal como se comprueba en escrito proveniente de la Jefatura de Cedulación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que certifica la cancelación, por muerte, de la cédula del señor Neftali Santa Cardona. Este documento igualmente fue aportado por la demandante.

En razón de lo anterior, sostiene la tutelante que ella encabezaba la lista de elegibles para ser tenida en cuenta al momento de proveer las vacantes, y por no haberse procedido a su designación, considera violados sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, pues de acuerdo con las circunstancias expuestas y a los documentos aportados al proceso, una de las dos vacantes a suplir le correspondía, en razón al puntaje obtenido. Por lo anterior, solicita que en estricta sujeción al orden de lista de elegibles, y de acuerdo a los puntajes obtenidos, proceda el Tribunal Superior de Florencia, a proveer alguno de los cargos de juez 1° y 3° Penal Municipal del Circuito de Florencia, actuación que deberá cumplirse en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, de acuerdo a lo establecido por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

II. DECISIONES JUDICIALES DE INSTANCIA

Mediante sentencia del 12 de marzo de 1997, el Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá resolvió denegar la presente tutela. Consideró el a quo, que si bien la actuación desarrollada por el Tribunal Superior de Florencia no se ajustaba a las normas legales, al encontrarse la demandante en el tercer puesto de la lista de elegibles, le creaba una mera expectativa, sin que por ello se le violase derecho fundamental alguno. Además, tenía a su alcance otros mecanismos de defensa judicial como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Impugnada la anterior decisión, conoció en segunda instancia la Subsección "A" de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, quien, mediante sentencia del 8 de mayo de 1997, resolvió revocar el fallo de primera instancia y en

su lugar rechazar la tutela en cuestión, pues a la demandante le asiste otra vía de defensa judicial, razón por la cual no amerita entrar a conocer el contenido de la tutela.

III. ACTUACION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Remitido el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, este fue seleccionado por la Sala Número Seis, mediante auto del 20 de junio de 1997, y acumulado al expediente de tutela del señor Marco Tulio Borja González, por considerar la Sala de Selección que había unidad temática en los mismos. Los expedientes fueron repartidos al despacho del Magistrado Hernando Herrera Vergara.

Avocado el conocimiento, se procedió mediante Auto de la Sala Sexta de Revisión del 18 de septiembre de 1997, a desacumularlos, pues si bien la temática contenida en dichas tutelas era similar, la situación fáctica desarrollada en cada una de ellas no permitía que fuesen falladas en una misma sentencia.

Además, como consecuencia del análisis del expediente de tutela de la actora Martínez Giraldo, la Sala Sexta de Revisión, mediante auto del mismo 18 de septiembre de 1997, resolvió declarar la nulidad de las sentencias proferidas en primera y segunda instancia. Consideró la Sala que siendo la pretensión inicial de la demandante la de obtener su nombramiento, este tendría como primer efecto, relevar del cargo a quien ya había sido nombrado, violándose el derecho fundamental al debido proceso de dicho funcionario, pues en ningún momento le habían notificado la acción de tutela, negándosele así en forma directa, su derecho de defensa. Por tal motivo, y ante la falta de notificación a los doctores Martha Cecilia Artunduaga Guaraca y Carlos Alberto Ramón Ballestas Barrios, funcionarios elegidos como jueces 1° y 3° penal municipal de Florencia, se procedió a decretar la nulidad de los fallos mencionados. A su vez, se ordenó al Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá, notificar además de la parte demandada, a los doctores Artunduaga Guaraca y Ballestas Barrios. Para cumplir las anteriores órdenes se procedió a suspender los términos hasta nueva orden.

IV. DECISION QUE SE REvisa

Mediante sentencia del 6 de Octubre de 1997, el Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá, previo cumplimiento de lo ordenado por esta Sala de Revisión, resolvió denegar la presente tutela. Consideró el Tribunal que la elección realizada por la Sala Plena del Tribunal Superior de Florencia, era un acto administrativo, susceptible de ser atacado mediante las vías judiciales pertinentes, la cual en este caso correspondía a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Por tal motivo y ante la existencia de otra vía judicial, el Tribunal procedió a negar el amparo.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Por decisión de la Sala Sexta de Revisión, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 54 A del Reglamento de esta Corporación (Acuerdo 01 de 1996), se decidió llevar el presente asunto al estudio y revisión de la Sala Plena, quien determinó que este fuere fallado por la Corporación en Pleno, una vez que se realizara el pronunciamiento de la acción de tutela promovida por Carlos Giovanni Ulloa Ulloa, por tratarse de asuntos similares y a objeto de dictar sentencia de unificación de jurisprudencia. Mientras tanto se ordenó la suspensión de los respectivos términos.

La Sala Plena de la Corporación es pues, la competente para revisar la decisión judicial en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

B. Discrecionalidad de quienes efectúan las designaciones

Considera la Corte que el asunto *sub-examine* versa sobre la interpretación y aplicación de las normas relacionadas con los concursos públicos y la eficacia de los mismos desde el punto de vista constitucional y a fin de conservar la equidad en la provisión y selección de los mismos. De tal manera, que independientemente de la forma de vinculación de que se trate y de la Rama del Poder a la que se pertenezca, los criterios de selección deben ajustarse a los mandatos constitucionales y a la jurisprudencia que ya esta Corporación ha elaborado al respecto.

El primer aspecto que merece destacarse, se relaciona con el alcance que la Jurisprudencia de la Corte Constitucional le ha dado a la facultad discrecional del nominador en la escogencia de los candidatos que finalmente obtienen el primer lugar en el ámbito de la carrera administrativa.

Así lo expuso la Corte:

“DISCRECIONALIDAD DEL NOMINADOR VIOLATORIA DE DERECHOS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES. OBLIGACION DE NOMBRAR A QUIEN OBTUVO EL PRIMER LUGAR

“Ha señalado esta Corporación que nuestra Carta Política no atribuyó al nominador poder discrecional alguno para nombramiento, en relación con los empleos sujetos a concurso público, por cuanto se parte de la premisa de que el interés público se sirve mejor acatando el resultado del concurso, careciendo así la administración de libertad para adoptar una decisión diferente al resultado obtenido. Y agrega: “Prescindir del riguroso orden de mérito deducible del concurso público una vez verificado, equivale a quebrantar unilateralmente sus bases. Establecer un concurso público y señalar un procedimiento que termina por no atribuir al vencedor el cargo o plaza objeto del mismo, elimina su esencia y lo despoja de estímulo. Si en verdad se anuncia por el Estado que un empleo se va a nombrar por concurso y, en últimas se designa al tercero o al segundo mejores aspirantes, pero no al primero, se defrauda la confianza de este aspirante inducida en virtud de la convocatoria y, de este modo, igualmente, se asalta la buena fe de todos los restantes aspirantes que en teoría han emulado y se han presentado al concurso con miras a ser los primeros y así obtener en justa lid el premio a su mérito -socialmente comprobado-, representado en este caso, por el consecuente nombramiento con apego al resultado objetivo del concurso...La situación descrita viola abiertamente los principios de la justicia y de la buena fe.”. Sentencia número C-041 del 9 de febrero de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Así mismo, en sentencia C-040 del 9 de febrero de 1995, con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz, igualmente la Corte se pronunció en los siguientes términos:

“...considera la Corte que una de las formas de acabar con esta práctica, es precisamente incluir dentro de los factores de calificación, la idoneidad moral, social y física del candidato, pues el hecho de que el análisis en ese campo pertenezca a la subjetividad del nominador, no significa arbitrariedad, pues tales aspectos también han de ser apreciados

y calificados, para evitar abusos. De no ser así se desnaturalizaría la carrera administrativa y, por ende, se infringiría el artículo 125 Superior....Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo al puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás, en orden descendente”.

Y en esa misma línea, la Corte, refiriéndose a la obligación de todos los organismos del Estado en cuanto al cumplimiento de las normas de los concursos y por ende a la buena fe con la que se accede a ellos, ha sostenido:

“... todos los organismos y funcionarios del Estado se hallan obligados a observar y a aplicar en sus actuaciones el principio de la buena fe (Artículo 85 C.P.), que exige, entre otros aspectos, reconocer con lealtad a los administrados aquello que han alcanzado sobre la base de confiar en las directrices y pautas trazadas por la propia administración.

Para la Corte es claro que el Estado traiciona los principios constitucionales y se burla de los gobernados - haciéndose por ello responsable - cuando por actos o promesas suyas los induce a creer que la sujeción a un proceso o a unas reglas de juego definidas habrá de producir determinadas consecuencias y luego, como los malos perdedores, desconoce los resultados correspondientes.

Sustento esencial de la democracia y factor insustituible del Estado de Derecho es la certidumbre fundada del ciudadano en la palabra oficial. Si ésta pierde credibilidad, se afecta de manera grave la convivencia y se complican en sumo grado las futuras acciones de las autoridades públicas.

A la luz de la Constitución, la práctica del principio de la buena fe genera obligaciones en cabeza del Estado y de los particulares. Por ello, la administración resulta vinculada, además de la Constitución y la ley, por los compromisos que ella misma contrae voluntariamente.

En ese orden de ideas, si, pese a no estar obligado por la normatividad, un organismo del Estado convoca un concurso para proveer determinado cargo, no puede dejar de cumplir los términos del mismo y, en consecuencia, queda obligado por sus resultados, para no defraudar la buena fe de quienes en él tomaron parte. Debe, pues, vincular laboralmente al aspirante que, efectuado el concurso, obtuvo el primer lugar.”(sentencia T- 046 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

Ahora bien, en cuanto hace al ingreso a los empleos de carrera judicial y en particular a los concursos para desempeñar cargos en la misma Rama Judicial, la Sala reitera aquí la jurisprudencia expuesta en la sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998 en la que se expresó:

“El inciso 3 del artículo 125 de la Constitución establece que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

*En particular, en lo que toca con la Rama Judicial, no podía haber sido más explícito el artículo 156 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), al declarar que “la carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y **en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio**”. (Destaca la Corte).*

El artículo 157 de ese mismo estatuto ordena que la administración de la carrera judicial se orienta a atraer y retener a los servidores más idóneos, para así asegurar la calidad de la función judicial y del servicio. Por eso, para ejercer cargos y escalar posiciones dentro de la carrera judicial se requiere, además de los requisitos exigidos en disposiciones generales (calidades mínimas dispuestas por la Constitución o por la ley para cada empleo), haber superado satisfactoriamente el proceso de selección y aprobado las evaluaciones consiguientes, que deben realizarse de conformidad con los reglamentos que expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, sobre la base de definir en cada prueba la idoneidad del aspirante sin más consideraciones que los resultados que obtenga. Estos lo califican o lo descalifican para acceder al cargo.

A dicha Sala y a las respectivas de los consejos seccionales corresponde por mandato del artículo 256 de la Constitución y de acuerdo con la ley, las atribuciones de administrar la carrera judicial y elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlos a la entidad que deba hacerla.

El artículo 162 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala como etapas del proceso de selección para el ingreso a los cargos de la carrera judicial, las siguientes:

“Para funcionarios, concurso de méritos, conformación del Registro Nacional de Elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación.

Para empleados, concurso de méritos, conformación del Registro Seccional de Elegibles, remisión de listas de elegibles y nombramiento.

Parágrafo. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a lo dispuesto en la presente Ley, reglamentará la forma, clase, contenido, alcances y los demás aspectos de cada una de las etapas. Los reglamentos respectivos deberán garantizar la publicidad y contradicción de las decisiones”.

*El concurso de méritos, de conformidad con el artículo 164 *ibidem*, “es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fija su ubicación en el mismo”.*

El párrafo primero de este artículo establece que el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, deberá reglamentar de manera general el contenido y los procedimientos de cada una de las etapas y señalar los puntajes correspondientes a las diferentes pruebas que conforman la primera.

Con quienes hayan superado las diferentes etapas se conformará el Registro de Elegibles, inscripción que se hará en orden descendente, de conformidad con los puntajes que para cada etapa del proceso de selección determine el reglamento.

Dice así el artículo 166 de la Ley Estatutaria:

“La provisión de cargos se hará de listas superiores a cinco (5) candidatos con inscripción vigente en el registro de elegibles y que para cada caso envíen las Salas Administrativas del Consejo Superior o Seccionales de la Judicatura”.

Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, que sobre su alcance expresó:

“De acuerdo con lo expuesto, debe señalarse que la norma bajo examen, por el simple hecho de establecer que la lista de elegibles estará conformada por cinco candidatos, no vulnera la Constitución Política, pues dentro de dicha lista naturalmente estará incluido quien haya obtenido el mejor puntaje y, consecuentemente, ocupe el primer lugar en la clasificación final. Sin embargo, como se señalará en torno al artículo siguiente, el nombramiento que se efectúe con base en la lista de elegibles deberá recaer sobre el candidato al que se ha hecho referencia. En estos términos, el artículo será declarado exequible”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo).

El artículo 167 de la Ley Estatutaria dispone:

“ART. 167. Nombramiento. Cada vez que se presente una vacante en cargo de funcionario, la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes, a la correspondiente Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso. Recibida la lista de candidatos, procederá al nombramiento dentro de los diez días siguientes.

Tratándose de vacantes de empleados, el nominador, a más tardar dentro de los tres días siguientes, solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional que corresponda, el envío de la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles, previa verificación de su disponibilidad. La Sala remitirá la lista dentro de los tres (3) días siguientes y el nombramiento se hará a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes”.

La Corte, al estudiar su constitucionalidad, se refirió a dicha norma en los siguientes términos:

“La constitucionalidad de esta norma se debe a que ella es corolario de las anteriores, pues se limita a regular aspectos procedimentales relacionados con el nombramiento de los funcionarios y empleados cada vez que resulte una vacante dentro de la rama judicial. Con todo, deberá advertirse, tal como se determinó en el artículo precedente, que el nombramiento que se realice deberá recaer sobre el candidato que encabece la lista de elegibles, esto es, el que ha obtenido la mayor puntuación.

Bajo estos parámetros, la disposición se declarará exequible”.

La Corte condicionó entonces la exequibilidad que declaraba (numeral 3 de la parte resolutive de la Sentencia C-037 de 1996) y, en consecuencia, lo dicho por ella sobre el punto en cuestión resulta obligatorio, ya que solamente bajo el sentido expuesto se encontró conformidad entre el precepto examinado y la Constitución. Otra interpretación de aquél se reputa inconstitucional y, por ende, resulta inexecutable, a partir de la aludida Sentencia.

Esa decisión hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y obliga a todas las autoridades, principiando por las corporaciones nominadoras dentro de la Rama Judicial, que deben cumplir la norma, así entendida, de manera integral y exacta.

Por ello no es admisible la posición del Tribunal Administrativo de Santander cuando expresó:

“Ninguna disposición de la Ley 270 de 1996 exige y ordena que de una lista de elegibles elaborada por un Consejo Seccional de la Judicatura y enviada a un Tribunal de Distrito como el demandado, deba procederse a designar exactamente el que se encuentre en el primer lugar de ese documento”.

Tal aseveración es violatoria del mandato legal, que debe entenderse con el alcance fijado por la Corte, y contradice la cosa juzgada constitucional.

El candidato al que hace referencia el citado fallo de esta Corte no es otro que el que ocupe el primer lugar. Así lo era también con anterioridad a la Ley Estatutaria, de acuerdo con la Sentencia C-040 del 9 de febrero de 1995 (M. P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz), que aparece como fundamento de la declaración de exequibilidad del artículo 166 antes citado, en la cual se sostuvo:

“Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias? De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular”.

En otro aparte de la misma providencia se lee:

“Pero sea cual fuere el método o sistema elegido, éste debe contener criterios específicos y concretos para efectuar una selección en la que aparezcan como valores dominantes la capacidad profesional o técnica del aspirante, sus calidades personales y su idoneidad moral, acordes con las funciones del empleo y las necesidades del servicio público. Por tanto, no puede quedar al nominador una libertad absoluta para que designe a su arbitrio, pues, el nombramiento siempre tendrá que recaer en quien haya obtenido el mayor número de puntos”.

Esta doctrina de la Corte sustituyó la menos rigurosa que se había aceptado con anterioridad, en lo relativo al tema (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-458 del 22 de octubre de 1993. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía), en fallo que, debe advertirse, se profirió antes de la vigencia de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), y con arreglo a la normatividad que regía entonces (Decreto 052 de 1987, algunas de cuyas normas habían sido parcialmente declaradas inexequibles, en su momento, por la Corte Suprema de Justicia).

Tal normatividad quedó reemplazada íntegramente, en lo que a este asunto concierne, por la Ley 270 de 1996, cuyos términos deben entenderse y aplicarse a la manera como lo dispuso esta Corte al efectuar la revisión.

La doctrina de esta Corporación al respecto es la que en este fallo de unificación se deja consignada, y no puede ser otra, por razón de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.).

Por ello, la Sala Plena debe insistir en la presente oportunidad, que es de unificación y corrección de jurisprudencia, en que, para no vulnerar la Constitución Política ni atropellar los derechos fundamentales de los aspirantes que concursan para desempeñar cargos dentro de la Rama Judicial, producida una vacante, el nominador está obligado a nombrar al concursante que obtuvo el primer puesto en la lista de elegibles, reservando a los siguientes para posteriores nombramientos, también en orden descendente, mientras no se reciba nueva lista del Consejo de la Judicatura.”

C. Caso concreto

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, y ante los hechos que llevaron a la doctora Ana Lucía Martínez Giraldo para formular la tutela objeto de revisión, resulta evidente que, el haber ocupado el tercer puesto dentro de las listas de elegibles para proveer los cargos de juez 1° y 3° Penal Municipal de Florencia, y teniendo en cuenta que los dos candidatos que la precedían en dichas listas no accedieron a los cargos por las razones expuestas con anterioridad en esta sentencia, es indiscutible que aquella, tenía el legítimo derecho a ser elegida, como juez 1° o 3° penal municipal del municipio de Florencia, ya que en estas circunstancias excluía a los demás en orden descendente.

Así pues, de conformidad con las precisiones consignadas en la jurisprudencia de esta Corporación (sentencia No. C-037 de 1996 por medio de la cual se examinó la constitucionalidad de la ley estatutaria de administración de justicia), es indiscutible que para el caso sub-exámene, debe atenderse el orden establecido en la correspondiente lista, producto del concurso y del mérito, como fundamento principal para el ingreso a la respectiva carrera judicial, a fin de asegurar la calidad de la función judicial y del servicio.

Por lo anterior, se concederá la tutela por habersele vulnerado a la actora sus derechos al debido proceso, igualdad y trabajo en atención a que el Tribunal Superior de Florencia procedió a realizar la designación para los cargos de juez 1° y 3° Penal Municipal de esa localidad, sin haber atendido el concurso de méritos y orden en la lista de elegibles que tenía la demandante.

Por lo tanto, se ordenará al Tribunal Superior de Florencia, designar a la Doctora Ana Lucía Martínez Giraldo en alguno de los cargos para los cuales concursó, por haber ocupado el tercer lugar, con prelación a quienes fueron nombrados en orden descendente, como jueces 1° y 3° Penal Municipal de Florencia, sin perjuicio de que decida no aceptar dicho nombramiento, voluntariamente, o por encontrarse en de el desempeño de otro cargo en la Rama Judicial.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá el día 6 de octubre de 1997.

Segundo. **CONCEDER** la tutela y en consecuencia, ordenar al Tribunal Superior de Florencia, para que en el término de cuarenta ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a efectuar el nombramiento de la Doctora Ana Lucía Martínez Giraldo, en alguno de los cargos para los cuales concursó, sin perjuicio de que decida no aceptar dicho nombramiento, voluntariamente, o por encontrarse en de el desempeño de otro cargo en la Rama Judicial. Una vez tomada la decisión por el Tribunal, téngase en cuenta el nombre de la persona desplazada para futuros nombramientos según el puesto que le corresponda en la lista de elegibles.

Tercero: Por Secretaría líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO sHERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. SU-136
abril 2 de 1998

SISTEMA DE CARRERA-Regla general y obligatoria/**SISTEMA DE CARRERA**-
Mérito como elemento esencial

CONCURSO PUBLICO-Fundamentos/**DERECHO AL TRABAJO**-Nombramiento de
quien obtuvo mayor puntaje/**DERECHO A LA IGUALDAD**-Nombramiento de quien
obtuvo mayor puntaje/**PRINCIPIO DE BUENA FE**-Nombramiento de quien obtuvo
mayor puntaje

CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar

CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionario y empleado que obtuvo mayor
puntaje

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CARRERA JUDICIAL-
Nombramiento de funcionario y empleado que obtuvo primer lugar

DOCTRINA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CARRERA JUDICIAL-
Nombramiento de quien obtuvo primer lugar

ACCION DE TUTELA-Carencia de fundamento

Referencia: Expediente T-136683

Acción de tutela instaurada por Vicente Lafaurie Correa contra el Tribunal Superior de
Santa Marta

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los dos (2) días del mes de abril de mil
novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisa el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena el veintisiete (27)
de noviembre de 1997, al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El solicitante acude a la acción de tutela para proteger sus derechos al trabajo, a la igualdad
y al debido proceso, que considera han sido vulnerados por el Tribunal Superior del Distrito
Judicial de Santa Marta.

Relata en su extenso escrito una serie de hechos ocurridos en el trámite del concurso convocado con el objeto de proveer cargos para jueces en el Distrito Judicial de Santa Marta. Según su afirmación, fueron nombradas personas que no figuraban en la lista de elegibles, desconociendo a otras que, como él, sacaron un muy buen puntaje en las pruebas y además llevaban varios años de vinculación a la Rama Judicial en provisionalidad.

En efecto, mediante Acuerdo 20 del 10 de marzo de 1992, se nombró en provisionalidad al doctor Vicente Rafael Lafaurie Correa como Juez 2 Penal Municipal de Ciénaga -Magdalena-

En el mes de junio de 1994, el actor se inscribió en el Concurso de Méritos para aspirantes a jueces de la República, habiendo figurado entre los 43 aspirantes que obtuvieron el mínimo de 600 puntos en la prueba de conocimientos de un total de 332. Fue incluido en el Registro Nacional de Elegibles.

El 5 de diciembre de 1996, mediante Acuerdo 34, el Tribunal Superior de Santa Marta nombró jueces en propiedad para los lugares respecto de los cuales había lista de elegibles y en provisionalidad en aquellos sitios para los que no la había. En dicho acto se nombró como Juez 2 Penal Municipal de Ciénaga, cargo que venía ocupando Vicente Rafael Lafaurie, a la doctora Juana Aixa Villacob de Blanquicet, quien según el accionante no aparecía en ninguna de las listas de candidatos para jueces penales municipales, pues había concursado para otra especialidad.

El 19 de febrero de 1997, la nombrada juez compareció al despacho e informó que había tomado posesión del cargo de Juez Segunda Penal Municipal de Ciénaga, con lo cual concluyeron los servicios del peticionario, que se habían iniciado el 30 de abril de 1992.

Se afirma en el escrito de tutela que todos los jueces que aprobaron el concurso, excepto el solicitante, fueron nombrados en propiedad, con lo cual -a su juicio- se le violó el derecho de igualdad. Agregó el actor que todos fueron nombrados por unanimidad pero que él obtuvo un solo voto afirmativo y diez votos en contra. Manifestó al respecto que hubiera sido preferible no haber concursado para no haber recibido “semejante rechazo”.

Según informó el Tribunal Superior de Santa Marta, se dió aplicación a las “listas adicionales” con fundamento en el Acuerdo 106 de 1996 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, según el cual los actuales funcionarios de carrera formarán parte del Registro de Elegibles para proveer cargos de carrera de similar categoría a aquella en la cual están nombrados.

Dijo el accionante, sin embargo, que la nombrada doctora Juana Aixa Villacob de Blanquicet no participó en el concurso de méritos convocado en el año de 1994. Los nombramientos en propiedad que hizo el Tribunal mediante el Acuerdo 34 de 1996 eran para empleos en vacancia definitiva y debían proveerse entonces según el artículo 132 de la Ley 270 de 1996.

Se desconoció, en su criterio, el derecho al debido proceso y se lo discriminó, violando así su derecho a la igualdad.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES

Correspondió decidir en primera instancia al Tribunal Administrativo del Magdalena, Corporación que, en fallo del 5 de mayo de 1997, resolvió rechazar la tutela por improcedente.

Consideró el Tribunal que el Decreto 01 de 1984 ha establecido medios judiciales de control que excluyen la acción de tutela, a los cuales ha debido recurrir el afectado, pues expresamente el Decreto 2591 de 1991 estipula la improcedencia de la acción “cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”.

Afirmó el Tribunal que, además, estamos frente a hechos consumados, ya que las elecciones de jueces se efectuaron en noviembre del año anterior y eso lleva a que cualquier orden que pudiera emitirse a través de un fallo de tutela resultaría inocua.

Tampoco estimó el fallador que se configurara en este caso un perjuicio irremediable.

Respecto de la afirmación del accionante en el sentido de que había sido “destituído” de su cargo, aclara el Tribunal que “la destitución jurídicamente sólo puede referirse a funcionarios escalafonados en carrera administrativa, pero no a aquellos que se desempeñan en provisionalidad, cuyo tratamiento se asimila al de quienes ocupan cargos de libre nombramiento y remoción, sin fuero de estabilidad”.

De otro lado, “los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura allegados por el accionante demuestran que la doctora Villacob aparecía como aspirante a dicho Juzgado, y por lo tanto someter su nombre a consideración de los miembros del Tribunal Superior durante la elección de jueces para esa municipalidad representa el cumplimiento y observancia a las claras pautas legales demarcadas previamente”. Bajo estos tópicos -añadió- no es dable hablar de violación al debido proceso ni al principio de igualdad. Tampoco aparece acreditado, según el fallo, el entorpecimiento al ejercicio del derecho al trabajo, por lo que no es posible aseverar su amenaza o vulneración.

Impugnada la decisión judicial por el peticionario, correspondió decidir en segunda instancia al Consejo de Estado, Sección Tercera, que, mediante Sentencia del 5 de junio de 1997, la confirmó.

A juicio del Consejo de Estado, el actor no se preocupó por adelantar en forma oportuna las acciones judiciales que le correspondían, como la electoral o la de nulidad y restablecimiento, lo cual dio lugar a que se presentara el fenómeno de la caducidad para esas acciones.

Existiendo tales medios judiciales -señaló la Corporación- la tutela se torna improcedente en razón de su carácter residual y subsidiario, pues sólo procede para evitar la violación de los derechos fundamentales cuando no exista otro recurso o medio de defensa judicial idóneo para el efecto. En el caso de autos -dijo- el actor no utilizó los mecanismos que la ley le otorgó para reclamar los derechos que consideraba conculcados, acudiendo en su lugar a la tutela, lo cual es completamente improcedente. Tal como lo ha señalado en forma reiterada la jurisprudencia -expresó el fallo-, la tutela no sirve para remediar las falencias en la actuación de las partes en los procesos judiciales. Tampoco se puede buscar a través de ella sustituir el ejercicio de un medio de defensa judicial que no se utilizó en debida forma o dentro del término correspondiente.

Llegado el expediente a la Corte Constitucional, para su revisión, la Sala Quinta encontró que se configuraba una causal de nulidad de lo actuado, por no haberse notificado la acción de tutela a la funcionaria nombrada, Juana Villacob de Blanquicet. Mediante auto del 16 de octubre de 1997 se decretó la nulidad de las sentencias referidas por falta de notificación a un tercero interesado y se ordenó al Tribunal reanudar el proceso, llevando a cabo tal notificación.

Cumplidos los trámites correspondientes, la doctora Juana Villacob de Blanquicet presentó memorial en el cual manifestó que, mediante Resolución 26 del 16 de diciembre de 1988, se la inscribió en el escalafón de la carrera judicial en propiedad como Juez Promiscuo Municipal de Tenerife (Magdalena), Grado 15, y que acogiéndose al Acuerdo 106 del 21 de mayo de 1996, emanado del Consejo Superior de la Judicatura -según el cual los actuales funcionarios y empleados de carrera forman parte por derecho propio del registro de elegibles para proveer cargos de carrera de similar categoría y especialidad a aquel en que se encuentren nombrados-, solicitó su inclusión en la lista de elegibles para proveer los cargos de juzgados penales municipales en Santa Marta, Ciénaga, Fundación y Plato y que fue incluida en el Registro de Elegibles.

Con fecha 27 de noviembre de 1997, se produjo el nuevo fallo del Tribunal Administrativo, mediante el cual se rechazó por improcedente la tutela solicitada, con base en los mismos argumentos expuestos antes de la nulidad.

No hubo segunda instancia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión judicial precedente, con base en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Aplicación de la unificación jurisprudencial que la Sala Plena consagra en la fecha

En este caso, muy similar por los hechos expuestos al que se examinó en el expediente T-125050, se deben seguir las mismas directrices trazadas en la fecha por la Sentencia de unificación de jurisprudencia de la Corte, SU-133 del 2 de abril de 1998.

Se transcriben los argumentos que la Corte ha esbozado al respecto:

“La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado, en todas sus ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público (art. 125 C.P.).

Lo que procura el orden jurídico, mediante la exigencia de que se aplique el sistema de carrera y no la preferencia caprichosa del nominador en la selección, promoción y salida del personal que trabaja para el Estado, es por una parte la realización del principio constitucional de estabilidad en el empleo (art. 53 C.P.), por otra la escogencia de los mejores, en busca de la excelencia como meta esencial del servicio público, y, desde luego, el señalamiento del **mérito** como criterio fundamental que oriente a los directivos estatales acerca de la selección de quienes habrán de laborar en dicho servicio en sus distintas escalas.

En cuanto al acceso al servicio público, la Constitución Política dispone que los funcionarios cuya sistema de nombramiento no haya sido determinado por ella misma o por la ley, serán nombrados por concurso público.

El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las

aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.

Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo (arts. 25 y 53 C.P.), a la igualdad (art. 13 C.P.) y al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40, numeral 7, C.P.), realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático.

(...)

El inciso 3 del artículo 125 de la Constitución establece que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

En particular, en lo que toca con la Rama Judicial, no podía haber sido más explícito el artículo 156 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), al declarar que “la carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y **en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio**”. (Destaca la Corte).

El artículo 157 de ese mismo estatuto ordena que la administración de la carrera judicial se oriente a atraer y retener a los servidores más idóneos, para así asegurar la calidad de la función judicial y del servicio. Por eso, para ejercer cargos y escalar posiciones dentro de la carrera judicial se requiere, además de los requisitos exigidos en disposiciones generales (calidades mínimas dispuestas por la Constitución o por la ley para cada empleo), haber superado satisfactoriamente el proceso de selección y aprobado las evaluaciones consiguientes, que deben realizarse de conformidad con los reglamentos que expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, sobre la base de definir en cada prueba la idoneidad del aspirante sin más consideraciones que los resultados que obtenga. Estos lo califican o lo descalifican para acceder al cargo.

A dicha Sala y a las respectivas de los consejos seccionales corresponde por mandato del artículo 256 de la Constitución y de acuerdo con la ley, las atribuciones de administrar la carrera judicial y elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlos a la entidad que deba hacerla.

El artículo 162 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala como etapas del proceso de selección para el ingreso a los cargos de la carrera judicial, las siguientes:

“Para funcionarios, concurso de méritos, conformación del Registro Nacional de Elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación.

Para empleados, concurso de méritos, conformación del Registro Seccional de Elegibles, remisión de listas de elegibles y nombramiento.

Parágrafo. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a lo dispuesto en la presente Ley, reglamentará la forma, clase, contenido, alcances y los demás aspectos de cada una de las etapas. Los reglamentos respectivos deberán garantizar la publicidad y contradicción de las decisiones”.

El concurso de méritos, de conformidad con el artículo 164 **ibidem**, “es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fija su ubicación en el mismo”.

El parágrafo primero de este artículo establece que el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, deberá reglamentar de manera general el contenido y los procedimientos de cada una de las etapas y señalar los puntajes correspondientes a las diferentes pruebas que conforman la primera.

Con quienes hayan superado las diferentes etapas se conformará el Registro de Elegibles, inscripción que se hará en orden descendente, de conformidad con los puntajes que para cada etapa del proceso de selección determine el reglamento.

Dice así el artículo 166 de la Ley Estatutaria:

“La provisión de cargos se hará de listas superiores a cinco (5) candidatos con inscripción vigente en el registro de elegibles y que para cada caso envíen las Salas Administrativas del Consejo Superior o Seccionales de la Judicatura”.

Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, que sobre su alcance expresó:

“De acuerdo con lo expuesto, debe señalarse que la norma bajo examen, por el simple hecho de establecer que la lista de elegibles estará conformada por cinco candidatos, no vulnera la Constitución Política, pues dentro de dicha lista naturalmente estará incluido quien haya obtenido el mejor puntaje y, consecuentemente, ocupe el primer lugar en la clasificación final. Sin embargo, como se señalará en torno al artículo siguiente, el nombramiento que se efectúe con base en la lista de elegibles deberá recaer sobre el candidato al que se ha hecho referencia. En estos términos, el artículo será declarado exequible”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-37 del 5 de febrero de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo).

El artículo 167 de la Ley Estatutaria dispone:

“ART. 167. Nombramiento. Cada vez que se presente una vacante en cargo de funcionario, la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes, a la correspondiente Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso. Recibida la lista de candidatos, procederá al nombramiento dentro de los diez días siguientes.

Tratándose de vacantes de empleados, el nominador, a más tardar dentro de los tres días siguientes, solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional que

corresponda, el envío de la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles, previa verificación de su disponibilidad. La Sala remitirá la lista dentro de los tres (3) días siguientes y el nombramiento se hará a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes”.

La Corte, al estudiar su constitucionalidad, se refirió a dicha norma en los siguientes términos:

“La constitucionalidad de esta norma se debe a que ella es corolario de las anteriores, pues se limita a regular aspectos procedimentales relacionados con el nombramiento de los funcionarios y empleados cada vez que resulte una vacante dentro de la rama judicial. Con todo, deberá advertirse, tal como se determinó en el artículo precedente, que el nombramiento que se realice deberá recaer sobre el candidato que encabece la lista de elegibles, esto es, el que ha obtenido la mayor puntuación.

Bajo estos parámetros, la disposición se declarará exequible”.

La Corte condicionó entonces la exequibilidad que declaraba (numeral 3 de la parte resolutive de la Sentencia C-037 de 1996) y, en consecuencia, lo dicho por ella sobre el punto en cuestión resulta obligatorio, ya que solamente bajo el sentido expuesto se encontró conformidad entre el precepto examinado y la Constitución. Otra interpretación de aquél se reputa inconstitucional y, por ende, resulta inexecutable, a partir de la aludida Sentencia.

Esa decisión hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y obliga a todas las autoridades, principiando por las corporaciones nominadoras dentro de la Rama Judicial, que deben cumplir la norma, así entendida, de manera integral y exacta.

(...)

El candidato al que hace referencia el citado fallo de esta Corte no es otro que el que ocupe el primer lugar. Así lo era también con anterioridad a la Ley Estatutaria, de acuerdo con la Sentencia C-040 del 9 de febrero de 1995 (M. P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz), que aparece como fundamento de la declaración de exequibilidad del artículo 166 antes citado, en la cual se sostuvo:

“Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias? De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular”.

En otro aparte de la misma providencia se lee:

“Pero sea cual fuere el método o sistema elegido, éste debe contener criterios específicos y concretos para efectuar una selección en la que aparezcan como valores dominantes la

capacidad profesional o técnica del aspirante, sus calidades personales y su idoneidad moral, acordes con las funciones del empleo y las necesidades del servicio público. Por tanto, no puede quedar al nominador una libertad absoluta para que designe a su arbitrio, pues, el nombramiento siempre tendrá que recaer en quien haya obtenido el mayor número de puntos”.

Esta doctrina de la Corte sustituyó la menos rigurosa que se había aceptado con anterioridad, en lo relativo al tema (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-458 del 22 de octubre de 1993. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía), en fallo que, debe advertirse, se profirió antes de la vigencia de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), y con arreglo a la normatividad que regía entonces (Decreto 052 de 1987, algunas de cuyas normas habían sido parcialmente declaradas inexecutable, en su momento, por la Corte Suprema de Justicia).

Tal normatividad quedó reemplazada íntegramente, en lo que a este asunto concierne, por la Ley 270 de 1996, cuyos términos deben entenderse y aplicarse a la manera como lo dispuso esta Corte al efectuar la revisión.

La doctrina de esta Corporación al respecto es la que en este fallo de unificación se deja consignada, y no puede ser otra, por razón de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.).

Por ello, la Sala Plena debe insistir en la presente oportunidad, que es de unificación y corrección de jurisprudencia, en que, para no vulnerar la Constitución Política ni atropellar los derechos fundamentales de los aspirantes que concursan para desempeñar cargos dentro de la Rama Judicial, producida una vacante, el nominador está obligado a nombrar al concursante que obtuvo el primer puesto en la lista de elegibles, reservando a los siguientes para posteriores nombramientos, también en orden descendente, mientras no se reciba nueva lista del Consejo de la Judicatura”.

A la inversa, y con base en los principios expuestos, los derechos del accionante no son desconocidos cuando dentro del proceso de tutela se puede establecer que por encima del puntaje que él obtuvo está el logrado por otros aspirantes, entre ellos el nombrado.

Así, en el asunto que se examina, de las pruebas recaudadas surge sin dificultad que, mediante Acuerdo 06 de 1996, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena integró las listas de candidatos para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta entrara a proveer en propiedad los cargos que se venían desempeñando en provisionalidad.

La lista para el Juzgado Penal Municipal de Ciénaga estuvo integrada por tres tipos de aspirantes:

a) Aspirantes colocados en orden descendente de puntaje, según el registro de elegibles, entre los cuales se encontraba en quinto lugar el doctor Vicente Rafael Lafaurie Correa;

b) Aspirantes que se acogieron al Acuerdo 106 del 21 de mayo de 1996, del Consejo Superior de la Judicatura, entre los que figuraba Juana Villacob de Blanquicet (homologación, en cuya virtud “los actuales funcionarios y empleados de carrera forman parte por derecho propio del registro de elegibles para proveer cargos de carrera de similar categoría y especialidad a aquél en que se encuentren nombrados”).

c) Aspirantes que, de conformidad con el párrafo del artículo 165 de la Ley 270 de 1996, ampliaron sus opciones de sede.

De conformidad con estos documentos se tiene que dentro del concurso realizado para el señalado cargo, por encima del doctor Lafaurie había cuatro aspirantes con mejor puntaje que él, de los cuales ni siquiera quien obtuvo el primer puesto fue postulado por el Tribunal Superior. No es el caso de establecer aquí, por no haber sido parte en el proceso, si a dicha persona le fueron vulnerados sus derechos, pero, en todo caso, sería ella y no quien en este trámite ha figurado como actor quien podría reclamar.

Tampoco es objeto de análisis la validez del Acuerdo 106, del Consejo Superior de la Judicatura, y por tanto, lo que se dispondrá en esta providencia no significa aval para su contenido. No se examina en esta ocasión si fue válido o no el nombramiento de la doctora Villacob de Blanquicet ni si el concurso se atuvo en todos sus trámites a la normatividad vigente.

Lo cierto es que, mirada la situación concreta del peticionario, no encuentra la Corte que se le haya dado un trato discriminatorio y diferente frente al que pudo darse a otras personas en igualdad de circunstancias. Por el contrario, su nombre fue postulado, desconociendo incluso a otros con mejor puntaje que el suyo, quienes para nada fueron tenidos en cuenta por el Tribunal Superior de Santa Marta.

De lo anterior resulta que carece de fundamento la tutela, por lo cual se confirmará la providencia que la negó, lo cual no significa que por dicho fallo, o por el presente, se respalde la validez del concurso adelantado, por todos sus aspectos y en lo referente a todos los posibles accionantes, lo que deberá ser resuelto, según el caso, por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y por la propia jurisdicción constitucional si, alegando la vulneración de derechos fundamentales, llegaron a ser ejercidas otras acciones similares a esta.

DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena el día veintisiete (27) de noviembre de 1997, al resolver sobre la acción de tutela incoada por el doctor Vicente Rafael Lafaurie Correa, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

Segundo. Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SU-136/98

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES
ABRIL 1998**

PÁGINAS

1960

Decreto 2968 de 1960, artículos 9, 17 y 21. Sentencia C-159 de abril 29 de 1998.
Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1831. Actor: Juan
Manuel Charry Urueña. 321

1973

Ley 23 de 1973, artículos 19 y 20. Sentencia C-126 de abril 1° de 1998.
Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1794. Actores:
Luis Fernando Macías Gómez y otro. 50

1974

Decreto-ley 2811 de 1974, artículos 4, 43, 47, 56, 60, 61, 62, 88, 89, 90, 91, 92,
93, 94, 95, 96, 97, 103, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116,
117, 118, 120, 122, 125, 133, 146, 151, 153, 154, 162, 170, 171, 176, 177, 209,
216, 222, 233, 234, 247 a 265 y 276. Sentencia C-126 de abril 1° de 1998.
Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1794. Actores:
Luis Fernando Macías Gómez y otro. 51

1989

Decreto 624 de 1989, artículo 651 inciso primero, la expresión «o cuyo contenido
presente errores o no corresponda a lo solicitado» y literal a) la expresión «se
suministró en forma errónea». Sentencia C-160 de abril 29 de 1998. Magistrada
Ponente (E.): Dra. Carmenza Isaza de Gómez. Exp. D-1841. Actor: Alberto
Martínez Menéndez. 337

1992

Ley 6ª de 1992, artículo 134. Sentencia C-128 de abril 1° de 1998. Magistrado
Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1820. Actor: Luis Carlos Sáchica
Aponte. 102

1994

Ley 142 de 1994, artículo 39 numeral 1°. Sentencia C-126 de abril 1° de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1794. Actores: Luis Fernando Macías Gómez y otro	51
---	----

1995

Ley 218 de 1995, artículo 5. Sentencia C-130 de abril 1° de 1998. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1842. Actor: Luis Fernando Henao Montoya.	122
--	-----

1996

Ley 332 de 1996, artículo 1° las palabras «... con la excepción allí consagrada...». Sentencia C-129 de abril 1° de 1998. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1827. Actores: Everardo Venegas Avilán y otros.	114
--	-----

Ley 344 de 1996, artículo 30. Sentencia C-140 de abril 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1799. Actor: Jorge Enrique Ibáñez Najar.	130
--	-----

Ley 330 de 1996, artículo 6° literal c) las expresiones «Durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental (...), salvo la docencia». Sentencia C-147 de abril 22 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exps. D-1824 y D-1846 acumulados. Actores: José Jesús Laverde Osuna y otro.	220
---	-----

1997

Ley 388 de 1997, artículo 70 numerales 1 y 3. Sentencia C-127 de abril 1° de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1805. Actor: Luis Eduardo Montoya Medina.	91
--	----

Ley 397 de 1997 y artículo 33. Sentencia C-155 de abril 28 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exps. D-1797, D-1809, D-1813 y D-1818. Actora: Claudia Blum de Barberi y otros.	243
--	-----

Ley 393 de 1997, artículos 1, 3, salvo la expresión «tratándose de acciones dirigidas al cumplimiento de un acto administrativo» a la cual alude el parágrafo de dicha disposición, que se declara INEXEQUIBLE y 9° parágrafo. Sentencia C-157 de abril 29 de 1998. Magistrados Ponentes: Dres. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara. Exps. D-1790, D-1793, D-1796, D-1798, D-1808, D-1810, D-1816, D-1817 y D-1819. Actores: Francisco Cuello Duarte y otros.	275
---	-----

Ley 393 de 1997, artículo 4 literal a) la expresión «los servidores públicos». Sentencia C-158 de abril 29 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exps. D-1828, D-1833, D-1837 y D-1839. Actores: Fabián López y otros.	308
--	-----

CODIGOS

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículos 72 y 73, modificados, en su orden, por los numerales 28 y 29 del artículo 1°. Del decreto 2282 de 1989. Sentencia C-141 de abril 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1860. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella.	159
--	-----

CODIGO PENAL (Decreto- ley 100 de 1980)

Artículo 373, en los apartes acusados, siempre y cuando la expresión «diez mil pesos» se entienda en términos de valor constante del año 1981, como equivalente a 1,88 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sentencia C-148 de abril 22 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1885. Actor: Marcel Arnovil Rosero Sotelo.	228
--	-----

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES ABRIL 1998

PÁGINAS

1989

Ley 9ª de 1989, artículo 22 inciso segundo, la parte que dice: «En estas acciones no procederá la suspensión provisional del acto demandado». Sentencia C-127 de abril 1º de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1805. Actor: Luis Eduardo Montoya Medina. 90

1997

Ley 388 de 1997, artículo 71 numeral 3, que dice: «3. No podrá solicitarse la suspensión provisional del acto que dispuso la expropiación por vía administrativa». Sentencia C-127 de abril 1º de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1805. Actor: Luis Eduardo Montoya Medina. 91

Decreto 1670 de 1997. Sentencia C-140 de abril 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1799. Actor: Jorge Enrique Ibáñez Najjar. 130

Ley 397 de 1997, artículo 34 la expresión «irrenunciable». Sentencia C-155 de abril 28 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exps. D-1797, D-1809, D-1813 y D-1818. Actores: Claudia Blum de Barberi y otros. 243

Ley 393 de 1997, artículo 2 inciso final y la expresión «administrativa» contenida en el artículo 5, también la expresión «tratándose de acciones dirigidas al cumplimiento de un acto administrativo» a la cual alude el párrafo transitorio del artículo 3. Sentencia C-157 de abril 29 de 1998. Magistrados Ponentes: Dres. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara. Exps. D-1790, D-1793, D-1796, D-1798, D-1808, D-1810, D-1816, D-1817 y D-1819. Actores: Francisco Cuello Duarte y otros. 275

CODIGOS:

CODIGO PENAL MILITAR

Artículos 656, 657, 660, 661, 662, 675, 676, 680, 699, los numerales 4 del artículo 434 y 9 del artículo 639 y el inciso 4 del artículo 404. Sentencia C-145 de abril 22 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1772. Actor: Rafael Barrios Mendivil. 168

INDICE TEMATICO

Abril de 1998

	PROVIDENCIA NÚMERO	PÁGINAS
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Autonomía e independencia del juez	S. C. -157/98	274
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Autoridad contra quien se dirige	S. P.V. C. -157/98	305
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Autoridad contra quien se dirige	S. V.C. -157/98	296
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Autoridad contra quien se dirige	S. C. -157/98	273
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Derechos que protege	S. C. -157/98	272
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Desarrolla el principio constitucional de la efectividad de los derechos	S. C. -157/98	271
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Es un derecho de toda persona	S. C-157/98	271
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Excepción para ser titular	S. C-158/98	308
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Finalidad	S. C. -158/98	307
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Improcedencia respecto de normas que establezcan gastos	S. C-157/98	274
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Interposición en nombre propio o como apoderado	S. C. -158/98	307
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Objeto y finalidad	S. C-157/98	271
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Poder discrecional del juez para juzgar el incumplimiento	S. C. -157/98	273
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Procedencia respecto de normas que establezcan gastos	S. V. C. -157/98	302

	PROVIDENCIA NÚMERO	PÁGINAS
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Titularidad de servidores públicos	S. C., -158/98	307
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Utilización para hacer efectivos mandatos constitucionales	S. V. C. -157/98	300
ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Improcedencia de tutela	S. T.-142/98	404
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	S. T-139/98	397
ACCION DE TUTELA-Carencia de fundamento	S.U.-136/98	649
ACCION DE TUTELA-Efectos interpartes	S. T-138/98	386
ACCION DE TUTELA-Hecho consumado	S. T-150/98	441
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales	S. T-139/98	397
ACCION DE TUTELA-Improcedencia por falta de interés legítimo del actor	S. T-154/98	526
ACCION DE TUTELA-No es sustitutiva de medios judiciales no ejercidos	S. T-168/98	588
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	S. T-151/98	448
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	S. T-144/98	420
ACCION PUBLICA-Titularidad	S. C-158/98	307
ACTO JURISDICCIONAL-Exclusión del control de la jurisdicción administrativa	S. T-149/98	434
ASOCIACION BANCARIA-Autorización expresa y voluntaria del interesado para disponer de la información	S. T-131/98	357
AUTONOMIA FUNCIONAL DE LAS AUTORIDADES DE POLICIA	S. T-149/98	434
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Exigencia indebida de suscripción de pagaré en blanco para matrícula	S. T-138/98	386
AUXILIOS-Alcance de la prohibición	S. C-159/98	320
CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL-Ejercicio de autoridad en todo el territorio nacional	S. T-167/98	584
CARBOL-Transferencia de regalías e ingresos al Departamento de la Guajira	S.T. 128/98	101
CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA TRIBUTARIA	S. C-160/98	336

	PROVIDENCIA NÚMERO	PÁGINAS
CARRERA ADMINISTRATIVA-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar	S.U.-135/98	639
CARRERA DOCENTE-Experiencia profesional	S. T-132/98	370
CARRERA JUDICIAL-Consideración del mérito	S.U.-135/98	639
CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionario y empleado que obtuvo mayor puntaje	S.U.-133/98	616
CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionario y empleado que obtuvo mayor puntaje	S.U.-136/98	649
CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionario y empleado que obtuvo mayor puntaje	S.U.-134/98	628
CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionario y empleado que obtuvo mayor puntaje	S.U.-135/98	639
CESANTIAS PARCIALES-Reconocimiento no puede supeditarse a disponibilidad presupuestal	S. T-144/98	420
CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACION DE LA PENA	S. C-148/98	227
CODIGO DE RECURSOS NATURALES - Ausencia de extralimitación en ejercicio de facultades	S. C-126/98	47
CODIGO DE RECURSOS NATURALES-Desarrollo sostenible	S.C.-126/98	49
CODIGO DE RECURSOS NATURALES-Expedición	S.C.-126/98	47
CODIGOS-Modificación en C.P. anterior por facultades extraordinarias	S.C.-126/98	47
COMISIONADO NACIONAL DE POLICIA-		
Inconstitucionalidad de la supresión	S.C.-140/98	129
COMPETENCIA-Facultad del legislador para determinarla	S. C-157/98	272
CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar	S.U.-133/98	615
CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar	S.U.-134/98	628
CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar	S.U.-135/98	639

	PROVIDENCIA NÚMERO	PÁGINAS
CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar	S.U.-136/98	649
CONCURSO PUBLICO-Fundamentos	S.U.-133/98	615
CONCURSO PUBLICO-Fundamentos	S.U.-134/98	628
CONCURSO PUBLICO-Fundamentos	S.U.-136/98	649
CONCURSO PUBLICO-Naturaleza	S.U.-133/98	615
CONCURSO PUBLICO-Naturaleza	S.U.-134/98	628
CONFLICTO DE COMPETENCIA POR FACTOR TERRITORIAL-Despachos judiciales de una misma jurisdicción	A. - 014/98	22
CONSTITUCION ECOLOGICA	S.C. -126/98	48
CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Procedencia excepcional de tutela	S. T-154/98	526
CORTE CONSTITUCIONAL-Carece de competencia para exigir expedición de normas en determinado sentido	S. C-146/98	202
CORTE CONSTITUCIONAL-Carece de competencia para modificar normas	A.V.C.-148/98	236
COSA JUZGADA APARENTE	A. -016/98	29
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	S. C-156/98	265
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionario y empleado que obtuvo primer lugar	S.U.-133/98	616
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionario y empleado que obtuvo mayor puntaje	S.U.-134/98	628
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionario y empleado que obtuvo mayor puntaje	S.U.-135/98	639
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionario y empleado que obtuvo primer lugar	S.U.-136/98	649
COSA JUZGADA EN PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Inexistencia de identidad en causa petendi	S. T-162/98	546

	PROVIDENCIA NÚMERO	PÁGINAS
COSA JUZGADA MATERIAL	S.V. A-016/98	36
COSA JUZGADA MATERIAL-Ratio decidendi	S. T-162/98	546
COSA JUZGADA RELATIVA	A. -016/98	29
DEBER DE SUMINISTRAR INFORMACION TRIBUTARIA	S. C-160/98	335
DEBIDO PROCESO POLICIVO	S.T. -149/98	434
DEBIDO PROCESO-Notificación de decisiones judiciales	A. - 017/98	41
DECLARACION ANTE COMISION PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA-Evaluación probatoria independiente por el juez	S. T-162/98	546
DERECHO A LA EDUCACION-Exigencia indebida de suscripción de pagaré en blanco para matrícula	S. T-138/98	386
DERECHO A LA EDUCACION-Retención certificado de estudios por no pago de mensualidad	S. T-171/98	602
DERECHO A LA EDUCACION-Retención certificado de estudios por no pago de mensualidad	S. T-173/98	610
DERECHO A LA HONRA-Vulneración por suministro de información crediticia falsa o errónea	S. T-131/98	357
DERECHO A LA IGUALDAD EN ACCESO A CARRERA DOCENTE-Prerrogativa por origen de la persona	S. T-132/98	370
DERECHO A LA IGUALDAD EN PAGO DE CESANTIAS PARCIALES-Diferencia de trato por acogerse a nuevo régimen prestacional	S. T-144/98	420
DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación entre nacionales	S. T-132/98	370
DERECHO A LA IGUALDAD-Nombramiento de quien obtuvo mayor puntaje	S.U.-133/98	615
DERECHO A LA IGUALDAD-Nombramiento de quien obtuvo mayor puntaje	S.U.-134/98	628
DERECHO A LA IGUALDAD-Nombramiento de quien obtuvo mayor puntaje	S.U.-136/98	649
DERECHO A LA INFORMACION-No es absoluto	S. T-131/98	357
DERECHO A LA INTIMIDAD ECONOMICA	S. C-160/98	336
DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Afectación del mínimo vital por no reconocimiento	S. T-143/98	411

	PROVIDENCIA NÚMERO	PÁGINAS
DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Fundamental por conexidad	S. T-143/98	411
DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Mora patronal en pago de cotización	S. T-143/98	411
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Protección	S. T-169/98	592
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL -Fundamental por conexidad	S. T-169/98	592
DERECHO A LA SUBSISTENCIA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de pensiones a personas de avanzada edad	S.T. -169/98	593
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Vulneración por suministro de información crediticia falsa o errónea	S. T-131/98	357
DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN MATERIA DE CARRERA-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar	S.U.-133/98	616
DERECHO AL DESEMPEÑO DE CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar	S.U.-133/98	616
DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de mesadas pensionales	S. T-169/98	592
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	S. T-165/98	576
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios de educadores	S. T-170/98	598
DERECHO AL PAGO OPORTUNO DEL SALARIO -Prevalece en cualquier situación económica de la empresa	S. T-151/98	448
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno y completo de salarios	S. T-151/98	448
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno y completo de salarios	S. T-165/98	576
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios de educadores	S. T-170/98	598
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Protección en todas sus modalidades	S. T-161/98	534
DERECHO AL TRABAJO EN MATERIA DE CARRERA -Nombramiento de quien obtuvo primer lugar	S.U.-133/98	616

	PROVIDENCIA NÚMERO	PÁGINAS
DERECHO AL TRABAJO-Fundamental	S. T-151/98	448
DERECHO AL TRABAJO-Nombramiento de quien obtuvo mayor puntaje	S.U.-133/98	615
DERECHO AL TRABAJO-Nombramiento de quien obtuvo mayor puntaje	S.U.-134/98	628
DERECHO AL TRABAJO-Nombramiento de quien obtuvo mayor puntaje	S.U.-136/98	649
DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA-No vulneración cuando el demandado no reside en la sede del tribunal	S. C-157/98	273
DERECHO DE PETICION Y SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Deber de resolver la solicitud	S. T-164/98	571
DERECHO DE PETICION-Alcance	S. T-150/98	441
DERECHO DE PETICION-Aplicación en recurso de vía gubernativa	S. T-172/98	607
DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta	S. T-163/98	566
DERECHO DE PETICION-Comunicación expresa de respuesta	S. T-139/98	397
DERECHO DE PETICION-Definición	S.T.-164/98	571
DERECHO DE PETICION-Notificación de la decisión	S. T-164/98	571
DERECHO DE PETICION-Entidad que ejerce autoridad en todo el territorio nacional	S. T-167/98	584
DERECHO DE PETICION-Investigación disciplinaria por mora en resolver	S. T-167/98	584
DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial	S. T-167/98	584
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución sobre refinanciación de crédito hipotecario	S. T-131/98	358
DERECHO DE PETICION-Proyecto de resolución no satisface la solicitud	S. T-164/98	571
DERECHO DE PETICION-Respuesta concreta	S. T-144/98	420
DERECHO DE SUITE	S. C-155/98	242
DERECHO DEL MEDICO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Remuneración proporcional al servicio prestado	S. T-161/98	534

	PROVIDENCIA NÚMERO	PÁGINAS
DERECHOS DE AUTOR-Inalienables	S. C-155/98	241
DERECHOS DE AUTOR-Naturaleza	S. C-155/98	241
DERECHOS DE AUTOR-Son irrenunciables	S. V.C-155/98	262
DERECHOS DE AUTOR-Son renunciables	S. C-155/98	242
DERECHOS DE LOS INTERNOS	S. T-153/98	457
DERECHOS DE LOS INTERNOS-Alojamiento en condiciones dignas	S. T-153/98	459
DERECHOS DEL MEDICO ANTE LAS E.P.S. Y EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGADA-Remuneración proporcional, justa y oportuna	S. T-161/98	534
DERECHOS FUNDAMENTALES-Facultad del legislador para imponer restricciones	S. C-157/98	274
DERECHOS IRRENUNCIABLES-Naturaleza	S. V.C-155/98	262
DOCTRINA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar	S.U.-133/98	616
DOCTRINA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar	S.U.-134/98	628
DOCTRINA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar	S.U.-135/98	639
DOCTRINA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar	S.U.-136/98	649
DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHO DE PETICION	S. T-150/98	441
DOSIMETRIA PENAL-Actualización de cuantía	S. C-148/98	227
EMPLEADOR-Responsabilidad en pensión por no suministro oportuno de aportes	S. T-168/98	588
ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL Corresponde al Congreso facultad de supresión o fusión	S. C: -140/98	128
ENTIDA DEL ORDEN NACIONAL-Determinación de estructura	S.C. - 140/98	128
ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL-Modificación de estructura	S.C. - 140/98	128

	PROVIDENCIA NÚMERO	PÁGINAS
ERROR EN LA INFORMACION TRIBUTARIA	A.V. C-160/98	352
ERROR EN LA INFORMACION TRIBUTARIA-Pro- porcionalidad de la sanción	S. C-160/98	336
ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Actitud reactiva del Estado frente al hacinamiento	S. T-153/98	458
ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Algunas causales explicativas de la congestión	S. T-153/98	457
ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Condiciones de hacinamiento	S. T-153/98	457
ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Consecuencias del hacinamiento	S. T-153/98	457
ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Función resocializadora	S. T-153/98	457
ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Infraestructura y administración	S. T-153/98	457
ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Miembros de la fuerza pública	S. T-153/98	457
ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Perspectiva histórica del hacinamiento en Colombia	S. T-153/98	457
ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Plan de construcciones y refacciones	S. T-153/98	459
ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Sindicados y condenados	S. T-153/98	458
ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN ESTA- BLECIMIENTOS CARCELARIOS-Hacinamiento	S. T-153/98	459
ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-Alcance	S. T-153/98	458
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Eficacia de las leyes y los actos administrativos es un deber social del Estado	S. C-157/98	271
EXCEPCION DE COSA JUZGADA EN PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA-No cobija la ratio decidendi	S. T-162/98	546
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONAL	A. -016A/98	39
EXPROPIACION-Procedencia por vía administrativa	S.C. - 127/98	89
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Distinción entre precisión y generalidad	S. C. 126/98	47

	PROVIDENCIA NÚMERO	PÁGINAS
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Utilización en varios decretos	S.C. 140/98	129
FONDO NACIONAL DE REGALIAS	S. C.-128/98	101
FONDOS MUTUOS DE INVERSION-Auxilios prestacionales	S. C.-159/98	321
FONDOS MUTUOS DE INVERSION-Naturaleza de la contribución que hacen empresas industriales y comerciales y sociedades de economía mixta	S. C.-159/98	320
FONDOS MUTUOS DE INVERSION-Organización y funcionamiento	S. C.-159/98	320
FUENTES DE LAS OBLIGACIONES-Suscripción de pagaré en blanco para diligenciar matrícula académica	S. T-138/98	386
HABEAS DATA-Deudor moroso en obligación hipotecaria	S. T-131/98	358
HABEAS DATA-Núcleo esencial	S. T-131/98	358
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Prerrogativa por ser oriundo de una región	S. T-132/98	370
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN MATERIA DE CARRERA-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar	S.U.-133/98	616
INCIDENTE DE DESACATO-Incompetencia de la Corte Constitucional	A. 015/98	25
INCIDENTE DE DESACATO-Juez Competente	A. 015/98	25
INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Improcedencia para declararla	S.C. 146/98	202
INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA Presupuestos	S.C. - 146/98	202
INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES	S. T-144/98	426
INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES-Improcedencia de tutela para el cobro	S. T-166/98	581
INFORMACION VERAZ E IMPARCIAL-Deudores	S. T-131/98	357
INFRACCION TRIBUTARIA-Alcance	S. C.-160/98	335
INFRACCION TRIBUTARIA-Aplicación restrictiva de los principios que rigen el derecho penal	S. C.-160/98	335
INFRACCION PENAL INHABILIDAD INHABILIDAD CONTRALOR DEPARTAMENTAL- Desempeño de cargo distrital o municipal	S.C. -147/98	218

	PROVIDENCIA NÚMERO	PÁGINAS
INHABILIDAD PARA CONTRALOR DEPARTAMENTAL- Situaciones ocurridas en departamentos diferentes no se aplica	S.C: 147/98	218
INHABILIDAD PARA CONTRALOR- No se aplica a docentes	S.C. 147/98	218
INHABILIDADES- Alcance debe ser interpretado restrictivamente	S.C. 1- 147/98	218
INTERPRETACION RAZONABLE	S.C. -147/98	218
INVESTIGACION DISCIPLINARIA- Procedimiento de respuesta de peticiones	S. T-163/98	566
JUECES DE PENAS Y DE MEDIDAS DE SEGURIDAD -Fundamentación de negativa a otorgar libertad provisional	S. T-153/98	459
JUECES DE PENAS Y DE MEDIDAS DE SEGURIDAD -Presencia en centros penitenciarios	S. T-153/98	459
JUEZ CONSTITUCIONAL-Asunción vocería de minorías olvidadas	S. T-153/98	458
JUICIO MILITAR-Facultad del Congreso para regularlo con participación de vocales	S.C. -145/98	167
JUICIOS POR JURADO-Inconstitucionalidad	S.C.-145/98	167
JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Objeto	S.C.-146/98	202
JUSTICIA PENAL MILITAR-Inconstitucionalidad de funciones asignadas a los vocales	S.C.-145/98	167
LEGISLACION AMBIENTAL Y LEGISLACION CIVIL-Distinciones	S.C: -126/98	48
LEGISLACION COMUNITARIA	S. C-155/98	241
LEGISLADOR-Competencia para estructurar regímenes prestacionales diferentes	S.C. - 129/98	113
LEY DE ALTERNATIVIDAD EN LA LEGISLACION PENAL Y PENITENCIARIA-Descongestión carcelaria	S. T-153/98	457
LEY DE OPINION-Aplicación de valor invertido	S.C. -130/98	121
LEY ESTATUTARIA-Regula derechos fundamentales y no procedimientos	S. C-157/98	272
LEY PAEZ-Tratamiento tributario para quienes efectúan nuevas inversiones	S. C. 130/98	121
LEY PROCESAL-Se tramita como ordinaria	S. C.-157/98	272

	PROVIDENCIA NÚMERO	PÁGINAS
LEY DE OPINION -Naturaleza	S. C.-130/98	121
LICITACION-Importancia del pliego de condiciones	S. T-154/98	525
LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO-Omisión	A.-013/98	18
MEDICOS ANTE E.P.S. Y EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGADA-Pago oportuno de honorarios	S. T-161/98	535
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ Y NO IDONEO EN MATERIA DE CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar	S.U.-133/98	617
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Hacinamiento carcelario	S. T-153/98	458
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Negativa a otorgar pensión de invalidez por mora en aportes	S. T-143/98	411
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago oportuno de pensiones a personas de avanzada edad	S. T.-169/98	593
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cobro de mensualidad por estudios	S. T-171/98	602
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cobro de mensualidad por estudios	S. T-173/98	610
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cuestionamiento de proceso licitatorio en pliego de condiciones	S. T-154/98	526
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de salarios causados y no cancelados	S. T-165/98	576
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de salarios causados y no cancelados	S. T-170/98	598
MINISTERIO DE CULTURA-Trámite constitucional	S. C-155/98	241
MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Pago oportuno de honorarios	S. T-161/98	535
NORMA SUPRANACIONAL-Preeminencia	S. C-155/98	242
NULIDAD FALLO DE TUTELA POR FALTA DE INTEGRACION DE LITISCONSORCIO NECESARIO-Citación docentes que ocuparon primeros puestos	A. 013/98	18
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TERCERO CON INTERES LEGITIMO EN TUTELA	A.017/98	41

	PROVIDENCIA NÚMERO	PÁGINAS
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA- Inexistencia de falta de motivación	A. 012/98	13
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA- Procedencia por violación del debido proceso	A. 012/98	13
OBJECION PRESIDENCIAL-Término para impugnaciones y defensa	A. 016A/98	39
OBLIGACION TRIBUTARIA ACCESORIA	S. C-160/98	335
OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Examen no debe hacerse a partir del texto de una norma específica	S. V. C. -146/98	216
OMISION LEGISLATIVA -Alcance de la competencia	A.V.C. -146/98	214
PENSION DE INVALIDEZ- Cumplimiento de requisitos	S. T-152/98	453
PENSION DE INVALIDEZ-Improcedencia de tutela para el reconocimiento que fue negado	S. T-172/98	607
PENSION DE JUBILACION-Crisis económica del empleador no debe afectar pago oportuno de mesadas	S. T-169/98	592
PERDIDA DE INVESTIDURA-Incompatibilidad	S. T-162/98	547
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Criterios	S. T-142/98	404
PODER SANCIONADOR TRIBUTARIO-Alcance	S. C-160/98	335
PRESUNCION DE INOCENCIA-Suscripción de pagaré en blanco para diligenciar matrícula académica	S. T-138/98	386
PREVENCION EN TUTELA-Respuesta oportuna de peticiones	S. T-139/98	397
PRIMA ESPECIAL	S.C. 129/98	113
PRINCIPIO DE BUENA FE EN CARRERA-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar	S.U.-133/98	616
PRINCIPIO DE BUENA FE-Nombramiento de quien obtuvo mayor puntaje	S.U.-133/98	615
PRINCIPIO DE BUENA FE-Nombramiento de quien obtuvo mayor puntaje	S.U.-134/98	628
PRINCIPIO DE BUENA FE-Nombramiento de quien obtuvo mayor puntaje	S.U.-136/98	649
PRINCIPIO DE CONSERVACION DE LA NORMA-Desconocimiento	S. P.V.C-157/98	305
PRINCIPIO DE COSA JUZGADA EN PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Causa petendi	S. T-162/98	545

	PROVIDENCIA NÚMERO	PÁGINAS
PRINCIPIO DE COSA JUZGADA EN PROCESO ELECTORAL-Causa petendi	S. T-162/98	545
PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA	S.C. - 130/98	121
PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS	S.C. - 147/98	218
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Violación por exclusión no justificada del recurso de impugnación	S. C-157/98	273
PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL EN MATERIA DE PRUEBAS-Evaluación	S. T-162/98	546
PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONCURSO PUBLICO-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar	S.U.-135/98	639
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Alcance en materia tributaria	A.V. C-160/98	352
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-No es absoluto en materia tributaria	S. C-160/98	336
PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA-Aplicación de la detención preventiva como medida extrema	S. T-153/98	459
PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES-Valor	S.C. - 126/98	48
PRINCIPIOS DE COSA JUZGADA Y DE NON BIS IN IDEM-Desconocimiento puede convertirse en una vía de hecho	S. T-162/98	544
PRINCIPIOS DE COSA JUZGADA Y DE NON BIS IN IDEM-Relación, alcance y características	S. T-162/98	545
PROCESO DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA -Procedimiento de selección del contratista	S. T-154/98	525
PROCESO DE LICITACION-Aclaración y modificación	S. T-154/98	526
PROCESO DE LICITACION-Legitimación para cuestionarlo por tutela	S. T-154/98	526
PROCESO DE TUTELA-Contestación de la demanda y demás actos procesales	S. T-142/98	404
PROCESO PENAL-Medidas idóneas para la resocialiación del condenado	S. T-153/98	459
PROCESO POLICIVO DE RESTITUCION DE INMUEBLE-Oposición inoportuna en diligencia	S. T-149/98	434
PROCESO POLICIVO-Función jurisdiccional de autoridades	S. T-149/98	434

	PROVIDENCIA	PÁGINAS
	NÚMERO	
PROCESO-Petitum y causa petendi	S. T-162/98	545
PROCESOS ELECTORAL Y DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Inhabilidad e inelegibilidad	S. T-162/98	545
PROYECTO DE LEY-Caso en que se permite simultaneidad del segundo debate	S.C. - 140/98	129
PROYECTO DE LEY-Debate	S. C-155/98	240
PROYECTO DE LEY-Exceso de interpelaciones	S. C-155/98	241
PROYECTO DE LEY-Finalidad de la publicación	S. C.-140/98	129
PROYECTO DE LEY-Solicitud de reabrir debate no requiere aprobación por mayoría absoluta	S. C-140/98	128
PROYECTO DE LEY-Votación en bloque	S. C-155/98	240
PROYECTO DE LEY-Votación nominal	S. C-155/98	240
REAJUSTE DE PENSIONES-Improcedencia de aplicación retroactiva de cláusula de actualización monetaria	S. C-146/98	203
RECHAZO DEMANDA DE TUTELA POR FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA	S. T-137/98	381
RECTIFICACION DE INFORMACION POR ASOCIACION BANCARIA-Solicitud previa	S. T-131/98	358
RECURSO DE SUPLICA CONTRA AUTO DE RECHAZO PARCIAL-Improcedencia	S.V.A.-016/98	36
RECURSO DE SUPLICA CONTRA AUTO DE RECHAZO PARCIAL-Procedencia	A.-016/98	29
RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION CONTRA SENTENCIA DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Falta de asignación por ley del juez competente	S. T-162/98	547
REGALIAS -Propiedad estatal	S.C. 128/98	101
REGIMENES PRESTACIONALES-Opciones	S.C. 129/98	113
REMUNERACION-Reajuste periódico	S. T-161/98	535
RESPONSABILIDAD OBJETIVA-Proscripción	A.V. C-148/98	236
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE PARTES Y APODERADOS-Imposición de sanciones	S. C-141/98	158
SEGURIDAD SOCIAL DE ARTISTAS	S. C-155/98	241

	PROVIDENCIA	PÁGINAS
	NÚMERO	
SENTENCIA CONDICIONADA	S.V.C.-157/98	296
SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Calidad	S.T-161/98	534
SISTEMA DE CARRERA-Mérito como elemento esencial	S.U.-133/98	615
SISTEMA DE CARRERA-Mérito como elemento esencial	S.U.-134/98	628
SISTEMA DE CARRERA-Mérito como elemento esencial	S.U.-136/98	649
SISTEMA DE CARRERA-Regla general y obligatoria	S.U.-133/98	615
SISTEMA DE CARRERA-Regla general y obligatoria	S.U.-134/98	628
SISTEMA DE CARRERA-Regla general y obligatoria	S.U.-136/98	649
SISTEMA DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA- Formalismo	S.T.-154/98	525
SUBORDINACION-Relación contractual	S. T-151/98	448
SUSPENSION PROVISIONAL-Exclusión en procesos de expropiación	S.C.-127/98	89
SUSPENSION PROVISIONAL-Ley señala razones para su procedencia	S.C.-127/98	89
TIPICIDAD-Límite constitucional	A.V.C.-148/98	236
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Manejo de datos e informaciones	S. T-131/98	357
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Relación contractual	S. T-151/98	448
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES -Procedencia excepcional	S. T-162/98	544
TUTELA CONTRA SENTENCIA DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Procedencia por falta de efectividad del medio alternativo de defensa	S. T-162/98	547
TUTELA CONTRA SENTENCIA DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Procedencia	S. T-162/98	547
TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Eventos para su procedencia	S. T-162/98	544
UNIVERSIDAD-Protección de sus bienes a través de los procesos respectivos	S. T-138/98	386
VIA DE HECHO EN PROCESO POLICIVO-Procedencia excepcional de tutela	S. T-149/98	434
VIA DE HECHO-Defecto orgánico	S. T-162/98	544
VIA DE HECHO-Determinación	S. T-162/98	544

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE
«GACETA CORTE CONSTITUCIONAL, ABRIL 1998»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN NOVIEMBRE DE 1998.

IVSTITIA ET LITTERAE

