



REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1992

TOMO 4

AGOSTO

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL
Contiene todas las Providencias proferidas en asuntos
de Constitucionalidad y Tutela por la Corte Constitucional

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Eduardo Luján Quintana

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA
DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL**

1992

TOMO 4
Agosto

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL
(Contiene todas las providencias proferidas en asuntos
de Constitucionalidad y Tutela)

**CORTE CONSTITUCIONAL
MAGISTRADOS**

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Presidente

CIRO ANGARITA BARON

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA

Relatora

SUMARIO AGOSTO DE 1992

Páginas

AUTOS

AUTO A-0019 de 12 de agosto de 1992	11
AUTO A-0020 de 13 de agosto de 1992	13
AUTO A-0021 de 18 de agosto de 1992	16

SENTENCIAS DE REVISION CONSTITUCIONAL

SENTENCIA C-477 de 6 de agosto de 1992	21
SENTENCIA C-504 de 27 de agosto de 1992	43

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA C-478 de 6 de agosto de 1992	79
SENTENCIA C-479 de 13 de agosto de 1992	143
SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA	
Nº C-479 de agosto 13 de 1992	203

SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA T-480 de 10 de agosto de 1992	211
SENTENCIA T-481 de 10 de agosto de 1992	216
SENTENCIA T-482 de 10 de agosto de 1992	221
SENTENCIA T-483 de 11 de agosto de 1992	227

Páginas

SENTENCIA T-484 de 11 de agosto de 1992	234
SENTENCIA T-485 de 11 de agosto de 1992	241
SENTENCIA T-486 de 11 de agosto de 1992	252
SENTENCIA T-487 de 11 de agosto de 1992	279
SENTENCIA T-488 de 11 de agosto de 1992	293
SENTENCIA T-489 de 11 de agosto de 1992	306
SENTENCIA T-490 de 13 de agosto de 1992	319
SENTENCIA T-491 de 13 de agosto de 1992	332
SENTENCIA T-492 de 12 de agosto de 1992	340
SENTENCIA T-493 de 12 de agosto de 1992	359
SENTENCIA T-494 de 12 de agosto de 1992	372
SENTENCIA T-495 de 12 de agosto de 1992	391
SENTENCIA T-496 de 1 de agosto de 1992	402
SENTENCIA T-497 de 13 de agosto de 1992	430
SENTENCIA T-498 de 21 de agosto de 1992	440
SENTENCIA T-499 de 21 de agosto de 1992	449
SENTENCIA T-500 de 21 de agosto de 1992	457
SENTENCIA T-501 de 21 de agosto de 1992	465
SENTENCIA T-502 de 21 de agosto de 1992	482
SENTENCIA T-503 de 25 de agosto de 1992	494
SENTENCIA T-505 de 28 de agosto de 1992	522
SENTENCIA T-506 de 21 de agosto de 1992	537
SENTENCIA T-507 de 31 de agosto de 1992	549
SENTENCIA T-508 de 28 de agosto de 1992	553
SENTENCIA T-509 de 24 de agosto de 1992	578

AUTOS 1992
(Agosto)

AUTO N° 0019
de agosto 12 de 1992

**ACCION DE TUTELA-Rechazo/CORTE CONSTITUCIONAL/REVISION
DE TUTELA**

La competencia de esta Corte se circunscribe a la revisión de las decisiones adoptadas en primera o segunda instancia por los jueces y tribunales competentes en relación con la Acción de Tutela de los derechos constitucionales fundamentales y por lo tanto, no le corresponde tramitar ni resolver acciones de tutela interpuestas directamente ante ella.

Ref.: Expediente N° T-4169

Peticionario: Amado de Jesús Gómez Monsalve

Santafé de Bogotá, D.C., Agosto 12 de 1992

LA CORTE CONSTITUCIONAL

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

CONSIDERANDO:

Primero. Que la demanda de tutela en referencia fue presentada directamente ante esta Corporación;

Segundo. Que, según lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9), de la Constitución Política y 31, 32 y 33 del Decreto 2591, la competencia de esta Corte se circunscribe a la revisión de las decisiones adoptadas en primera o segunda instancia por los jueces y tribunales competentes en relación con la Acción de Tutela de los derechos constitucionales fundamentales y que, por lo

A-0019/92

tanto, no le corresponde tramitar ni resolver acciones de tutela interpuestas directamente ante ella;

Tercero. Que, de conformidad con lo previsto en el artículo 241 de la Constitución, la misión de guarda de su integridad y supremacía, confiada a la Corte Constitucional, debe cumplirse en los estrictos y precisos términos de dicha norma;

RESUELVE:

Primero. Rechazar la Acción de Tutela interpuesta directamente ante la Corte Constitucional por el ciudadano **AMADO DE JESUS GOMEZ MONSALVE**.

Segundo. Una vez notificado el peticionario, devuélvase la solicitud dejando copia en la Secretaría e insértese esta providencia en la Gaceta Constitucional.

Notifíquese y cúmplase.-

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Sustanciador

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO N° 0020
de agosto 13 de 1992

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Rechazo

No se desconoce el contenido esencial del derecho constitucional fundamental de los ciudadanos para participar en la vida política del país mediante la interposición de acciones públicas, de que trata el artículo 40 numeral 6º de la Constitución, toda vez que la vía para presentar una nueva demanda de inconstitucionalidad, contra las mismas normas pero con el lleno de los requisitos pertinentes, le queda al actor expedita. Así, el derecho político es encausado pero no desconocido. La prevalencia del interés general, al tenor del artículo 1º de la Carta, autoriza canalizar —que no desconocer— ciertos derechos, de cara a permitir su ejercicio en el marco de un orden jurídico razonable y preestablecido.

Ref.: Expedientes N° D-140 y D-141

Normas acusadas: artículos 16 y 20 de la Ley 3ª de 1986 y 246, 249 y 250 del Decreto Ley 1222 de 1986.

Actor: José Jesús Laverde Ospina.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., agosto trece (13) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Plena de la Corte Constitucional en el proceso de la referencia, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, y

CONSIDERANDO:

1. Que el Magistrado José Gregorio Hernández Galindo rechaza mediante Auto de fecha 27 de julio de 1992 las demandas de la referencia.

A-0020/92

2. Que contra dicho Auto el actor de las dos demandas acumuladas interpuso recurso de súplica.

3. Que de conformidad con el artículo 1º del Acuerdo Nº 3 de la Corte Constitucional, le corresponde a la Sala decidir el recurso de súplica.

4. Que la Secretaría General de esta Corporación, mediante comunicación del día 4 de agosto del año en curso, ha remitido el expediente al Magistrado Ponente para el trámite de rigor.

5. Que estudiados los expedientes Nº 140 y 141 se encuentra claramente establecido que si bien es cierto que el actor ha suministrado las razones por las cuales estima violado el artículo 272 de la Constitución, de conformidad con la exigencia de admisibilidad consagrada por el artículo 2º numeral 3º del Decreto 2067 de 1991, es lo cierto que ello lo hizo mediante el escrito recibido por la Secretaría General de esta Corporación el día 29 de julio de 1992, según constancia y sello que obran en el folio 37 del expediente matriz —el 140, esto es, dos días más tarde del plazo máximo fijado en el Auto que inadmitió la demanda y ordenó su oportuna corrección.

6. En consecuencia, es necesario confirmar la decisión del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, en el sentido de rechazar las demandas acumuladas en el presente negocio.

7. Lo anterior, por otra parte, no desconoce el contenido esencial del derecho constitucional fundamental de los ciudadanos para participar en la vida política del país mediante la interposición de acciones públicas, de que trata el artículo 40 numeral 6º de la Constitución, toda vez que la vía para presentar una nueva demanda de inconstitucionalidad, contra las mismas normas pero con el lleno de los requisitos pertinentes, le queda al actor expedita. Así, el derecho político es encausado pero no desconocido. La prevalencia del interés general, al tenor del artículo 1º de la Carta, autoriza canalizar —que no desconocer— ciertos derechos, de cara a permitir su ejercicio en el marco de un orden jurídico razonable y preestablecido.

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

RESUELVE:

Primero: Confirmar el Auto proferido por el Magistrado José Gregorio Hernández Galindo el día 27 de julio de 1992 en el proceso de la referencia y por las razones aquí expuestas.

Segundo: Ordenar el archivo por Secretaría de los procesos D-140 y D-141.

Notifíquese y cúmplase.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Sustanciador

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO N° 0021
de agosto 18 de 1992

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Titularidad

La acción pública de inconstitucionalidad está concebida como un derecho político, reservado, por tanto, a los ciudadanos colombianos. El firmante del escrito presentado a la Corte Constitucional dice actuar tan solo en su condición de apoderado judicial de la Nación-Contraloría General de la República y adjunta poder de la jefe de la Oficina Jurídica, conferido para que, en dicha condición, instaure la demanda de inconstitucionalidad de que se trata. El demandante no manifiesta que, además, esté obrando en su carácter de ciudadano, aunque en efecto lo es. Este despacho, cumpliendo el deber de velar por una adecuada pedagogía constitucional y por considerar que es pertinente reiterar la doctrina que sobre este tema sostuvo invariablemente la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto hace falta uno de los requisitos primordiales para ejercer la acción pública, RECHAZA la demanda instaurada.

Ref.: Expediente D-152

Demanda de inconstitucionalidad ejercida por la Nación - Contraloría General de la República, por intermedio de Apoderado.

Magistrado Sustanciador: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

1. La acción pública de inconstitucionalidad está concebida como un derecho político, reservado, por tanto, a los ciudadanos colombianos, de acuerdo con lo previsto en los artículos 100, inciso 2º, 241 y 242 de la Constitución.

Los elementos de la ciudadanía son la nacionalidad y la edad.

La edad se predica únicamente de las personas naturales y la nacionalidad, para los efectos del ejercicio de los derechos políticos, también corresponde a aquellas , según resulta de los criterios consagrados en el artículo 96 de la Constitución al determinar cómo se adquiere.

En Colombia, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas, no está consagrada la acción de inconstitucionalidad en cabeza de personas jurídicas ni tampoco a favor de entidades públicas, u organismos de control, sino que corresponde ejercerla únicamente a los ciudadanos.

En el asunto de la referencia, el firmante del escrito presentado a la Corte Constitucional dice actuar tan sólo en su condición de apoderado judicial de la Nación-Contraloría General de la República y adjunta poder de la jefe de la Oficina Jurídica, conferido para que, en dicha condición, instaure la demanda de inconstitucionalidad de que se trata.

El demandante no manifiesta que, además, esté obrando en su carácter de ciudadano, aunque en efecto lo es.

En consecuencia, este Despacho, cumpliendo el deber de velar por una adecuada pedagogía constitucional y por considerar que es pertinente reiterar la doctrina que sobre este tema sostuvo invariablemente la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto hace falta uno de los requisitos primordiales para ejercer la acción pública, **RECHAZA** la demanda instaurada.

2. Contra este auto procede el recurso de súplica ante la Sala Plena de la Corporación.

3. Notifíquese y cúmplase-.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

**SENTENCIAS
DE REVISION
CONSTITUCIONAL 1992
(Agosto)**

SENTENCIA N° C-477
de agosto 6 de 1992

TRATADO INTERNACIONAL-Control previo

El artículo Transitorio 58 de la Constitución no excluye y, por el contrario, supone el control previo de constitucionalidad, ya que no puede interpretárselo de manera aislada sino en armonía con las demás disposiciones de la Carta. A partir de la vigencia de la Constitución de 1991, habida cuenta de la previsión consagrada en el numeral 10 de su artículo 241, no cabe duda sobre el necesario sometimiento al control previo de constitucionalidad a cargo de esta Corte sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueben. La medida de esta función de la Corte está dada no solamente por el claro sentido del texto, el cual extiende el control -haya o no ley aprobatoria- al tratado mismo, sino por una razón sistemática: la de que el ordenamiento constitucional está orientado a la revisión de los tratados cuyo canje de notas aún no se ha producido, a fin de asegurar, antes de que entre en vigencia, la sujeción de sus cláusulas a las previsiones constitucionales, conciliando así la prevalencia de las normas fundamentales con el principio de Derecho Internacional sobre cumplimiento de los tratados en vigor. Ello explica porqué la norma del artículo 241 consagra, como medio para alcanzar el fin expresado, el envío de la ley aprobatoria a la Corte dentro de los seis (6) días siguientes a su sanción, procedimiento encaminado a evitar que el Ejecutivo efectúe el canje de notas sin la previa revisión de constitucionalidad.

TRATADO INTERNACIONAL-Revisión /TRANSITO
CONSTITUCIONAL/CORTE CONSTITUCIONAL/COMPETENCIA

*La expedición de la Carta Política de 1991 modificó sustancialmente los elementos normativos **sobre** los cuales habían sido elaboradas las expuestas concepciones en torno al juzgamiento de las leyes aprobatorias de tratados internacionales y, más aún, el de estos considerados en sí mismos, pues se pasó de un texto en el que, si bien se facultaba el control de manera genérica sobre **todas***

Las leyes, no se mencionaban expresamente esta clase de actos, a una norma que contempla precisamente la función jurisdiccional de "decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben". Al interpretar los artículos 241, numeral 10 y Transitorio 58 de la Constitución Política, tanto el criterio sistemático como el literal y el contextual, el teleológico y el subjetivo inducen a concluir que los tratados o convenios internacionales que no alcanzaron a completar la integridad del trámite en el Congreso, por haber cesado éste en sus funciones al principiar la vigencia de la Constitución de 1991, fueron relevados de la culminación de ese trámite, pero no lo fueron del procedimiento de control de constitucionalidad, a cargo de esta Corporación, sin surtirse el cual no está permitido al Presidente de la República efectuar el canje de notas o ratificaciones. La Corte Constitucional, considera que tiene competencia para resolver sobre la constitucionalidad del Convenio al que se refiere este proceso y estima que le corresponde hacerlo de manera integral, es decir que debe pronunciarse tanto sobre los aspectos formales como en relación con el contenido material del tratado para verificar si se ajusta a las prescripciones constitucionales.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA/TRATADO INTERNACIONAL-Celebración/IUS REPRÆSENTATIONIS

*El Presidente de la República celebra los tratados internacionales, bien participando en forma directa en el proceso de su negociación y firma o ya actuando, en los diferentes pasos que integran el acto complejo en que consiste la celebración de un tratado internacional por intermedio de representantes revestidos de **plenos poderes** o de poderes restringidos para representar al Estado en la negociación, la adopción u otros actos relativos al convenio de que se trate, así como para expresar el consentimiento estatal en obligarse por él, todo sobre la base de que tales funcionarios son designados por el Jefe del Estado en ejercicio de la facultad de nominación de los agentes diplomáticos que le ha sido conferida por la Carta Política, de tal manera que las actuaciones llevadas a cabo por ellos están sujetas, en todo caso, a la posterior confirmación del Presidente antes de que el Tratado sea remitido al Congreso para su aprobación. Debe recordarse que ciertos funcionarios, en razón de sus competencias y dada la naturaleza misma de sus cargos, han sido reconocidos, tanto por el Derecho Internacional como por el Derecho interno como investidos, por vía general, del **ius repræsentationis**, es decir que no requieren autorización expresa y especial ni plenos poderes para actuar a nombre del Estado en las distintas etapas previas y concomitantes a la negociación y firma de los tratados, estando desde luego sometidos los compromisos que contraigan a la confirmación presidencial. Tal es el caso del Ministro de Relaciones Exteriores.*

SALA PLENA

Ref.: Expediente AC-TI-03

Revisión constitucional del Acuerdo básico de Cooperación Técnica y Científica entre la República de Colombia y la República Oriental del Uruguay

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta del seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

El Ministerio de Relaciones Exteriores remitió a la Corte Constitucional para su revisión copia auténtica del acto por medio del cual la Comisión Especial creada por el artículo Transitorio 6 de la Carta Política, en ejercicio de la atribución conferida en el literal a) de la nueva norma, resolvió **NO IMPROBAR EL "ACUERDO BASICO DE COOPERACION TECNICA Y CIENTIFICA ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY"** celebrado en Bogotá el treinta y uno (31) de enero de mil novecientos ochenta y nueve (1989) y suscrito por los entonces ministros de Relaciones Exteriores de Colombia y el Uruguay, Julio Londoño Paredes y Luis Barrios Tassano, respectivamente.

Se adjuntó copia fotostática del Acuerdo, autenticada por la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Según consta en certificación que obra en el expediente, expedida por el Secretario General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, el Proyecto de Ley distinguido con los números 45 del Senado de la República y 200 de la Cámara (1989), por medio del cual se aprobaba el mencionado acuerdo básico, hizo su tránsito normal del Senado a la Cámara después de haber sido aprobado en aquel y desde el 28 de agosto de 1990 había sido repartido al representante Eduardo Alvarez Suescún, quien no rindió la ponencia pertinente. Así las cosas, entró a regir la Constitución de 1991 y fue necesario solicitar a la Comisión Especial Legislativa la no improbación del Acuerdo, la cual se produjo el día cuatro (4) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Cumplidos como están los trámites y requisitos que contempla el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte Constitucional a resolver.

II. TEXTO

El Acuerdo Básico objeto de revisión es del siguiente tenor literal:

"ACUERDO BASICO DE COOPERACION TECNICA Y CIENTIFICA ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

El Gobierno de la República de Colombia

El Gobierno de la República Oriental del Uruguay

Interesados en fortalecer y desarrollar los lazos de amistad existentes entre ambas naciones.

Conscientes de que la mutua colaboración para estimular la cooperación horizontal en el campo de la actividad científica, la educación, la cultura, las comunicaciones, la tecnología, la administración, la gestión empresarial, y en otros campos que puedan acordarse, contribuirá al desarrollo económico-social de sus respectivas poblaciones y a una mayor integración regional.

Han decidido celebrar el siguiente Acuerdo Básico de Cooperación Técnica y Científica:

ARTICULO I

Las partes contratantes impulsarán, de común acuerdo, la ejecución de programas de cooperación técnica y científica conforme a sus respectivas políticas de desarrollo.

ARTICULO II

Los proyectos y acciones de cooperación incluidos en los programas a que hace referencia el artículo anterior serán aprobados mediante Acuerdos Operativos que deberán especificar: los objetivos a lograr, las actividades a cumplir, los costos, el cronograma de cumplimiento, las obligaciones que asumen los organismos o entidades encargados de la ejecución, incluidas las de carácter financiero y las fuentes de financiamiento que se utilizarán.

ARTICULO III

Los proyectos y acciones de cooperación técnica podrán adoptar -entre otras- las modalidades siguientes:

- a) Actividad de investigación**
- b) Organización de seminarios y conferencias**
- c) Actividades de formación y capacitación de personal**
- d) Prestación de servicios de consultoría y asistencia técnica específica**
- e) Cualquier otra modalidad que se convenga**

Los medios a través de los cuales operará la cooperación podrán ser los siguientes:

- a) Envío de técnicos o expertos**
- b) Concesión de becas de formación y especialización**
- c) Envío de equipos y materiales**
- d) Intercambio de información y documentación**

ARTICULO IV

Las partes contratantes podrán requerir la participación de organismos internacionales y asistencia multilateral complementaria para llevar a cabo los programas de cooperación aprobados al amparo de este Acuerdo.

ARTICULO V

La información técnica o científica que se intercambie al amparo del presente Acuerdo, o que surja como resultado de un proyecto de investigación llevado a cabo en común, podrá ser utilizado libremente; salvo cuando las Partes Contratantes o los organismos ejecutores convengan limitar su utilización.

ARTICULO VI

Cada Parte Contratante adoptará las medidas necesarias para facilitar la entrada y permanencia de técnicos, expertos y becarios de la Otra Parte, en ocasión de suscribirse el respectivo Acuerdo Operativo y de conformidad con su legislación interna, a fin de asegurar el cumplimiento de las actividades de cooperación previstas.

ARTICULO VII

Los equipos y materiales que sea necesario introducir a alguno de los dos países en desarrollo de los programas aprobados en ejecución de este Acuerdo, gozarán de la exención de derechos de aduana y cualquier otra tasa de gravamen fiscal o impuesto, así como de las facilidades para su ingreso, sea temporal o definitivo.

De acuerdo con el párrafo anterior los objetos importados con franquicia aduanera, no podrán ser enajenados en el territorio de la Otra Parte, salvo cuando las autoridades competentes lo permitan y previo cumplimiento de los requisitos exigidos.

ARTICULO VIII

Las Partes Contratantes convienen en establecer una Comisión Mixta con representantes de los dos Gobiernos, que se reunirá alternativamente en Montevideo y Bogotá, en la fecha que se acuerde por vía diplomática a fin de impulsar la negociación y aprobación de Acuerdos Operativos, conforme a lo establecido en el presente Acuerdo Básico de Cooperación Técnica.

La Comisión Mixta tendrá las siguientes funciones:

- a) Definir las áreas, sectores y temas que servirán de marco de referencia a cada ejercicio de programación binacional.
- b) Establecer el procedimiento y los mecanismos operativos más convenientes para la negociación de los programas de cooperación técnica.
- c) Proponer los Acuerdos Operativos necesarios para la puesta en marcha de los proyectos y acciones de cooperación que se hubieren aprobado.
- d) Recomendar las medidas necesarias tendientes a facilitar la ejecución de lo acordado.
- e) Coordinar todos los aspectos vinculados a la preparación de las reuniones, utilizando los canales diplomáticos.
- f) Evaluar los resultados alcanzados en el ejercicio de programación precedente.

ARTICULO IX

Cualquier controversia entre las Partes Contratantes relativa a la interpretación de este Acuerdo deberá ser resuelta por vía diplomática.

ARTICULO X

El presente Acuerdo será sometido por cada Parte a sus requisitos constitucionales y legales para su perfeccionamiento. Las Partes se notificarán por vía diplomática el cumplimiento de sus requisitos internos, y el Acuerdo entrará en vigor treinta días después de la segunda notificación.

Tendrá validez durante cinco años, prorrogables automáticamente por periodos de un año, salvo que una de las Partes comunique, con un mínimo de seis meses de anticipación, su decisión en contrario.

En caso de terminación o denuncia de este Acuerdo, los programas y proyectos en ejecución, no serán afectados, salvo convenio de las Partes en sentido diferente.

Hecho en la ciudad de Bogotá, a los 31 días del mes de enero de mil novecientos ochenta y nueve (1989), en dos originales en idioma español, siendo ambos textos igualmente auténticos.

POR EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA
JULIO LONDOÑO PAREDES, Ministro de Relaciones Exteriores
POR EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY
LUIS BARRIOS TASSANO, Ministro de Relaciones Exteriores”

III. DEFENSA

La Ministra de Relaciones Exteriores, doctora NOHEMI SANIN DE RUBIO, confirió poder a la abogada MARTHA ESPERANZA RUEDA MERCHAN para que, actuando a nombre de la Nación, participara en el proceso, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991.

La Doctora RUEDA MERCHAN fundamenta la constitucionalidad del Acuerdo que se revisa en la contribución de éste al fortalecimiento de las Relaciones Internacionales a través de la Cooperación Recíproca, favorable al desarrollo económico y social de los pueblos, según propósitos incorporados en la Constitución Política.

Cita, al efecto, el artículo 226 de la Carta, a cuyo tenor “El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”, así como el 227, que faculta al Estado para promover la integración económica, social y política con las demás naciones, sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad.

Dice que el Convenio objeto de examen se ajusta a lo prescrito por el artículo 9o. de la Constitución, el cual ordena fundamentar las relaciones exteriores del Estado, entre otras bases, en el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia.

Así, el principio de cooperación internacional se encuentra incorporado, además de otros instrumentos, en el numeral 3º, artículo 1º, Título I de la Carta de las Naciones Unidas y en el numeral 2º, artículos 13 y 17 de la Carta de Derechos y Deberes de los Estados, reconocidos y aceptados en la práctica por Colombia.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación, mediante oficio 031 del 28 de marzo, solicita a la Corte que se abstenga de proferir fallo de mérito sobre la consti-

tucionalidad del Acuerdo Básico mencionado por cuanto, a su juicio, como no existía ley aprobatoria, la Asamblea Constituyente suspendió su procedimiento de incorporación ordinario para que única y exclusivamente se ratificase y entrase en vigor.

En concepto del Procurador, no se daban los presupuestos constitucionales necesarios en virtud de los cuales el Gobierno enviara el Convenio a la Corte Constitucional y sólo le quedaba una vía: ratificarlo o no hacerlo, en la medida en que la autorización era facultativa y no le se:aló un plazo para utilizarla.

Sostiene el Ministerio Público que la Corte no goza de competencia para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del convenio en cuestión, razonando así:

“Inequivocadamente (sic), la competencia de la Corte Constitucional para ejercer su potestad de control previo de revisión, debe ajustarse a los presupuestos que se relacionan a continuación:

5.1. Que el tratado internacional sea remitido por el Gobierno Nacional dentro de los seis días siguientes a la sanción de la Ley.

5.2. Que se trate de una ley aprobatoria de un tratado internacional, debidamente sancionada por el Presidente de la República.

5.3. Que la ley aprobatoria no se encuentre perfeccionada, esto es que el Estado no haya manifestado su consentimiento en obligarse internacionalmente al contenido clausular del convenio.

Es evidente, que esos requisitos exigidos por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política vigente, no se reúnen en el presente asunto, pues no existe ley aprobatoria del Acuerdo Básico de Cooperación, sino simplemente un convenio internacional cuya tramitación legislativa se truncó por mandato Constitucional Transitorio, pues se encontraba en trámite en la Cámara de Representantes después de haber sido aprobado por el Senado, sin que se presentare Ponencia para primer debate. Ante esta situación la Constituyente estimó necesario autorizar al Presidente de la República, para que ratificara los tratados internacionales que se hallaban en curso de ser incorporados válidamente en ordenamiento interno, obviando la segunda parte del proceso de adopción y la sanción presidencial de rigor”.

El Procurador formula glosas a la actuación del Gobierno Nacional en esta materia, pues, en su criterio, el Ejecutivo desconoció la autorización prevista en el artículo 58 Transitorio de la Constitución, que lo autorizó para ratificar los tratados o convenios que hubiesen sido aprobados, al menos, por una de las cámaras del Congreso de la República.

Dice al respecto:

“Verificados los presupuestos anteriores, el Gobierno Nacional en ejercicio de la autorización excepcional que le confiera (sic) la Asamblea Constituyente, debía abstenerse de ratificar el convenio o tratado, o sin que mediara sanción presidencial ni se sometiere a la culminación del trámite constitucional ordinario para esa clase de leyes, ni se enviare a la Comisión Especial, simplemente ratificarlos, pues en virtud a la disposición transitoria arriba transcrita, no se convertirían en leyes de la República.

Sin embargo, el Gobierno Nacional haciendo caso omiso de la autorización precitada, no ratificó y todo indica que aún no ha ratificado el Acuerdo Básico de Cooperación Técnica y Científica entre la República de Colombia y la República del Uruguay, ya que inexplicablemente lo envió a la Comisión Especial para que lo debatiera y aprobara, como si en el preciso marco de las funciones de ésta, se hallare la de considerar tratados o convenios internacionales”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

No comparte esta Corte las aludidas apreciaciones del Procurador General de la Nación y estima, por el contrario, que es competente para decidir de manera definitiva sobre la exequibilidad del convenio internacional sometido a examen.

Un estudio preliminar efectuado por el Honorable Magistrado Ciro Angarita Barón y acogido por la Sala Plena, relativo precisamente al tema de la competencia de la Corte para proferir fallo de fondo en cuanto a este y seis tratados más recibidos del Gobierno Nacional, dejó establecidos con toda claridad los criterios que la sustentan.

El estudio en referencia llega a las siguientes conclusiones:

“Primera. En la Constitución de 1886 no hubo un texto que positivamente consagrara el control de constitucionalidad respecto de los Tratados Públicos.

Desde julio 6 de 1914 y hasta la sentencia de junio 6 de 1985 la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- afirmó su incompetencia absoluta para conocer de las leyes aprobatorias de tratados públicos.

Por vía jurisprudencial, a partir de la sentencia de junio 6 de 1985 la Corte Suprema de Justicia sostuvo, por mayoría de sus miembros, aunque no de manera unánime, la tesis según la cual es competente para conocer del tratado público y de su ley aprobatoria, antes de que el instrumento internacional se

haya perfeccionado, por haberse producido la ratificación o el canje de los instrumentos de ratificación o adhesión.

A partir de la sentencia de diciembre 12 de 1986 y hasta abril 9 de 1991, fecha de su último pronunciamiento en la materia, esa Corporación afirmó su competencia plena e intemporal para conocer en cualquier tiempo de las demandas de inconstitucionalidad que, por la vía de acción pública, se intentaren contra las leyes aprobatorias de Tratados Públicos por vicios de procedimiento en su formación; sin embargo, en esa hipótesis reiteró su incompetencia para pronunciarse sobre las acusaciones que cuestionaran el contenido normativo del Tratado en sí mismo considerado.

Segunda. El control constitucional instituido por el Constituyente de 1991 en ésta materia tiene una fundamentación múltiple. Su regulación está contenida, por una parte, en los numerales 4 y 10 del artículo 241 de la Carta Política y en el artículo 4 en concordancia con el 9 *ibidem*, por la otra.

La referida dogmática positiva permite caracterizar el sistema de control de constitucionalidad en ésta materia a partir de dos criterios esenciales; el primero, referido al momento en el cual opera así como al acto sobre el cual se produce y, el segundo, a la vía que lo pone en marcha.

De acuerdo a esos criterios, en ésta materia pueden distinguirse las siguientes formas de control de constitucionalidad:

1º Control integral, previo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria por razones de fondo y respecto de ésta última también por motivos de forma, consagrado en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta.

La interpretación literal, histórica, sistemática y teleológica de la norma sustentan esta tesis.

2º Control de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales, desde su sanción hasta antes de su perfeccionamiento, por vía de acción pública, por razones de fondo y de forma, siempre que en el último caso se intente antes del año siguiente a su publicación. Este control lo consagra el numeral 4 del artículo 241 *ibidem*, y opera respecto de aquellas cuya sanción se haya producido antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución.

3º Control posterior, por vía de acción pública ciudadana contra los tratados perfeccionados, cuando se han celebrado con manifiesta violación de una norma de derecho interno concerniente a la competencia para celebrarlos.

Dicho control se infiere de lo dispuesto en los artículos 4o. y 9o. de la Constitución Política, en concordancia con lo preceptuado en los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados -Ley 32 de 1985-

Los presupuestos fundamentales de esta posición se enraizan en los propios presupuestos axiológicos e institucionales que explican la razón de ser del control de constitucionalidad en el estado de derecho, así como la supremacía de la Constitución como símbolo máximo de jerarquía jurídico-ideológica y en cuanto dispositivo conformador de la sociedad política y de dosificación y limitación al ejercicio del poder en el Estado, mediante su distribución y control.

Tercera. Los siete documentos enviados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, pese al trámite sui generis y de carácter excepcional que sufrieron por razón del tránsito constitucional, constituyen verdaderos tratados en vías de formación. Como tales están sometidos al control de constitucionalidad previsto en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta”.

La Corte considera, además, que el artículo Transitorio 58 de la Constitución no excluye y, por el contrario, supone el control previo de constitucionalidad, ya que no puede interpretárselo de manera aislada sino en armonía con las demás disposiciones de la Carta, en especial con su artículo 241, numeral 10.

En efecto, uno de los fines primordiales de los sistemas de control constitucional reside en la adquisición de **certeza** sobre el ajuste de un determinado acto a la normativa superior, deducida en el curso de un proceso que culmine con el pronunciamiento definitivo del órgano al cual esa tarea ha sido confiada, en el caso colombiano la Corte Constitucional.

Desde el momento en que una cierta clase o categoría de actos queda sometida por la propia Constitución a ese procedimiento de control, todos los que a aquella pertenecen, si respecto de cada uno se dan los supuestos previstos por el ordenamiento jurídico, deben pasar, sin lugar a excepciones, por el correspondiente trámite que asegure su examen.

A partir de la vigencia de la Constitución de 1991, habida cuenta de la previsión consagrada en el numeral 10 de su artículo 241, no cabe duda sobre el necesario sometimiento al control previo de constitucionalidad a cargo de esta Corte sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueben.

La medida de esta función de la Corte está dada no solamente por el claro sentido del texto, el cual extiende el control -haya o no ley aprobatoria- al tratado mismo, sino por una razón sistemática: la de que el ordenamiento constitucional está orientado a la revisión de los tratados cuyo canje de notas aún no se ha producido, a fin de asegurar, antes de que entre en vigencia, la sujeción de sus cláusulas a las previsiones constitucionales, conciliando así la prevalencia de las

normas fundamentales con el principio de Derecho Internacional sobre cumplimiento de los tratados en vigor. Ello explica porqué la norma del artículo 241 consagra, como medio para alcanzar el fin expresado, el envío de la ley aprobatoria a la Corte dentro de los seis (6) días siguientes a su sanción, procedimiento encaminado a evitar que el Ejecutivo efectúe el canje de notas sin la previa revisión de constitucionalidad.

Esa referencia a la ley aprobatoria en modo alguno implica que la Constitución autorice al Gobierno para poner en vigencia directamente convenios o tratados que no han pasado por el Congreso, como parcialmente ocurre en el presente caso, pues ello significaría supeditar el control material que la norma establece al criterio formal de no estar incorporado el convenio a una ley de la República.

Cuando el artículo 58 Transitorio autorizó al Ejecutivo para ratificar los tratados o convenios celebrados que hubiesen sido aprobados al menos por una de las cámaras, consagró norma excepcional en cuanto a la culminación del trámite en el Congreso habida cuenta del receso dispuesto para ese cuerpo legislativo (Capítulo 10. de las disposiciones transitorias), pero nada indica que esa autorización incluyera, además, la excepción al control previo de constitucionalidad plasmado genéricamente en el artículo 241, numeral 10, de la Carta. Aceptarlo así equivaldría a concluir que los tratados o convenios cobijados por la norma Transitoria fueron inexplicablemente sustraídos del control previo. En estos términos, la falta de control político del Congreso no necesariamente implicaba la del control jurídico.

Semejante consecuencia no se deriva del nuevo sistema constitucional y, muy por el contrario, riñe abiertamente en el objetivo de certeza buscado por el Constituyente al regular esta materia.

Como es bien conocido, en el artículo 214 de la Constitución anterior no existía una competencia expresa de la Corte Suprema de Justicia para resolver sobre la constitucionalidad de esos actos, aunque se le confiaba la guarda de la integridad de la Carta y la decisión sobre exequibilidad de **todas las leyes** cuando fueran demandadas por cualquier ciudadano.

La controversia doctrinal y jurisprudencial sobre el verdadero alcance de la enunciada disposición fluctuó entre la concepción de **absoluta incompetencia**, sostenida tradicionalmente por la Corte Suprema desde 1914, y la tesis de competencia **plena e intemporal**, nunca acogida por la Corte aunque sostenida por respetables autores, pasando por la posición **intermedia o temporal**, plasmada en sentencia del 6 de junio de 1985, y por la de una competencia intemporal pero circunscrita a la confrontación de los aspectos **formales** de la ley aprobatoria del Tratado, consignada en las sentencias del 12 de diciembre de 1986 y el 12 de febrero de 1987, la primera sobre la Ley 27 de 1980, por la cual se aprobó el Tratado de Extradición celebrado entre Colombia y los Estados

Unidos, y la segunda declaratoria de la exequibilidad de la Ley 20 de 1974, que aprobó el Concordato entre Colombia y la Santa Sede.

La tesis de la **absoluta incompetencia** se sustentó en diferentes argumentos, entre los cuales cabe destacar el de la imposibilidad de separar la ley que aprueba un Tratado del texto del Convenio, sobre cuya constitucionalidad no existía competencia expresa, de tal modo que al pronunciarse la Corte sobre la exequibilidad de la ley conocería también sobre el Tratado mismo, invadiendo así la órbita constitucional propia del Presidente de la República, encargado de dirigir las relaciones internacionales y diplomáticas de Colombia; el de intangibilidad de los pactos internacionales, apoyado en el principio “*Pacta Sunt Servanda*”, que resultaría vulnerado si la jurisdicción interna, al asumir la función de declararlos inexecutable, aceptara que los tratados se puedan romper unilateralmente; el de la naturaleza apenas formal de la ley aprobatoria, entendida tan solo como un requisito más para la entrada en vigor del tratado público; el de la improcedencia del control jurídico en cabeza de la Corte Suprema cuando la Constitución establecía el control político a cargo del Congreso de la República, cuyo acto de aprobación significaba entre otras cosas, de acuerdo con esta tesis, que no se había hallado incompatibilidad entre el contenido del Tratado y la Constitución Política.

Por el contrario, la línea de pensamientos sobre la plena e intemporal competencia de la Corte Suprema partía de una interpretación amplia sobre la función misma del control de constitucionalidad y de la expresa atribución prevista en el artículo 214 para fallar sobre la exequibilidad de **todas las leyes**, sin lugar a distinciones entre ellas, así como de la necesidad de hacer prevalecer la soberanía nacional. Según este criterio, no era de recibo la confusión entre el control político confiado al Congreso y el jurídico, atribuido por la propia Constitución a la Corte Suprema, ya que el objeto de aquel no incluía, por definición, el estudio sobre si las cláusulas del tratado se ajustaban o no a las prescripciones de la Carta. Por otra parte, en caso de establecerse la inconstitucionalidad, no resultaba cierto que la Corte invadiera la esfera de competencia del Ejecutivo, pues el ámbito de la decisión judicial no era el de la conveniencia u oportunidad del pacto de Derecho Internacional sino el de la confrontación de su contenido con el de la Carta.

La tesis **intermedia o temporal**, acogida por la Corte Suprema en 1985, tomaba elementos de una y otra posición y argumentaba que, no habiendo distinguido entre las leyes para excluir del control constitucional las aprobatorias de tratados internacionales, el artículo 214 de la Constitución le confería competencia para fallar sobre su exequibilidad, siempre y cuando no se hubiera producido aún el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación, ya que en esta hipótesis, habiendo adquirido forma y validez el compromiso internacional (pacto sinalagmático), la seguridad jurídica depende de la estabilidad, honor y fe nacionales en que la Corte Suprema había venido

apoyando sus decisiones inhibitorias. Antes de la vigencia de los tratados, sostuvo la tesis, estos son "actos jurídicos imperfectos que, por ende, aún no producen efectos internacionales, convenios en vía de formación, pactos que apenas se hallan en proceso, lo cual significa que las leyes aprobatorias de ellos si bien no alcanzan aún, en ese periodo, a producir efectos entre los estados celebrantes, sí ostentan el carácter común de normas de derecho público interno, hasta ese momento iguales a las demás que expide el Congreso, y sujetas, por tanto, como éstas, al juicio de constitucionalidad que compete a la Corte, sin que ello implique agravio alguno al compromiso internacional, sencillamente porque él aún no existe en razón de que el acto que lo contiene y lo produce todavía no está perfeccionado" ¹.

Finalmente, la Corte Suprema estructuró la teoría de una competencia intemporal, limitada a la verificación de si las leyes aprobatorias de tratados internacionales ante ella acusadas presentaban vicios de procedimiento en su formación, casos estos en los cuales gozaba de competencia para declarar su inexecutable. Sostuvo al respecto esta Corporación:

"Para que la ley pueda ser tenida como parte integradora del tratado e inseparable de este, es menester que se ajuste o adecúe a los requisitos constitucionales necesarios para su existencia pues un acto que solo aparentemente ostente la calidad de ley por haberse expedido sin el cumplimiento íntegro de esos requisitos o formalidades, no es apto para cooperar en la formación del ACTO COMPLEJO, y por ende, su impugnación o juzgamiento constitucional no afecta ni se proyecta en el ENTE CONTRACTUAL INTERNACIONAL que por el mismo motivo, no nace aún a la vida del derecho ni trasciende al ordenamiento interno".

Añadía la Corte Suprema que si tales requerimientos faltaban, ese "conato" de ley estaba subordinado a la jurisdicción constitucional y que su impugnación y eventual inexecutable dejaban incólume la atribución presidencial del artículo 120-20 de la Constitución entonces vigente, por no haberse agotado el concierto de voluntades entre las dos partes que lo estipularon ².

La expedición de la Carta Política de 1991 modificó sustancialmente los elementos normativos sobre los cuales habían sido elaboradas las expuestas concepciones en torno al juzgamiento de las leyes aprobatorias de tratados internacionales y, más aún, el de estos considerados en sí mismos, pues se pasó de un texto en el que, si bien se facultaba el control de manera genérica sobre **todas las leyes**, no se mencionaban expresamente esta clase de actos, a una norma -la del actual artículo 241, numeral 10- que contempla precisamente la función jurisdiccional de "decidir definitivamente sobre la executable de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben".

¹ C.S.J., Sala Plena, Sentencia de junio 6 de 1936. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Medellín Forero.

² C.S.J., Sala Plena, Sentencia de diciembre 12 de 1986. Magistrado Ponente: Dr. Jairo Duque Pérez.

Sobre el particular fue definida desde un comienzo la tendencia en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente.

En el Informe-Ponencia presentado a la subcomisión correspondiente por los delegatarios Arturo Mejía Borda, Guillermo Plazas Alcid, Miguel Santamaría Dávila, Alfredo Vázquez Carrizosa y Fabio de Jesús Villa R., sobre las distintas propuestas llevadas a la Asamblea en materia de relaciones internacionales (Gaceta Constitucional N°68, 6 de marzo de 1991, página 9), puede leerse lo siguiente bajo el subtítulo “RELACIONES EXTERIORES Y REGIMEN DE LOS TRATADOS PUBLICOS”.

“Señalan los señores constituyentes María Teresa Garcés Lloreda y José María Velasco, en la ponencia sobre control de constitucionalidad en relación con los tratados: “Decidir sobre la constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueban”. Esta atribución la proponen los proyectos N°2 del Gobierno, N°6 del Constituyente Diego Uribe Vargas, N°7 del Constituyente Antonio Navarro Wolff y otros, N° 9 de los constituyentes Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño, N° 27 de la constituyente María Teresa Garcés, N° 56 de la Corte Suprema de Justicia, N° 58 del Consejo de Estado, N° 67 del Constituyente Misael Pastrana y otros, N°113 del Constituyente Alfredo Vázquez Carrizosa, N°124 del Constituyente Hernando Herrera Vergara, y N° 126 del Constituyente Antonio Galán Sarmiento.

En este punto se presentan diferencias de criterio únicamente en relación con el momento en que deba realizarse el control: unos dicen que dicho control debe efectuarse una vez el tratado o convenio haya sido aprobado por la ley antes del canje de notas; y otros, que tal control debe realizarse antes de haber sido sometido a aprobación por ley del Congreso.

Consideramos que el control debe tener lugar tanto sobre el contenido del tratado como sobre la ley aprobatoria del mismo, una vez ésta haya sido sancionada, sobre el fondo y la forma, pero que, a su vez evitaría duplicidad en la función de este control y por tanto dilaciones en la obtención de una seguridad jurídica. La declaratoria de inconstitucionalidad, ya sea del tratado o de la ley, por parte de la Corte, impediría la ratificación o el canje de notas. (Subraya la Corte).

Sobre este particular todos los miembros de la subcomisión estuvieron de acuerdo en que es conveniente establecer el control de constitucionalidad sobre los tratados públicos y sus leyes aprobatorias, de manera expresa antes de que se proceda a ratificarlos; pero hubo discrepancias en cuanto a la etapa del proceso interno, en que dicho control debe ser ejercido, y en cuanto a si éste debe ser automático o solamente cuando se haga uso por cualquier ciudadano, de la acción de inconstitucionalidad” (Subrayas de la Corte).

Así, pues, al interpretar los artículos 241, numeral 10 y Transitorio 58 de la Constitución Política, tanto el criterio sistemático como el literal y el contextual, el teleológico y el subjetivo inducen a concluir, como lo hace la Corte Constitucional, que los tratados o convenios internacionales que no alcanzaron a completar la integridad del trámite en el Congreso, por haber cesado éste en sus funciones al principiar la vigencia de la Constitución de 1991, fueron relevados de la culminación de ese trámite, pero no lo fueron del procedimiento de control de constitucionalidad, a cargo de esta Corporación, sin surtirse el cual no está permitido al Presidente de la República efectuar el canje de notas o ratificaciones.

En virtud de lo dicho, la Corte Constitucional, apartándose del criterio esbozado por el Procurador General de la Nación, considera que tiene competencia para resolver sobre la constitucionalidad del Convenio al que se refiere este proceso y estima que le corresponde hacerlo de manera integral, es decir que debe pronunciarse tanto sobre los aspectos formales como en relación con el contenido material del tratado para verificar si se ajusta a las prescripciones constitucionales.

2. Examen de constitucionalidad del Acuerdo Básico de Cooperación Técnica y Científica entre Colombia y Uruguay

a. Competencia del negociador

Estudia la Corte inicialmente lo relativo a la competencia del funcionario que, a nombre de Colombia, suscribió el Convenio objeto de revisión: el entonces Ministro de Relaciones Exteriores, Julio Londoño Paredes.

El cotejo debe efectuarse por este aspecto con la Constitución anterior y con las demás normas vigentes al momento en que se llevaron a cabo los actos de negociación del Convenio, como resulta apenas lógico tratándose de una cuestión **formal** como la **competencia**, siguiendo la doctrina ya trazada por esta Corporación en varios fallos³. Ello no impide a la Corte partir de la premisa inicial de que, tanto bajo el imperio de la Constitución de 1886 (art. 120, numeral 20o.) como dentro de la vigencia de la actual Carta Política (art. 189, numeral 2o.), corresponde al Presidente de la República, en su carácter de Jefe del Estado, la función de dirigir las relaciones internacionales de Colombia, nombrar a los agentes diplomáticos y celebrar con otros Estados o con entidades de Derecho Internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.

Así, pues, el Presidente de la República, en su condición de Jefe del Estado, tiene competencia exclusiva para la celebración de los tratados internacionales, tal como resulta de la mencionada regla, cuyo exacto sentido ya había sido objeto

³ Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C - 416 del 18 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

de análisis por la Corte Suprema de Justicia cuando expresó: "...esta es una función privativa del Presidente de la República que este no puede delegar por vía general ni puede ser limitada por medio de una ley o asignada por esta a otra autoridad o funcionario"⁴.

Pero, claro está, ello no implica que todos los pasos indispensables para la celebración de los tratados internacionales -que son actos complejos- deban correr a cargo del Presidente de la República en forma directa, pues, de tomar fuerza semejante idea, se entraría considerablemente el manejo de las relaciones internacionales y se haría impracticable la finalidad constitucional de promoverlas en los términos hoy previstos por el Preámbulo y por los artículos 226 y 227 de la Carta. Téngase presente, por otra parte, que al tenor del artículo 9º *Ibidem*, las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia, uno de los cuales está contenido en el literal a) de la Sección 1a., artículo 7, de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que se transcribe más adelante en esta misma providencia y que fue aprobada mediante la Ley 32 de 1985.

Por lo demás, la naturaleza de la acción gubernamental en la hora presente exige agilidad en el trámite de los asuntos relativos a la cooperación internacional, cuya complejidad hace física y materialmente imposible que un solo ente o individuo ejerza de manera siempre directa el cúmulo de actividades orientadas al cumplimiento oportuno y adecuado de las responsabilidades y compromisos que el Estado asume en el plano de las relaciones exteriores, en especial cuando ellas tocan con temas en permanente evolución como los que se plantean en el ámbito de la integración económica. De allí se deriva que la negociación de tratados y convenios no tenga que ser objeto de la actividad personal del Presidente de la República, pues un criterio extremo que así lo exigiera estaría contrapuesto a la celeridad y eficacia insitas en el "telos" de nuestro nuevo Ordenamiento Constitucional cuyo preámbulo compromete al Estado a impulsar la integración y a promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Todo ello, mediante la negociación de esta clase de actos (artículos 9, 226 y 227 Constitución Política).

Esta perspectiva no implica la aceptación de procedimientos en virtud de los cuales se pueda ver comprometida la soberanía colombiana a espaldas del Jefe del Estado, ni de vías distintas a los tratados internacionales, como simples oficios o notas, para fines que son propios de aquellos.

El Presidente de la República celebra, entonces, los tratados internacionales, bien participando en forma directa en el proceso de su negociación y firma o ya

⁴Cfr. C.S.J. -Sala Plena-. Sentencia No. 67, del 28 de septiembre de 1989. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein

actuando, en los diferentes pasos que integran el acto complejo en que consiste la celebración de un tratado internacional por intermedio de representantes revestidos de plenos poderes⁵ o de poderes restringidos para representar al Estado en la negociación, la adopción u otros actos relativos al convenio de que se trate, así como para expresar el consentimiento estatal en obligarse por él, todo sobre la base de que tales funcionarios son designados por el Jefe del Estado en ejercicio de la facultad de nominación de los agentes diplomáticos que le ha sido conferida por la Carta Política, de tal manera que las actuaciones llevadas a cabo por ellos están sujetas, en todo caso, a la posterior confirmación del Presidente antes de que el Tratado sea remitido al Congreso para su aprobación.

Debe recordarse que ciertos funcionarios, en razón de sus competencias y dada la naturaleza misma de sus cargos, han sido reconocidos, tanto por el Derecho Internacional como por el Derecho interno como investidos, por vía general, del *ius repraesentationis*, es decir que no requieren autorización expresa y especial ni plenos poderes para actuar a nombre del Estado en las distintas etapas previas y concomitantes a la negociación y firma de los tratados, estando desde luego sometidos los compromisos que contraigan a la confirmación presidencial.

Tal es el caso del Ministro de Relaciones Exteriores, quien, por razones obvias, es el agente que, en mayor grado, está encargado de orientar, bajo la dirección del Presidente, la política estatal en materia de relaciones internacionales y de asuntos exteriores. Por ende, es lo natural y razonable que le corresponda concretarla a través de los instrumentos respectivos, esto es, mediante la negociación y suscripción de tratados, convenios y demás instrumentos aptos para acordar y fortalecer la cooperación internacional.

Ello tiene fundamento en el Derecho Internacional y en el Derecho interno.

El artículo 7o. de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 32 de 1985, sobre el tema de los PLENOS PODERES, dispone:

“... ”

PARTE II

CELEBRACION Y ENTRADA EN VIGOR DE LOS TRATADOS

Sección 1: Celebración de los Tratados.

“... ”

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

⁵ El artículo 2, letra C, de la Convención de Viena define los “plenos poderes” así: “Un documento que emana de la autoridad competente de un Estado, y por el cual se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un Tratado, o para ejecutar cualquier acto con respecto a un Tratado”.

a. Los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un Tratado. (Enfasis fuera de texto)”

En lo referente a las normas de Derecho Público interno con arreglo a las cuales actúa en esta materia el Canciller, están hoy plasmadas, además de la mencionada Ley 32 de 1985, en la Ley 11 de 1991, por la cual se establece la estructura orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores y se determinan las funciones de sus dependencias, en cuyo artículo 1o., numeral 6, puede leerse:

“Artículo 1º Atribuciones.- El Ministerio de Relaciones Exteriores tiene a su cargo:

“...

6) Negociar los Tratados Internacionales y la vigilancia de su ejecución” (sic).

En el asunto que se considera, la negociación del tratado tuvo lugar antes de la vigencia de la norma transcrita, y en consecuencia, le era aplicable en su momento el artículo 1o. del Decreto Ley 2017 de 1968, el cual incluía dentro de las funciones del Ministerio “la negociación y celebración de Tratados y Convenios y la vigilancia de su ejecución”.

No ignora esta Corte que, habiendo sido demandado el artículo en mención, la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable las expresiones “...y celebración...”, pero observa que, por una parte, la sentencia es posterior a la negociación del Tratado que en esta ocasión se revisa⁶ y, por la otra, que el Ministro de Relaciones Exteriores se encontraba autorizado para su negociación por la misma norma; este último aspecto fue hallado executable por la Corte Suprema en el fallo aludido.

Ahora bien, debe hacerse claridad en torno a que no toda firma de un Tratado Internacional tiene el mismo alcance, pues bien es sabido que algunas de ellas coinciden con el acto mismo de la celebración de aquél y, por ende, según la preceptiva constitucional analizada, en tales hipótesis la representación del Estado corresponde de manera exclusiva e indelegable al Presidente de la República.

Pero en otros casos, la firma del tratado es apenas la culminación del proceso de negociación del mismo y, por así decirlo, la constancia dejada por quienes a nombre de las partes intervinieron en ese proceso en relación con el contenido de su acuerdo, sin que ello represente el acto de celebración del tratado, razón por la cual nada justificaría que en tales circunstancias debiera comparecer de

⁶ Cfr. C.S.J. Sala Plena. Sentencia citada, de fecha 28 de septiembre de 1989. El convenio en revisión fue suscrito el 31 de enero de 1989.

manera personal el Presidente de la República. Estamos ante un acto intermedio que necesita de la posterior reiteración a cargo del Jefe del Estado, según lo dicho, pero que únicamente se contrae al objeto específico de refrendar el texto que ha sido negociado.

De allí se desprende que la celebración de un tratado no siempre -y más bien diríase que pocas veces- puede identificarse exclusivamente con su firma, sino que corresponde a un concepto amplio que incluye la realización de todos los actos previos conducentes a perfeccionar el consentimiento del Estado en obligarse internacionalmente.

En el caso que nos ocupa, es claro que las firmas de los ministros de Relaciones Exteriores de Colombia y Uruguay corresponden precisamente a la categoría últimamente descrita, esto es que mediante ellas se convino el texto materia de negociación y, por ende, frente a la Constitución colombiana entonces vigente, era válida la actuación del Canciller, ya que en esta etapa, tanto su firma como la del Canciller uruguayo única y exclusivamente tenían el alcance de significar que el texto rubricado correspondía al contenido de lo que se acordó entre quienes participaron en la negociación.

Requiriéndose manifestación expresa de confirmación de lo actuado, por parte del Presidente de la República, la Corte Constitucional fundamenta su fallo en este aspecto, por lo que concierne al Convenio que se revisa, en la copia auténtica, aportada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, correspondiente a la aprobación ejecutiva firmada por el entonces Jefe del Estado, doctor Virgilio Barco Vargas, fechada el trece (13) de julio de 1989, mediante la cual se confirmó el Acuerdo Básico de Cooperación Técnica y Científica entre la República de Colombia y la República Oriental del Uruguay, suscrito en Bogotá el treinta y uno (31) de enero de 1989.

Del presente análisis se deduce que el tratado sometido a revisión se avino a las disposiciones constitucionales en lo relacionado con la competencia para su negociación y firma, así como en lo atinente a la expresa manifestación de voluntad del Presidente de la República en celebrarlo.

b. Otros aspectos del convenio

El acuerdo sub-examine compromete a las Partes Contratantes a impulsar, de común acuerdo, programas de cooperación técnica y científica conforme a sus respectivas políticas de desarrollo (artículo I).

Los proyectos y acciones de cooperación técnica, que serán aprobados por medio de acuerdos operativos, pueden adoptar modalidades tales como actividades de investigación, seminarios, conferencias, formación y capacitación de personal, prestación de servicios de consultoría y asistencia técnica específica. La

cooperación puede operar por medio del envío de técnicos o expertos, la concesión de becas de formación y especialización, el envío de equipos y materiales y el intercambio de información y documentación (artículos II y III).

Se establece la posibilidad de que las Partes Contratantes, para llevar a cabo los programas de cooperación, requieran la participación de organismos internacionales y la asistencia multilateral complementaria (artículo IV) y el compromiso de adoptar las medidas necesarias para facilitar la entrada y permanencia de técnicos, expertos y becarios de la otra Parte, de conformidad con la respectiva legislación interna (artículo VI).

Asimismo se contempla la libre utilización de la información técnica o científica que se intercambie o la que surja de proyectos de investigación efectuados en común (artículo V) y el compromiso mutuo en el sentido de que los equipos y materiales que sea necesario introducir a los dos países en desarrollo de los programas de cooperación acordados, gozarán de la exención de derechos de aduana y cualquier otra tasa o gravamen fiscal o impuesto y de facilidades para ingreso (Artículo VII).

En el artículo VIII se conviene establecer una comisión mixta con representantes de los dos gobiernos, encargada de impulsar la negociación y aprobación de los acuerdos operativos, al paso que el IX estipula que cualquier controversia entre las partes por razón del Acuerdo será resuelta por vía diplomática.

El artículo X del Acuerdo establece lo pertinente al cumplimiento de requisitos internos para su entrada en vigor.

A juicio de esta Corte, ninguna de las mencionadas cláusulas vulnera las disposiciones constitucionales y, por el contrario, ellas tienden al cumplimiento del compromiso propuesto como finalidad del ordenamiento constitucional según lo declara su Preámbulo: el impulso a la integración de la comunidad latinoamericana, también consagrado por el artículo 9º de la Carta como una de las metas hacia las cuales ha de orientarse la política exterior colombiana. Ello coincide, además, con los mandatos de los artículos 226 y 227 de la Constitución sobre promoción de las relaciones políticas, sociales y económicas con los demás Estados y de la integración con los países de América Latina y el Caribe, cuyo alcance puede llegar inclusive hasta la conformación de una comunidad latinoamericana de naciones.

Considera la Corte que, por otra parte, dada la naturaleza de los asuntos a que se refiere el convenio, éste constituye instrumento apto para desarrollar el objetivo de promover y fomentar la educación permanente y la enseñanza científica, técnica y profesional, entre otras, al cual alude el artículo 70 de la Constitución Política.

Igualmente, al prever la adopción de programas de capacitación de personal y actividades de formación e investigación y la concesión de becas para especialización, se propicia el cumplimiento de los fines previstos en los artículos 53 y 103 de la Carta Política.

VI. DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, previos los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declárase **EXEQUIBLE el ACUERDO BASICO DE COOPERACION TECNICA Y CIENTIFICA ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY**, suscrito en Bogotá el 31 de enero de 1989 y no improbadado por la Comisión Especial Legislativa el 4 de septiembre de 1991.

Segundo. Comuníquese al Gobierno Nacional -Presidencia de la República y Ministerio de Relaciones Exteriores- para los fines contemplados en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política.

Cópiese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, devuélvase el expediente al Ministerio de Relaciones Exteriores y cúmplase.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° C-504
de agosto 27 de 1992**

**TRATADO INTERNACIONAL-Control previo/TRANSITO
CONSTITUCIONAL/CORTE CONSTITUCIONAL/
COMPETENCIA**

A partir de la vigencia de la Constitución de 1991, habida cuenta de la previsión consagrada en el numeral 10 de su artículo 241, no cabe duda sobre el necesario sometimiento al control previo de constitucionalidad a cargo de esta Corte sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueben. La expedición de la Carta Política de 1991 modificó sustancialmente los elementos normativos sobre los cuales habían sido elaboradas las expuestas concepciones sobre el juzgamiento de las leyes aprobatorias de tratados internacionales y, más aún, el de estos considerados en sí mismos, pues se pasó de un texto en el que, si bien se facultaba el control de manera genérica sobre todas las leyes, no se mencionaban expresamente esta clase de actos, a una norma que contempla precisamente la función jurisdiccional de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Los tratados o convenios internacionales que no alcanzaron a completar la integridad del trámite en el Congreso, por haber cesado éste en sus funciones al principiar la vigencia de la Constitución de 1991, fueron relevados de la culminación de ese trámite, pero no lo fueron del procedimiento de control de constitucionalidad, a cargo de esta Corporación, sin surtirse el cual no está permitido al Presidente de la República efectuar el canje de notas o ratificaciones.

**PRESIDENTE DE LA REPUBLICA/TRATADO
INTERNACIONAL-Celebración/MINISTRO DE RELACIONES
EXTERIORES/TRATADO INTERNACIONAL-Suscripción**

A la luz tanto del derecho constitucional colombiano como del derecho internacional público, el Canciller está autorizado para suscribir tratados, no así

para celebrarlos, lo cual es atribución exclusiva del Presidente de la República como Jefe de Estado. Luego el Presidente de la República celebra los tratados y convenios pero el Ministro de Relaciones Exteriores los suscribe o puede suscribirlos. Ello porque una cosa es “celebrar” y otra “suscribir”. En efecto, un tratado debidamente perfeccionado es un acto jurídico complejo que requiere la intervención de las tres ramas del poder público. Una vez aprobado por el Congreso, el proyecto de ley pasa para la sanción presidencial, que lo convierte en ley. Obsérvese que este acto, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es indelegable por parte del Presidente de la República y pone de manifiesto una vez más la intervención personal del Jefe del Estado en la conducción de las relaciones internacionales. Seguidamente, y a partir de la Constitución de 1991, se surte el control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, al tenor del artículo 241.10 de la Carta. Por último, el Presidente de la República realiza la ratificación, momento en el cual se entiende que se celebra el tratado. Según el derecho internacional público aceptado por Colombia, el Canciller puede suscribir convenios.

Ref.: Expediente AC-TI-05

Revisión constitucional del Convenio entre Colombia y Ecuador sobre tránsito de personas, vehículos, embarcaciones fluviales y marítimas y aeronaves, suscrito el 18 de abril de 1990 en la ciudad de Esmeraldas.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veintisiete (27) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión automática de constitucionalidad del Tratado N° AC-TI-05.

I. ANTECEDENTES

1. El Ministerio de Relaciones Exteriores remitió a la Corte Constitucional para su revisión copia auténtica de la decisión por medio de la cual la Comisión Especial creada por el artículo transitorio 6° de la Constitución Política, en

ejercicio de la atribución conferida en el literal a) de dicho artículo, resolvió **NO IMPROBAR** el Convenio celebrado entre la República de Colombia y la República del Ecuador sobre tránsito de personas, vehículos, embarcaciones fluviales y marítimas y aeronaves celebrado en abril 28 de mil novecientos noventa (1990) y suscrito por los entonces ministros de Relaciones Exteriores de Colombia y de Ecuador.

Según consta en certificación que obra en el expediente, expedida por el Secretario General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, el Proyecto de Ley distinguido con los números 88/90 en el Senado de la República y 192/90 en la Cámara de Representantes, por medio del cual se aprobaba el mencionado Convenio, hizo su tránsito normal del Senado a la Cámara después de haber sido aprobado en aquél. Desde el 24 de enero de 1991 había sido remitido a la Comisión Segunda Constitucional de la Cámara de Representantes. En esta época, entró a regir la Constitución de 1991 y fue voluntad del Gobierno solicitar a la Comisión Especial Legislativa la no improbación del Convenio, la cual se produjo el día 4 de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Cumplidos, como están, los trámites y requisitos que contempla el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte Constitucional a resolver.

2. El Convenio objeto de revisión es del siguiente tenor literal:

“CONVENIO ENTRE COLOMBIA Y ECUADOR SOBRE TRANSITO DE PERSONAS, VEHICULOS, EMBARCACIONES FLUVIALES Y MARITIMAS Y AERONAVES

INDICE

CONSIDERANDOS.

1. TITULO -UNO- PROLOGO

1.1. CAPITULO -I- DEFINICIONES.-

2. TITULO -DOS- TRANSITO TERRESTRE BINACIONAL.-

2.1. CAPITULO -II- PERSONAS.-

2.2. CAPITULO -III- VEHICULOS PRIVADOS Y ALQUILADOS.-

2.3. CAPITULO -IV- VEHICULOS TURISTICOS

2.4. CAPITULO -V- VEHICULO DE PASAJEROS Y DE CARGA.-

- 3. TITULO -TRES-
TRANSITO MARITIMO BINACIONAL.-
- 3.1. CAPITULO -VI-
EMBARCACIONES COMERCIALES.-
- 4. TITULO -CUATRO-
TRANSPORTE AEREO BINACIONAL.-
- 4.1. CAPITULO -VIII-
AERONAVES PARTICULARES Y COMERCIALES.-
- 5. TITULO -CINCO-
TRANSITO TERRESTRE TRANSFRONTERIZO.-
- 5.1. CAPITULO -IX-
PERSONAS.-
- 5.2. CAPITULO -X-
VEHICULOS PRIVADOS Y ALQUILADOS.-
- 5.3. CAPITULO -XI-
VEHICULOS OFICIALES.-
- 5.4. CAPITULO -XII-
TRANSPORTE REGULAR DE PASAJEROS.-
- 5.5. CAPITULO -XIII-
TAXIS.-
- 5.6. CAPITULO -XIV-
VEHICULOS DE CARGA.-
- 6. TITULO -SEIS-
TRANSITO FLUVIAL TRANSFRONTERIZO.-
- 6.1. CAPITULO -XVI-
EMBARCACIONES PRIVADAS.-
- 6.2. CAPITULO -XVII-
EMBARCACIONES COMERCIALES.-
- 7. TITULO -SIETE-
TRANSITO MARITIMO TRANSFRONTERIZO.-
- 7.1. CAPITULO -XVIII-
EMBARCACIONES PRIVADAS.-
- 7.2. CAPITULO -XIX-
EMBARCACIONES COMERCIALES.-
- 8. TITULO -OCHO-
TRANSPORTE AEREO TRANSFRONTERIZO.-
- 8.1. CAPITULO -XX-
AERONAVES PARTICULARES.-
- 8.2. CAPITULO -XXI-
AERONAVES COMERCIALES.-
- 9. TITULO -NUEVE-
DISPOSICIONES ESPECIALES.-
- 9.1. CAPITULO -XXII-
EMBARCACIONES O VEHICULOS ROBADOS, INCAUTADOS,
ABANDONADOS Y UTILIZADOS COMO INSTRUMENTO.-

- 10. TITULO -DIEZ-
DISPOSICIONES GENERALES.-
- 10.1 CAPITULO -XXIII-
REGULACIONES COMUNES PARA EL TRANSITO BINACIONAL.-
- 10.2 CAPITULO -XXIV-
REGULACIONES COMUNES PARA EL TRANSITO TRANSFRONTERIZO.-
- 10.3 CAPITULO -XXV-
REGULACIONES COMUNES PARA TODO TIPO DE TRANSITO.-
- 10.4 CAPITULO -XXVI-
DISPOSICIONES FINALES.-

CONSIDERANDOS:

1. Que el acuerdo entre Colombia y Ecuador para Regular el Tránsito de Personas y Vehículos, convenido mediante notas Reversales, en Quito, el 14 de octubre de 1977, resulta insuficiente y superado por las necesidades actuales en la materia;
2. Que es urgente regular, además el tránsito de personas y vehículos privados, el tránsito de vehículos de transporte regular de pasajeros y de carga, el tránsito fluvial, marítimo y aéreo;
3. Que es fundamental e imprescindible crear estímulos para la formación de empresas binacionales que sirvan al transporte regular de pasajeros y de grupos turísticos;
4. Que será de enorme utilidad la simplificación de trámites y documentos para el paso de frontera;
5. Que se debe propiciar la homologación de licencias, matrículas, Documentos Unicos y Manifiestos de Carga;
6. Que conviene uniformar la señalización y las reglamentaciones de tránsito;
7. Que deben expedirse normas que permitan y agilicen la recuperación o devolución de vehículos o embarcaciones robados, abandonados, incautados y utilizados como instrumento para actos penados;
8. Que debe facilitarse la administración de justicia y humanizarse el pago de sentencias de los habitantes de las zonas de integración fronteriza;
9. Que debe establecerse un mecanismo de solución de controversias binacionales que surjan en la zona de integración;
10. Que debe convenirse la asistencia mutua frente a desastres;

11. Que debe darse un tratamiento privilegiado a las zonas de integración fronteriza, para compensar los efectos atenuantes del fenómeno de periferie;

12. Que debe concebirse a la zona de integración fronteriza de los dos países como una unidad económica, social, cultural y de otros órdenes.

Por los considerandos anteriores las Partes convienen en celebrar el presente Convenio sobre Tránsito de Personas, Vehículos, embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves, contenido en los siguientes artículos:

TITULO -UNO-

PROLOGO

CAPITULO -I- DEFINICIONES.

ARTICULO 1.- Para los fines de este Convenio, se adoptan las siguientes definiciones:

ACOMPAÑANTE; Es la persona que viaja justamente con el conductor del vehículo, embarcación o aeronave particular.

ADHESIVO: Es la certificación, fijada en parte visible del vehículo, mediante la cual las autoridades nacionales señalan que lo han revisado.

AERONAVE COMERCIAL: Es todo tipo de avión, autorizado para efectuar el transporte aéreo de pasajeros, de grupos turísticos o de carga.

AUTOBUS: Es el vehículo destinado al transporte regular de pasajeros o de grupos turísticos, con capacidad mínima para veinte (20) personas.

AUTORIZACION DE ZARPE: Es el documento otorgado por la autoridad nacional competente, mediante el cual se autoriza la salida de la embarcación, hacia un destino señalado y para transportar pasajeros, grupos turísticos o carga, según el caso.

BOLETO: Es el recibo otorgado por el transportista, donde conste entre otros datos, el nombre de la empresa, el valor del pasaje, la fecha y hora del viaje, el lugar de salida y destino, el número del asiento asignado, nombre del pasajero, lugar y fecha de expedición.

CENAF: Los Centros Nacionales de Atención en Frontera son el conjunto de instalaciones y oficinas donde se cumplen las inspecciones comprobaciones, trámites o diligencias indispensables para la salida del país o ingreso al otro.

COCHE: Carruaje movido por tracción animal o humana.

CONDUCTOR: Es la persona facultada por la autoridad nacional competente para conducir el vehículo de la categoría o características señaladas en la licencia.

DOCUMENTO DE IDENTIDAD: Es el otorgado por la autoridad nacional competente, cualquiera que sea la denominación, en el cual constan los datos fundamentales de una persona, tales como: nombres y apellidos, lugar y fecha de nacimiento, oficio o profesión, estado civil, domicilio, fotografía, firma, huella digital, etc.

DOCUMENTO UNICO DE CARGA: Es el otorgado por la autoridad nacional competente, en el cual consta que el transportador y el vehículo están autorizados para hacer el transporte transfronterizo de carga.

DOCUMENTO UNICO DE INTERNACION TEMPORAL: Es el otorgado por la autoridad nacional competente, mediante el cual se autoriza el ingreso de una embarcación o vehículo matriculado en la otra Parte, libre de derechos y gravámenes de importación, o de garantías pero condicionado a salida obligatoria.

DOCUMENTO UNICO DE PASAJEROS: Es el otorgado por autoridad nacional competente, en el cual consta que el transportador y el vehículo están autorizados para efectuar el transporte de pasajeros.

DOCUMENTO UNICO DE TURISMO: Es el otorgado por la autoridad nacional competente, en el cual consta que el transportador y el vehículo, y embarcación están autorizados para el transporte de grupos turísticos.

EMBARCACION: Es cualquier tipo de nave, de remo, o motor, de cualquier categoría, facultado por la autoridad nacional competente para navegar.

LICENCIA PARA CONDUCIR: Es el documento otorgado por la autoridad nacional competente, cualquiera que sea la denominación, mediante el cual el titular queda facultado para conducir el vehículo de las características o de la categoría señalada.

LICENCIA PARA NAVEGAR: Es el documento otorgado por la autoridad nacional competente, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual el titular queda autorizado para manejar la embarcación de las características o de la categoría señaladas.

LICENCIA PARA VOLAR: Es el documento otorgado por autoridad nacional competente, cualquiera que sea la denominación, mediante el cual el titular

queda facultado para conducir la aeronave de las características o de la categoría señaladas.

LISTA DE GRUPO TURISTICO: Es aquella donde constan los nombres, nacionalidad, número del documento de identidad o pasaporte y dirección permanente de cada uno de los turistas que viajan en el vehículo, embarcación o aeronave.

MANIFIESTO DE CARGA: Es el documento elaborado por el transportador autorizado, en el cual se describe y se cuantifica la mercancía que transporte el vehículo y que ingresará al territorio de la otra Parte.

MATRICULA: Es el documento otorgado por la autoridad nacional competente, cualquiera que sea la denominación, mediante el cual se autoriza la circulación del vehículo, embarcación o aeronave, cuyas características se detallan.

PASAJERO: Es la persona que viaja en vehículo, embarcación o aeronave de transporte público o comercial, mediante la compra de un boleto.

MERCANCIA: Es todo bien susceptible de ser transportado y sujeto a régimen aduanero.

PASAPORTE: Es el documento de viaje, otorgado por la autoridad nacional competente.

PILOTO, CAPITAN O PATRON: Es la persona facultada por la autoridad nacional competente para conducir una embarcación o aeronave de la categoría o características señaladas en la licencia respectiva.

PLACA: Es la identificación exterior del vehículo, conferida por la autoridad nacional competente.

PASO DE FRONTERA: Es el habilitado por las autoridades nacionales competentes para el ingreso y salida al territorio de la otra Parte de personas, vehículos, animales y mercancías.

PUERTO: Es el lugar y conjunto de instalaciones, capacitados por la autoridad nacional competente para el arribo de vehículos, embarcaciones o aeronaves provenientes del territorio de la otra parte y para su salida.

RETORNO DEL VEHICULO: Es la salida del vehículo, del territorio de la otra Parte y el ingreso correlativo en el país, al finalizar al tiempo de Internación Temporal o de tránsito fronterizo.

RIOS FRONTERIZOS: Son los ríos San Miguel, Putumayo, Mira y Mataje, en su parte navegable.

TARJETA DE CONTROL MIGRATORIO: Es el formulario que deberá llenar el pasajero, en el viaje binacional, para efectos exclusivos de registro.

TAXI: Es el automóvil provisto de taxímetro y destinado al transporte público de personas.

TRANSBORDO: Es el traslado de mercancías de una embarcación o vehículo a otro.

TRANSITO BINACIONAL: Es el que se efectúa por tierra, agua, o aire, desde cualquier punto de territorio de una Parte, a otro cualquiera de la otra Parte, excepto las zonas de integración fronteriza, que se regulan por disposiciones especiales.

TRANSPORTE REGULAR DE PASAJEROS: Es el que se efectúa en autobús, con ruta, destino y horario preestablecidos por las autoridades nacionales competentes.

TRANSITO TRANSFRONTERIZO: Es el que tiene lugar desde un punto cualquiera de la zona de integración fronteriza de la otra Parte.

TRIPULACION: Es el personal indispensable para conducir y mantener el vehículo, embarcación o aeronave y para atender a los pasajeros en el trayecto.

TURISTA: Es el nacional o extranjero residente en el territorio de la otra parte, que ingresa al país, por un tiempo limitado, sin ánimo de radicarse, ni para ejercer actividades lucrativas.

VEHICULO: Es el carruaje provisto de motor, justamente con sus accesorios o agregados y autorizados para circular.

VEHICULO ABANDONADO: Es aquel que salió de la posesión del dueño, con o sin uso de violencia, por parte de tercera persona, sin ánimo de apropiación.

VEHICULO ALQUILADO: Es el perteneciente a compañías autorizadas para alquilar a particulares, mediante la celebración de un contrato de arriendo.

VEHICULO DE CARGA: Es el autorizado por la autoridad nacional para transportar todo tipo de mercancía, mediante el pago del servicio, conforme a tarifas convenidas.

VEHICULO DE PASAJEROS: Es el autorizado por la autoridad nacional

C-504/92

competente para el transporte de personas, mediante el pago del servicio, conforme a tarifas establecidas.

VEHICULO INCAUTADO: Es aquel que salió de la posesión de su dueño, por acto de autoridad o por acto de agente de autoridad, a causa de infracciones previstas en las leyes nacionales.

VEHICULO INSTRUMENTO: Es aquel que salió de la posesión del dueño, sin autorización o conocimiento y que es aprehendido por haber sido utilizado en la ejecución de actos ilícitos por parte de tercera persona.

VEHICULO OFICIAL: Es el destinado al uso exclusivo de Autoridades.

VEHICULO PRIVADO: Es el destinado al uso particular, sin fines lucrativos.

VEHICULO ROBADO: Es aquel que salió de la posesión de su dueño, con o sin uso de violencia, por parte de tercera persona y con ánimo de aprobación.

VEHICULO TURISTICO: Es el destinado al transporte exclusivo de grupos turísticos.

VISITANTE FRONTERIZO: Es el nacional o extranjero residente en la zona de integración fronteriza de una Parte, que ingresa por tierra, agua o aire a la zona de integración fronteriza de la otra Parte, por un tiempo limitado.

ZONA DE INTEGRACION FRONTERIZA: Es la que comprende, el territorio ecuatoriano, las Provincias del Carchi, Esmeraldas, Imbabura, Napo y Sucumbíos; y, en territorio colombiano, el Departamento de Nariño y la Intendencia del Putumayo, además de otras que en el futuro incorporen las Partes.

ZONAS PARA LIBRE CIRCULACION DE VEHICULOS: Es el espacio delimitado, junto al CENAF, donde los vehículos del otro país pueden dejar y recibir pasajeros, sin ningún tipo de inspección.

TITULO -DOS-

TRANSITO TERRESTRE BINACIONAL

CAPITULO -II- PERSONAS.-

ARTICULO 2.- Los nacionales que se trasladen por tierra, al territorio de la otra Parte, deben portar el documento de identidad o pasaporte.

ARTICULO 3.- Los turistas que visiten el territorio de la otra Parte, llenarán la Tarjeta de Control Migratorio, sin costo alguno.

ARTICULO 4.- Los nacionales que visiten el territorio de la otra Parte, están exentos de visa y no requieren exhibir pasaje de retorno ni cantidad alguna de dinero como garantía de subsistencia.

ARTICULO 5.- El control migratorio se efectuará en el CENAF y por una sola vez.

ARTICULO 6.- El menor de edad que viaje sin la compañía de sus padres requiere de autorización legal de ambos o de quien tuviere la custodia.

ARTICULO 7.- Los nacionales y residentes extranjeros que visiten el territorio de la otra Parte, están exentos de impuestos al ausentismo y de cualquier otro causado por la movilización.

ARTICULO 8.- Los turistas podrán permanecer en el territorio de la otra Parte hasta un máximo de noventa (90) días, prorrogables hasta por un periodo igual.

CAPITULO -III- VEHICULOS PRIVADOS Y ALQUILADOS.-

ARTICULO 9.- El conductor debe portar la licencia de conducir, la matrícula y el Documento Unico de Internación Temporal.

ARTICULO 10.- El vehículo, el conductor y acompañantes podrán permanecer en el territorio de la otra Parte hasta un máximo de noventa (90) días.

ARTICULO 11.- La autoridad que hubiere revisado el ingreso del vehículo colocará, en parte visible del mismo, un adhesivo como constancia y que será válido para una sola entrada.

CAPITULO -IV- VEHICULOS TURISTICOS.-

ARTICULO 12.- Los conductores deben portar la licencia de conducir, la matrícula, el Documento Unico de Turismo y la lista del grupo turístico.

ARTICULO 13.- El vehículo turístico, los conductores, tripulantes y turistas podrán permanecer en el territorio de la otra parte hasta un máximo de noventa (90) días.

ARTICULO 14.- La autoridad que hubiere revisado el ingreso del vehículo

C-504/92

colocará, en parte visible del mismo, un adhesivo como constancia y que será válido para una sola entrada.

**CAPITULO -V-
VEHICULOS DE PASAJEROS Y DE CARGA.**

ARTICULO 15.- El transporte regular de pasajeros y de carga se rige por las disposiciones del Pacto Andino o por regulaciones internacionales que adopten las Partes.

TITULO -TRES-

TRANSITO MARITIMO BINACIONAL

**CAPITULO -VI-
EMBARCACIONES PRIVADAS.-**

ARTICULO 16.- Los pilotos de cualquier tipo de embarcación de mar deben portar la licencia para navegar, la matrícula y la autorización de zarpe.

ARTICULO 17.- La embarcación, los pilotos y acompañantes podrán permanecer en el territorio de la otra Parte hasta un máximo de noventa (90) días.

**CAPITULO -VII-
EMBARCACIONES COMERCIALES.-**

ARTICULO 18.- El tránsito de embarcaciones de pasajeros, mixtas, grupos turísticos y carga, se regirá por disposiciones internacionales adoptadas por las Partes.

ARTICULO 19.- La embarcación, el capitán, oficiales, tripulantes, pasajeros y turistas, podrán permanecer en el territorio de la otra Parte hasta un máximo de noventa (90) días,

TITULO -CUATRO-

TRANSPORTE AEREO BINACIONAL

**CAPITULO -VIII-
AERONAVES PARTICULARES Y COMERCIALES.-**

ARTICULO 20.- El transporte aéreo binacional se rige por los acuerdos específicos convenidos por las dos Partes o por Convenios multilaterales.

TITULO -CINCO-

TRANSITO TERRESTRE TRANSFRONTERIZO

**CAPITULO -IX-
PERSONAS.-**

ARTICULO 21.- Los peatones, ciclistas, jinetes y cocheros nacionales de una Parte podrán ingresar, a la zona de integración fronteriza de la otra, portando el documento de identidad, como único requisito y deberán exhibirlo cuando les sea requerido.

ARTICULO 22.- El derecho de ingreso a la zona de integración fronteriza será múltiple.

ARTICULO 23.- El límite permisible, en cantidad, volumen o valor de alimentos o bienes que pueden llevar consigo los visitantes fronterizos será determinado por el Reglamento.

**CAPITULO -X-
VEHICULOS PRIVADOS Y ALQUILADOS.-**

ARTICULO 24.- El conductor debe portar la licencia para conducir y la matrícula.

ARTICULO 25.- La inspección del vehículo, cuando fuere necesario, se efectuará en el CENAF y por una sola vez.

**CAPITULO -XI-
VEHICULOS OFICIALES.-**

ARTICULO 26.- El conductor debe portar la licencia para conducir y la matrícula.

**CAPITULO -XII-
TRANSPORTE REGULAR DE PASAJEROS.-**

ARTICULO 27.- El conductor debe portar la licencia para conducir, la matrícula, el Documento Unico de Pasajeros y la lista de Pasajeros.

ARTICULO 28.- Las autoridades nacionales competentes fijarán, de mutuo acuerdo, el valor del pasaje transfronterizo, con criterio de tarifa doméstica.

ARTICULO 29.- Los vehículos podrán llevar únicamente pasajeros cuyo destino esté en la zona de integración del otro país.

C-504/92

ARTICULO 30.- El transportista del lugar de origen será responsable de la validez del boleto y del cumplimiento de la operación hasta el destino final.

ARTICULO 31.- Las rutas, horarios y frecuencias se fijarán de común acuerdo y se cumplirán bajo el principio de la reciprocidad real y efectiva.

ARTICULO 32.- El destino final puede cumplirse de las siguientes maneras: a) hasta la Zona de Libre Circulación del Vehículo de la otra Parte; y b) hasta cualquier lugar de la zona de Integración Fronteriza de la otra Parte.

En la modalidad del literal a) no puede operar el trasbordo.

CAPITULO -XIII- TAXIS

ARTICULO 33.- El conductor debe portar la licencia para conducir, la matrícula y el documento único de pasajeros.

ARTICULO 34.- Las autoridades nacionales competentes fijarán, de mutuo acuerdo, el valor inicial de la carrera y el unitario por kilómetro, así también las tarifas especiales nocturnas y de días feriados.

ARTICULO 35.- El vehículo podrá llevar únicamente pasajeros, cuyo destino final esté en la zona de integración fronteriza del otro país.

ARTICULO 36.- Las Partes autorizarán, de común acuerdo, a las compañías o empresas de taxis que vayan a operar en el transporte transfronterizo.

ARTICULO 37.- El destino final puede cumplirse de las siguientes maneras: a) Hasta la zona de libre circulación de vehículos de la otra Parte; y b) Hasta cualquier lugar de la zona de integración fronteriza de la otra Parte.

CAPITULO -XIV- VEHICULOS TURISTICOS.-

ARTICULO 38.- El conductor debe portar la licencia para conducir, la matrícula, el Documento Unico de Turismo y la lista del Grupo Turístico.

CAPITULO -XV- VEHICULOS DE CARGA.-

ARTICULO 39.- El conductor debe portar la licencia para conducir, la matrícula, el Documento Unico de Carga y Manifiesto de Carga.

ARTICULO 40.- El transporte por carretera podrá ejecutarse bajo cualquiera

de las modalidades siguientes: a) en forma directa, sin cambio de vehículo; b) con cambio de la unidad de tracción (cabezal); y c) mediante trasbordo.

TITULO -SEIS-

TRANSITO FLUVIAL TRANSFRONTERIZO

CAPITULO -XVI- EMBARCACIONES PRIVADAS.-

ARTICULO 41.- El capitán o piloto y la tripulación de cualquier tipo de embarcación de río fronterizo deben portar la licencia para navegar, la matrícula y la autorización de zarpe.

ARTICULO 42.- El capitán o piloto, tripulantes y acompañantes nacionales deben portar el documento de identidad o pasaporte, como único requisito para el ingreso a la zona de integración fronteriza de la otra Parte.

CAPITULO -VII- EMBARCACIONES COMERCIALES.-

ARTICULO 43.- El capitán o piloto y la tripulación de cualquier tipo de embarcación de pasajeros, mitas, turísticas o de carga, deben portar la licencia para navegar, la matrícula, la autorización de zarpe, el Manifiesto de Carga, la lista del grupo turístico y la lista de Pasajeros, según el caso.

ARTICULO 44.- El capitán o piloto, tripulantes, pasajeros nacionales y turistas, deben portar el documento de identidad o pasaporte, como único requisito para el ingreso a la Zona de Integración Fronteriza de la otra Parte.

TITULO -SIETE-

TRANSITO MARITIMO TRANSFRONTERIZO

CAPITULO -VIII- EMBARCACIONES PRIVADAS.-

ARTICULO 45.- El capitán y tripulantes de cualquier tipo de embarcación de mar, deben portar la Licencia para Navegar, la Matrícula y la autorización de zarpe.

ARTICULO 46.- El capitán, tripulantes y acompañantes nacionales deben portar el documento de identidad o pasaporte, como único requisito para el ingreso a la Zona de Integración Fronteriza de la otra Parte.

**CAPITULO -XIX-
EMBARCACIONES COMERCIALES.-**

ARTICULO 47.- Los reglamentos establecerán los documentos que deben portar la tripulación, los requisitos, equipos de seguridad y certificados para la operación de las embarcaciones mayores y menores que desarrollen actividades de transporte en esta modalidad.

ARTICULO 48.- El capitán, oficiales, tripulantes, pasajeros nacionales y turistas deben portar el documento de identidad o pasaporte, como único requisito para el ingreso a la zona de integración de la otra Parte.

TITULO -OCHO-

TRANSPORTE AEREO TRANSFRONTERIZO

**CAPITULO -XX-
AERONAVES PARTICULARES.-**

ARTICULO 49.- El piloto debe portar la licencia para volar y la matrícula y cumplirá los requisitos establecidos por las autoridades nacionales competentes, precisados en el Reglamento.

ARTICULO 50.- El piloto y acompañantes nacionales deben portar el documento de identidad o pasaporte, como único requisito para el ingreso a la Zona de Integración Fronteriza de la otra Parte.

**CAPITULO -XXI-
AERONAVES COMERCIALES.-**

ARTICULO 51.- Para los fines de este Tratado, se entiende como transporte transfronterizo de aeronaves el que se cumple de los aeropuertos o aeródromos de las siguientes ciudades colombianas: Tumaco, Puerto Asís, Cali, Pasto e Ipiales y viceversa, a los aeropuertos y aeródromos de las siguientes ciudades ecuatorianas: Esmeraldas, Tulcán, Ibarra y Nueva Loja (Iago Agrio).

Las Partes podrán convenir la incorporación de otros aeropuertos o aeródromos.

ARTICULO 52.- Las partes aplicarán el principio de la reciprocidad real y efectiva, en la fijación de la tarifa común, en las condiciones del servicio, en el número de vuelos diarios o semanales, en la capacidad y tipo de aeronaves y en las tasas portuarias.

ARTICULO 53.- Las dos partes adoptarán, de común acuerdo, los Reglamentos del tránsito aéreo transfronterizo.

ARTICULO 54.- El piloto debe portar la licencia para volar y la matrícula y cumplirá los requisitos establecidos por las autoridades nacionales competentes, precisados en el Reglamento.

ARTICULO 55.- Los pilotos, tripulantes, pasajeros nacionales y turistas deben aportar el documento de identidad o pasaporte, como único requisito para el ingreso a la zona de integración fronteriza de la otra Parte.

ARTICULO 56.- Las tarifas de transporte aéreo de carga y de pasajeros serán convenidas por las partes, con criterio de tarifa doméstica.

ARTICULO 57.- El transporte aéreo podrá cumplirse en vuelos regulares y no regulares; en estos últimos, mediante el uso de Taxi Aéreo, Fletamiento (Charter) o Vuelos Especiales.

ARTICULO 58.- Las Partes convienen en declarar a los aeropuertos o aeródromos de las zonas de integración fronteriza como "de alternativa".

TITULO -NUEVE-

DISPOSICIONES ESPECIALES

CAPITULO -XXII- EMBARCACIONES O VEHICULOS ROBADOS, INCAUTADOS, ABANDONADOS Y UTILIZADOS COMO INSTRUMENTO.-

ARTICULO 59.- Las embarcaciones o vehículos identificados por las autoridades nacionales competentes como robados o abandonados, serán puestos a disposición del funcionario consular de la jurisdicción donde fueren localizados, sin dilación y en un plazo no mayor de quince (15) días.

ARTICULO 60.- El dueño de la embarcación o vehículo robado o abandonado, en cuanto haya probado dicha calidad ante el funcionario consular del país de la matrícula, podrá entrar de inmediato en posesión.

ARTICULO 61.- La recuperación de la embarcación o vehículo robado o abandonado estará exenta del pago de toda clase de tasas o gravámenes.

ARTICULO 62.- Las embarcaciones o vehículos incautados quedarán bajo custodia y responsabilidad de la autoridad administrativa que conozca del caso.

ARTICULO 63.- La autoridad administrativa determinará, en un plazo no mayor de quince (15) días, si el dueño, conductor, capitán o piloto de la embarcación o vehículo incautado cometió o no la infracción o delito que motivó la medida.

ARTICULO 64.- En cuanto se hubiere efectuado el reconocimiento de la embarcación o vehículo incautado o hubiere transcurrido el plazo de quince (15) días, la autoridad administrativa lo pondrá a órdenes del Cónsul de la jurisdicción, salvo los casos en que las leyes nacionales dispongan el comiso como sanción.

ARTICULO 65.- Cuando la autoridad administrativa exima de responsabilidad al dueño, conductor, capitán o piloto, de inmediato y sin dilación pondrá la embarcación o vehículo a órdenes del Cónsul de la jurisdicción, para la entrega a su dueño.

ARTICULO 66.- Las autoridades nacionales competentes intercambiarán, cada mes, las listas de las embarcaciones o vehículos robados, abandonados y utilizados como instrumento e informarán al Ministerio de Relaciones Exteriores de su país, para conocimiento de la otra Parte.

TITULO -DIEZ-

DISPOSICIONES GENERALES

CAPITULO -XXIII-

REGULACIONES COMUNES PARA EL TRANSITO BINACIONAL.-

ARTICULO 67.- El control y presentación de documentos, para todo tipo de transporte terrestre, se efectuará en el CENAF y por una sola vez.

CAPITULO -XXIV-

REGULACIONES COMUNES PARA EL TRANSITO TRANSFRONTERIZO.-

ARTICULO 68.- Las Partes establecerán, de común acuerdo, los Pasos de Frontera.

ARTICULO 69.- El punto inicial y el destino final del tránsito terrestre, estarán dentro de las zonas de integración fronteriza de las dos partes, salvo las excepciones contempladas en este Tratado o convenidas posteriormente por las Partes.

ARTICULO 70.- Las autoridades nacionales competentes fijarán, de común acuerdo, las rutas horarios y frecuencias del transporte regular de pasajeros, terrestre, fluvial y marítimo.

ARTICULO 71.- Las autoridades nacionales competentes establecerán, de común acuerdo, las características, capacidad y tipos de vehículos, embarcaciones y aeronaves.

ARTICULO 72.- Las autoridades nacionales competentes establecerán, de común acuerdo, un formato único de Boleto transfronterizo.

ARTICULO 73.- Las autoridades nacionales competentes elegirán a las empresas calificadas para efectuar el transporte regular de pasajeros, de grupos turísticos y de carga, antes de iniciar operaciones, la contratación de una póliza de seguro que cubra daños a los conductores, pilotos, tripulantes, pasajeros, turistas, terceros y daños materiales, con validez en las dos zonas de integración fronteriza.

ARTICULO 74.- El monto mínimo de indemnización de las pólizas será establecido por las autoridades nacionales competentes, de común acuerdo.

ARTICULO 75.- El valor del boleto será convenido por las Partes, con criterio de tarifa doméstica.

ARTICULO 76.- las Partes aplicarán el principio de la reciprocidad real y efectiva en el transporte regular de pasajeros, por carretera, río y mar.

ARTICULO 77.- Las tasas portuarias de transporte terrestre, fluvial, marítimo y aéreo transfronterizo serán iguales a las domésticas.

ARTICULO 78.- Las empresas o compañías binacionales de transporte transfronterizo, terrestre, fluvial, marítimo y aéreo, no estarán sujetas a doble imposición en el país de la Fuente y gozarán, en el país del domicilio, de una exención del 50% de los impuestos al Capital o a la Renta, sobre la base imponible a personas jurídicas nacionales.

ARTICULO 79.- Las autoridades nacionales competentes mantendrán un servicio regular e ininterrumpido de los Pasos de Frontera.

ARTICULO 80.- Las embarcaciones, aeronaves y vehículos privados o comerciales podrán permanecer, en la zona de integración fronteriza de la otra Parte, hasta un máximo de noventa (90) días.

ARTICULO 81.- Las autoridades de migración, extranjería, aduana, policía, tránsito, transporte, sanidad, turismo, salud, etc., de los CENAF se prestarán asistencia y ayuda mutua, para el mejor desempeño de sus funciones y para facilitar el tránsito transfronterizo.

ARTICULO 82.- Las partes se obligan a adoptar una acción conjunta para prevenir y combatir epidemias, plagas y enfermedades contagiosas y a prestarse ayuda en el control filozoo-sanitario.

ARTICULO 83.- Las autoridades nacionales de los CENAF uniformarán los trámites del tránsito de personas y vehículos.

ARTICULO 84.- Las autoridades nacionales de los CENAF concederán todas las facilidades necesarias y la ayuda indispensable a las autoridades de la otra

Parte, en caso de catástrofes, especiales en lo concerniente al paso de equipos, elementos y materiales de socorro.

ARTICULO 85.- Las reclamaciones o litigios que surjan entre personas naturales o jurídicas de las dos Partes, derivadas del transporte regular de pasajeros, de grupos turísticos o de carga, serán resueltos por un Tribunal de Arbitraje, designado por las Partes y el sujeto a reglamento especial.

ARTICULO 86.- Las Partes convienen el reconocimiento mutuo de sentencias y la repatriación de los nacionales que hubieren sido sentenciados en la otra Parte, para que el juicio, éste se sustancie ante los jueces nacionales del detenido, quien deberá ser puesto a órdenes de las autoridades nacionales competentes.

El Reglamento establecerá el procedimiento y fijará las excepciones a la repatriación.

Los nacionales de una Parte, que sean residentes permanentes o inmigrantes en el territorio de la otra Parte, no podrán acogerse a los beneficios de la repatriación.

CAPITULO -XXV- REGULACIONES COMUNES PARA TODO TIPO DE TRANSITO.-

ARTICULO 87.- El conductor, capitán, piloto, oficiales, tripulantes, acompañantes, pasajeros y turistas deben portar el documento de identidad o pasaporte.

ARTICULO 88.- El conductor, capitán, piloto, oficiales al integrar al territorio de la otra Parte, observarán las regulaciones de tránsito por carretera, de navegación, aduana, sanidad, migración, policía, etc.

ARTICULO 89.- Cada parte autorizará a la compañía o empresa que vaya a operar en el transporte regular de pasajeros, de carga, o de grupos turísticos e informará a la otra Parte.

ARTICULO 90.- El documento Unico de Turismo será válido para una sola operación.

ARTICULO 91.- Las Partes adoptarán, de común acuerdo, un Reglamento Especial para cada una de las diversas modalidades de tránsito.

ARTICULO 92.- Las autoridades nacionales competentes otorgarán el permiso de explotación en las diversas modalidades de transporte comercial y podrán suspenderlo, modificarlo o revocarlo, por las causales especificadas en el Reglamento.

ARTICULO 93.- Ninguna autoridad, por ningún concepto, podrá retener el documento de identidad, pasaporte o matrícula, de nacionales o residentes de la otra Parte.

ARTICULO 94.- Cada Parte reconocerá como válida la licencia de conducir, licencia para navegar, licencia para volar, matrícula del vehículo, embarcación o aeronave, otorgada por la otra Parte.

ARTICULO 95.- Las autoridades nacionales competentes podrán ampliar el plazo de permanencia de vehículos, embarcaciones, aeronaves y de personas, en casos fortuitos o de fuerza mayor, hasta cuando desaparezcan o se resuelvan los obstáculos o hasta cuando se hallen habilitados para el retorno.

ARTICULO 96.- Las autoridades nacionales competentes adoptarán, de común acuerdo, un solo formato para cada tipo de Documento Unico, de autorización de zarpe y de Manifiesto de Carga.

ARTICULO 97.- El Documento Unico de Internación Temporal, de Pasajeros, de Carga y la autorización de zarpe, tendrán validez de un (1) año, a partir de la fecha de su expedición.

ARTICULO 98.- Las autoridades nacionales competentes informarán a la otra Parte sobre las clases, diseño, formato, colores, nomenclatura y demás características de la Placa.

ARTICULO 99.- Las autoridades nacionales competentes adoptarán, de común acuerdo, el formato único de licencia para conducir y navegar, así también, de matrícula de vehículos y embarcaciones.

ARTICULO 100.- Las autoridades nacionales competentes propiciarán y apoyarán la formación de empresas binacionales para el transporte de pasajeros, de grupos turísticos o carga, por carretera, por río, mar o aire.

ARTICULO 101.- Las autoridades nacionales competentes de las dos partes adoptarán un sistema uniforme de señalización del transporte terrestre, fluvial y marítimo.

ARTICULO 102.- Las autoridades nacionales competentes homologarán las regulaciones de tránsito terrestre, marítimo y fluvial.

ARTICULO 103.- La inspección de los vehículos de pasajeros, de carga y de grupos turísticos, cuando tuviere lugar, se realizará en el CENAF y por una sola vez.

ARTICULO 104.- El ingreso y salida de vehículos del territorio de una Parte a la otra, se efectuará únicamente por los Pasos de Frontera.

**CAPITULO -XXVI-
DISPOSICIONES FINALES.-**

ARTICULO 105.- El Convenio entrará en vigencia en la fecha de canje de los Instrumentos de Ratificación.

ARTICULO 106.- El presente Convenio tendrá una vigencia de cinco años, prorrogables por periodos iguales.

ARTICULO 107.- Cualquiera de las Partes podrá denunciar el Convenio, mediante notificación escrita, la cual surtirá efecto noventa (90) días después.

ARTICULO 108.- Este Convenio sustituye, al Acuerdo para Regular el Tránsito de Personas y Vehículos, de 14 de octubre de 1977.

ARTICULO 109.- Este Convenio se suscribe en dos ejemplares auténticos, en idioma castellano, en la ciudad de Esmeraldas, a los dieciocho días del mes de abril de mil novecientos noventa.

Julio Londoño, Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia

Diego Cordovez, Ministro de Relaciones Exteriores de Ecuador

3. La Ministra de Relaciones Exteriores, doctora NOEMI SANIN DE RUBIO confirió poder a la abogada Idoia Astrid Valladares Martínez, para que, actuando a nombre de la Nación, participara en el proceso, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991.

La Doctora Valladares Martínez fundamenta la constitucionalidad del Convenio que se revisa en la contribución de éste al "tránsito de vehículos de transporte regular de pasajeros y de grupos turísticos y de carga, el tránsito fluvial, marítimo y aéreo."

Dice la apoderada que el Convenio objeto de examen se ajusta a lo prescrito por el artículo 9o. de la Constitución, el cual ordena fundamentar las relaciones exteriores del Estado, entre otras bases, en el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia. Así, el principio de cooperación internacional se encuentra incorporado, además de otros instrumentos, en el numeral 3º, artículo 1º, Título I de la Carta de las Naciones Unidas.

Así mismo sostiene que el Convenio permite desarrollar el derecho al trabajo de que trata el artículo 25 constitucional, ya que muchos ecuatorianos y colombianos devengan su sustento del transporte binacional.

Por último la apoderada resume el trámite tanto en el Congreso de la República como en la Comisión Especial Legislativa de este Convenio.

4. El Procurador General de la Nación, mediante oficio N° 4 del 12 de junio de 1992, solicita a la Corte que se declare inibida y se abstenga de proferir fallo de mérito sobre la constitucionalidad del Convenio mencionado.

En concepto del Procurador, no se reúnen los presupuestos constitucionales necesarios en virtud de los cuales el Gobierno debía enviar el Convenio a la Corte Constitucional.

Sostiene el Ministerio Público que la Corte no goza de competencia para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del convenio en cuestión.

En este sentido sostiene lo siguiente la Vista Fiscal:

“Que se vició la validez constitucional del Convenio objeto de control previo por la Corte Constitucional, pues la Asamblea Nacional Constituyente al adoptar tanto la Constitución como sus disposiciones transitorias, no facultó al Gobierno Nacional para someter a debate y aprobación de la Comisión Especial esa clase de actos internacionales.

A lo anterior se suma una inconstitucionalidad por omisión, consistente en que el Gobierno Nacional omitió ejercitar la autorización para ratificar el Convenio...”

El Procurador formula glosas a la actuación del Gobierno Nacional en esta materia, pues, en su criterio, el Ejecutivo desconoció la autorización prevista en el artículo 58 Transitorio de la Constitución, que lo autorizó para ratificar los tratados o convenios que hubiesen sido aprobados, al menos, por una de las cámaras del Congreso de la República.

El Ministerio Público concluye lo siguiente:

“Estos requisitos exigidos por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política no se reúnen en el presente asunto, pues no existe ley aprobatoria de un tratado internacional...”

5. El Convenio que nos ocupa está suscrito por el entonces Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia, Señor Doctor Julio Londoño.

II. FUNDAMENTO JURIDICO

A. Competencia

6. La Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la exequibilidad del convenio internacional sometido a examen. No comparte entonces esta Corporación las apreciaciones contrarias a esta decisión, por parte del Procurador General de la Nación.

7. A este respecto, un estudio preliminar efectuado por el Magistrado Ciro Angarita Barón y acogido por la Sala Plena, relativo precisamente al tema de la competencia de la Corte para proferir fallo de fondo en cuanto a este y seis tratados más recibidos del Gobierno Nacional, dejó establecidos con toda claridad los criterios que sustentan la competencia en este negocio.

Dicho estudio llega a las siguientes conclusiones¹ :

“Primera. En la Constitución de 1886 no hubo un texto que positivamente consagrara el control de constitucionalidad respecto de los Tratados Públicos.

Desde julio 6 de 1914 y hasta la sentencia de junio 6 de 1985 la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- afirmó su incompetencia absoluta para conocer de las leyes aprobatorias de tratados públicos;

Por vía jurisprudencial, a partir de la sentencia de junio 6 de 1985 la Corte Suprema de Justicia sostuvo, por mayoría de sus miembros, aunque no de manera unánime, la tesis según la cual es competente para conocer del tratado público y de su ley aprobatoria, antes de que el instrumento internacional se haya perfeccionado, por haberse producido la ratificación o el canje de los instrumentos de ratificación o adhesión.

A partir de la sentencia de diciembre 12 de 1986 y hasta abril 9 de 1991, fecha de su último pronunciamiento en la materia, esa Corporación afirmó su competencia plena e intemporal para conocer en cualquier tiempo de las demandas de inconstitucionalidad que, por la vía de acción pública, se intentaren contra las leyes aprobatorias de Tratados Públicos por vicios de procedimiento en su formación; sin embargo, en esa hipótesis reiteró su incompetencia para pronunciarse sobre las acusaciones que cuestionaran el contenido normativo del Tratado en sí mismo considerado.

Segunda. El control constitucional instituido por el Constituyente de 1991 en ésta materia tiene una fundamentación múltiple. Su regulación está contenida, por una parte, en los numerales 4 y 10 del artículo 241 de la Carta Política y en el artículo 4 en concordancia con el 9 *ibidem*, por la otra.

La referida dogmática positiva permite caracterizar el sistema de control de constitucionalidad en ésta materia a partir de dos criterios esenciales; el primero, referido al momento en el cual opera así como al acto sobre el cual se produce y, el segundo, a la vía que lo pone en marcha.

¹ Véase Documento “El Control de constitucionalidad de los Tratados Públicos y de sus Leyes Aprobatorias en las Constituciones de 1886 y de 1991. Naturaleza, contenido y alcance. Magistrado Ciro Angarita Barón. Corte Constitucional. Marzo 26 de 1992.

De acuerdo a esos criterios, en ésta materia pueden distinguirse las siguientes formas de control de constitucionalidad:

1º. Control integral, previo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria por razones de fondo y respecto de ésta última también por motivos de forma, consagrado en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta.

La interpretación literal, histórica, sistemática y teleológica de la norma sustentan esta tesis.

2º Control de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales, desde su sanción hasta antes de su perfeccionamiento, por vía de acción pública, por razones de fondo y de forma, siempre que en el último caso se intente antes del año siguiente a su publicación. Este control lo consagra el numeral 4 del artículo 241 ibidem, y opera respecto de aquellas cuya sanción se haya producido antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución.

3º Control posterior, por vía de acción pública ciudadana contra los tratados perfeccionados, cuando se han celebrado con manifiesta violación de una norma de derecho interno concerniente a la competencia para celebrarlos.

Dicho control se infiere de lo dispuesto en los artículos 4º y 9º de la Constitución Política, en concordancia con lo preceptuado en los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados -Ley 32 de 1985-.

Los presupuestos fundamentales de esta posición se enraizan en los propios presupuestos axiológicos e institucionales que explican la razón de ser del control de constitucionalidad en el estado de derecho, así como la supremacía de la Constitución como símbolo máximo de jerarquía jurídico-ideológica y en cuanto dispositivo conformador de la sociedad política y de dosificación y limitación al ejercicio del poder en el Estado, mediante su distribución y control.

Tercera. Los siete documentos enviados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, [entre ellos el que nos ocupa, esto es, el AC-TI-05], pese al trámite sui generis y de carácter excepcional que sufrieron por razón del tránsito constitucional, constituyen verdaderos tratados en vías de formación. Como tales están sometidos al control de constitucionalidad previsto en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta” (subrayas no originales).

8. La Corte considera, además, como ya lo estableció en la Sentencia C-477 con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, que “el artículo Transitorio 58 de la Constitución no excluye y, por el contrario, supone el control previo de constitucionalidad, ya que no puede interpretárselo de manera aislada

sino en armonía con las demás disposiciones de la Carta, en especial con su artículo 241, numeral 10.

“En efecto, uno de los fines primordiales de los sistemas de control constitucional reside en la adquisición de certeza sobre el ajuste de un determinado acto a la normativa superior, deducida en el curso de un proceso que culmine con el pronunciamiento definitivo del órgano al cual esa tarea ha sido confiada, en el caso colombiano la Corte Constitucional.

“Desde el momento en que una cierta clase o categoría de actos queda sometido por la propia Constitución a ese procedimiento de control, todos los que a aquella pertenecen, si respecto de cada uno se dan los supuestos previstos por el ordenamiento jurídico, deben pasar, sin lugar a excepciones, por el correspondiente trámite que asegure su examen.

“A partir de la vigencia de la Constitución de 1991, habida cuenta de la previsión consagrada en el numeral 10 de su artículo 241, no cabe duda sobre el necesario sometimiento al control previo de constitucionalidad a cargo de esta Corte sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueben.

“La medida de esta función de la Corte está dada no solamente por el claro sentido del texto, el cual extiende el control -haya o no ley aprobatoria- al tratado mismo, sino por una razón sistemática: la de que el ordenamiento constitucional está orientado a la revisión de los tratados cuyo canje de notas aún no se ha producido, a fin de asegurar, antes de que entre en vigencia, la sujeción de sus cláusulas a las previsiones constitucionales, conciliando así la prevalencia de las normas fundamentales con el principio de Derecho Internacional sobre cumplimiento de los tratados en vigor. Ello explica porqué la norma del artículo 241 consagra, como medio para alcanzar el fin expresado, el envío de la ley aprobatoria a la Corte dentro de los seis (6) días siguientes a su sanción, procedimiento encaminado a evitar que el Ejecutivo efectúe el canje de notas sin la previa revisión de constitucionalidad.

“Esa referencia a la ley aprobatoria en modo alguno implica que la Constitución autorice al Gobierno para poner en vigencia directamente convenios o tratados que no han pasado por el Congreso, como parcialmente ocurre en el presente caso, pues ello significaría supeditar el control material que la norma establece al criterio formal de no estar incorporado el convenio a una ley de la República.

“Cuando el artículo 58 Transitorio autorizó al Congreso para ratificar los tratados o convenios celebrados que hubiesen sido aprobados al menos por una de las cámaras, consagró norma excepcional en cuanto a la culminación del trámite en el Congreso habida cuenta del receso dispuesto para ese cuerpo legislativo (Capítulo 1o. de las disposiciones transitorias), pero nada indica que esa autorización incluyera, además, la excepción al control previo de

constitucionalidad plasmado genéricamente en el artículo 241, numeral 10, de la Carta. Aceptarlo así equivaldría a concluir que los tratados o convenios cobijados por la norma Transitoria fueron inexplicablemente sustraídos del control previo. En estos términos, la falta de control político del Congreso no necesariamente implicaba la del control jurídico.

“Semejante consecuencia no se deriva del nuevo sistema constitucional y, muy por el contrario, riñe abiertamente en el objetivo de certeza buscado por el Constituyente al regular esta materia...

“La expedición de la Carta Política de 1991 modificó sustancialmente los elementos normativos sobre los cuales habían sido elaboradas las expuestas concepciones sobre el juzgamiento de las leyes aprobatorias de tratados internacionales y, más aún, el de estos considerados en sí mismos, pues se pasó de un texto en el que, si bien se facultaba el control de manera genérica sobre todas las leyes, no se mencionaban expresamente esta clase de actos, a una norma -la del actual artículo 241, numeral 10- que contempla precisamente la función jurisdiccional de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben”².

9. Esta extensa cita de la decisión unánime de la Corporación coincide además con la doctrina universal sobre los principios del derecho internacional público. Por ejemplo Quoc Dinh, Daillier y Pellet afirman que, “en cuanto al juez constitucional... su intervención, por regla general, tiene por objetivo autorizar o impedir la adopción de una ley de autorización y, por vía de consecuencia, el compromiso definitivo del Estado.”³

10. En Colombia la Asamblea Nacional Constituyente, en el Informe-Ponencia sobre las distintas propuestas llevadas a la Asamblea en materia de relaciones internacionales, sostuvo:

“Señalan los señores constituyentes... en la ponencia sobre control de constitucionalidad en relación con los tratados: “Decidir sobre la constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueban”.

En este punto se presentan diferencias de criterio únicamente en relación con el momento en que deba realizarse el control: unos dicen que dicho control debe efectuarse una vez el tratado o convenio haya sido aprobado por la ley antes del canje de notas; y otros, que tal control debe realizarse antes de haber sido sometido a aprobación por ley del Congreso.

² Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional N° SC-477. Expediente N° AC-TI-03. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

³ Vid Quoc Dinh, Nguyen; Daillier, Patrick y Pellet, Alain. “Droit International Public”, 3 edition. LGDJ. París, 1980. Pág. 253 (Traducción libre).

Consideramos que el control debe tener lugar tanto sobre el contenido del tratado como sobre la ley aprobatoria del mismo, una vez ésta haya sido sancionada, sobre el fondo y la forma, pero que, a su vez evitaría duplicidad en la función de este control y por tanto dilaciones en la obtención de una seguridad jurídica. La declaratoria de inconstitucionalidad, ya sea del tratado o de la ley, por parte de la Corte, impediría la ratificación o el canje de notas⁴. (subrayas fuera del texto).

11. Así, pues, al interpretar los artículos 241, numeral décimo y Transitorio 58 de la Constitución Política, concluye la Corte Constitucional que los tratados o convenios internacionales que no alcanzaron a completar la integridad del trámite en el Congreso, por haber cesado éste en sus funciones al principiarse la vigencia de la Constitución de 1991, fueron relevados de la culminación de ese trámite, pero no lo fueron del procedimiento de control de constitucionalidad, a cargo de esta Corporación, sin surtirle el cual no está permitido al Presidente de la República efectuar el canje de notas o ratificaciones.

12. En virtud de lo dicho, la Corte Constitucional, apartándose del criterio del Procurador General de la Nación, considera que tiene ciertamente competencia para resolver sobre la constitucionalidad del Convenio al que se refiere este proceso.

13. Por otra parte esta Corte observa que el Convenio ha sido suscrito por el servidor público competente, esto es, el Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia.

En efecto, a la luz tanto del derecho constitucional colombiano como del derecho internacional público, el Canciller está autorizado para suscribir tratados, no así para celebrarlos, lo cual es atribución exclusiva del Presidente de la República como Jefe de Estado.

En primer lugar, según el derecho constitucional colombiano vigente al momento de suscribirse el Convenio, o sea la Carta de 1886, al Presidente de la República le corresponde “celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios...” Y en el artículo 132 de la Carta 1886 se decía, en el inciso segundo, que la “distribución de los negocios, según sus afinidades entre ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, corresponde al Presidente de la República.”

Luego el Presidente de la República celebra los tratados y convenios pero el Ministro de Relaciones Exteriores los suscribe o puede suscribirlos.

Ello porque una cosa es “celebrar” y otra “suscribir”. En efecto, un tratado

⁴ Gaceta Constitucional N° 68, 6 de marzo de 1991, página 9.

debidamente perfeccionado es un acto jurídico complejo que requiere la intervención de las tres ramas del poder público, así:

En primer lugar, el Gobierno Nacional negocia el tratado, ora por conducto del Presidente de la República, al cual le corresponde “dirigir las relaciones internacionales”, según el artículo 189.2 constitucional, ora por intermedio del Canciller, en virtud de la distribución de competencias que el Presidente realiza entre los diversos ministerios en función de las materias, al tenor de los artículos 189.17 y 208 de la Carta. **En este caso concreto obra prueba escrita y auténtica expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que se certifica la aprobación personal y directa del Señor Presidente de la República al Convenio colombo ecuatoriano**, así como su voluntad de someter el texto del Convenio a la consideración del Congreso de la República (vid anexo final del expediente original, documento del 22 de agosto de 1990). Posteriormente el Congreso aprueba el texto del tratado mediante ley. Las Cámaras sólo pueden aprobar o improbar el articulado, sin que les esté permitido introducir modificaciones al mismo. Una vez aprobado por el Congreso, el proyecto de ley pasa para la sanción presidencial, que lo convierte en ley. Obsérvese que este acto, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es indelegable por parte del Presidente de la República y pone de manifiesto una vez más la intervención personal del Jefe del Estado en la conducción de las relaciones internacionales. Seguidamente, y a partir de la Constitución de 1991, se surte el control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, al tenor del artículo 241.10 de la Carta. Por último, el Presidente de la República realiza la ratificación, momento en el cual se entiende que se celebra el tratado.

En este orden de ideas, el Convenio entre Colombia y Ecuador se encuentra sólo en una fase de negociación que hace parte de un proceso complejo que concluye con la celebración del mismo. Para esta fase, esto es, la simple “suscripción”, el Ministro de Relaciones Exteriores se encuentra habilitado debidamente, porque así lo autoriza la ley, esto es, el Decreto Orgánico del Ministerio de Relaciones Exteriores vigente al momento de la suscripción del Convenio -18 de abril de 1990-, o sea el Decreto 2017 de 1968 artículo primero, que dice: “El Ministerio de Relaciones Exteriores tiene a su cargo: ... la negociación de Tratados y convenios... “ De este mismo sentir es la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, cuando en 1989 sostuvo:

“Ahora bien, en cuanto a la facultad dada al Ministerio de Relaciones Exteriores para la “negociación... de tratados y convenios” debe tenerse en cuenta que esta ha de ser entendida como una autorización que por su naturaleza corresponde a tal dependencia gubernamental y se reduce a actuar en el sentido indicado por la norma siguiendo las instrucciones y bajo la dirección del Presidente, pues es de cargo de éste no solamente celebrar tratados sino también “dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales” a más de que, como se ha visto,

la negociación es apenas una etapa o parte del proceso que lleva a la celebración que a éste corresponde; por ello, entonces, puede el Presidente, según la naturaleza del asunto, preferir a otra dependencia que sea la del respectivo ramo, como cuando se trata de la hacienda, la salud, etc. En este entendimiento, la parte que se acusa es constitucional.”⁵

Y en segundo lugar, la propia Constitución reconoce la vigencia en Colombia de los principios del derecho internacional público, al tenor del inciso primero del artículo 9o., que dice:

“Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia” (se subraya)

En este sentido, según el derecho internacional público aceptado por Colombia, el Canciller puede suscribir convenios, de conformidad con la Convención de Viena, aprobada internamente mediante la Ley 32 de 1985.

En efecto, la Convención de Viena dice en el artículo 7º numeral 2º literal a):

“En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

a. Los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un Tratado” (se subraya por la Corte).

En el artículo 10 literal a) se establece:

“El Texto de un Tratado quedará establecido como auténtico y definitivo:

a. Mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración.”

Y en el artículo 13 idem se afirma:

“ARTICULO 13. Consentimiento en obligarse por un Tratado manifiesto mediante el canje de instrumentos que constituyen un Tratado.

El consentimiento de los Estados en obligarse por un Tratado constituido por instrumentos canjeados entre ellos se manifestará mediante este canje:

a. Cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto; o

⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 28 de septiembre de 1989. M.P. Jaime Sanin Greiffenstein.

b. Cuando conste de otro modo que esos Estados han convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.”

Fue en desarrollo de estas tres normas, las cuales beben en las fuentes del artículo 9o. de la Constitución, que el entonces Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia, Julio Londoño, suscribió el Convenio con Ecuador, en el cual se sostuvo en el artículo 105 que “el Convenio entrará en vigencia en la fecha de canje de los Instrumentos de Ratificación.”

B. Examen de constitucionalidad del Convenio AC-TI-05

14. El Convenio entre Colombia y Ecuador sobre tránsito de personas, vehículos embarcaciones fluviales y marítimas y aeronaves, a juicio de la Corte Constitucional, no sólo no desconoce ningún precepto constitucional sino que, incluso, desarrolla y permite la expresión de los principios jurídicos-internacionales trazados en la Carta Política.

En efecto, a juicio de la Corte Constitucional, y como ya lo tiene establecido en su fallo precitado, “ninguna de las mencionadas cláusulas vulnera las disposiciones constitucionales y, por el contrario, ellas tienden al cumplimiento del compromiso propuesto como finalidad del ordenamiento constitucional según lo declara su Preámbulo: el impulso a la integración de la comunidad latinoamericana, también consagrado por el artículo 9º de la Carta como una de las metas hacia las cuales ha de orientarse la política exterior colombiana. Ello coincide, además, con los mandatos de los artículos 226 y 227 de la Constitución sobre promoción de las relaciones políticas, sociales y económicas con los demás Estados y de la integración con los países de América Latina y el Caribe, cuyo alcance puede llegar inclusive hasta la conformación de una comunidad latinoamericana de naciones.”⁶

Los diez títulos del Convenio, ciertamente, establecen mecanismos de transporte binacional que hunden sus raíces en los campos del artículo 9º de la Constitución, que dice:

“Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.”

15. Considera la Corte que, por otra parte, dada la naturaleza de los asuntos

⁶ Véase Sentencia AC-TI-03 Precitada.

a que se refiere el Convenio, éste constituye instrumento apto para desarrollar el objetivo de regular de una manera igualitaria, soberana y democrática el tránsito de personas y vehículos entre los pueblos hermanos de Ecuador y Colombia.

En el concierto internacional los países acuerdan los lineamientos de sus relaciones recíprocas sobre bases civilizadas y razonables que respetan la independencia e igualdad de cada uno de los Estados Partes. Es justamente lo que ha hecho el Convenio que nos ocupa.

16. Así mismo el Convenio simplifica y homologa los trámites y procedimientos para el paso de frontera, lo cual se inscribe en los principios constitucionales relativos a la eficacia, celeridad y economía en la gestión (artículo 209 constitucional), así como en los principios que pretenden hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el procedimental (artículo 228 idem), todo ello en el marco de un Estado social de derecho que desea colocar a las instituciones al servicio de la persona (artículo 1º idem).

Para esta Corte existe pues armonía entre el texto del Convenio y la Constitución Política de Colombia, en lo referente a las bases conceptuales de la gestión estatal.

17. Las zonas fronterizas, igualmente, se ven beneficiadas con las facilidades introducidas en el Convenio para el transporte binacional, lo cual fue también una preocupación del constituyente.

En efecto, el artículo 289 de la Constitución dispone:

“Por mandato de la ley, los departamentos y municipios ubicados en zonas fronterizas podrán adelantar directamente con la entidad territorial limítrofe del país vecino, de igual nivel, programas de cooperación e integración, dirigidos a fomentar el desarrollo comunitario, la prestación de servicios públicos y la preservación del ambiente.”

Esta norma es concordante con el artículo 337 de la Carta, que establece lo siguiente:

“La ley podrá establecer para las zonas de frontera, terrestres y marítimas, normas especiales en materias económicas y sociales tendientes a promover su desarrollo.”

De estas dos normas se deduce sin dificultad que un Convenio como el que nos ocupa se inscribe perfectamente en la filosofía integracionista que la Constitución consagra para los casos especialísimos de las zonas de frontera.

18. Menos evidente aunque no es despreciable, el derecho al trabajo (artículo 25) invocado por la apoderada del Ministerios de Relaciones Exteriores podría verse, de paso, protegido.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, previos los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991,

R E S U E L V E :

Primero: Declárase EXEQUIBLE el Convenio celebrado entre la República de Colombia y la República del Ecuador sobre tránsito de personas, vehículos, embarcaciones fluviales y marítimas y aeronaves y no improbadado por la Comisión Especial Legislativa el día 4 de septiembre de 1991.

Segundo: Comuníquese al Gobierno Nacional para los fines contemplados en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política.

Cópiese, Comuníquese, Publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, devuélvase el expediente al Ministerio de Relaciones Exteriores y Cúmplase.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS
DE
CONSTITUCIONALIDAD
(Agosto 1992)**

**SENTENCIA N° C-478
de agosto 6 de 1992**

CONTROL CONSTITUCIONAL/TRANSITO CONSTITUCIONAL

El examen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional debe hacerse con base en la Constitución Política actualmente vigente, esto es la de 1991, y no con base en los textos ya derogados que sólo producirían fallos inocuos. La nueva Carta cubre retrospectivamente y de manera automática toda la legalidad pre-existente, impregnándola con sus dictados superiores. Distinto sería el caso hipotético en el que se demandara un punto de forma- como por ejemplo un exceso en el ejercicio de facultades legislativas extraordinarias-, porque en este caso operaría un fenómeno contrario: el examen de constitucionalidad debería hacerse con base en el estatuto constitucional entonces vigente.

INTERVENCION ECONOMICA

La facultad de intervenir en la economía dentro del sistema constitucional colombiano, en lo esencial, descansa primordialmente en el Congreso y por esto es una función que se ejerce en atención a intereses nacionales y unitarios. La actuación macroeconómica del Estado, adelantese ésta bajo la forma de intervención legal económica, o bajo la forma de la acción permanente del Ejecutivo en materias económicas de regulación, reglamentación e inspección o en la distribución y manejo de recursos, necesita de pautas generales, que tomen en consideración las necesidades y posibilidades de las regiones, departamentos y municipios así como de las exigencias sectoriales. Estas pautas serán las consignadas en el Plan Nacional de Desarrollo que es la expresión suprema de la función de planeación.

LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO

La Constitución de 1991 reconoce que la materia presupuestal es de aquellas que pueden considerarse concurrentes en los niveles Nacional, Departamental y

Municipal, es decir, que necesariamente estarán presentes en cada uno de esos niveles territoriales manifestaciones de la función presupuestal. El rango cuasi-constitucional de las leyes orgánicas, que les permite ser el paradigma y la regla de otras leyes en las materias que regulan. La Constitución de 1991 fue más allá de la utilización tradicional de la ley orgánica de presupuesto como receptáculo de los principios de esa disciplina. El artículo 352 la convirtió en instrumento matriz del sistema presupuestal colombiano al disponer que se someterán a ella todos los presupuestos: el Nacional, los de las entidades territoriales y los que elaboran los entes descentralizados de cualquier nivel. La ley orgánica regulará las diferentes fases del proceso presupuestal (programación, aprobación, modificación y ejecución). La nueva Constitución innova en materia presupuestal no sólo al establecer la preeminencia expresa de la ley orgánica de presupuesto, que ahora lo será de todo el proceso presupuestal y no simplemente del presupuesto nacional, sino también al enfrentar directamente la problemática de la concurrencia de competencias. Es procedente aplicar analógicamente los principios o bases presupuestales de la Ley 38 de 1989 a las normas orgánicas de presupuesto en los niveles departamental y municipal y, a través de éstas, a los respectivos presupuestos anuales. Esta utilización indirecta de los principios de la Ley es un reconocimiento a todo aquello que tendrán los presupuestos locales y seccionales de diverso y propio, esto es, de autónomo. Se trata de una aplicación condicionada a que los principios nacionales y constitucionales sean operantes por presentarse las condiciones para ello. En donde no exista materia para su aplicación quedará el campo libre para la iniciativa local que se expresará en las normas orgánicas Departamentales y Municipales.

AUTONOMIA REGIONAL/DESCENTRALIZACION

La autonomía y la descentralización entrecruzan sus mecanismos de acción en múltiples aspectos. Sin embargo, responden a ópticas diferentes: Mientras la descentralización busca una mayor libertad de las instancias periféricas -territoriales y funcionales- en la toma de sus decisiones y, como consecuencia de ello, una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública, la autonomía encauza sus propósitos hacia la mayor libertad de los asociados en aras de un mayor bienestar y control de sus propios intereses.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Administración Local

Al conferirse a las autoridades centrales de la república el monopolio de la expedición de las bases, los principios y las directrices, se está poniendo en práctica el principio de la igualdad. Esta regla es expresión de tal principio pues enfatiza lo que es común denominador, que se incorpora en reglas de derecho que fijan bases y directrices, sin anular las diferencias. Las bases generales admiten la existencia de excepciones o de modalidades locales. La igualdad consagrada en el artículo 13 no excluye las diferencias sino las discriminaciones, esto es, las distinciones arbitrarias.

**PRESUPUESTO-Normas Orgánicas /DEPARTAMENTOS/
MUNICIPIOS**

Las normas orgánicas presupuestales de los órdenes departamental y municipal, que son las relevantes para este fallo, se elaborarán teniendo en cuenta: a) los principios constitucionales del Título XII, particularmente los contenidos en los artículos 345 a 352; b) los principios contenidos en la ley orgánica de presupuesto, que, como los anteriores, son básicamente principios o pautas de procedimiento; y c) las normas o principios que independientemente de los anteriores estime necesarios o convenientes la respectiva asamblea o concejo y que no contradigan tácita o expresamente los cánones constitucionales y legales.

Ref.: Proceso N° D-003

Norma acusada: Artículo 94 de la Ley 38 de 1989

Actor: Benjamín Ochoa Moreno

Magistrado Ponente: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Aprobado según Acta N° 63

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de Agosto de mil novecientos noventa y dos (1992)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Simón Rodríguez Rodríguez y por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Jaime Sanín Greiffenstein,

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la acción pública de inconstitucionalidad incoada por el ciudadano Benjamín Ochoa Moreno, contra la norma en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda que dió origen a este proceso fue recibida en la Secretaría de esta Corporación el 18 de Febrero de 1992 (folio 14 del cuaderno principal), correspondiéndole el número D-003.

2. El 20 de febrero del presente año pasó el expediente al despacho del Magistrado Ponente con informe secretarial.

3. El texto acusado por el demandante, doctor Benjamín Ochoa Moreno, es el que a continuación se transcribe:

**ESTATUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO GENERAL
DE LA NACION
LEY 38 DE 1989
(abril 21)**

Normativo del Presupuesto General de la Nación

El Congreso de Colombia,

D E C R E T A:

(...)

Artículo 94: Las entidades territoriales de los órdenes departamental, intendencial, comisarial, distrital y municipal, en la expedición de sus códigos fiscales o estatutos presupuestales, deberán seguir principios análogos a los contenidos en la presente Ley.

(...)

Dada en Bogotá, D.E., a

El Presidente del honorable Senado de la República,

Ancizar López López

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

Francisco José Jattin Safar

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Crispin Villazón de Armas

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Luis Lorduy Lorduy

República de Colombia - Gobierno Nacional

Publíquese y ejecútese

Bogotá, D.E., 21 de abril de 1989.

Virgilio Barco

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Luis Fernando Alarcón Mantilla

(Diario Oficial, Bogotá, D.E., viernes 21 de abril de 1989, año CXXV N° 38.789, páginas 1,7).

4. En su demanda el actor expone los siguientes argumentos como sustento de su petición de inexecutable:

4.1 Primer argumento: El demandante considera que el Congreso excedió sus competencias al expedir la ley 38 de 1989, incluido su artículo 94. Los abusos en que incurrió, según el actor, fueron los siguientes:

a) El Congreso pretendió transferir a las entidades territoriales mencionadas en el artículo 94 la facultad de expedir normas orgánicas del presupuesto, que la Constitución le había conferido de manera exclusiva. (artículo 76-3 de la Constitución de 1886, 151 de la actual).

b) Dicho exceso, afirma el demandante, no se limitó al intento de transferir unas facultades propias y exclusivas, sino que tomó la forma de una imposición, lo cual no puede hacerse ni siquiera respecto de las asambleas departamentales, a las que el órgano legislativo puede conferir atribuciones especiales (art. 76-7 de la anterior Constitución, 150-5 de la Carta vigente).

c) Esta imposición, para mayor desmesura, se pretende llevar a cabo con base en unos principios diferentes a los contenidos en la Ley 38 de 1989, los cuales se extraen mediante aplicación analógica.

d) La función genérica que permite al Congreso expedir normas orgánicas es la legislativa. El demandante percibe en el artículo 94 un intento de transferencia de esa función, asignada primordialmente al Congreso en los artículos 150-1 y 150-2 de la Constitución vigente (artículos 76-1, 76-2, 76-10 de la Constitución derogada), a las entidades territoriales.

4.2 Segundo argumento: El actor, apelando a un argumento que guarda estrecha relación con el anterior, acusa al artículo 94 de la Ley 38 de conceder facultades a las Asambleas y Concejos y a los órganos correspondientes de las antiguas Intendencias y Comisarías, que constitucionalmente no tenían, como son las de expedir las normas presupuestales orgánicas de su órbita territorial. Bajo la anterior Constitución, tales órganos administrativos sólo estaban facultados para poner en vigencia el presupuesto anual de rentas y gastos de la respectiva entidad territorial. (artículos 187-7 y 197-5 de la Carta de 1886).

4.3 Tercer argumento: Acusa el demandante a la Ley 38 de inconstitucionalidad por incurrir en una supuesta falta de homogeneidad que pasó inadvertida a los Presidentes de las Comisiones Cuarta de Senado y Cámara. En su sentir, la incongruencia radica en el hecho de ser la materia del proyecto la regulación del estatuto orgánico del presupuesto nacional, en tanto que el artículo impugnado hace referencia a los presupuestos de las entidades territoriales. (ver arts. 77 de la Constitución derogada y 158 de la vigente).

4.4. Cuarto argumento: La Ley 38 de 1989, a juicio del actor, exhibe una incoherencia insubsanable entre su título y su contenido, principalmente el de

su artículo 94, y viola por este concepto el artículo 92 de la Carta política derogada (169 de la Constitución vigente).

5. El Magistrado Ponente, admitió la demanda mediante auto del 4 de marzo del presente año, y en dicha providencia ordenó fijar en lista, efectuar las comunicaciones de ley al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, comunicar la iniciación del proceso al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Jefe del Departamento Nacional de Planeación y al Director General de Presupuesto.

6. Igualmente ordenó comunicar la iniciación del proceso a entidades que se juzgó estarían dispuestas y en capacidad de aportar su punto de vista a esta contención. Ellas fueron la Federación Colombiana de Municipios y el Centro Interdisciplinario de Estudios Regionales CIDER de la Universidad de los Andes.

7. En el mismo auto admisorio se ordenó correrle traslado al Procurador General de la Nación por treinta (30) días para que rindiera su concepto. Se solicitaron los antecedentes de la ley al Congreso. Y se invitó a los expertos, doctores Hugo Palacios Mejía, Rodrigo Lorente Martínez y Juan Guillermo Serna para que absolvieran el cuestionario que les formuló el despacho y que obra a folios 19 y 20 del cuaderno principal.

8. La apoderada especial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público compareció al proceso dentro del término de fijación en lista para impugnar la demanda en escrito que aparece a folios 55 a 57 del cuaderno principal y que, en lo fundamental, sustenta su oposición al libelo del actor con los argumentos que se transcriben a renglón seguido:

“Los textos constitucionales infringidos señalados por el actor corresponden a la Constitución Política de 1986, la cual quedó derogada al igual que todas sus reformas por el artículo 380 de la Constitución de 1991.

“Las entidades territoriales gozan de autonomía para la expedición de sus estatutos presupuestales los cuales en los Departamentos solo podrán ser dictados a iniciativa del Gobernador tal como lo prevén los artículos 300 y 313 numeral 5 de la constitución política...” (Impugnación del Ministerio de Hacienda, folio 55 del cuaderno principal).

En relación con la aplicación de los artículos 352 y 353 de la Constitución, la apoderada del Ministerio de Hacienda manifiesta: “De las disposiciones anteriormente citadas se infiere que los Departamentos y Municipios a través de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Municipales están facultadas para expedir sus estatutos orgánicos y consignar principios análogos a los establecidos en la ley orgánica del Presupuesto Nacional, como el de la inembargabilidad.” (Impugnación, folio 56 del Cuaderno Principal).

Concluye la apoderada, a folio 57 del cuaderno principal: “Además debe tenerse en cuenta que la Constitución, prevé, que la ley orgánica del Presupuesto Nacional regulará no solamente lo correspondiente a la modificación, programación de los presupuestos de la Nación sino también de las entidades territoriales. Por las razones anteriormente expuestas considero que el artículo 94 de la ley 38, no contraviene la Constitución Nacional”.

9. El Jefe del Ministerio Público, Doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, presentó dentro del término legal su concepto fiscal que puede consultarse a folios 71 a 80 del cuaderno principal.

Por considerarlos de importancia capital para el entendimiento del asunto a tratar aquí, se transcriben los apartes del estudio constitucional que hiciera y, en primer término, sus consideraciones respecto de los argumentos primero y segundo de la demanda. Dice así el Procurador:

“Se duele el actor de que la norma acusada impone el deber a los Departamentos, Intendencias, Comisarías, Distritos y Municipios de incorporar en sus códigos fiscales o estatutos Presupuestales, principios análogos a los contenidos en el artículo 8o. de la Ley 38 de 1989.

“Visto desde la óptica de la preceptiva constitucional de 1991, nos encontramos frente a un clásico asunto de distribución de competencias de la Nación y las entidades territoriales en lo que hace relación a la función orgánica presupuestal.

“Considerando que la Constitución es un todo inescindible y que para su correcta interpretación es menester un análisis de conjunto, es preciso armonizar las normas que sobre Organización Territorial y Hacienda Pública trae la Carta de 1991.

“Así, de conformidad con el artículo 352 C.N., la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los Presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

“Junto a esta norma aparece el mandato constitucional 353, que ordena aplicar los principios y las disposiciones establecidos en el Título XII de la nueva Constitución en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto. Algunos de estos principios del Título XII aplicables a las entidades territoriales, podrían sólo enumerarse y sintetizarse así:

“-Prohibición de incluir en el presupuesto apropiaciones para gastos que no hayan sido decretados para las Asambleas o Concejos (art. 345, inciso segundo);

o que no correspondan a créditos judicialmente reconocidos o a gastos propuestos por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las Ramas del Poder Público, o al servicio de la deuda, o a los planes de desarrollo que adopten las Asambleas o Concejos (art. 346, inciso segundo).

“-Facultad de incluir en los presupuestos partidas para subsidiar a las personas de menores ingresos que no puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios correspondientes a las cantidades necesarias para cubrir sus necesidades básicas (art. 368).

“-Derechos de los organismos Departamentales de Planeación de participar en la preparación de los presupuestos de los Municipios, en los términos que señale la ley (art. 344, inciso primero).

“-Deber de expedir el presupuesto dentro de los tres primeros meses de cada periodo de sesiones de los cuerpos de elección popular (art. 349).

“-Obligación de los jefes de la administración regional de presentar los proyectos de presupuesto dentro de los diez primeros días de sesiones de las Asambleas y Concejos (art. 346, inciso primero).

“-Solicitud de financiación del déficit, en el sentido de que el gobierno regional debe presentar proyectos enderezados a financiar el déficit resultante entre los gastos proyectados y los recursos disponibles (art. 347).

“-Prohibición de tener rentas de destinación específica, salvo lo previsto en los artículos 359, 336, 356 y 361.

“-Prohibición de hacer erogaciones que no estén autorizadas en el presupuesto de gastos (art. 345, inciso primero).

“-Facultad para el Gobierno de expedir el presupuesto si los cuerpos de elección popular no lo expiden en tiempo oportuno (art. 348).

“-Obligación de distinguir entre las apropiaciones las que se destinen al gasto público social (art. 350), etc.

“Continuando con el análisis sistemático propuesto, los artículos 300-5 y 313-5 consagran una nueva facultad de las Asambleas Departamentales y de los Concejos, para expedir las normas orgánicas del Presupuesto de Rentas y Gastos.

“Finalmente no pueden quedar por fuera de las directrices constitucionales expuestas en materia de presupuesto, las disposiciones 151 y 152 superiores sobre las leyes orgánicas entre ellas la de presupuesto y el artículo 287-3 al disponer que las entidades territoriales deben administrar sus recursos dentro de los límites de la Constitución y la ley.

“Todo lo anterior como marco de referencia de la constitucionalidad de la norma, puesto que el nuevo Estatuto Superior es claro en permitir la posibilidad de que las entidades territoriales incluyan dentro de sus estatutos presupuestales principios análogos a los contenidos en el artículo 8º de la Ley 38 de 1989. **Obviamente en el entendimiento de que la analogía es semejanza y no igualdad**, y por lo tanto habría que comprender que sólo los principios presupuestales compatibles con el funcionamiento administrativo y fiscal de las

entidades territoriales y aquellos que no resultaren en contravía de la nueva Carta serían los llamados a aplicar en los respectivos Departamentos, Municipios, Intendencias, Comisarías y Distritos. Por todo lo expuesto, este cargo no prospera.” (Concepto fiscal, folios 75 a 78 del cuaderno principal, sin negrillas en el original).

Respecto de los cargos tercero y cuarto de la demanda, se lee en el concepto fiscal:

“En cuanto a la segunda glosa, considera el demandante que el art. 94 es contrario a los artículos 76 y 92 de la Carta anterior, hoy artículos 158 y 169, por cuanto se quebranta la unidad de materia que debe existir entre todas las normas de una ley y no guarda además la debida correspondencia con su título.

“Los preceptos constitucionales que señala vulnerados el demandante, pertenecen a la enmienda constitucional de 1968 y tienen hoy el mismo alcance en los artículos 158 y 169, vale decir que a través de ellos se busca tecnificar el proceso legislativo, a fin de evitar que los Congresistas aprovechando el ambiente favorable de un proyecto de ley, pudieran hacerle agregaciones sorpresivas, ajenas y extrañas al propósito inicial del proyecto, lo que se conoce tanto ayer como hoy en el lenguaje parlamentario como ‘colgar un mico’, para destacar así lo inusitado de la disposición.

“Para explicar el alcance de las expresiones ‘todo proyecto de ley debe referirse a una nueva materia’, (sic) dijo el Gobierno en la exposición de motivos de la Reforma de 1968: ‘Esto significa que los puntos vertidos en un proyecto de ley deben ir encaminados a una misma finalidad, y aunque, al ser considerados separadamente, puedan parecer distintos, están todos ordenados en una misma dirección de tratamiento de un tema, y para señalar su alcance se anotó también que por materia ha de entenderse el área general de un tema tomado en su conjunto y no las piezas separables del mismo’. (G.J. 2403 de 1980, Pág. 118).

“El encabezamiento pues de las leyes tal como se anotó en Sentencia N° 13 de 1990 debe dar noticia de la materia de la cual tratan, pues exigir que en el título de la ley se consagren absolutamente todos los asuntos que ahí se regulen es absurdo e ilógico y basta simplemente que aparezca el tema principal que se reglamenta’.

“Siendo exégetas e hilando delgado, un análisis aislado de la norma acusada la haría aparecer ajena al título de la ley, pero como lo procedente en estos casos es una visión de conjunto, la norma impugnada se limita simplemente a hacer una remisión general de los principios de la ley orgánica a los presupuestos de las entidades territoriales, cuestión ésta nada extraña al llamado general de la Ley”. (Concepto fiscal, folios 78 a 80 del cuaderno principal).

Concluye el doctor Arrieta Padilla: "En mérito de lo expuesto, el Procurador General de la Nación solicita a la H. Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad del artículo 94 de la Ley 38 de 1989." (Concepto fiscal, folio 80 del cuaderno principal).

10. En escrito del 18 de marzo de 1992, el Doctor Juan Guillermo Serna Valencia, ex-Director General de Presupuesto, contestó el cuestionario que le sometiera el Magistrado Ponente. Son particularmente relevantes los siguientes apartes: "La constitución vigente en los artículos 300-5 y 313-5 respectivamente, faculta a las Asambleas Departamentales y a los Concejos para expedir las normas orgánicas del presupuesto, preceptos que no se pueden considerar aisladamente, toda vez que la misma carta en el Artículo 352 sujeta los estatutos presupuestales del orden Departamental y Municipal a las normas y principios contemplados en la ley orgánica del presupuesto.

"El Artículo 352 de la Constitución, amplía la cobertura de la ley orgánica del Presupuesto, incluyendo en ella a todas las entidades territoriales y los entes descentralizados de los diferentes niveles administrativos, así como la coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo.

"Este precepto también le incorpora a la norma orgánica del presupuesto un alcance importante, cual es el de establecer disposiciones sobre la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

"Se puede asegurar que la Constitución involucró y sujetó todas las instituciones públicas al marco general que sobre presupuesto y contratación debe contemplar la Ley Orgánica. Es decir, que la Carta buscó unificar a través de este marco los sistemas de presupuesto y contratación para lograr armonía en el manejo de las finanzas gubernamentales y facilitar su seguimiento y evaluación del gasto público.

"En cuanto al artículo 353 vemos que este precepto ratifica una vez más la supremacía jurídica de la Ley Orgánica de Presupuesto, remitiendo los principios y disposiciones que se deben aplicar en las etapas de elaboración, aprobación, y ejecución del presupuesto, a los consagrados en la Ley Orgánica del Presupuesto." (Concepto del Doctor Juan Guillermo Serna Valencia, folios 38 y 39 del cuaderno principal).

Respecto del significado y alcance del término "principios análogos" que aparece en la norma demandada, afirma el experto: "Este aspecto se debe analizar desde el punto de vista de los componentes que por definición conforman los principios a los cuales la Ley 38 de 1989 identifica y desarrolla el carácter de cada uno de ellos en los artículos 8º. al 16 y el alcance del término análogo.

"Cabe advertir que conforme a un criterio técnico, la planificación por ejemplo

es una condición fundamental de provisión, racionalidad y manejo financiero que en ninguna forma puede ser perjudicial o contraria a las normas departamentales o municipales sobre la materia, lo mismo puede decirse de la universalidad y la especialidad.

“Tan importante es hoy en día el concepto de la planificación, que la norma constitucional (Artículo 340) consagró el desarrollo concertado de los planes en el orden nacional y con las entidades territoriales conformando un sistema nacional de planeación integrado por los Consejos Territoriales y Nacional de Planeación.

“La analogía es preciso aplicarla con el carácter de ‘similitud’, de semejanza y no igualdad o identidad. Si el alcance del término análogos fuera de igualdad, los códigos a expedir serían idénticos y no se hubiera ocupado la Constitución de otorgarle competencias en materia de normas orgánicas de presupuesto a las Asambleas y Concejos.

“Es importante precisar que en la nueva Constitución se consagran los principios de universalidad, planificación, especialización y anualidad contenidos en el Estatuto Orgánico del Presupuesto General, que deben ser incorporados en las normas Departamentales, Distritales y Municipales.” (Concepto Doctor Juan Guillermo Serna Valencia, folios 39 y 40 del cuaderno principal, sin negrillas en el original).

11. El Doctor Hugo Palacios Mejía, ex-Ministro de Hacienda y Crédito Público, y reconocido experto en la materia que aquí se trata, presentó en escrito del 27 de marzo de 1992 un enjundioso estudio sobre la temática que planteaba el cuestionario sometido por el Magistrado Ponente.

11.1 Respecto de la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales en lo que hace a la función orgánica presupuestal, el Doctor Palacios Mejía escribe: “De acuerdo con el artículo 352 de la Constitución corresponde a la ley orgánica, además de lo que ella misma dispone en otros artículos, regular lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de las entidades territoriales, así como su coordinación con el Plan de desarrollo. Por lo tanto, la competencia de las entidades territoriales en ésta materia está expresamente limitada por la Constitución.

“La redacción del artículo 352 es imperativa: la ley orgánica debe regular la materia, y no puede, simplemente, delegar su regulación en órgano alguno de las entidades territoriales. El artículo 352 es tan preciso, y tan especial, que no permite que la ‘ley orgánica de ordenamiento territorial’, a la que se refiere el artículo 288 de la Constitución, vuelva sobre el tema.

“El Congreso, al ejercitar su competencia, puede, sin embargo, ser tan general o preciso como quiera. En la medida en la que las regulaciones que expida se limiten a enunciados generales, la facultad de las asambleas y concejos, a la que me refiero enseguida, será mas amplia.

“Los artículos 300, numeral 5, y 313, numeral 5, dejan entender que el Constituyente quiso que Asambleas y Concejos conservaran cierto grado de discrecionalidad, dentro de la ley, al expedir las normas orgánicas de sus respectivos presupuestos. Pero, en la práctica, ante la imposibilidad de encontrar un criterio objetivo para medir grados de generalidad o especialidad, quedará en manos del Congreso decidir cuánto poder entrega a las Asambleas y Concejos en esta materia.

“Tanto el artículo 300, numeral 5, como el 313, numeral 5, disponen que corresponde a las Asambleas y Concejos, respectivamente, dictar las normas orgánicas del presupuesto en cada entidad; dichas atribuciones deben entenderse en concordancia con el artículo 352, ya citado, que no solo es más específico, sino que es posterior, y con el artículo 287, cuyo numeral 3 que dispone que las entidades territoriales deben administrar sus recursos ‘dentro de los límites de la Constitución y la ley.’” (Concepto del Doctor Hugo Palacios Mejía, folios 43 y 44 del cuaderno principal).

11.2 Sobre la interpretación de los artículos 352 y 353 de la Constitución de 1991, afirma lo siguiente:

“El artículo 353 de la Constitución es la norma suprema en materias presupuestales para las entidades territoriales. Ese artículo obliga al Congreso, al preparar la ley orgánica del presupuesto, y a las entidades territoriales, al expedir sus normas orgánicas, a aplicar los principios que incluye el título XII de la Constitución.

“Cuando el artículo 352 dice que ‘además de lo señalado en esta Constitución’ la ley orgánica del presupuesto regulará ciertos temas relacionados con las normas presupuestales aplicables a las entidades territoriales, hace referencia, de una parte, al artículo 151, que alude al contenido de tal ley; pero alude también al artículo 353, el cual señala que los principios y disposiciones del título XII se aplican a los asuntos presupuestales de aquellas entidades.” (Concepto del Doctor Hugo Palacios Mejía, folio 44 del expediente).

11.3 Sobre el artículo 352 asevera el Doctor Hugo Palacios Mejía: “De acuerdo con el artículo 352 de la Constitución corresponde a la ley orgánica, además de lo que ella misma dispone en otros artículos, regular lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de las entidades territoriales, así como su coordinación con el plan de desarrollo. Por lo tanto, la competencia de las entidades territoriales en ésta materia está expresamente limitada por la Constitución. (...) La redacción del artículo 352 es

imperativa; la ley orgánica debe regular la materia y no puede, simplemente, delegar su función en órgano alguno de las entidades territoriales. El artículo 352 es tan preciso, y tan especial, que no permite que la ‘ley orgánica del ordenamiento territorial’ a la que se refiere 288 de la Constitución, vuelva sobre el tema.” (Concepto Dr. Hugo Palacios Mejía, folio 43 del cuaderno principal).

11.4 En cuanto al significado del término “principios análogos” que se encuentra en el artículo 94 de la Ley 38 de 1989, el experto aclara en su escrito que: “En la Ley 38 de 1989 hay un artículo, el 8, que se refiere a los ‘principios del sistema presupuestal’. Al examinar esos principios se encuentra que ellos inspiran por decirlo así, todas las demás disposiciones de la ley. Por ambas razones es de suponer que el legislador se quiso referir a ellos cuando dispuso, en el artículo 94, que las entidades territoriales deberían seguir **principios análogos, es decir, inspirados en la misma lógica**, que los que esa ley contiene”. (Concepto del Doctor Hugo Palacios Mejía, sin negrillas en el original. Folio 48 del expediente).

11.5 El Doctor Palacios Mejía trata así el tema crucial de la autonomía territorial frente a la uniformidad de las regulaciones presupuestales:

“En cuanto a las normas presupuestales relacionadas con las entidades territoriales, solo resta manifestar que Colombia es, según el artículo 1 de la Constitución, una república unitaria, y que, en consecuencia, no es de extrañar que muchas de las facultades que la Carta acuerda a las entidades territoriales hayan de ejercerse con sujeción a la ley. Ello era así antes de la reforma de 1991; entonces, a mi juicio, tales entidades podían dictarse normas orgánicas en materia presupuestal, y de hecho muchas lo hacían, aunque la Constitución no lo dijera en forma expresa. El artículo 8 del Decreto 294 de 1973 contenía un mandato similar al del artículo 94 de la Ley 38 de 1989.

“Con la Constitución de 1991, aunque aparece de modo explícito la facultad de dictar normas orgánicas presupuestales en las entidades territoriales, se hace explícito también el deber de ajustar éstas a lo que disponen la Constitución y la ley, como resultado de lo dispuesto en los artículos 353 y 352.

“Encuentro muy convenientes los mandatos constitucionales que tienden a unificar en todo el país los principios y procedimientos en materia hacendística y presupuestal (...). La autonomía de las entidades territoriales debe manifestarse en sus decisiones sobre el monto y la administración de los impuestos que la ley ha hecho suyos, y en el manejo de las rentas que la Nación les cede o traspassa, así como en la orientación del gasto público. Pero las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto deberían ser comunes en alto grado entre las diversas entidades, y entre estas y la Nación.” (Concepto del Doctor Hugo Palacios Mejía, folios 52 y 53 del cuaderno principal).

11.6 Esta autonomía tendría en concreto el siguiente ámbito:

“Los artículos 300 numeral 5 y 313 numeral 5, dejan entender que el Constituyente quiso que Asambleas y Concejos conservarán cierto grado de

discrecionalidad, dentro de la ley, al expedir las normas orgánicas de sus respectivos presupuestos. Pero en la práctica, ante la imposibilidad de encontrar un criterio objetivo para medir grados de generalidad o especialidad quedará en manos del Congreso decidir cuanto poder entrega a las Asambleas y Concejos en esta materia” (concepto del Dr. Palacios Mejía, folio 43 del cuaderno principal). Más adelante, el experto precisa. “Tanto el artículo 300 numeral 5 como el 313 numeral 5, disponen que corresponde a las Asambleas y Concejos, respectivamente, dictar las normas orgánicas del presupuesto en cada entidad; dichas atribuciones deben entenderse en concordancia con el artículo 352, ya citado, que no solo es más específico, sino que es posterior, y con el artículo 287, cuyo numeral 3 dispone que las entidades territoriales deben administrar sus recursos dentro de los límites de la Constitución y la ley.” (Concepto del Dr. Palacios Mejía, folios 2 y 3 del cuaderno principal).

11.7 Finalmente, el experto concluye: **“De acuerdo con las opiniones que expuse arriba, los principios directrices que deben inspirar los estatutos orgánicos de los departamentos y municipios son, ante todo los que contiene el Título XII de la Constitución. Después los que indique la ley orgánica.”** (Concepto Dr. Palacios Mejía, folios 50 del cuaderno principal, sin negrillas en el original).

12. El ex-Ministro de Hacienda y Crédito Público, Doctor Rodrigo LLorente Martínez, reconocido experto en los temas de Hacienda Pública y Presupuesto, aportó un profundo estudio que en líneas generales coincide con lo expresado por el Doctor Palacios Mejía, y que puede leerse a folios 61 a 70 del cuaderno principal. Es procedente traer a colación su aporte en cuanto a la evolución de los principios constitucionales sobre presupuesto, que aparece en los folios 64 a 69 del cuaderno principal y que se reproducen a continuación:

“Evolución de los principios constitucionales sobre presupuesto.

“Este es un tema muy amplio y por la brevedad del tiempo infortunadamente solo puedo referirme a él de manera tangencial transcribiendo lo que sobre el particular escribí en un artículo que lleva como título ‘Tres semanas como constituyente’ que fue publicado en el número 115 de la Gaceta Constitucional de fecha 16 de Julio de 1991.

“Respecto al tema del presupuesto transcribo lo que dije en la exposición que hice ante la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, que aparece en las páginas 26 y 27 de esa publicación:

‘Normas básicas sobre presupuesto. A consideración de la plenaria se presentó un proyecto con cambios fundamentales a las normas de presupuesto. El Cofrade Alfonso Palacio Rudas hizo algunas críticas generales sobre el mismo. Los ponentes del proyecto defendieron sus propuestas las que, a mi juicio,

representaban cambios de fondo. Por ejemplo desconocían la regla básica de que el presupuesto (de acuerdo con una sana tradición universal que habíamos incorporado a nuestros principios rectores del manejo presupuestario) es un acto condición. Según este principio al presupuesto no pueden incorporarse gastos o ingresos sin estar autorizados por leyes pre-existentes. En otras palabras, la ley que aprueba el presupuesto de una vigencia no puede autorizar por sí misma un gasto o ingreso nuevo. En cambio, en el proyecto presentado a consideración de las plenarias se dejaban puertas abiertas para desvirtuar este sano principio que hasta ahora había regido nuestras finanzas públicas’.

‘En un artículo que afortunadamente fue modificado por la Comisión se proponía que en el proyecto de presupuesto anual se incorporaran como recursos ‘condicionados’ los provenientes de empréstitos cuyos contratos aún no hubieran sido suscritos, o estuvieren en proceso de serlo; o también fondos provenientes de reajustes en impuestos proyectados para efectuar en esa vigencia. Admitir esa posibilidad de incorporar gastos e ingresos ‘condicionados’ abre la posibilidad de mostrar un equilibrio hechizo y no real del presupuesto, puesto que todo queda condicionado a que se firmen los contratos de préstamo o se aprueben los aumentos en los impuestos.’ (...)

‘Por fortuna todos estos principios terminaron por tenerse en cuenta por la comisión respectiva al hacer una corrección al proyecto de normas presupuestarias que finalmente aprobaron las plenarias de la Asamblea. Insistí en la necesidad de flexibilizar el concepto de gasto social. El proyecto de la Comisión creaba rigideces para poder hacer ajustes y reducciones en los gastos en el momento en que fuese necesario. Los ministros de Hacienda deben conservar plena autonomía para hacerlo, para que lleguen a ser efectivamente responsables en el manejo del gasto público y para poder mantener, inclusive en situaciones de crisis, un presupuesto equilibrado’.

‘Además insistí y por fortuna se logró que no se desechara la norma (introducida en la reforma de 1968) del Artículo 209 de la Constitución en virtud de la cual, si el Congreso no aprueba el 16 de diciembre de cada año, cuando terminan sus sesiones ordinarias, el presupuesto por el gobierno, dicho proyecto quedará automáticamente aprobado. Esta norma es clave para preservar la iniciativa del gasto público en manos del poder ejecutivo; que fue esencial en la sana reforma de 1968. Es posible que los ministros de Hacienda de turno pueden cometer abusos que quebrantan el origen democrático de la aprobación de los ingresos y gastos del Estado, pero peor sería dejar que en las discusiones parlamentarias los apetitos regionales lleguen a destrozar el equilibrio indispensable entre los mismos.’ (Concepto del Doctor Rodrigo Llorente Martínez, folios 64 a 66 del cuaderno principal).

II CONSIDERACIONES DE LA CORTE

COMPETENCIA

La demanda presentada por el ciudadano BENJAMIN OCHOA MORENO versa sobre pretendidos vicios de fondo que afectan al artículo 94 de la Ley 38 de 1989 y que deben ser examinados por esta Corte en desarrollo de lo previsto en el artículo 241-4 de la Constitución Política.

EL TEXTO CONSTITUCIONAL REFERENTE

En sentencia proferida el veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992) dentro del proceso D-006, (actor José Antonio Galán Gómez), con ponencia del Doctor Alejandro Martínez Caballero, la Corte expresó: "(...) el examen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional debe hacerse con base en la Constitución Política actualmente vigente, esto es la de 1991, y no con base en los textos ya derogados que sólo producirían fallos inocuos.

"En efecto, tratándose de un punto de fondo como el que nos ocupa, la nueva Carta cubre retrospectivamente y de manera automática toda la legalidad pre-existente, impregnándola con sus dictados superiores.

"Distinto sería el caso hipotético en el que se demandara un punto de forma como por ejemplo un exceso en el ejercicio de facultades legislativas extraordinarias-, porque en este caso operaría un fenómeno contrario: el examen de constitucionalidad debería hacerse con base en el estatuto constitucional entonces vigente.

"Es pues lógico y natural que el actor haya invocado la Carta de 1886. Pero es también de rigor que la Corte Constitucional sólo considere en su análisis los preceptos de la Carta de 1991. Es justamente lo que se hace en las líneas siguientes." (Corte Constitucional, sentencia de mayo 29 de 1992, expediente D-006, Ponente Doctor Alejandro Martínez Caballero).

Estas observaciones tienen plena validez respecto de la demanda del doctor Benjamín Ochoa Moreno, quien presentó su libelo antes de que entrara en vigencia el nuevo Estatuto Fundamental y, por consiguiente, cita únicamente disposiciones de la Constitución derogada.

ANÁLISIS DE FONDO

1. Cambios operados en la Constitución de 1991

La Constitución de 1991 introdujo cambios fundamentales en el régimen territorial. Este pasó de un esquema con centralización política y descentralización

administrativa, donde el énfasis estaba en lo nacional y la descentralización era una mera técnica de administrar, a un sistema de autonomía para las entidades territoriales sin perder de vista la unidad del Estado. Así lo reconoce el art. 1º de la nueva Constitución.

Por eso dijo Helena Herrán de Montoya en la Asamblea Nacional Constituyente: “Colombia tiene que ser un Estado autonómico, lo cual en manera alguna se opone a que sea una república unitaria. (...) Hablo deliberadamente de autonomía dejando de lado la descentralización, porque lo que ambiciono para nosotros es un Estado autonómico, no meramente descentralizado. Entiendo que el vocablo descentralización implica o da por supuesto que el origen del poder, su sede natural y obvia, es el centro, pero por un acto de generosidad, de largueza, es desdoblado para que llegue hasta la periferia.

“Para mi el poder del Estado debe manifestarse en todas sus formas en cada lugar del territorio, tanto en el centro como en el más apartado confin.” (G.C. Nº 19, pág. 7).

En el campo económico la Asamblea Nacional Constituyente también introdujo modificaciones sustanciales al régimen constitucional anterior, reversando la tendencia de otorgar poderes cada vez mayores al Presidente en materias económicas. A diferencia de la Reforma de 1968, que tenía un marcado sesgo centralista y otorgaba preponderancia al Ejecutivo, la Constitución de 1991 fortaleció al Congreso Nacional y creó nuevas autoridades como la Junta Directiva del Banco de la República. A título de ilustración, se presentarán algunos cambios específicos que muestran la profundidad y dirección de la nueva normativa constitucional.

a) El Sistema de planeación :

En 1968 prevaleció la tesis de la política de planeación nacional unitaria, que nacía de la exclusiva iniciativa del Gobierno (Art. 79, inciso 2º C.N./86), se tramitaba de acuerdo con las reglas del art. 80 y se expedía por el Congreso (art. 76 ordinal 4º). Esta herramienta unitaria repercutía en los ámbitos departamental y municipal, pues, el Congreso, mediante ley que debía tener iniciativa del Gobierno, fijaba los procedimientos, modificaciones y vigencia de los planes y programas Departamentales y Municipales (art. 189 C.N./86). Sin embargo el sistema no funcionó por la imposibilidad de aplicar el procedimiento del art. 80.

El sistema de planeación que trae la C.P. de 1991 (capítulo 2, Título XII), se diferencia del anterior en tres aspectos fundamentales: a) propicia un sistema transparente. En los Consejos de Planeación, a todo nivel, intervendrán representantes de la ciudadanía y de los sectores en que ésta se divide (art. 340); b) la participación de las entidades territoriales es mayor, en la medida en que hacen parte del Consejo Nacional de Planeación, órgano consultivo del gobierno

para la elaboración del plan nacional (art. 340), participan directamente en la elaboración del plan (art. 341 C.P./91) c) buscar convertir el instrumento de planeación una realidad. Si el Congreso no aprueba el plan nacional de inversiones (parte del PND), el Gobierno lo pondrá en vigencia mediante un decreto con fuerza de ley (art. 341 inciso 3º C.P./91).

b) Sistema presupuestal antes y después de 1991.

La materia presupuestal en la Constituyente sufrió cambios estructurales debido a la existencia de dos trabajos paralelos: el de la Comisión II encargada del ordenamiento territorial y el de la Comisión V encargada del tema económico. Ellas se ocuparon del tema presupuestal desde ópticas muy diferentes. La Comisión II, perseguía que los entes territoriales tuvieran un manejo independiente de sus presupuestos. La Comisión V, imbuída de un criterio centralizador, buscando proteger el aspecto macroeconómico, concedió más atención a las ataduras de los presupuestos locales con las reglas del nivel central. Por esto la Constitución de 1991 conserva en algunos artículos (151, 345 a 351 C.P./91) la estructura nacional de la Constitución anterior (Arts. 76.3, 206 a 213 C.N/86); y, en otros (arts. 352, 353 C.P./91), refuerza el carácter de herramienta macroeconómica que tienen el Presupuesto y su Ley Orgánica, dejando resquicios de competencias para que los entes territoriales puedan obtener un mayor control de los principios concretos que regularán sus presupuestos anuales.

c) Intervención económica:

La Constitución de 1991 conservó en el art. 334 el espíritu del artículo 32 de la Carta anterior. No obstante, se observan cambios en el alcance de la intervención. Ella se extenderá al uso de los recursos naturales y del suelo, sentando así las bases de un control mayor a los procesos de deterioro ambiental y de urbanización acelerada. De otra parte, se hace énfasis en cuatro nuevos aspectos: la calidad de vida, íntimamente relacionada con la prestación de los servicios públicos básicos; el medio ambiente sano; competitividad y productividad y, finalmente, la distribución equitativa de oportunidades para los ciudadanos y de recursos para las regiones, lo que debe llevar a un desarrollo armónico, en aras de la equidad individual y territorial.

La Corte, ante los cambios que se esbozaron atrás, especialmente aquellos que se produjeron en las materias de planeación y presupuesto, se pronunciará sobre la interacción entre el régimen territorial consagrado en la Constitución de 1991, y el conjunto de disposiciones constitucionales que se refieren a las materias macroeconómicas y que está contenido en el Título XII de la Carta, para identificar con claridad los principios, mecanismos e influencias que un régimen tiene en el otro, a fin de hacer explícita la norma o normas aplicables al caso bajo examen.

La regla que se establezca explicará cómo interaccionan (si es que lo hacen), los principios presupuestales del sistema territorial, con los principios presupuestales - tanto sustantivos como adjetivos - propios del sistema nacional y, por tanto, contenidos en una ley orgánica (art. 73-3 C.N./86; art. C.P./91), como lo es la Ley 38 de 1989, respecto de los cuales los primeros podrán o no ser armónicos, paralelos o diferentes.

En relación con las bases o criterios generales que, en ejercicio de sus nuevas competencias constitucionales, pueden consagrar en sus normas orgánicas de presupuesto, los Departamentos, mediante ordenanzas expedidas por las Asambleas departamentales, a iniciativa del Gobernador (art. 330-5 C.P./91) y, los municipios, mediante acuerdos de los Concejos municipales (art. 313-5 C.P./91), la regla oscilará entre un modelo de autonomía presupuestal acentuada y un modelo de autonomía presupuestal restringida, que se explican a continuación.

2. Modelos alternativos de autonomía presupuestal.

El modelo de autonomía presupuestal acentuada es aquel en el cual la autonomía territorial resulta ser la tendencia predominante. Para determinarlo debe tenerse presente que autonomía es la capacidad de manejar los asuntos propios, aquellos que le conciernen al ente, con una libertad que estará limitada por lo que establezcan la Constitución y la ley. La autonomía es afirmación de lo local, seccional y regional, pero sin desconocer la existencia de un orden superior. Si no existiera ese límite para el ente se estaría en presencia de otro fenómeno distinto en el cual el interés local, seccional o regional se afirmaría sin tener en cuenta ningún otro poder. Este es el caso de los estados federales. La configuración autonómica delineada atrás está consagrada en el art. 287 de la nueva Constitución. En un régimen de autonomía acentuada en materia presupuestal los entes territoriales elaborarán sus presupuestos anuales con fundamento en principios fijados por sus Asambleas y Concejos con un alto grado de independencia frente a la ley orgánica y a los principios en ella contenidos (elemento nacional), sin desconocer desde luego las condiciones generales fijadas en la Constitución.

Esta autonomía territorial acentuada en materia presupuestal se predicará de los dos tipos de entes territoriales que el Constituyente reguló con mayor detalle: los Departamentos (art. 300 C. P.) y los Municipios (art. 313 C.P.). Son ellos los que a través de sus cuerpos colegiados de elección popular, podrían poner en marcha un proceso presupuestal similar o paralelo al que dicta el Congreso en el nivel nacional.

El modelo de autonomía presupuestal acentuada tendría su principal expresión en la capacidad de expedir, con independencia de cualquier influencia nacional, sus propias normas orgánicas de presupuesto, es decir, ordenanzas orgánicas de presupuesto departamental (Art. 300-5 C.P./91) y acuerdos orgánicos del presupuesto municipal (Art. 313-5 C.P./91) que incluirían los principios que

gobernarían la elaboración del presupuesto anual en cada ente territorial. Esta sería la principal señal o expresión de autonomía presupuestal. Los principios que gobiernan el proceso presupuestal han sido dictados siempre desde la esfera nacional hasta 1991. Las disposiciones de los arts. 300-5 y 313-5 de la Constitución, abren la posibilidad de que sean dictados por los entes territoriales que los van a aplicar. Así, las autoridades locales tendrían, por primera vez, el control de todo el proceso presupuestal.

En un modelo de autonomía presupuestal restringida, lo decisivo es la regulación del presupuesto de la Nación. Los presupuestos Departamentales y Municipales se regirán por principios similares o análogos. El sistema presupuestal se ha estructurado según este modelo desde hace más de 25 años. En ese sentido, cabe recordar lo señalado en los arts 10 del Decreto 1675 de 1964, 8 del Decreto 294 de 1973 y 94 de la L. 38 de 1989. Dentro de este esquema lo determinante no es la forma de hacer aplicables los principios nacionales en los niveles territoriales inferiores, sino el hecho de ser relevante únicamente lo nacional. Ninguna consideración se presta a los presupuestos locales, ni se dispone de un concepto integrado de presupuesto. El principio de unidad de presupuesto se predica de la conformidad entre el presupuesto general de la Nación y el de las entidades descentralizadas funcionalmente o entre aquél y los presupuestos de las otras ramas del poder. Siguiendo este modelo, no se concibe el presupuesto de todo el país como una unidad operativa, aunque en la práctica, mediante los auxilios, transferencias y el situado fiscal se pretendía articular un sistema común. El Constituyente Gustavo Zafra Roldán criticó el sistema presupuestal que tenía su expresión en la Ley 38 de 1989. Afirmó en la Comisión Quinta sobre materias económicas, el 20 de marzo de 1991: "La visión del estado es absolutamente centralista, y es absolutamente monetarista, concentra el poder económico en el Ministerio de Hacienda y en Planeación Nacional y por supuesto en la Junta Monetaria. Y hay muchas personas, usted tal vez lo ha visto aquí por el debate en la comisión quinta, que creemos eso no democrático y nosotros si quisiéramos tener la certeza, que el nuevo estatuto de presupuesto refleje un régimen económico diferente (...) muchos que seriamente pensamos que ese estatuto puede realizarse -un nuevo estatuto- porque es un estatuto antidemocrático que va contra las regiones, contra la autonomía municipal y departamental. Tendríamos que pensar en incluir normas más detalladas en la Constitución, que garanticen esa autonomía territorial, regional y departamental."

El mismo Constituyente Zafra Roldán, en su ponencia general sobre Departamentos, que figura a página 12 de la Gaceta Constitucional N° 42 dice refiriéndose a los CORPES: "Los Consejos Regionales de Planificación forman parte de la logística centralista de Planeación Nacional y Min-Hacienda que diseñara el actual estatuto Orgánico de Presupuesto, el Confis, los bancos de proyectos, la actual Findeter, todos tendientes a subordinar las autonomías locales, departamentales y regionales al trío Junta Monetaria, Min-Hacienda y Planeación Nacional (...)".

En este modelo, como lo pone de presente el constituyente Zafra Roldán, la ley orgánica tiene una importancia capital. Es alrededor de ella que se levanta todo el sistema presupuestal.

Este predominio de la ley orgánica sobre las normas presupuestales territoriales (orgánicas y anuales) se expresa mediante la imposición de los principios que aquella establece bien sea de manera directa o valiéndose del recurso de la aplicación analógica. La razón de ser de esta forma de control es una decisión del legislador de utilizar un mecanismo indirecto para asegurar la uniformidad relativa de las normas presupuestales en todo el territorio nacional. Habría podido optarse por mecanismos más directos, como el de disponer en la misma ley orgánica sobre los presupuestos departamentales y municipales. Así, no se presentaría la necesidad de normas orgánicas departamentales y municipales. Hay que entender la extensión de principios presupuestales nacionales al nivel territorial como una herramienta que limita la independencia o la autonomía presupuestal, en aras de la unidad de objetivos y de procedimientos presupuestales, y, en últimas, de la coherencia en el manejo del gasto público. En la Asamblea Nacional Constituyente, el temor a que Alcaldes y Gobernadores dilapidaran fondos y ordenaran la construcción de obras públicas cuyos costos superaran las posibilidades de las respectivas entidades territoriales, y a que incurrieran en excesos burocráticos y clientelistas, fueron motivos determinantes que llevaron a la Comisión Quinta a consagrar la norma del artículo 353 de la C.P.

3. El principio de la unidad y sus manifestaciones

El tratamiento de la autonomía presupuestal, restringida o acentuada, exige preguntarse por lo unitario que le sirve de contraste. Dentro de los diferentes grados de libertad para administrar y dirigir sus propios destinos, la palabra autonomía evoca varios matices. Un modelo acentuado puede ser el de España, donde han existido desde hace mucho tiempo provincias, regiones o países, como se les quiera llamar, dentro del Estado Español. No es el caso de Colombia, pues los Estados del siglo pasado no pasaron de ser un experimento del liberalismo radical y nunca correspondieron a verdaderos países con sus gobiernos, tradiciones e incluso lengua propia, como es el caso del país vasco y de Cataluña. En lo que hoy es Colombia existe una tradición de unidad de gobierno y de territorio, en la Colonia, en los primeros años de independencia (1819 - 1853) y, desde 1886 en forma continua hasta nuestros días, unidad que constituye un hecho histórico innegable. Ese es el antecedente necesario para entender la realidad social y jurídica frente a la cual se quiere construir la autonomía de los entes territoriales a partir del nuevo régimen territorial.

3.1 La unidad como fundamento y concepción del Estado

El fortalecimiento de la unidad al cual alude el preámbulo de la Constitución no es el de la vieja concepción de unidad como sinónimo de centralismo.

La unidad nacional de Colombia, si bien es una realidad jurídica y política, reconocida por el derecho internacional, ha estado en peligro en los últimos diez años por las tensiones extremas a que se ha visto sometido el país, víctima de las violencias más disímiles pero concurrentes, y del absoluto marginamiento de extensas capas de la población así como del aislamiento de la provincia.

Esa es la razón para fortalecer la unidad desde la diversidad, mediante el reconocimiento de la variedad biológica, política, jurídica, territorial, religiosa. Es la concepción de la unidad como el todo que necesariamente se integra por las partes y no la unidad como bloque monolítico.

El carácter unitario de la Nación colombiana es la consecuencia lógica del propósito enunciado en el preámbulo, que se trató en el aparte anterior. En uno de sus proyectos de acto reformativo de la Constitución, Alberto Zalamea afirmaba: "Somos con evidencia una Nación y la Nación históricamente ha adoptado la forma republicana de gobierno. Somos además una Nación unitaria que, a pesar de dificultades sin cuento y a través de una larga historia de luces y sombras, sigue siendo, sintiéndose y llamándose Colombia. Y el gentilicio colombiano ha adquirido ya una categoría irrenunciable (...) No importan las diferencias de matices ni variedades, el colombiano es una unidad y la Nación es resueltamente unitaria, dentro de una diversidad regional estimulante pero no disgregante." (ZALAMEA ACOSTA, Alberto. Proyecto de Acto Reformativo de la Constitución Política de Colombia N° 35 (artículo 1° de la Constitución). Gaceta Constitucional N° 21, pág 7.).

Se coincide con el ilustre constituyente en que las formas republicana y democrática de la Nación han estado históricamente presentes, como lo ha estado la unidad de la misma, salvo en el interregno del periodo federal, que progresivamente afianzaron las constituciones de 1853, 1858 y 1863.

También se expresa la unidad en la necesaria salvaguarda de la integridad territorial. Este fin del Estado, reconocido en el artículo 2° de la Carta Política, es la aplicación de lo afirmado en el Preámbulo y en el art. 1° sobre la forma unitaria que se acordó mantener. Al respecto dijo el constituyente Jaime Arias López en ponencia para primer debate en plenaria: "Por último es fin primordial del Estado garantizar y fortalecer el concepto de unidad nacional, sobre un territorio soberano, de acuerdo con sus decisiones internacionales, que sea cimiento de un pueblo autodeterminado, en un orden justo y pacífico, en miras a un fortalecimiento del Estado nacional." (ARIAS LOPEZ, Jaime. Fines del Estado. Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Gaceta Constitucional N° 93, Bogotá D.E. sábado 8 de junio de 1991).

Asimismo, la unidad se hace presente en la investidura del Presidente. La declaración del art. 188 en el sentido de hacer del Presidente un símbolo de unidad de la Nación es el reconocimiento de una realidad: es él quien dirige las

relaciones internacionales (189-2 C.P.), y defiende su soberanía e integridad territorial, base física de la unidad de la Nación y de su independencia (art. 189-6 C.P.). Para ello tiene el rango de jefe supremo de las fuerzas armadas (189-3) que puede utilizar para enfrentar y rechazar peligros externos o para restablecer el orden interno (189-4 C.P. en concordancia con los art. 212 y 213 *ibid*). El Presidente materializa la unidad nacional, no solamente en un plano simbólico, sino mediante sus poderes militares, de policía, de representación internacional, de mando sobre los gobernadores (arts. 303, 304 C.P.), de suspensión o destitución de alcaldes (Inciso 2º art. 314 C.P.). Pero, sobre todo, mediante sus poderes económicos, compartidos con otras instancias e instituciones públicas.

3.2 El bloque económico en la Constitución de 1991

La Reforma Constitucional de 1968 culminó un proceso de traslación de facultades de regulación de la economía al Presidente. La actual constitución ha revertido esa tendencia. En concreto, lo que se hizo en la Asamblea Nacional Constituyente fue traspasar funciones económicas radicadas en cabeza del Presidente al Congreso y, notoriamente, a la Junta Directiva del Banco de la República, autoridad del orden nacional. Lo que debe tenerse presente es el carácter nacional de las autoridades encargadas de regular y reglamentar la actividad económica.

El Congreso mantiene su función de dictar los lineamientos de la intervención. En efecto, el art. 150-21, al reconocer la facultad del Congreso de expedir las leyes de intervención económica, exige que esta competencia se ejerza de manera precisa, para definir fines y alcances y, particularmente, dejando diáfano los límites de la libertad económica. Puede decirse que la facultad de intervenir en la economía dentro del sistema constitucional colombiano, en lo esencial, descansa primordialmente en el Congreso y por esto es una función que se ejerce en atención a intereses nacionales y unitarios.

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

que debe operar de manera democrática, sin imposición de criterios centralistas sino por el contrario teniendo en cuenta los intereses y necesidades de los entes territoriales.

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

El mediano plazo está representado por las metas, que precisan hasta dónde se propone llegar el Gobierno, y las prioridades, esto es, la explicitación de aquellas áreas de atención preferente (exportaciones, vivienda, sector agrario, industria sustitutiva, etc).

Finalmente, la parte general contendrá las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental. Estrategia es el arte de dirigir, en este caso de encauzar la economía hacia esas prioridades y metas del mediano plazo, teniendo como horizonte los objetivos del largo plazo, que el planificador considera propósitos nacionales. Tratándose de la dirección de la economía, de sus orientaciones generales, de aquello que es global y que hace relación al todo y no a los segmentos como pueden ser las unidades territoriales o los componentes funcionales, el plan de desarrollo a que hace referencia el art. 339 de la Constitución es un documento y un acto que en lo económico es paradigma de todo lo que hay de unitario y de macroeconómico en el sistema social colombiano. Es un mecanismo aglutinador, o, más exactamente, agregador.

La Constitución de 1991 quiso hacer explícita la importancia de los planes de desarrollo al establecer la prelación que tendrán las leyes de planes sobre las demás leyes (C.P. art 341). Estas leyes superiores tendrán además una cualidad muy especial: "constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores". Lo anterior se explica en razón de la naturaleza de los planes que no se presentan generalmente como mandatos sino más bien como descripciones y recomendaciones. De ahí la necesidad de darle a la ley del plan una posibilidad de ser ejecutada inmediatamente, aunque su articulado no esté compuesto de normas en el sentido estricto de la palabra.

Diferente de la ley del plan es la ley orgánica del plan general de desarrollo, a que hacen referencia los arts. 151 y 342 de la Carta Política, incluyéndola entre las de su género, y aclarando que su propósito es la reglamentación del procedimiento de planeación y la sujeción de los presupuestos a los planes, la determinación de las funciones de los Consejos Nacional y Territoriales de planeación que integran el sistema nacional de planeación y la participación ciudadana en la elaboración de los planes. Con ella se ha querido establecer el procedimiento de discusión, elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo, incluidos los territoriales. La ley orgánica controla y unifica el

procedimiento de planeación. Aquí existe una semejanza con el proceso presupuestal. Pero es parcial, pues el proceso de planificación en todos los estratos territoriales conforma un sistema institucionalizado a través de los consejos de planeación, encabezados por el Consejo Nacional de Planeación.

El Congreso quedó investido de amplias facultades para regular la economía en la Constitución de 1991. Fue la intención de la Asamblea Nacional Constituyente darle al órgano legislativo el liderazgo en materia de definiciones de política económica. Esto se expresa entre otras funciones, en la facultad de regular la moneda (art. 150-3 C.P) y la de fijar los parámetros de la política monetaria, que a pesar de estar en manos de la Junta Directiva del Banco de la República (art. 372), debe sujetarse a lo que disponga la ley. También regula las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del público (C.P. art. 150-19), categoría que abarca las actividades financiera, bursátil y aseguradora. Igualmente regulará el Congreso las materias de comercio exterior, aduanas y crédito público así como los cambios internacionales. Si a las competencias legislativas mencionadas se añaden las funciones de disponer lo relativo al presupuesto en el nivel nacional (ley orgánica y ley anual de presupuesto), la planeación (ley orgánica de planeación y ley del plan) y la intervención económica, se comprende que el órgano Legislativo detenta buena parte de las funciones económicas, por lo menos en el nivel más general de su formulación.

A pesar de la parcial disminución de sus atribuciones directas en materia económica dentro de la Constitución, el Presidente sigue siendo un factor importante, fundamental podría decirse, del manejo económico. Y al igual que el Congreso, representa la presencia de lo nacional, de lo unitario y de lo macroeconómico en esa "Constitución Económica" que en 1991 se ha expandido hasta tener un capítulo propio. El Presidente conserva la capacidad de regular legislativamente la economía mediante el uso de las facultades extraordinarias que le otorgue por no más de seis (6) meses el Congreso, sin que pueda por esta vía decretar impuestos (art. 150-10 C.P.). Puede también hacer uso de sus poderes de emergencia económica, que le permiten si se hace necesario adoptar temporalmente normas tributarias (art. 215 C.P.). En ausencia de la acción legislativa para la expedición de la ley del plan (art. 341 C.P) y de la ley de Presupuesto (arts. 348, 349), podrá el Presidente ponerlas en vigor mediante decretos que tienen fuerza de leyes. Asimismo puede el Presidente hacer uso de su facultad reguladora reglamentaria de que dispone para desarrollar el contenido general de las leyes-marco que expida el Congreso en ciertas materias económicas (art. 189-25). Finalmente, en el campo económico detenta importantes facultades de inspección, las que se ejercen mediante las Superintendencias. (nums. 21.22.23.24.26 del art. 189 C.P.).

La tercera autoridad reguladora de aspectos generales en materias económicas que atañen a toda la Nación y que contribuyen a configurar la "política económica

unitaria” es la Junta Directiva del Banco de la República. Este cuerpo es la autoridad que toma decisiones y fija políticas y derroteros para toda la economía en materias cambiaria, crediticia y monetaria.

Las funciones de la Junta Directiva del Banco Emisor no son supralegales; se ejercen de conformidad con la ley que organice el Banco y su Junta, la que expedirá el Congreso en ejercicio de la facultad contenida en el inciso segundo del artículo 372 de la Constitución. La Junta es independiente del Ejecutivo. El art. 372 es muy preciso al decir que sus miembros “representarán exclusivamente el interés de la Nación”. Esta frase no solo expresa ese carácter independiente sino el hecho de representar a la unidad, a la Nación entera, en el manejo de asuntos comunes a todos.

Las políticas monetaria, cambiaria y crediticia tienen relación con mecanismos centrales de la economía que constituyen palancas fundamentales de la actividad económica de toda la Nación. Su manejo es una muestra de la necesaria unidad de la política económica, unidad que en este caso se obtiene mediante la asignación de la responsabilidad a una entidad específica: la Junta Directiva del Banco de la República.

Las funciones del Banco de la República relacionadas en el sistema financiero son igualmente centralizantes y refuerzan el concepto de la existencia de un manejo unitario de la economía colombiana: el Banco Central es prestamista de última instancia, es decir, la entidad encargada de facilitar créditos extraordinarios a los bancos y otras instituciones financieras que se encuentren en dificultades. Igualmente centralizadora es su función de administrar las reservas internacionales, en beneficio de la comunidad, que puede hacer uso de tales reservas bajo las modalidades que fije el Banco.

Una última función, adscrita a la Junta Directiva del Emisor, es la de emitir la moneda de curso legal. Aquí el carácter unitario es patente, pues esta es una función que exclusivamente ejerce el Banco de la República y el signo monetario único es uno de los más poderosos instrumentos de unificación nacional.

Para terminar este bosquejo de lo unitario en la Constitución económica se deben mencionar dos autoridades y sus atribuciones para unificar, mediante reglas generales, una determinada área de la conducta económica. Se trata del Contralor General de la República y del Contador General. El primero, tiene, entre sus atribuciones, la de “Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse. “(art. 268-1 CP). Además deberá “Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial. “(art. 268-12 CP). Nótese que la segunda de estas funciones de homologación de las normas, se aplicará tanto frente a las autoridades del sector central como de

aquellas que conforman la administración de los entes territoriales. En este mismo sentido es pertinente anotar que lo relativo a la ejecución presupuestal y específicamente a su revisión y finiquito corresponde al Contralor por expresa atribución constitucional (arts 268-2 y 354 CP), que, además, deberá establecer los métodos de rendición de cuentas en el sector público, otra facultad homologante y unificadora, mediante el recurso de la expedición de reglas generales (art. 268-1 CP).

De otro lado, el Contador General, dará un manejo integrado a la contabilidad pública, consolidando la contabilidad general de la Nación con las contabilidades de las entidades descentralizadas territorialmente y de las descentralizadas por servicios. El ejercicio de esta competencia apunta a lograr la unificación del lenguaje contable público (art.354 inciso segundo CP). Como en el caso del Contralor General en lo que hace a la armonización de los sistemas de control fiscal, el Contador General extenderá su labor unificadora y uniformadora a toda la contabilidad. (art. 354 inciso segundo). Además, al consolidar la contabilidad general de la nación con aquellas de las entidades descentralizadas, sea territorialmente o por servicios, está asegurándose la coherencia de todo el sistema contable de las entidades públicas.

3.3 Lo unitario en materia presupuestal.

Queda visto cómo la unidad del manejo económico por el Estado colombiano se alcanza por varios caminos. El primero viene dado por la expedición de leyes, decretos leyes, decretos legislativos, decretos reglamentarios y las resoluciones que dicte la Junta Directiva del Banco de la República. Esta normal modalidad de conducción de lo económico es unitaria por las materias y por las entidades que dan origen a las normas. Otra expresión de la unidad, tal vez la más firme, está llamada a surtirse por medio de la planeación. En virtud de este procedimiento se construye de abajo hacia arriba, un diagnóstico de las necesidades nacionales y, luego, de manera deductiva, se prescriben medidas, metas y procedimientos para el corto, mediano y largo plazo. En la planeación se verifica una unificación no solo por vía del procedimiento sino en lo sustantivo. Queda la tercera forma de unificación, consistente en la estandarización de principios, que entre otros, debe realizar el Contador General. En punto de presupuesto, el carácter unificador se dará principalmente bajo la última modalidad.

La diferenciación tajante entre los presupuestos nacionales y los departamentales y entre ambos y los municipales es, en gran medida, ilusoria. En efecto, la existencia de un sistema nacional de recaudo de ciertos impuestos, como el de renta, el de IVA y, anteriormente, el de patrimonio, que son percibidos en todo el territorio por la Administración de Impuestos Nacionales, para quedar a disposición del Ministerio de Hacienda y de la Dirección General de Presupuesto y luego descender y esparcirse por todo el territorio mediante el sistema del situado fiscal (arts. 356, 357, 358 C.P./91), lleva a la concepción de un sistema de

acopio, centralización y redistribución de ingresos que se inicia en los Municipios y Departamentos, pasa por la Nación y vuelve a las entidades territoriales. Al margen quedan los ingresos de estas últimas, que conformarán la parte independiente dentro de sus presupuestos. Pero el hecho que salta a la vista es el de la integración de los recaudos que engrosan el presupuesto nacional con recursos provenientes de las entidades territoriales, o mejor, de sus respectivos habitantes. Un constituyente llegó a calificar el situado fiscal como una devolución antes que una transferencia. De otra parte, es evidente que los presupuestos territoriales en un porcentaje significativo se alimentan fondos que provienen del erario nacional, que pueden o no haber sido generados en el respectivo Departamento o Municipio.

Es inevitable la imagen de una misma masa monetaria que cambia de administrador dependiendo del momento en que se mire el proceso. Si a ese flujo vertical se añade la percepción de una continuidad de la planeación Municipal, Seccional, Regional y Nacional, referible a los respectivos procesos presupuestales, se concluye que estas instancias generan una red de planes no homogéneos aunque sí articulados e integrados y, a partir de este plano, el entero territorio nacional queda cubierto por un mismo proceso o malla de planeación que necesariamente se extiende, en cada nivel territorial, bajo la forma de un proceso presupuestal individualizado, que responde a estrategias y metas armónicas y que versa sobre unos fondos que circulan dentro del sistema en varias direcciones.

La doctrina contemporánea sobre hacienda pública equipara el mecanismo del presupuesto al del mercado, en el sentido de servir ambos para distribuir recursos escasos. El presupuesto lo hace en el ámbito más reducido de los recursos públicos, en tanto que el mercado obra como la herramienta genérica de asignación y distribución en la economía. Otro matiz que los diferencia es el hecho de ser el presupuesto una distribución consciente de los recursos estatales a diferencia del mercado que actúa de manera automática. Sin embargo, lo que se quiere resaltar es el carácter de mecanismo distributivo dentro de la economía del Estado que tiene el presupuesto.

En consideración a ese papel fundamental del presupuesto, al menos en el nivel nacional, se postula su coordinación, su vínculo con las políticas económicas generales. Dice al respecto Juan Camilo Restrepo en su reciente obra Hacienda Pública (ed. Externado de Colombia, Santafé de Bogotá, 1992):

“... la tendencia de la hacienda pública moderna es la de enmarcar el proceso presupuestal dentro del contexto de las grandes variables macroeconómicas: política monetaria, crediticia, de comercio exterior, etc. El aporte del pensamiento Keynesiano sirvió para ilustrar las interrelaciones que tienen la política fiscal (cuya expresión cuantitativa es el presupuesto) con el funcionamiento del conjunto de la economía. Es por eso sintomático que el nuevo Estatuto Orgánico del Presupuesto la Ley 38 de 1989 no se ocupa de regular solamente lo concerniente con el presupuesto anual de la nación, sino que regula un conjunto

más amplio que denomina ‘Sistema Presupuestal’ (artículo 3º)...” (RESTREPO, Hacienda Pública, op. cit. págs 188, 189).

“Ese sistema obliga a la elaboración, al mismo tiempo que el presupuesto anual, de dos documentos que servirán de base del mismo: a) un plan financiero que tendrá un horizonte temporal de dos (2) años o más, y que deberá ser elaborado por el Ministerio de Hacienda y el Departamento Nacional de Planeación, previo concepto del Consejo Superior de Política Fiscal, CONFIS (art. 28 L. 38/39) y b) un plan operativo anual de inversión que elaborará el Departamento Nacional de Planeación con fundamento en los Consejos Regionales de Planeación (Consejos Territoriales de Planeación) y que al igual que el plan financiero, será aprobado por el CONPES. En otras palabras, el Sistema Presupuestal de la Ley 38 de 1989 vincula decisiones presupuestales del nivel nacional a la aprobación de los organismos supremos de planeación y de política fiscal. Así, en palabras de Juan Camilo Restrepo, “... se trata de armonizar el proceso presupuestal con el marco más amplio de los programas macroeconómicos del gobierno, y asegurar así la compatibilidad de la política fiscal con la política monetaria, cambiaria y crediticia”. (RESTREPO, Hacienda Pública, op. cit. pág. 212).

La Ley Orgánica de Presupuesto, tiene características constitucionales que hacen de ella una norma superior a otras leyes. En primer término, la misma Constitución le confiere ese alcance por estar destinada a condicionar el ejercicio de la actividad legislativa (art. 151 C.P./91). De este carácter preeminente se desprenden varias consecuencias importantes: a) la Ley Orgánica, condiciona la expedición de leyes sobre la materia que ella trata, de modo tal que sus prescripciones han sido elevadas a un rango cuasi-constitucional, pues una vulneración o desconocimiento de lo que ella contemple en materia de procedimiento y principios por parte de las leyes presupuestales ordinarias, acarrea su inconstitucionalidad; b) requieren de un quórum especial para su adopción según el art. 151; c) sirven para proteger la integridad de procesos que se han considerado de importancia capital como son los de planeación (art. 151, 342 C.P.), presupuesto (arts. 151, 349 inciso primero, 352 C.P.), ordenamiento territorial y su distribución de competencias (arts. 151, 288 C.P.), funcionamiento del Congreso y de cada una de las dos Cámaras (arts. 151 C.P.).

En el caso de la Ley Orgánica de Presupuesto, como lo pone de presente el experto, Doctor Hugo Palacios Mejía, la ley orgánica no solo regula los aspectos formales del presupuesto, “... sino aspectos sustantivos, de la mayor importancia económica y administrativa, como son los relativos a la programación y ejecución presupuestal, y a la armonización entre los presupuestos y el plan nacional de desarrollo (Art. 352)”. (Concepto del doctor Hugo Palacios Mejía folio 43 del cuaderno principal).

Estas características de la Ley Orgánica de Presupuesto hacen de ella un elemento unificador poderoso, pues todas las leyes anuales de presupuesto

tendrán forzosamente un parámetro común en lo sustantivo y en lo formal. Igualmente, por disposición expresa del art. 352 de la nueva Constitución, ese poder homologador de la Ley Orgánica se extiende a los demás presupuestos, sean los que elaboren los entes descentralizados por servicios como los que adopten las entidades autónomas territoriales. Es una pauta general, de cobertura nacional, de enorme poder centralizador y racionalizador.

De otra parte, algunos de los principios fundamentales contenidos en la Ley Orgánica del Presupuesto apuntan igualmente a hacer del presupuesto una herramienta que se autocontiene, que tiene límites, que puede ser usada repetidamente sin deformarse y que puede aplicarse de igual manera en varios niveles administrativos y territoriales. Entre ellos se pueden mencionar: a) el principio de la unidad presupuestal: los ingresos y los gastos del Estado deben estar agrupados en un mismo documento; b) el principio de la universalidad: todas las rentas y todos los gastos deben figurar en el presupuesto (consagrado sólo parcialmente en el art. 11 de la L. 38/89); c) el principio de la unidad de caja: todos los ingresos públicos ingresan, sin previa destinación, a un fondo común donde se asignan a financiar el gasto del estado (Art. 359 C.P.); d) el principio de la planificación: el presupuesto debe ser armónico con los planes de desarrollo (art. 9º L. 38/89, arts. 342, 352 C.P.). Todos estos principios están encaminados a darle coherencia interna al proceso de presupuestación y congruencia con el otro gran proceso económico de distribución de recursos y cargas que es el de planeación. Por eso se afirma aquí que la mera imposición de estos principios logra producir un efecto unificador de todo el manejo presupuestal.

Adicionalmente, la Constitución de 1991 incorpora un mecanismo de remisión a los principios presupuestales que ella consagra como salvaguarda de la homogeneidad del sistema financiero público. Queda establecido que existe un sistema unificado de recolección de recursos, centralización de los mismos y reparto entre las entidades territoriales. Los propósitos finales del sistema descrito son: a) obtener los recursos necesarios para la prestación de los servicios a cargo de la Nación así como la realización básica de las tareas que a ella sola se encomiendan (seguridad territorial, relaciones exteriores, manejo unificado de la economía, etc) y b) proveer a las entidades territoriales los fondos que les permitan prestar los servicios básicos a las comunidades (agua, alcantarillado, teléfonos, electricidad, salud, educación) y, además, hacer efectiva su autonomía.

Para asegurar el cumplimiento de la última finalidad mencionada, se debe evitar que las entidades territoriales dilapiden o manejen equivocadamente los recursos recibidos por la vía del situado fiscal y de la participación en los ingresos corrientes de la nación y en el fondo nacional de regalías.

La unidad presupuestal tiene en el art. 353 de la Carta Política una consagración que no puede desconocer el intérprete y a la cual se suma la que recibe en el art. 352. En este caso se recurre a una técnica similar a la tradicionalmente empleada

por las normas nacionales orgánicas del presupuesto para someter a los presupuestos locales y seccionales a sus principios: la remisión a las bases teóricas y operativas de la materia presupuestal nacional. Sobre este particular comenta el doctor Juan Camilo Restrepo Salazar “Artículo 353: Mediante esta norma se ha constitucionalizado el principio que acostumbraban recoger las normas orgánicas, en el sentido de que las normas generales aplicables al presupuesto general de la nación se aplicarán analógicamente a la elaboración de los presupuestos de las entidades territoriales.” (RESTREPO, Hacienda Pública, op. cit. pág. 269).

Sin embargo, el mecanismo de sujeción de lo territorial a lo nacional en lo que respecta a principios es más fuerte y eficaz que el contenido en el artículo 94 de la L. 38 de 1989 y las normas que la precedieron, pues el parámetro lo consagra la Constitución misma.

4. Autonomía y descentralización en la Constitución de 1991

El concepto de autonomía es nuevo en el sistema constitucional colombiano y sin duda se trata de uno de los grandes avances incorporados por la nueva Carta Política. Pero antes de registrar su presencia en el articulado de la Constitución, es importante apreciar las razones sociales, económicas, demográficas, culturales y políticas que sirvieron de sustento a esta idea a lo largo de la Asamblea Nacional Constituyente hasta plasmarla firmemente en nuestro ordenamiento constitucional.

El motivo profundo que llevó a la autonomía fue la percepción ampliamente compartida, de un exceso de concentración en casi todos los aspectos de la vida nacional. Concentración del poder económico en la Nación, en el centro del país, en ciertas capas de la población, en ciertos conglomerados. Hacinamiento de la población en cuatro ciudades, con la consecuente demanda de servicios y el descuido correlativo de la provincia. Centralización de las decisiones políticas en la capital, en el Presidente, en los organismos descentralizados por servicios que constituyen las ramificaciones del Gobierno Nacional en todas las regiones. No es de extrañar que, para algunos Constituyentes, Colombia estaba por integrar a pesar del centralismo prevaleciente desde hace más de un siglo.

No obstante ser la descentralización territorial parte de la fórmula “centralización política con descentralización administrativa” que caracterizó los últimos decenios de vigencia de la Constitución de 1886, es preciso reconocer que no es exacto yuxtaponer autonomía a descentralización. La primera es un fin, un estado de cosas que se busca y se obtiene en grados crecientes. Es, como lo dice el reciente Informe Final de la Misión para la Descentralización titulado Colombia: Descentralización y Federalismo Fiscal, “un grado cada vez mayor de libertad” (pág 71 del informe). La descentralización por el contrario es un mecanismo o una modalidad de administrar lo que no está a la mano o no debe

estarlo, sean territorios o funciones. Por eso se puede afirmar que con la Constitución de 1991 el proceso de descentralización dió un salto cualitativo importante, acercando a las entidades territoriales a un grado hasta hoy desconocido de autonomía.

El Artículo 1 de la nueva Constitución menciona a la autonomía de las entidades territoriales como una característica de la república unitaria descentralizada que es Colombia. Esta definición reconoce que la Asamblea Nacional Constituyente decidió no adoptar un régimen federal; destaca igualmente la validez de un proceso de descentralización que está en marcha desde hace varios años y que se espera intensificar y, finalmente, introduce el término autonomía al lado de los vocablos "unitaria" y "descentralizada". La Corte sostiene que el proceso de traslado de competencias y de los recursos necesarios para ejercerlas que efectúa el nivel central, debe proseguir para obtener así la autonomía. El grado de autonomía es un estado de cosas en permanente expansión.

El ejercicio de la autonomía redundará en mayor libertad. Un primer requisito de la autonomía local es la existencia de una administración elegida democráticamente. La elección popular de alcaldes, la escogencia de gobernadores a partir de la Constitución de 1991 (Inciso 1 art. 303) y el mantenimiento de las Corporaciones de elección popular para los Departamentos (art. 229 C.P.) y para los Municipios (art. 312) garantizan que esas autoridades seccionales y locales serán elegidas y constituidas democráticamente. Ellas son las autoridades propias de que habla el numeral 1º del art. 287 y su existencia es el primer fundamento de la autonomía territorial.

La fuerza de la argumentación en favor de la autonomía regional, seccional y local radica en el nexo con el principio democrático y en el hecho incontrovertible de ser las autoridades locales las que mejor conocen las necesidades a satisfacer, las que están en contacto más íntimo con la comunidad y, sobre todo, las que tienen en últimas el interés, así sea político, de solucionar los problemas locales. Es el auto-interés operando, con tanta eficiencia como puede esperarse que lo haga el de cualquier actor económico en la economía de mercado. Cada Departamento o Municipio será el agente más idóneo para solucionar las necesidades y problemas de su respectivo nivel. Por esto el art. 287 habla de la "gestión de sus intereses". Y esa es la razón por la cual se considera al municipio la piedra angular del edificio territorial del Estado. (artículo 311. C.P.).

La autonomía y la descentralización entrecruzan sus mecanismos de acción en múltiples aspectos. Sin embargo, responden a ópticas diferentes: Mientras la descentralización busca una mayor libertad de las instancias periféricas - territoriales y funcionales - en la toma de sus decisiones y, como consecuencia de ello, una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública, la autonomía

encauza sus propósitos hacia la mayor libertad de los asociados en aras de un mayor bienestar y control de sus propios intereses.

En este sentido, descentralización y autonomía, si bien tienen puntos de mira diferentes, resultan ser interdependientes y portadores de facetas y momentos de un mismo proceso en la ampliación de la libertad en su acepción territorial.

4.1 Competencias Autónomas

El ejercicio de los poderes autónomos requiere de competencias que se radiquen en los diversos entes territoriales. Este debe ser el primer ángulo desde el cual se aborde la construcción de un concepto de autonomía.

La Carta Europea de Autonomía Local contempla una serie de reglas atinentes a las competencias, a las modalidades de su ejercicio, a su alcance y a los medios para ejercerlas, que la Corte considera pertinente recordar, no como fuente sino como parámetro de comparación proveniente de países que han profundizado mayormente el proceso autonómico.

El numeral 4 del Art. 4º de la Carta Europea de Autonomía Local establece el principio general de la plenitud de las competencias locales, para evitar que sean invadidas, limitadas o puestas en tela de juicio por autoridades de niveles superiores. El que sean plenas y completas, es decir, definidas, es una salvaguarda contra el poder central. En Colombia este criterio se esboza en el artículo 288 cuando enuncia los tres principios rectores del ordenamiento territorial: la coordinación, la concurrencia y la subsidiariedad. El último de ellos, significa, entre otras cosas, que el municipio hará lo que puede hacer por sí mismo, y que únicamente en caso de no poder ejercer determinada función independientemente, deberá apelar a niveles superiores, sea el departamento como coordinador, o el nivel central, como última instancia, para que colaboren en el ejercicio de esa competencia.

Los poderes autonómicos, dice la Carta en el numeral 3 del Art. 4º, deben corresponder “a las autoridades más cercanas a los ciudadanos”, en homenaje al principio democrático. Esta cercanía sugiere, o, mejor, postula al municipio como la entidad territorial básica y fundamental, y así ha sido reconocido el art. 311 de la nueva Constitución. Cambio decisivo frente al antiguo régimen que veía a ese ente territorial como el último engranaje del Estado.

Una tercera regla de la Carta Europea es la cláusula general de competencia en favor de las autoridades locales, que les permite asumir la iniciativa en toda materia o asunto local que no les esté vedada o que no se haya atribuido expresamente a otra autoridad. De conformidad con el artículo 287 de la C.P.: “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses (...).” La ausencia de limitación constitucional o legal, suscita la plenitud de la

competencia de las autoridades locales, si se trata de definir o regular un interés propio.

Las anteriores características expansivas del ejercicio autonómico, tienen dos limitaciones. La primera es la relativa a los aspectos sustantivos de la competencia concreta que se quiera ejercer. Dice el numeral 3º del Art. 4º de la precitada Carta Europea de Autonomía Local, que “la atribución de competencia a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía”. Esta limitación es particularmente importante pues su validez depende de factores objetivos, inculcables, como puede ser el hecho de que ciertas obras civiles resultan demasiado costosas para una localidad (vgr sistemas de transporte masivo); o por tratarse de obras que requieren de conocimientos que superan las capacidades del municipio (vgr construcción y mantenimiento de centrales de energía). Finalmente, se encuentra la palabra “economía” en el texto, refiriéndose a ahorro, es decir a la eficiencia. La mayoría de las funciones nacionales tienen una o todas las características enunciadas: la defensa nacional, la red interconectada eléctrica nacional, el manejo de la macroeconomía, la construcción de aeropuertos y su operación, el control sobre entidades financieras y manejos de la misma especie.

La segunda limitación es de índole jurídica. Las competencias se ejercerán, según el numeral 1 del Art. 4º de la Carta Europea de Autonomía Local, “de conformidad con la ley”. El sentido de esta limitación es el de reconocer explícitamente que se está en un régimen de autonomía y no en uno de autarquía. Si la anterior concepción de Autonomía se predica de la existente en un Estado federal como el de Alemania o de un proceso de autonomía más avanzado que el nuestro como el de España, con mayor razón resulta aplicable a un sistema unitario como el colombiano. De ahí que el artículo 287 de la C.P permita la acción autónoma de las entidades territoriales “dentro de los límites de la Constitución y la ley”.

4.2 Autonomía y dependencia financiera

En la Asamblea Nacional Constituyente hubo consenso sobre la relación directa entre los recursos que se le trasladarían a las entidades territoriales y la posibilidad de la autonomía. Se entendió que para la gran mayoría de los municipios del país, la financiación por vía de las transferencias era la solución. Esto, porque enarbolar la soberanía fiscal era una burla a los municipios y departamentos, que habían quedado con los impuestos menos dinámicos y con mayor cúmulo de responsabilidades. Además, la soberanía fiscal equivaldría a anarquizar la política fiscal del país. Se imponía aumentar el flujo de fondos a los Municipios y Departamentos, elevando a rango constitucional la titularidad de los recursos tributarios Municipales y Departamentales existentes antes de la reforma. La Asamblea Nacional Constituyente comprendió que la única solución práctica residía en un reforzamiento de los canales tradicionalmente utilizados,

al lado de la introducción de nuevos mecanismos de financiación. Los entes territoriales, en esta materia, seguirán vinculados y en cierto grado dependientes del apoyo financiero Nacional.

Los Arts. 356 y 357 perfeccionaron el mecanismo de las transferencias económicas a los entes descentralizados regulados en los incisos segundo y tercero del art. 182 de la Constitución derogada. El 356 trata del situado fiscal, es decir, las transferencias que la Nación hace a los Departamentos para que estos directamente o a través de sus municipios, provean los servicios de educación y salud. Las transferencias se originan en los ingresos corrientes de la Nación, esto es, los ingresos tributarios y los no tributarios (art. 358 C.P.). Dentro de los tributarios, sobresalen los impuestos de renta y complementarios y el impuesto a las ventas, que de esta manera se redistribuirán. Es de anotar que el art. 356 tiene como aspecto innovador y beneficioso, la introducción de los criterios de esfuerzo fiscal local y de eficiencia administrativa, para la transferencia de fondos (inciso sexto del art. 356).

El art. 357 trata de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación, en un porcentaje que se incrementará hasta alcanzar el 22% como mínimo. También se utilizarán los criterios de eficiencia fiscal y administrativa al lado de otros como el nivel de pobreza, la población y las necesidades básicas insatisfechas.

Ambos mecanismos constituyen la herramienta fundamental para impulsar la descentralización y alcanzar la autonomía, si se tiene en cuenta que en 1990 las transferencias por situado fiscal y por IVA eran iguales al 98% de lo recaudado por las entidades territoriales (Misión para la Descentralización y las Finanzas de las Entidades Territoriales, Informe Final, op. cit. pág. 270). Esto significa que las entidades territoriales antes de la existencia de las normas analizadas, ya dependían de las transferencias para obtener la mitad de sus recursos disponibles.

Otra fuente de ingresos la proporcionan las regalías que produce la explotación de recursos naturales no renovables. El art. 360 reconoce el derecho que tienen los Departamentos y Municipios donde tiene lugar tal explotación, a una participación en esas regalías. Igualmente tienen derecho las demás entidades territoriales a participar en esos ingresos, por la vía de su participación en el fondo nacional de regalías, que reglamentará el Congreso (art. 361). Se trata de una medida de equidad que nivela y mejora la situación de entidades territoriales pobres en recursos naturales.

Una tercera vía para la obtención de recursos que permitirá el afianzamiento de las políticas de descentralización y la obtención de grados de verdadera autonomía es la nueva facultad que tienen las entidades territoriales de financiarse mediante la emisión de títulos y bonos de deuda pública (art. 295 C.P.). En la

misma norma se prevé otro mecanismo financiero consistente en la obtención por parte de los municipios y departamentos de crédito externo.

4.3 Autonomía en la "Constitución Económica": planeación y presupuestación.

Frente al principio de la unidad en lo económico también pueden encontrarse elementos autonómicos, instituciones concebidas para dar autonomía económica a las entidades territoriales. Ya se vieron los mecanismos especiales, distintos de las rentas tributarias y no tributarias, que los departamentos y municipios tienen a su alcance, y se encontró que el principal instrumento a la mano de las autoridades locales es el situado fiscal, cuyas transferencias están reguladas por los arts. 356 y 357 de la Constitución.

En este punto cabría recordar lo dicho sobre la nueva facultad concedida a los departamentos y municipios de recurrir a la emisión de bonos y títulos de deuda pública y a obtener créditos en el mercado financiero internacional. En este caso, como en el de planeación y en el de presupuestación, el grado de autonomía concedido estará sujeto a la ley, tal como lo prescribe el art. 287 de la Constitución, con un alcance semejante al establecido por la Carta Europea de Autonomía Local. Se busca evitar un crecimiento desordenado de la deuda municipal y departamental sin medios diferentes de los que provengan del erario nacional.

Bajo el imperio de la anterior Constitución, la Corte Suprema y la doctrina sostenían que los Departamentos y Municipios carecían de capacidad impositiva propia. La Corte, en sentencia del 2 de junio de 1971, con ponencia de Guillermo González Charry afirmó que "no puede, pues, hablarse de autonomía, ni aún relativa, en materia impositiva, pues las entidades seccionales quedan sometidas a los términos de la Ley en todos los aspectos de la tributación que se autorice". (C.S.J. junio 2 de 1971, Foro Colombiano T. IV N°24, 1971 p. 611). Según la Constitución Política, los departamentos y municipios podrán fijar los principales aspectos de sus tributos, respetando desde luego el marco genérico de la ley, pues si bien el numeral 3° del art. 287 les permite establecer los tributos necesarios para cumplir sus cometidos, todo lo deben hacer de acuerdo con la Constitución y, en segundo término, de conformidad con la ley. Esta sujeción a la ley se reitera en los artículos 330-6 y 313-4 de la C.P.; con lo cual queda claro que se trata de autonomía fiscal y no de soberanía fiscal.

4.3.1 Planeación.

El artículo 298 de la Constitución de 1991, expresamente otorga autonomía a los departamentos para la planificación y promoción del desarrollo económico y social de sus economías y territorios; "en los términos establecidos en la Constitución." Con todo, la sujeción a la ley persiste ya que las asambleas deben

expedir los planes de desarrollo económico y social de acuerdo con lo que disponga la ley (arts. 300-2, 330-33, 305-4 C.P.). Otro tanto ocurre con los municipios, donde se presenta una dinámica semejante: iniciativa del alcalde (315-5), competencia del concejo (313-2) y sujeción a la ley (311). Lo que interesa a este respecto es reconocer un grado de autonomía para planificar, que se expresa en el hecho de ser todo el procedimiento de competencia local y seccional, con parámetros fijados por la ley. Obsérvese como la planificación en estos niveles está efectivamente en manos de las autoridades locales, y la injerencia ex-ante del nivel central se limita a la fijación de las pautas generales.

La vinculación con el Plan Nacional de Desarrollo es obligatoria, por mandato del inciso segundo del artículo 339, que establece la necesaria concertación de los planes de las entidades territoriales, los que están compuestos por una parte estratégica y un plan de inversiones, a semejanza del plan que se elabora en lo nacional.

En páginas anteriores se describió el sistema de planeación de la nueva Carta, haciendo énfasis en su carácter unificador. También se dijo que el diseño del nuevo sistema de planeación se estructura de “abajo hacia arriba”. Las autoridades nacionales de planeación deben oír y tomar en consideración las necesidades y puntos de vista locales.

La evaluación de gestión y resultados de los planes y programas de los Departamentos y Municipios, la harán las autoridades Departamentales de planeación. Nótese que la injerencia de los organismos nacionales se circunscribe, de manera general, a establecer los sistemas de examen de la gestión y de los resultados (art. 343 C.P.), pudiendo hacer evaluaciones tanto a municipios como a departamentos de manera selectiva. Los artículos 298 y 344 de la Constitución son los soportes de la autonomía de las entidades territoriales en materia de planeación.

4.3.2 Autonomía y descentralización en materia presupuestal.

La nueva Constitución erige en norma de rango supremo la existencia de disposiciones Departamentales y Municipales que regulan el proceso y los principios presupuestales de los respectivos ordenes territoriales.

La mayoría de los proyectos presentados ante la Comisión II encargada de los asuntos territoriales acogían el esquema convencional de una Ley Orgánica que aporta los principios presupuestales, y de normas de las entidades territoriales que simplemente aprueban el presupuesto de rentas y gastos. La novedad de un sistema orgánico presupuestal descentralizado aparece en la Gaceta Constitucional a partir del número 80, donde obra a páginas 2 a 17 el Informe Ponencia para primer debate en plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente.

En el Anexo 1 correspondiente al articulado que fue aprobado en la Comisión Segunda se dice:

“5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.” (Concejos Municipales).

Más adelante (página 11), se precisa que el Consejo Departamental, que sería la corporación de elección popular que reemplazaría - según este Informe-Ponencia - a las Asambleas Departamentales, tiene entre sus funciones la de:

“5 Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el correspondiente presupuesto anual de rentas y gastos del departamento.”

En la memoria del articulado propuesto, que constituye el Anexo N°4, nada se dice sobre estos artículos en particular. El análisis de los textos constitucionales deberá entonces prescindir en este punto concreto de métodos historicistas para utilizar en cambio una metodología sistemática.

El Art. 300-5 de la Carta Política consagra, en favor de los Departamentos, las dos funciones presupuestales básicas: a) la expedición de normas orgánicas que contengan principios y procedimientos, y b) la expedición de la ordenanza anual de presupuesto. Es importante reiterar que el Gobernador tiene la iniciativa para proponer tanto las ordenanzas anuales de presupuesto como las ordenanzas orgánicas del presupuesto Departamental (último inciso del art. 300).

En la esfera municipal el art. 313-5 consagra las mismas facultades para el concejo, entregándole así la totalidad del proceso presupuestario local, pero a diferencia de lo que ocurre en el ámbito departamental, los alcaldes sólo conservan la iniciativa respecto de los proyectos de presupuestos anuales (315-5 C.P.).

5. Articulación de los principios rectores.

Antes de tratar la materia orgánica presupuestal como un sistema dentro de nuestro ordenamiento constitucional, es preciso entender cómo se articulan los principios aparentemente opuestos de la unidad y la autonomía.

Tanto la unidad de la República, como la autonomía de las entidades territoriales que la integran, constituyen principios fundamentales del ordenamiento constitucional, que necesariamente han de ser observados al decidir cualquier materia que involucre al mismo tiempo intereses Nacionales e intereses Regionales, Departamentales o Municipales. El fenómeno presupuestal es una de tales materias.

Los principios de unidad y de autonomía están presentes tanto en la Constitución en general como en las disposiciones económicas fundamentales de la misma. La

confrontación de estos dos principios, aplicada al tema del presupuesto y de sus normas orgánicas, tiene la virtud de entrelazar el tema de lo territorial en la Constitución, con el de la hacienda pública en su aspecto cuantitativo.

A pesar de todas las carencias ha existido desde el siglo XIX un núcleo de Estado unitario colombiano que ha tenido desde los primeros años de la República una expresión jurídica muy compleja, una administrativa modesta como lo han sido también sus manifestaciones económicas y comerciales. Colombia ha existido como unidad política, geográfica y jurídica antes de la Constitución de 1991 y esta unidad fue la que permitió la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente. Sobre la forma de Estado, asevera el constituyente Gustavo Zafra Roldán, uno de los partidarios más acérrimos de la autonomía:

“La Constitución Nacional debe definir el modelo global de ordenamiento territorial colombiano. (...). La mayor cercanía al unitarismo o al federalismo depende del grado de autonomía, del grado de descentralización y, sobre todo, de competencias para legislar y administrar justicia que tengan las entidades subnacionales. En este sentido ya la ANAC aprobó en primer debate adoptar en Colombia una forma de estado unitario pero con descentralización y autonomía de las entidades territoriales. (...). Este informe parte pues, de este supuesto.” (G.C. N°80, pág 3).

Esta Corte coincide con el jurista Zafra Roldán en su admisión de la realidad del Estado unitario, por su existencia previa a la nueva Constitución y por el hecho de haber reiterado la Asamblea Nacional Constituyente ese carácter.

Si la unidad antecede a la Constitución y se refuerza en ella, no ocurre lo mismo con el principio de la autonomía de los entes territoriales. Representa la autonomía un concepto nuevo, históricamente posterior al de unidad, y necesariamente vinculado con este en cuanto coexiste con él y en cierta medida lo presupone. Lo unitario es tan esencial para la aplicación del nuevo régimen de autonomía territorial como puede ser el principio democrático, del cual también toma elementos la idea de autonomía en la Constitución. Como se ha visto, ésta se construye gracias a dos mecanismos. De una parte, la autodeterminación en materias determinadas; por la otra, la limitación de la misma autodeterminación, que bien puede provenir de la materia misma, la Constitución o la ley.

Sería errado entender los principios de autonomía y de unidad como elementos contrarios que se anulan mutuamente. De ser así, cualquier movimiento autonómico llevaría a la disgregación del Estado nacional, sea en una federación suelta ora en un conjunto de territorios desligados y autárquicos. Esto constituiría una grave equivocación, porque en el actual periodo histórico el Estado-Nación sigue siendo el modelo básico de ordenamiento territorial a pesar de los pasos hacia mercados comunes y espacios económicos supranacionales que se adelantan con éxito variable en Europa y en otras regiones del mundo. Lo autónomo, expresión de intereses y de necesidades limitadas en el espacio, conexos con los

intereses de la Nación pero de menor alcance y complejidad, debe explicarse como poder limitado que al mismo tiempo es parte necesaria del conjunto nacional. De ahí la necesidad de articular los intereses nacionales con los autónomos. Para lograrlo es preciso establecer algunas reglas de solución de posibles conflictos entre los intereses territoriales y el interés nacional así como encontrar los límites de cada uno de ellos, lo que servirá para barruntar la línea divisoria entre lo unitario y lo territorial autónomo.

5.1 Primera regla de solución de conflictos.

Cuando se afirma que el interés nacional y los intereses autónomos territoriales son articulables y no enfrentados, se está señalando que no es posible desmembrar la unidad de la república (jurídica, política, física) como solución a la problemática que nace del entrecruzamiento de competencias. Este fenómeno puede dar lugar a la coexistencia de competencias paralelas, que serán ejercidas independientemente, en sus propios campos, o a un sistema de competencias compartidas, que se ejercerán de manera armónica. No obstante, si el entrecruzamiento lleva a contradicciones evidentes, se privilegiará el interés que concentre el mayor valor social.

Entre el interés de un ente territorial y el interés general de toda la Nación, mediará el principio de la jerarquía, que evita la indefinición y la contradicción de poderes.

En este orden de ideas, se aceptará como dominante el interés local que tenga una réplica distante en la esfera de lo nacional. Prevalecerá, en principio, el interés general cuando la materia en la que se expresa la contradicción haya sido tratada siempre en el nivel nacional o, siendo materia compartida entre las instancias locales y el poder central, corresponda a aquellas en las cuales el carácter unitario de la república se expresa abiertamente, dejando a los poderes locales competencias residuales condicionadas a lo que se decida y realice en el ámbito nacional.

5.2 Segunda regla de solución de conflictos.

Si la primera regla hace énfasis en el aspecto que resulta dominante, esta nueva regla se orienta a preservar los extremos del conflicto sin anular la solución anterior.

El primer elemento de la regla hace relación a todo aquello que significa homogeneidad, trátase de políticas económicas, de los derechos básicos reconocidos o de la aplicación de las leyes (igualdad formal ante la ley). Por la vía de reforzar elementos homogéneos se logra la unidad.

Dentro de la técnica de la estandarización se ubican los principios generales de las diversas materias que serán compartidas por los órdenes Nacional,

Departamental y Municipal. Las bases de dichas materias, las directrices que señalarán los procedimientos a seguir tendrán origen en las autoridades nacionales, en reconocimiento a su mayor capacidad en términos de recursos humanos, físicos, jurídicos, pero sobre todo, porque esas autoridades nacionales actúan a partir de una perspectiva general. Ninguna administración local puede, en cambio, exhibir una motivación común a todos ni desprenderse de sus condicionantes locales.

Al conferirse a las autoridades centrales de la república el monopolio de la expedición de las bases, los principios y las directrices, se está poniendo en práctica el principio de la igualdad. Esta regla es expresión de tal principio pues enfatiza lo que es común denominador, que se incorpora en reglas de derecho que fijan bases y directrices, sin anular las diferencias. Las bases generales admiten la existencia de excepciones o de modalidades locales. La igualdad consagrada en el artículo 13 no excluye las diferencias sino las discriminaciones, esto es, las distinciones arbitrarias.

El segundo elemento de la regla hace referencia a la diversidad, independientemente de su origen territorial, racial, económico y político. Lo diverso lleva a lo específico y a lo plural y se presenta como el complemento obligado de todo lo que hay de unitario en la vida social.

Aquello que se predica de la pluralidad frente a la unidad, se puede decir de lo específico, de lo Provincial, Departamental y Municipal frente a lo nacional, de lo microeconómico frente a lo macroeconómico. No se concibe ya a la unidad, a lo nacional, como lo único que existe o que tiene relevancia. Sin embargo se debe reconocer a lo unitario-homogéneo el valor aglutinante que lo distingue de la posición de los demás estratos. Además, lo nacional, que como se vió tiene el monopolio de lo general y abstracto, está a cargo de materias que no podrían tenerse por un agregado de lo local. La dirección de las relaciones internacionales y el manejo de la banca central, son ejemplos que sirven para ilustrar el aserto.

Lo unitario, superior por su alcance, por ser la integración sustancial de los diferentes elementos y comprender materias sólo a él reservadas no puede comprimir hasta la extinción el derecho de lo autónomo a expresarse en el manejo de sus propios asuntos, o de lo diverso a hacer valer su diferencia sacudiéndose de la homogeneidad, o de lo específico a seguir un curso y un desarrollo que sin negar las pautas generales pueda crear un ámbito propio. Estas son las ideas que se encarnan en los artículos 7, 10, 16, 18, 19, 70 inciso 2, 71, 75 inciso 2, 79 inciso 2 de la Carta Política, que bien pueden considerarse como manifestaciones de la diversidad cuya supervivencia constituye aplicación del principio de la prohibición del vaciamiento de competencias, que de manera general se concibe como el límite del elemento dominante que no podrá serlo hasta el punto de anular la autonomía y coartar sus legítimas expresiones.

5.3. Tercera regla de solución de conflictos

Los principios expuestos (jerarquía, prohibición de vaciamiento de competencias), tienen una especial trascendencia en materias económicas, una de cuyas expresiones se mezcla en este proceso con la malla territorial. La tercera regla de solución pone de presente que en materias económicas se intensifica el alcance y peso de lo unitario. A contrario sensu las debilidades del elemento autónomo se exacerban cuando se trata de lo económico.

En el ámbito económico el principio de la unidad es esencial para evitar la desintegración y la disfuncionalidad del sistema. La administración de recursos escasos requiere de un manejo coherente y de una visión que sobrepase el corto plazo. En materia económica, como se vió, existe una tendencia cohesionante muy fuerte, más exactamente, una necesidad de unicidad muy marcada. De ahí que el principio de la jerarquía será también el que tenga aplicación preferencial.

5.4 Cuarta regla de solución de conflictos.

Esta regla se ocupa de la delimitación de competencias en función del interés económico y territorial subyacentes. A cada esfera de acción económica corresponderá una competencia. De este modo será nacional la competencia para imponer tributos a todos los habitantes del territorio, o la competencia para suscribir contratos de empréstito para aliviar un déficit fiscal nacional. Será departamental la competencia para contratar las obras de acueducto que sirve a tres de sus municipios. La competencia que se asigne, siguiendo esta metodología, deberá ser exclusiva en lo posible.

5.5 Los límites.

Se hará referencia en los párrafos siguientes a los límites de las fuerzas en tensión (lo unitario frente a lo autónomo). Este análisis permite entender la extensión real de las esferas de acción nacional y local.

De manera general, lo unitario, en los asuntos que puedan tener incidencia nacional, prima sobre lo autonómico en razón de la necesaria coordinación que tiene que ejercer y por su carácter preeminente para la vida social en su conjunto. Sin embargo, no puede expandirse la competencia nacional al punto de anular o reducir inconvenientemente las competencias locales. Este resultado, sería abiertamente contrario al espíritu y texto de los artículos 1º y 2º de la Carta Fundamental. Por eso es necesario precisar hasta dónde puede llegar teóricamente la competencia nacional.

Autonomía, como se expresó es el manejo de los propios asuntos, por autoridades elegidas por sufragio universal en la entidad territorial respectiva y bajo el escrutinio de los residentes a quienes se aplicarán esas medidas. La materia

“propia relevante” de manera directa para cada localidad es límite de la competencia unitaria.

Una primera limitación apunta a la eficiencia en el manejo de ciertos asuntos. La esfera territorial que con un criterio objetivo pueda desplegar mayor eficiencia en una cierta materia es la llamada a asumir la respectiva competencia. Existen asuntos que por su misma naturaleza pertenecen al nivel nacional: regulación de la navegación aérea o marítima, defensa nacional, cambios, moneda, crédito, comercio exterior, relaciones internacionales, control de la actividad financiera y bursátil, etc .

Si se confiere a las autoridades locales el manejo de los asuntos de su respectiva entidad territorial, es lógico que las autoridades nacionales - hasta hoy omnipresentes - se retiren a un segundo plano, para adoptar una posición de ayuda y de reemplazo potenciales. Esta nueva actitud del Estado central obedece al principio de “subsidiariedad”, consagrado en el segundo inciso del artículo 288 de la nueva Carta y tiene dos formas de expresarse.

El principio de la subsidiariedad en su variante positiva significa que la comunidad o entidad más amplia debe apoyar a aquella de menor alcance. El inciso del art. 365 de la Constitución así como el inciso segundo del 367 constituyen ejemplos de la utilización de la subsidiariedad positiva.

La subsidiariedad cabe asimismo interpretarla como la prohibición de intervenir en los asuntos locales a menos que sus autoridades se vean impotentes para realizar determinada tarea. La premisa básica será la de respetar la capacidad de acción de Municipios y Departamentos, de modo tal que sólo cuando no puedan objetivamente enfrentar satisfactoriamente una actividad, entrará a actuar el órgano nacional.

Es igualmente importante determinar los límites de las nuevas funciones y libertades concedidas a los entes territoriales.

Está en principio fuera de los límites de la competencia de un ente territorial aquella actuación que afecte negativamente a otros entes territoriales, incluso a los municipios comprendidos dentro de su propio territorio, si se trata de un departamento. El efecto negativo debe ser evidente y considerable, y en el caso de materias económicas se requiere que no se trate de meras fluctuaciones ordinarias del mercado. Esta limitación se haría extensiva a aquellos actos que signifiquen un daño para toda la Nación.

Establecida la necesidad de unidad jurídica, política y territorial por el artículo 1º de la Carta Fundamental, la salvaguarda de esa cohesión debe ser un factor que se exprese en toda acción de Estado. Por eso, no podrá ejercerse competencia autónoma alguna que ilegítimamente la vulnere.

La defensa de la unidad es predicable en materias económicas, por razones más bien desiderativas. En Colombia el Estado-aparato es pequeño en relación con las necesidades de sus ciudadanos y el territorio que debe abarcar. El Estado-Nación debe auspiciar una economía robusta, donde exista un mercado de bienes, servicios y capital fluidos y sin barrera alguna dentro de los límites nacionales. Los actos, políticas y abstenciones de las entidades territoriales que impidan la consolidación de ese mercado nacional o que obstaculicen el libre tráfico de bienes, personas y capitales, está fuera de la órbita de la autonomía que admite el numeral 2 del artículo 287 de la Carta.

6. Articulación unidad-autonomía en lo presupuestal.

Se enunciaron ya los mecanismos de articulación entre el principio de la unidad y el de autonomía y los límites de ambos, que permiten definir la extensión de sus respectivos campos. A continuación se presentará el enlace de estos dos principios en la materia presupuestal.

6.1 El proceso presupuestal en el contexto de la autonomía.

El tema presupuestal es uno de aquellos que necesariamente propicia áreas de concurrencia y, por ende, supone una labor previa de coordinación. Para su tratamiento hay que partir de la existencia de tres niveles de hacienda pública. La hacienda central o nacional, la hacienda seccional o departamental y la hacienda local o municipal. La nueva Constitución reconoce a las entidades territoriales una autonomía financiera limitada (art. 287-3 C.P.). La situación de estas haciendas seccionales y locales no es estática. Se oscila entre la vieja posición de apéndice de la hacienda central y la verdadera autonomía hacendística que está por nacer y que en lo presupuestal se refleja en la aparición de nuevas funciones. Se impone la necesidad de pensar en una redefinición de la ecuación tradicional, en la cual las funciones de estabilidad, crecimiento, provisión y reparto de bienes y fondos en todo el territorio son competencia exclusiva o casi exclusiva de la hacienda central en tanto que las haciendas locales se reducen a financiar la prestación de los servicios tradicionalmente locales.

A folio 22 del Anexo N° 1 del expediente D-0003 obra la ponencia para segundo debate del proyecto que se convertiría en la Ley 38 de 1989. Allí se dice: "Se ha considerado necesario enmarcar en leyes orgánicas tanto el funcionamiento del Presupuesto General de la Nación como la planificación y programación del gasto público entre otros temas. **Es un hecho que ambas funciones tienen una correlación innegable: el presupuesto como expresión financiera de la función económica del Estado; y los planes y programas como directrices de política, como estrategias para desarrollar los propósitos de la acción gubernamental, en forma coherente**". (Expediente D-003, Anexo 1. folio 22, sin negrillas en el original).

Por su parte, la Constitución reitera la conexión planeación-presupuesto. El art. 342 establece la sujeción de los presupuestos oficiales a los planes de desarrollo. El art. 344 prescribe que los organismos Departamentales de planeación participarán en la preparación de los presupuestos de los Municipios, en los términos que señala la ley. El art. 346 impone al gobierno nacional la debida correspondencia del presupuesto anual con el plan nacional de desarrollo. El art. 352, finalmente, confía a la Ley orgánica de presupuesto lo relativo a la coordinación de los presupuestos nacional, territoriales y de los entes descentralizados por servicios con el plan nacional de desarrollo.

El gasto al excluirse el principio del equilibrio presupuestal se convierte en el elemento fundamental del presupuesto está íntimamente ligado con la contratación administrativa, que se nutre precisamente del gasto aprobado y que se debe programar y ejecutar teniendo al presupuesto de rentas y gastos como parámetro. Por ello el artículo 352 de la Carta Política le asigna a la ley orgánica de presupuesto la función de regular la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar. Se destaca entonces el carácter de procedimiento intermedio que exhibe el presupuesto, posterior al proceso de planeación pero anterior al proceso de gasto y contratación oficial. Esto coloca el tema presupuestal en el corazón de la actividad económica del Estado.

El presupuesto, sea Nacional, Departamental o Municipal, se ha convertido en instrumento poderoso de manejo macroeconómico, desempeñando funciones esenciales como las de disminuir el paro y financiar servicios sociales y públicos, que de otra forma serían inaccesibles al público. Su importancia va más allá de las actividades de fomento. Como dice Fernando Rojas (Economía Colombiana, revista de la Contraloría General de la República N° 190-191): **“El gasto público es en realidad un espejo de la sociedad toda, que refleja la estructura y la lógica de la administración pública, el desarrollo territorial, la orientación del Estado, las ideas políticas predominantes, la relación del Estado y la ciudadanía y la particular vinculación del Estado al proceso de acumulación y desarrollo”** (Rojas, op cit p.40). En efecto, el presupuesto al definir las metas de gasto e inversión, fijadas en el plan de desarrollo, asume el carácter de instrumento de política económica. El presupuesto nacional está dirigido a hacer compatibles en el corto plazo la política fiscal con las políticas monetaria, cambiaria y crediticia y servir de medida realista de los gastos del gobierno que inciden en la inflación, en la necesidad de contraer o liberar el circulante, en la tasa de cambio y en los intereses. Además, el tamaño del presupuesto está relacionado con el déficit fiscal y el endeudamiento externo del sector nacional.

Por ello se puede entender que en Colombia se imponga el principio de la unidad presupuestal frente al de la autonomía presupuestal. El Presupuesto Nacional y los principios que lo inspiran son de trascendental importancia para el rodaje económico de la sociedad. A su lado, los presupuestos Departamentales

y Municipales han adquirido una relevancia innegable en la nueva Constitución. Ahora todos son parte de un mismo sistema de ingresos y gastos. El principio de la unidad de lo presupuestal, nace de la realidad que constituye el manejo unificado de la economía o de la parte oficial de la misma y de la existencia de unos fines y objetivos comunes a todos los presupuestos que se ponen en vigor anualmente.

El principio de la autonomía presupuestal, en el lado opuesto, ofrece a las entidades territoriales la separación financiera así sea nominal, que es el inicio del proceso autonómico. Esta libertad relativa se verá menguada en aras de conseguir una hacienda pública coherente, coordinada, en la cual la contabilidad, los procedimientos de elaboración del presupuesto, de aprobación, ejecución y control del mismo respondan a patrones comunes.

Estos presupuestos serán elaborados, aprobados, modificados y puestos en vigor exclusivamente por autoridades del respectivo ente. Es el reflejo de un principio autonómico fundamental: la existencia de las competencias propias. La existencia de éstas se deriva de la necesidad de gestionar los propios asuntos, pero no por mano ajena sino directamente, por las autoridades elegidas popularmente, para lo cual es preciso crear las competencias que enmarquen la actividad de esas autoridades locales. En lo que concierne a lo presupuestal se tratará de un rango amplio y complejo de competencias que, desagregadas, se reducen a cuatro: una primera competencia, que es ejercida por el Ejecutivo en la respectiva entidad territorial, de preparar, presentar - y algunas veces - adicionar el presupuesto, la que se denominará genéricamente "**preparación del presupuesto**". Le sigue en el tiempo, el ejercicio de la segunda competencia, consistente en discutir y aprobar el presupuesto, que de manera general se llamará en adelante de "**aprobación**" y que corresponde exclusivamente al órgano de elección popular. Aprobado el presupuesto (y sus adiciones si las hay), vendrá una tercera fase de cumplimiento de lo aprobado, que se llamará aquí "**de ejecución**", coetánea con la cuarta fase de **control** ejercida por el respectivo órgano contralor.

La preparación y presentación, por significar un conocimiento en detalle de las necesidades de la respectiva administración, es por su naturaleza una función del órgano ejecutivo, que también tiene la vocación natural (necesaria) para poner en ejecución el presupuesto. La función intermedia entre estas dos corresponde al órgano de elección popular y es una expresión del principio democrático. La función de control corresponderá a varios órganos dependiendo del ángulo desde el cual se ejerza. El control político del presupuesto lo ejercerá el órgano de elección popular desde que recibe el proyecto de presupuesto y hasta su fenecimiento. El financiero y económico, los llevará a cabo el mismo ejecutivo, a todo lo largo del procedimiento presupuestal. Finalmente, el fiscal, será ejercido por el órgano contralor.

Si la existencia de competencias propias, que serán ejercidas por autoridades locales, elegidas por los ciudadanos de la región, departamento o municipio es la característica que señala la existencia de un ejercicio autónomo de la función presupuestal - o para el caso, de cualquier función -, la aplicación de esa actividad a la asignación de fondos para unas tareas específicas en provecho de los habitantes del territorio, es el propósito último de todo el esquema autonomista. A ese respecto cabe citar el Art. 9º de la Carta Europea de Autonomía Local intitulado “Los recursos financieros de las Entidades locales”, que afirma en su numeral 1º: “Las Entidades locales tienen derecho, en el marco de la política económica nacional, a tener recursos propios suficientes de los cuales pueden disponer libremente en el ejercicio de sus competencias”. Sin recursos no hay posibilidad de realizar política autónoma alguna, pero incluso aún disponiendo de los mismos, la libertad que caracteriza la situación autónoma sería anulada en caso de limitarse su destino. Este es un punto delicado en el que el balance o articulación debe hacerse con el mayor cuidado, pues la autonomía del gasto no significa autarquía en consideración a la necesidad de preservar la unidad económica.

Correlativamente, es necesario destacar las particularidades de lo que hay de unitario en la materia presupuestal para así articularlas con lo autónomo territorial en esa materia. Esta temática tiene relación directa con los mecanismos derivados de las necesidades de coherencia, coordinación y supremacía del interés general.

La unidad de presupuesto no se predica exclusivamente del presupuesto nacional. Existe, como se vio una “unidad de ingresos y gastos”. Esta realidad hace de los diversos presupuestos locales, Departamentales y del Nacional, más un sistema que un conjunto heterogéneo de haciendas. Las herramientas para tornar perdurable y operante esa unidad de ingresos y gastos deben apuntar a eliminar las tendencias individualistas propias de las administraciones locales que las coloquen en contravía de las exigencias nacionales, del denominador común de la política presupuestal territorial.

Se dejó establecido que en Colombia impera un sistema jurídico-económico de unidad monetaria, fiscal, aduanera y cambiaria. Adicionalmente, existe un sistema de planificación integrada. La economía, al menos la estatal, tiene un manejo centralizado que empezará a cambiar gradualmente a partir de la Constitución de 1991 a medida que se profundice el proceso autonómico. Por esto se requiere de un mecanismo que coordine y unifique los presupuestos de los entes territoriales entre sí y con el presupuesto nacional. En su ausencia, la unidad de las demás políticas corre peligro. La unificación puede adelantarse a través de dos vías. Coordinar la actuación local, seccional y nacional mediante instancias administrativas, como se hizo en la nueva Constitución para lograr la coordinación del proceso de planeación (ver arts. 339 inciso 2º; 340 incisos 1º, 3º y 4º; 341, 342, 344), o conseguir un ejercicio uniforme de la respectiva función (en

este caso presupuestación), apelando a la fijación de unos principios y procedimientos comunes, aplicables tanto a lo nacional como a lo territorial.

La cohesión del sistema presupuestal asegura que un elemento más del sistema económico general esté trabajando al unísono en todo el territorio nacional. Pero además de satisfacer esa necesidad genérica, la cohesión presupuestal por vía de principios conlleva beneficios concretos nada despreciables.

El primero de ellos consiste en evitar desviaciones, anomalías o mutaciones en los presupuestos de las entidades territoriales. Para evitar que las nacientes administraciones territoriales de elección popular se vean tentadas a emprender obras y tareas desmesuradas o carentes de financiación o que adopten principios presupuestales y contables incompatibles con los utilizados en toda la nación, se impone la necesidad de respetar ciertos cánones de funcionamiento en la materia.

Esos principios comunes a todas las haciendas garantizan también que las transferencias de la nación a las entidades territoriales tengan el uso para el cual están destinadas.

La relación planificación-presupuestación se pondría en peligro de existir una independencia absoluta en materia presupuestal. Serían inútiles los planes Nacionales y Departamentales de desarrollo y obras si las partidas se destinaran en una mayoría a rubros específicos (prohibidos de manera general por el art. 359 de la Carta Política para el ámbito nacional). Las partidas asignadas a un Municipio se verían agotadas si éste mismo desconoce la regla de no hacer erogaciones que no estén incluidas previamente en el presupuesto. Siendo el presupuesto el mecanismo fundamental para la identificación concreta de los gastos y la canalización de los recursos existentes hacia los mismos, se comprende que es un requisito a posteriori indispensable para poner en movimiento el esquema que el sistema planeación se ha encargado de elaborar. La delicada relación entre la anualidad que debe caracterizar a todo el sistema presupuestario y la realidad de la existencia de proyectos, inversiones y necesidades multianuales se desvirtuaría de aplicarse el anualismo de manera literal por algún municipio o departamento con significación económica en el concierto nacional.

En el otro extremo del proceso de presupuestación se sitúa la contratación pública. La inexistencia de un orden presupuestal homogéneo se prestaría a toda clase de anomalías. Es posible que la mera vigencia de un código nacional de contratación sea un freno para esta disfuncionalidad, pero los principios uniformes en materia presupuestal son una defensa más que conviene mantener.

Una política coherente de gasto público es tal vez el beneficio final que produce la unidad de principios y procedimientos presupuestales.

En el reciente proceso constituyente colombiano se encuentra este llamado - igualmente urgente - a la coherencia del sistema económico, que hace Antonio Yepes Parra en su presentación titulada "Por una constituyente con compromiso social", reproducida a páginas 15, 16 y 17 de la Gaceta Constitucional N° 26 del jueves 21 de marzo de 1991: "Por otra parte, la coherencia entre Municipios, Departamentos y Nación, permitirá establecer un régimen de competencias para cada ente territorial, fundado en el firme convencimiento de que al nivel local deberá asignarse como responsabilidad todos aquellos bienes y servicios que sean necesarios para garantizar la sana convivencia social. Para ello los Departamentos y la Nación deberán fortalecer su capacidad de financiación y cofinanciación, asesoría y promoción de desarrollo, y el nivel local tendrá autonomía para ordenar el gasto y definir los procedimientos que estime más adecuados. En apoyo de lo anterior debe diseñarse un estatuto presupuestal, técnicamente concebido, que responda efectivamente a la iniciativa de la comunidad y no como un simple enunciado. Mediante éste se hará la asignación de los recursos y se integrará el gasto público nacional, departamental y municipal." (G.C. N° 26. P. 16).

6.2 Interacción de los principios anotados.

Una vez identificadas las particularidades de cada uno de los principios que intervienen en el tema presupuestal, es preciso establecer como interactúan.

Se advierte que el campo donde coincidirán es el orgánico presupuestal, esto es, la normativa en la cual se plasman los principios y procedimientos.

Es importante también tener en cuenta lo establecido en otros países que edificaron su aparato estatal alrededor de la concepción del Estado social de Derecho, como España y Alemania. En ésta última se presentó un tránsito interesante de la independencia presupuestal a la unidad, gracias a la implantación de principios comunes a todas las haciendas, la federal y las estatales. Este papel unificador de lo orgánico presupuestal era particularmente evidente en el informe-ponencia de los Constituyentes Carlos Eduardo Giraldo Angel y Eduardo Verano de la Rosa titulado "Ordenamiento Territorial", que en su acápite "Las Normas de Operación de los Ingresos y el Gasto Público" se sostiene: "De conformidad con los criterios generales señalados respecto a las dimensiones que deben tener tratamiento constitucional se encuentran las normas de operación del gasto público, las cuales en realidad pueden ser extendibles en este aspecto a los ingresos de las entidades territoriales. (...)

"El gasto e ingresos públicos deben ser regulados por las normas orgánicas del presupuesto nacional en su manejo de programación, aprobación, presentación, ejecución, evaluación y control. Constitucionalmente es necesario establecer por lo menos los siguientes principios generales:

"1) La Ley Orgánica del presupuesto debe definir los principios comunes aplicables a los tres niveles de gobierno sobre la gestión presupuestal y las facultades reglamentarias que tendrán las entidades territoriales sobre la materia, garantizando la armonía del presupuesto con la parte operativa o programática anual de los planes de desarrollo económico y social y de inversión en obras públicas. (...)" (G.C. N° 41, martes 9 de abril de 1991, pág. 14).

La materia orgánica de presupuesto se transforma en competencia concurrente de los tres niveles. La adopción de lo tratado en la ley orgánica de presupuesto como pauta para los procesos presupuestales de los entes territoriales, es un reconocimiento de la preponderancia de lo nacional unitario sobre lo territorial-autónomo. La interacción se da partiendo de la premisa de una supremacía. Esta preponderancia del elemento nacional contenido en la ley orgánica encuentra su justificación en los principios tratados de jerarquía y de necesidad de salvaguardar la unidad jurídica y económica de la Nación.

La materia presupuestal de las entidades territoriales se manifestará en su aplicación práctica: los respectivos presupuestos anuales que son la expresión de la política de la entidad territorial. Si se lleva a una posición o postura extrema la autonomía, se dirá que ese presupuesto anual deberá expedirse en relación con metas propias del ente territorial, fijadas por sus órganos de administración; que tales metas se harán realidad con fondos que pertenecen o pertenecerán a esa división territorial autónoma sin que importe si provienen de rentas propias o de transferencias del gobierno central. La autonomía así entendida sería en buena medida, libertad de gastar los fondos que se tienen a disposición según las reglas que fije el mismo ente autónomo y para los fines que él mismo escoja. Sin embargo esta es una posición radical que no aporta mucho a la articulación de lo unitario con lo autónomo.

La interacción entre lo unitario y lo autónomo en materia presupuestal se dará mediante la aplicación del contenido de la ley orgánica (principios y procedimientos) a los niveles territoriales, lo que encierra una aplicación de los principios de jerarquía y de salvaguarda de la unidad (en este caso presupuestal). La remisión a los principios legales se hará a todo nivel: regional, departamental, provincial distrital y municipal; dondequiera exista una competencia formal para expedir presupuestos y normas relacionadas con los mismos. Las normas orgánicas se utilizarán en situaciones diferentes pero similares, trátase de una aplicación literal de lo orgánico presupuestal o de una analógica.

Para los efectos de este fallo es particularmente importante entender que ambas posibilidades caben, pues lo que se utilizará de la ley orgánica de presupuesto es todo aquello que hace relación a las bases de lo presupuestal, que se expresan en principios universales como son el de la unidad de caja, unidad de presupuesto, anualidad, universalidad del gasto, entre otros, que pueden postularse para cualquier nivel. En caso de aceptarse que procede una aplicación

analógica, se hará en atención a posibles y probables peculiaridades de las haciendas locales, que sin constituir una diferenciación, pueden expresar necesidades, limitaciones o anhelos específicos de cada localidad.

7. La prueba de la articulación en el régimen constitucional colombiano.

La Constitución de 1991 reconoce que la materia presupuestal es de aquellas que pueden considerarse concurrentes en los niveles Nacional, Departamental y Municipal, es decir, que necesariamente estarán presentes en cada uno de esos niveles territoriales manifestaciones de la función presupuestal. Esta temática se desdobra en todos los ámbitos donde esté presente. De una parte, es orgánica en la medida en que hace referencia a los principios y a los procedimientos, de manera tal que con ella se fijan las bases de esa actividad estatal. Es aplicada, en cambio, cuando la norma trata del presupuesto como ejercicio anual exclusivamente. El aspecto operativo anual de lo presupuestal no interesa para los efectos de este fallo. Es la presencia del elemento orgánico la que suscita dos alternativas claramente distinguibles: a) ese elemento lo aporta exclusivamente el nivel nacional o b) es un elemento que aparece en todos los niveles como producto de las decisiones tomadas en el seno del órgano representativo (Congreso de la República, Asambleas Departamentales, Concejos municipales).

7.1 Lo presupuestal alrededor de la ley orgánica.

En la nueva Constitución se sigue utilizando el mecanismo especial de la ley orgánica para consagrar la regulación fundamental de la materia presupuestal. Se mantiene la tradición constitucional del país, que data de la Reforma Constitucional de 1945. Sobre este instrumento legislativo que tanto la Constitución de 1991 como la reforma de 1968 y, aún antes, la de 1945, adoptaron para gobernar el proceso presupuestal, señaló la ponencia sobre Función Legislativa que presentaron a la Asamblea Nacional Constituyente Alvaro Echeverry Uruburu, Rosemberg Pabón Pabón, Antonio Galán Sarmiento, Hernando Yepes Arcila, Luis Guillermo Nieto Roa, Arturo Mejía Borda y Alfonso Palacio Rudas: "En esta explicación se encuentran los atributos con los cuales se revistió a la ley orgánica a saber: superior jerarquía, casi constitucional, y naturaleza ordenadora. Es permanente, estable e impone autolimitaciones a la facultad legislativa ordinaria. Añadiría que la ley orgánica no despoja al Congreso del ejercicio de la función legislativa puesto que, la misma sirve de fundamento a esa rama para dictar válidamente leyes posteriores. En nuestra opinión la ley orgánica por excelencia es la ley del presupuesto cuya gran categoría se la proporciona el artículo 210 de la Constitución actual..."(G.C. N° 54, p.3).

El texto traído a colación muestra claramente el rango cuasi-constitucional de las leyes orgánicas, que les permite ser el paradigma y la regla de otras leyes en

las materia que regulan. Señala también cómo ese tipo normativo fue creado inicialmente para darle una importancia especial a la materia fundamental presupuestal. Hoy, merced al artículo 151 de la Carta, la mencionada técnica normativa se ha extendido a otras materias como planeación y el ordenamiento territorial, pero es oportuno recordar que originalmente era un instrumento concebido para evitar la dispersión de las reglas presupuestales, lo cual indica muy claramente que esa tendencia a lo homogéneo en materia orgánica presupuestal por la vía de la imposición de principios legales es parte de la historia constitucional colombiana.

La Constitución de 1991 fue más allá de la utilización tradicional de la ley orgánica de presupuesto como receptáculo de los principios de esa disciplina. El artículo 352 la convirtió en instrumento matriz del sistema presupuestal colombiano al disponer que se someterán a ella todos los presupuestos: el Nacional, los de las entidades territoriales y los que elaboran los entes descentralizados de cualquier nivel. La ley orgánica regulará las diferentes fases del proceso presupuestal (programación, aprobación, modificación y ejecución).

7.2 El núcleo rector del sistema presupuestal colombiano.

Tanto en la Constitución derogada como en la vigente, existía y pervive un conjunto de artículos que regulan la materia presupuestal desde un enfoque procedimental, primordialmente. Bajo uno y otro régimen, esta normatividad constituye la cúspide de la regulación del proceso presupuestal, imponiéndose a las leyes, ordenanzas y acuerdos aprobatorios de los presupuestos anuales. La preeminencia del articulado presupuestal en materia constitucional no ha variado, pero se ha hecho explícita. El artículo 352 señala: "Además de lo señalado en la Constitución...", indicando cómo la ley orgánica y bajo ella todos los presupuestos de la nación, las entidades territoriales y de todas las entidades descentralizadas por servicios deben conformarse a lo establecido en el Título XII (del régimen económico y de la hacienda pública) de la Constitución Política.

Dentro de los principios que trae el Título XII de la Constitución, se destacan aquellos que se enuncian en los artículos 345 a 352 de la Carta, y que hacen parte del Capítulo 3 sobre el Presupuesto. Esos artículos son, junto con el 353, **el núcleo rector** de la materia presupuestal en Colombia. Un escrutinio de su temática lleva a concluir que, salvo el artículo 350 que establece la novedosa figura del gasto público social, el 368 ya comentado y el 345 que consagra el principio de la legalidad en asuntos presupuestales, todas las demás normas se refieren a una parcela o faceta del procedimiento para elaborar, programar, aprobar, modificar y ejecutar el presupuesto de la nación o de una entidad determinada. Los principios presupuestales en el fondo son de naturaleza procesal, sin que sea posible en esta materia hacer una diferencia entre las "bases", entendiendo por tales las normas sustantivas que le dan contenido a lo procesal y lo procedimental en sí mismo.

Salvo los artículos 345 inciso segundo, 352, 353, 354 y 355, que mencionan a los presupuestos descentralizados de una u otra forma, el Capítulo 3 del Título XII se ocupa de la programación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto nacional. Los procedimientos y salvaguardas allí establecidos son los principios mínimos que deberán regir el proceso presupuestal nacional central y descentralizado, y que podrán ser adicionados por aquellos que el legislador encuentre convenientes y que no contraríen la Constitución. Se aprecia que el núcleo rector se verá ampliado por lo que disponga la ley orgánica de presupuesto.

La nueva Constitución innova en materia presupuestal no sólo al establecer la preeminencia expresa de la ley orgánica de presupuesto, que ahora lo será de todo el proceso presupuestal y no simplemente del presupuesto nacional, sino también al enfrentar directamente la problemática de la concurrencia de competencias. La Carta Fundamental afronta el tema de las competencias superpuestas con tres mecanismos, a saber: a) reitera la supremacía de la Constitución; b) erige a la ley orgánica del presupuesto en la norma rectora de todo el sistema presupuestal colombiano, y c) ordena que los principios constitucionales se apliquen “en lo que fuere pertinente” a las entidades territoriales para la elaboración (programación), aprobación (con sus modificaciones) y ejecución del presupuesto de cada una de ellas.

Las dos primeras reglas de articulación citadas son la expresión concreta y operativa del principio de jerarquía aplicable al sistema presupuestal colombiano y a su proyección en la Carta Fundamental. La tercera, que bien podría denominarse la regla de aplicación analógica de los principios, se trata enseguida

El vocablo “Pertinente” según el Diccionario de la Lengua Española (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Edición, Tomo V, Madrid 1987. p. 1050), significa genéricamente “perteneciente a una cosa”, y en Derecho, “conducente o concerniente al pleito”. Ambos sentidos dilucidan la razón de ser de su inclusión en el art. 353. Los principios contenidos en el título XII de la Carta Política, y dentro de ellos los que se agrupan bajo el acápite de “presupuesto” en el Capítulo 3 de ese Título, se aplicarán a los procesos presupuestales territoriales, cuando su sentido, normalmente genérico o encauzado al nivel nacional, tenga alguna proyección en el ámbito local presupuestal.

Las disposiciones del Título XII deberán acatarse a todo lo largo del proceso presupuestal de las entidades territoriales. La enumeración de los segmentos del procedimiento presupuestal donde se aplicarán los principios constitucionales es menos extensa que la del artículo 352 (están ausentes las fases de programación y modificación, que bien pueden estar incluídas en las de elaboración y aprobación respectivamente), pero la idea subyacente es la misma. Se trata de regular todo el proceso presupuestal.

Entre los artículos que integran el Capítulo 3 del Título XII aplicable “en lo pertinente” a los procesos presupuestales de los entes territoriales, merece especial mención el artículo 352. La expresión “Además de lo señalado en esta Constitución...” con la que se inicia el texto del artículo 352 no sólo evidencia la prelación de lo constitucional sobre lo orgánico presupuestal, sino que aclara cómo ambos órdenes actuarán de consuno; lo orgánico presupuestal (que es legal) sumado al núcleo constitucional de disposiciones sobre presupuesto. Además, el artículo 353 debe entenderse como una regla de interpretación adicional que completa lo establecido en el art. 352. A un ente territorial determinado se le aplicará la Constitución en primer término y lo que disponga la respectiva ley orgánica.

7.3 Lo que resta a las entidades territoriales de la competencia orgánica presupuestal.

Como fruto de la existencia de comisiones separadas para lo territorial (Comisión II) y para lo Económico (Comisión V), la Constitución de 1991 exhibe caracteres autonomistas en lo que hace a las haciendas seccionales y locales, y características centralizantes en lo relativo a la hacienda nacional. Esta aparente contradicción se resuelve, como se expresó antes, articulando lo local dentro de lo nacional por la vía de los principios aplicados de manera jerárquica, con prevalencia del modelo constitucional y legal de trámite presupuestal. Esto deja al ámbito local la tarea de identificar y utilizar las modalidades específicas, y las adiciones a los principios constitucionales y legales, que no entren en contradicción expresa o tácita con los mismos.

La actitud francamente propicia a la autonomía que imperó en la Comisión II de la Asamblea Nacional Constituyente, permitió que se añadiera al listado de funciones de las Asambleas Departamentales, la expedición de las normas orgánicas de presupuesto departamental. Esta modificación, que fue introducida en el artículo 300-5 de la actual Constitución, parece, a primera vista, una audaz concesión a la autonomía financiera y presupuestal, pues el acto de fijar los principios rectores del proceso presupuestal equivale a controlar ese proceso, y en dicho poder radica la autonomía en buena medida. Sin embargo, cuando se integra esta norma en el conjunto de la Constitución, se comprende mejor su alcance.

Lo mismo puede predicarse de los municipios que de tener únicamente la posibilidad de expedir sus presupuestos anuales con arreglo a la ley (art. 197-5 C.N./86), adquirieron el poder de expedir su propio estatuto orgánico de presupuesto (art. 313-5 C.P./91).

Las normas orgánicas presupuestales de los órdenes departamental y municipal, que son las relevantes para este fallo, se elaborarán teniendo en cuenta: a) los principios constitucionales del Título XII, particularmente los contenidos

en los artículos 345 a 352; b) los principios contenidos en la ley orgánica de presupuesto, que, como los anteriores, son básicamente principios o pautas de procedimiento; y c) las normas o principios que independientemente de los anteriores estime necesarios o convenientes la respectiva asamblea o concejo y que no contradigan tácita o expresamente los cánones constitucionales y legales.

La remisión a las normas superiores en materia presupuestal afecta la autonomía aparente que parece fluir de los artículos 300-5 y 313-5 de la Constitución. En cuanto a las normas Departamentales y Municipales que reciben el calificativo de orgánicas en esos artículos, se concluye que su efectividad necesariamente será residual, pues aquéllas sólo podrán establecer variaciones a partir de las bases establecidas por la Constitución y la ley orgánica, cuidándose de no contradecirlas.

8. Los principios presupuestales singularizados.

Es preciso ahora identificar aquellos principios actuantes en el Título XII que tiene la vocación de ser utilizados como modelo en materia presupuestal por los Departamentos y Municipios. Tratándose lo presupuestal de un procedimiento, con etapas definidas, se las utilizará como categorías dentro de las cuales se agrupan los principios constitucionales.

8.1 Preparación del presupuesto.

En punto de preparación del presupuesto se identifican los siguientes principios, que pueden tener aplicación en las esferas Departamental y Municipal.

a) Se concede la facultad a los organismos de planeación Departamental para participar en la elaboración de los presupuestos Municipales como lo indica el artículo 344 de la Carta.

b) No se podrá incorporar al presupuesto gasto alguno que no haya sido decretado por el respectivo cuerpo de elección popular (art. 345 inciso segundo C.N.).

c) No se podrán incluir partidas que no correspondan a créditos reconocidos judicialmente, gastos decretado conforme a la ley preexistente, gastos propuestos por el gobierno con el propósito de atender el funcionamiento de las ramas del poder, el servicio de la deuda o la ejecución del plan nacional de desarrollo (art. 346 inciso 2)

d) En el proyecto de ley de apropiaciones se incluirá la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Si los ingresos legalmente autorizados no fuesen suficientes, el Gobierno propondrá la creación de nuevas rentas. Esto significa que el nuevo régimen presupuestal

colombiano adopta el principio de la universalidad pero de manera restringida, aplicándolo únicamente al gasto y no a los ingresos.

e) Es obligatoria la inclusión en todo presupuesto de un rubro denominado "Gasto Público Social", que será distribuido de acuerdo con el número de personas, las necesidades a satisfacer, la eficacia fiscal y administrativa del territorio, todo de acuerdo con la ley orgánica. (art. 350 C.P.).

f) La Nación, los entes Territoriales y las demás entidades descentralizadas, incluirán en sus presupuestos partidas para subsidiar el pago de tarifas de servicios públicos esenciales en favor de las personas de menores ingresos (art. 368 C.P.).

g) Los planes de las entidades territoriales tendrán dos partes: una estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo (art. 339 inciso tercero C.P.).

h) Como lo establece el artículo 350 en su segundo inciso: "El presupuesto de inversión no se podrá disminuir porcentualmente con relación al año anterior respecto del gasto total de la correspondiente ley de apropiaciones".

8.2 Trámite del presupuesto y su aprobación.

Se han encontrado aplicables los siguientes principios:

i) Se establece la obligación a cargo del Ejecutivo nacional, Departamental y Municipal de presentar el presupuesto al Congreso, a las Asambleas y a los Concejos, respectivamente, dentro de los primeros 10 días de sesiones (art. 346 inciso 1c)

j) Simultáneamente con el presupuesto se presentará un proyecto de financiación del déficit (art. 347 C.P.).

k) Está prohibido al Congreso, a las Asambleas y a los Concejos aumentar el cómputo de rentas y de los recursos del crédito provenientes del balance del tesoro sin concepto previo y escrito del Ministro o Secretario del ramo (art. 349 inciso segundo).

l) Está prohibido al Congreso, a las Asambleas y a los Concejos aumentar las partidas del presupuesto de gastos o incluir nuevas partidas sin la aprobación del Ministro o Secretario respectivo (art. 351 inciso primero).

m) El Congreso, las Asambleas y los Concejos podrán eliminar o reducir partidas de gastos propuestas por el Gobierno o la autoridad local salvo las necesarias para el pago de la deuda pública, las obligaciones contractuales del Estado distintas de las anteriores, la atención de los servicios ordinarios de la

Nación, los Departamentos y Municipios y las inversiones autorizadas en planes y programas (art. 351 inciso segundo).

n) El Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales pueden aplicar a otras inversiones o gastos los fondos liberados al haberse cancelado o disminuído partidas del presupuesto, o al elevarse sus rentas (art. 351 inciso tercero)

ñ) Los cuerpos de elección popular (Congreso, Asambleas, Concejos) deben expedir el presupuesto respectivo dentro de los primeros tres (3) meses de sesiones (art. 349 C.P.)

o) La falta de acción sea del ejecutivo, sea del órgano que aprueba el presupuesto (Congreso, Asambleas, Concejos), se solucionará de la siguiente manera (art. 348 C.P.):

0.1. Si el Congreso, las Asambleas o Concejos no expiden el presupuesto, registrá el presentado por el Presidente, el Gobernador o el Alcalde.

0.2. Si el Ejecutivo no presenta el proyecto, registrá el del año anterior. En este evento, el ejecutivo no podrá reducir gastos.

8.3 La asignación de rentas.

Se trata aquí de reseñar un único artículo, el 359 de la Carta Política, que reviste una importancia extraordinaria. Al prohibir en el orden nacional las rentas de destinación específica, salvo contadas excepciones, el Constituyente quiso poner coto a la tendencia desintegrante de la unidad del presupuesto que consistía en segregar del mismo tantas partidas como necesidades reales o creadas se llegare a determinar. Esta atomización del presupuesto rompía la unidad de caja, que constituye principio cardinal de la moderna hacienda pública y debilita al Estado al privarlo de la discrecionalidad necesaria para ubicar el gasto en los grandes rubros. El principio se formula en el siguiente numeral.

p) Se consagra la prohibición expresa de establecer rentas nacionales de destinación específica, que tiene las siguientes excepciones constitucionales: los monopolios de suerte y azar (art. 336 inciso cuarto), la atención de los servicios de educación y salud (art. 356 incisos primero y segundo) y la integración de los servicios del Fondo Nacional de Regalías. (art. 361).

8.4 Ejecución del presupuesto.

Sobre la materia es importante mencionar los siguientes principios constitucionales relativos a la ejecución del presupuesto anual

q) La prohibición de hacer erogaciones que no estén autorizadas en el presupuesto de gastos (art. 345 inciso primero).

r) La prohibición de percibir contribuciones o impuestos que no estén incluidos en el presupuesto de rentas (art. 345 inciso primero).

s) La prohibición de transferir créditos a objetos no previstos en el respectivo presupuesto (art. 345 inciso segundo).

t) La obligación a cargo del gobierno Nacional, Departamental o local de enviar al órgano de elección popular el balance de la hacienda dentro de los seis (6) meses siguientes a la conclusión del año fiscal (parágrafo art. 354 C.P.)

9. La Ley Orgánica vigente y sus principios, en contraste con el Título XII.

Examinadas las disposiciones contenidas en el Título XII relativas a la preparación, trámite, aprobación y ejecución de los presupuestos locales, es preciso analizar la conformidad de la ley orgánica de presupuesto (ley 38 de 1989) con las mismas, dado que sólo sus principios que se ajusten a dichas disposiciones serán susceptibles de ser aplicados analógicamente por parte de las entidades territoriales.

9.1 El principio de la planificación.

El artículo 90 de la Ley 38 de 1989, orgánica del presupuesto nacional, establece el principio de la planificación que se traduce en la necesidad de armonizar el presupuesto con el sistema de planeación. El hecho de haber variado la composición de los planes, no desvirtúa en su esencia el mandato que la ley imparte a quienes deben elaborar los respectivos presupuestos de tener presente el plan nacional y los respectivos planes territoriales. La Corte encuentra la exigencia del art. 90 de la Ley de ajustar la materia presupuestal a la preceptiva de planeación, coherente con el sistema económico y de conveniencia insoslayable.

Lo anterior se desprende de la lectura de los artículos 342, 344 y 352 de la Carta Política. El primero de ellos otorga a la ley orgánica de planeación la función de correlacionar y someter los presupuestos a los planes de desarrollo; el art. 344 señala a los organismos departamentales de planeación como participantes en el proceso de elaboración de los presupuestos Municipales. Finalmente, el art. 352, establece la preeminencia de la ley orgánica del presupuesto sobre el sistema presupuestal en su conjunto, y postula la coordinación de los diversos presupuestos, Nacional y Descentralizados, con el plan nacional de desarrollo. Para la Corte es evidente que la finalidad última del principio de planificación que se examina se acoge en la nueva Constitución. La modificación de los

elementos integrantes del plan, no debe ser óbice para que el presupuesto en sus distintas manifestaciones se ajuste a él y persiga su plena congruencia.

9.2 El principio de la anualidad.

Según el artículo 10 de la Ley 38 de 1989, los procesos presupuestales se cortarán anualmente y sólo excepcionalmente se trasladan al año siguiente débitos contra el tesoro o reservas no utilizadas.

Esta Corporación no encuentra que esta norma vulnere lo dispuesto por el artículo 339 de la Carta Política en lo relativo a los presupuestos plurianuales vinculados con el plan de inversiones. El establecimiento de un ejercicio fiscal anual, por razones estructurales, operativas y tributarias, entre otras, no riñe con la consagración de un horizonte plurianual del componente de inversión cuando ello sea necesario. La Constitución, por estas razones, conserva el principio de anualidad en los artículos 346, inciso primero, 348 y 350.

9.3 El principio de la universalidad de ingresos.

El principio de la universalidad de ingresos busca incluir en el presupuesto todos los ingresos y rentas del Estado en un determinado nivel. Este concepto aparece en el artículo 11 de la ley.

La Corte encuentra que el precepto de universalidad no se aviene con el actual artículo 347 de la Carta Política. El mencionado principio se predica únicamente del gasto y no de los ingresos o rentas.

9.4 El principio de la unidad de caja.

El artículo 12 de la Ley 38 de 1989 consagra el principio de la unidad de caja, indispensable para un manejo unitario de los fondos públicos. Según dicha norma, los dineros que entran al tesoro público, cualquiera sea su proveniencia, se funden en una caja común, y de ella se podrán destinar a los cometidos que se determinan en el presupuesto.

Para el experto doctor Hugo Palacios Mejía, el principio de la unidad de caja se opone a tres normas constitucionales: el artículo 336 inciso cuarto que permite las rentas de destinación específica en la forma de las utilidades obtenidas en los monopolios de suerte y azar, las que serán destinadas a la salud; también iría contra lo dispuesto por el artículo 356 incisos primero y segundo, que establece el situado fiscal; y por último, el principio de unidad de caja vulneraría el artículo 361 que crea el Fondo Nacional de Regalías, otra renta de destinación específica.

Estas tres disposiciones establecen rentas de destinación específica, es decir, son excepciones al principio bajo examen. Este último está positivamente

consagrado bajo otra formulación de carácter general en el artículo 359 de la Carta Fundamental, en el que se prohíben las rentas de destinación específica de manera general para lo nacional, con las excepciones que ese mismo artículo y la Constitución consagran.

9.5 El principio del equilibrio presupuestal.

El principio del equilibrio entre los ingresos corrientes y los gastos ordinarios que el Estado pretende realizar durante la vigencia presupuestal respectiva no corresponde a lo preceptuado en el artículo 347 de la Constitución. En esta última disposición queda establecida la obligación para el Gobierno Nacional de incluir en el proyecto de ley anual de presupuesto todos los gastos que espera realizar en el periodo fiscal. Esta flexibilidad que indudablemente representa un avance en la técnica legislativa presupuestal, desvirtúa sin embargo el antiguo principio de la paridad de ingresos y gastos en materia presupuestal.

Agrega la disposición citada que “si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el Gobierno propondrá, por separado, antes las mismas Comisiones que estudian el proyecto de Ley del Presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de los gastos contemplados. El presupuesto podrá aprobarse sin que se hubiere perfeccionado el proyecto de ley referente a los recursos adicionales, cuyo trámite podrá continuar su curso en el periodo legislativo siguiente”.

9.6 El principio de la programación integral.

Este precepto, contenido en el art. 13 de la Ley, tiene gran importancia como mecanismo preventivo de la irresponsabilidad administrativa y de la práctica de ordenar inversiones sin presupuestar simultáneamente el mantenimiento de las obras o servicios que se ponen en funcionamiento.

9.7 El principio de la especialización.

También podría considerarse una formulación técnica el llamado “principio de la especialización” que exige la coherencia entre la apropiación y el uso que se le dé, y entre aquella y el objeto y funciones del organismo para el cual se hace (art. 14 L. 38 de 1989).

9.8 El principio de la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto.

Sobre lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley, que proclama la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, la

Corte reconoce la existencia de una extensa jurisprudencia que encontró constitucional esa disposición dentro del marco de la Carta derogada. Sin embargo cabe advertir que cursan ante ella varios procesos en los que se impetra la inexecutable de normas que consagran el mismo principio. Por ello se abstiene de pronunciarse respecto de su congruencia definitiva con la Carta Política en éste contexto.

10. El artículo 94 de la Ley 38 de 1989 frente a la Constitución.

A manera de conclusión del examen de los principios consagrados en la Ley 38 de 1989, se advierte que salvo los de universalidad de los ingresos y de equilibrio presupuestal, los demás son coherentes con el Título XII de la Constitución. Luego, los restantes principios analizados son aplicables a los regímenes presupuestales de las entidades territoriales en razón de su compatibilidad con el Título XII y como aplicación específica del artículo 352 de la Carta.

Los elementos de juicio aportados y la revisión de todo el panorama de la interacción entre los principios de unidad y autonomía, llevan a esta Corporación a concluir que es procedente aplicar analógicamente los principios o bases presupuestales de la Ley 38 de 1989 mencionados a las normas orgánicas de presupuesto en los niveles departamental y municipal y, a través de éstas, a los respectivos presupuestos anuales.

El Constituyente, al insertar el término “en lo que fuere pertinente” dentro del texto del artículo 353 de la Constitución, reconoció las diferencias que existen y tienen que darse entre un presupuesto Nacional, con una mayor cantidad de variables y rubros y los presupuestos locales. También supuso que los propósitos de unos y otros podían ser distintos en razón de las tareas que la Constitución encomienda a cada uno de los niveles. En resumen, esta utilización indirecta de los principios de la Ley es un reconocimiento a todo aquello que tendrán los presupuestos locales y seccionales de diverso y propio, esto es, de autónomo. Se trata de una aplicación condicionada a que los principios nacionales y constitucionales sean operantes por presentarse las condiciones para ello. En donde no exista materia para su aplicación quedará el campo libre para la iniciativa local que se expresará en las normas orgánicas Departamentales y Municipales.

Lo que se predica de los principios constitucionales, con mayor razón debe decirse de los principios orgánicos de rango legal, que también se aplicarán en lo pertinente, es decir, en tanto sean compatibles con el sustrato al cual se les está superponiendo. La adaptación de los principios superiores, constitucionales o legales, a los ámbitos territoriales siempre conllevará una operación reductiva y de aproximación a un campo menos amplio y de conversión para servir propósitos distintos.

El sentido natural de esta aplicación analógica será servir de pauta para las disposiciones orgánicas tanto Departamentales como Municipales, que regularán la expedición de otras ordenanzas y acuerdos en materia presupuestal anual. Así se ejercerá una función de manera autónoma, pues serán autoridades locales las que, adoptando los principios constitucionales y legales, expedirán la norma orgánica, la cual a su vez les servirá de base para expedir los presupuestos anuales. Lo específico, lo propio de los principios y bases que nutrirán las normas orgánicas de los presupuestos territoriales, vendrá dado por la aplicación analógica. Si los principios fueran exactamente los plasmados en el nivel nacional, o si su aplicación fuere idéntica, se estarían gobernando los asuntos locales con instrumentos y con principios nacionales, lo que sería igual a anular la originalidad propia de esos ámbitos territoriales.

El resultado es armónico con lo preceptuado y buscado por el constituyente. Los entes territoriales tendrán la posibilidad de imprimir un sello propio a procedimientos por demás estandarizados y aceptados por la doctrina. Se preservan así los dos grandes valores del régimen territorial, la autonomía y la unidad, en este caso la unidad económica en su vertiente presupuestal.

11. Examen de los cargos primero y segundo de la demanda.

En este punto la Corte encuentra procedente el análisis de los argumentos primero y segundo de la demanda que motiva este fallo, pues habiéndose dibujado el entorno jurídico e histórico del mismo, es preciso entrar a resolver sobre lo pedido.

A la luz de la nueva Constitución, el Congreso no transfirió a los entes territoriales una facultad exclusiva al dictar la Ley 38 de 1989 y específicamente su artículo 94. Queda claro de todo lo expuesto que los entes territoriales tienen una facultad originaria para crear sus normas orgánicas de presupuesto, señalando cuáles son sus principios, pero siempre en el marco de la ley orgánica del presupuesto y de las normas presupuestales contenidas en el Título XII de la Carta Política. Más aún, se ha establecido que entre ese Título XII, incluido su Capítulo 3, la ley orgánica del presupuesto, las normas orgánicas de los niveles territoriales inferiores (ordenanzas y Acuerdos orgánicos del presupuesto) y, finalmente, los presupuestos anuales de Departamentos y Municipios, debe existir una suerte de eslabón que transmita lo fundamental de la temática y el procedimiento. Los principios constitucionales inspiran a la ley orgánica de todo el sistema presupuestal (en virtud del artículo 352), y ese núcleo de bases fundamentales debe fluir hacia todas las demás expresiones del sistema hacendístico colombiano.

No obstante el vínculo que se describe, es un hecho que la Constitución de 1991, rompiendo con una tradicional visión de la descentralización como simple artilugio administrativo, concedió a los Departamentos y Municipios poderes

autonómicos efectivos, uno de los cuales es la competencia constitucional para dictar sus propios reglamentos orgánicos de la función presupuestal. Los principios descienden del nivel nacional, son tomados prestados y adaptados para funcionar en un ambiente financiero más sencillo, pero la competencia en sí misma es propia de cada entidad. Por esto es inaceptable la pretensión del demandante de ver en la existencia del artículo 94 de la Ley 38 una transferencia de competencias exclusivas.

La aplicación analógica de la ley envuelve la utilización de normas similares para regular situaciones parecidas. Hay una simetría, una transposición que permite construir una norma particular a partir de la que rige en un contexto análogo más amplio. Esa es la operación que permite realizar el artículo 94 de la Ley 38 de 1989 y ella es precisamente la que se debe efectuar en desarrollo de los artículos 352 y 353 para aplicar la Constitución y la ley orgánica, de modo que no se vulnere la autonomía territorial. Porque se la desconocería al imponer textualmente los principios de la ley, sin tener en cuenta la necesidad que tienen tales entes de darse sus propias normas, en ejercicio de competencias conferidas por la Constitución o la ley y mediante la acción autónoma de sus autoridades.

La relación jerárquica que desata la contradicción unidad-autonomía y que ha servido de explicación al esquema de articulación territorial tratado en este fallo, es una realidad en nuestro ordenamiento constitucional. El artículo 287 proclama la autonomía de las entidades territoriales “dentro de los límites de la Constitución y la Ley”. Esto significa que los entes territoriales sí pueden ser titulares de funciones o competencias que también ostenta la Nación, siempre y cuando se ciñan a lo que ordena la Constitución y la ley. Eso es precisamente lo que se buscó y se obtiene con el artículo 94 del estatuto orgánico vigente, que, al crear un necesario paralelismo entre las normas nacionales y las locales o seccionales, impide cualquier divergencia entre los diversos órdenes, apuntalando así la existencia de un sistema presupuestal homologado. Es preciso reconocer que el método de aplicación analógica consagrado en el artículo 94 es precursor del sistema, más complejo y completo, que instauraron los artículos 352 y 353 de la Carta.

12. Examen de los argumentos tercero y cuarto.

En relación con el tercer argumento de la demanda cabe recordar que lo económico y lo presupuestal, constituyen una materia unificada e interrelacionada. Con razón se ha dicho que conforman una “malla elástica”, en la cual una vibración en un sector afecta o puede afectar a todo lo demás. Por ello no hay falta de homogeneidad en la ley ni la hubo en el proyecto. Porque a pesar de ocuparse primordialmente del presupuesto nacional central y descentralizado, la referencia a las normas orgánicas de los entes territoriales es obligada si se quieren evitar disfuncionalidades que terminen incidiendo negativamente en la hacienda pública.

C-478/92

Los mismos argumentos (unidad de la economía y del mercado, unidad de hacienda pública, unidad del sistema presupuestal) militan en favor del reconocimiento de la coherencia que existe entre el título y el contenido de la Ley 38 de 1989.

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Declarar constitucional el artículo 94 de la Ley 38 de 1989, normativo del Presupuesto General de la Nación

Comuníquese al Señor Presidente de la República, al Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y al Señor Presidente del Congreso. Publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN., Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA Nº C-479
de agosto 13 de 1992**

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Las expresiones "...sobre la última de ellas antes del 1º de junio de 1992", que hacen parte del artículo Transitorio del Decreto 2067 de 1991, han sido inaplicadas en el presente proceso por razón de su incompatibilidad con los términos que establece el artículo 242, numeral 4º, de la Constitución Política, tal como lo ordena el artículo 4º Ibidem.

**CONTROL CONSTITUCIONAL/
TRANSITO CONSTITUCIONAL**

Cuando el estudio se refiera al contenido de los preceptos cuestionados es necesario definir su exequibilidad teniendo en cuenta la preceptiva superior vigente al momento de proferir el fallo, es decir, la Constitución de 1991, cuyo artículo 380 dispuso la derogatoria de la Constitución de 1886 y sus reformas. Según lo expresó la Corte en recientes sentencias, instaurado y en vigencia el nuevo Estatuto Constitucional, no pueden coexistir con él normas legales ni de otro nivel que lo contraríen. En cambio, por cuanto atañe a los aspectos relativos a las formalidades que debieron observarse al expedir las normas demandadas, la Corte no puede exigir la sujeción a unos preceptos que no habían entrado a regir en ese momento, sino que se hace imprescindible considerar tales aspectos con arreglo a la Carta Política que estaba en vigor cuando fueron dictados los estatutos de cuya constitucionalidad se trata.

**CONSTITUCION POLITICA/PREAMBULO-Violación/CONTROL
DE CONSTITUCIONALIDAD**

El Preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; el rumbo de las instituciones jurídicas. Lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo hace parte integrante

de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a **toda** la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la transgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan. El Preámbulo goza de **poder vinculante** en cuanto sustento del orden que la Carta insta 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.

DERECHO AL TRABAJO-Garantía

El trabajo es una actividad que goza en todas sus modalidades de especial protección del Estado. Una de las garantías es el estatuto del trabajo, que contiene unos principios mínimos fundamentales, cuya protección es de tal naturaleza, que es inmune incluso ante el estado de excepción por hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden social, económico y ecológico. El gobierno, con las facultades excepcionales que le otorga la declaratoria de dicho estado, no puede desmejorar los derechos sociales de los trabajadores. El mandato constitucional de proteger el trabajo como derecho-deber, afecta a todas las ramas y poderes públicos, para el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes que genera esa labor humana. La especial protección estatal que se exige para el trabajo alude a conductas positivas de las autoridades, así como al diseño y desarrollo de políticas macroeconómicas que tengan por objeto fomentar y promoverlo, de modo que quienes lo desarrollan (los trabajadores) puedan contar con suficientes oportunidades para acceder a él y con elementos indispensables para derivar de su estable ejercicio el sustento propio y familiar. Pero también implica, al lado del manejo económico, la creación de condiciones normativas adecuadas a los mismos fines, esto es, la previsión de un ordenamiento jurídico apto para la efectiva garantía de estabilidad y justicia en las relaciones entre patronos (oficiales o privados) y trabajadores. No es factible argüir la ausencia de un estatuto legal que desarrolle tales principios para desconocerlos, ya que imperan por directo ministerio de la Constitución Política. El precepto que se examina hace ineficaz la carrera administrativa, en cuanto desconoce los derechos que ella incorpora, ya adquiridos por el trabajador, so pretexto de la insubsistencia con indemnización.

CARRERA ADMINISTRATIVA/FUNCION PUBLICA-Eficiencia/ FUNCION PUBLICA-Eficacia

Se busca que la carrera administrativa permita al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en

la administración pública. Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho. Los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el **mérito** como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la **estabilidad** de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere.

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM/DERECHO DE DEFENSA-Violación

Quando se autoriza al nominador para declarar la insubsistencia de los nombramientos del personal amparado por derechos de carrera en aquellos casos en los que mediante un proceso disciplinario ha sido impuesta sanción de multa o suspensión en el ejercicio del cargo, vulnera la Constitución Política. Hace posible que el trabajador sea sancionado dos veces por el mismo hecho: una, cuando como culminación del proceso disciplinario, se le impone la multa o suspensión, y otra cuando se declara insubsistente su nombramiento con fundamento en esa circunstancia. La insubsistencia es una sanción. Se desconoce el principio general de derecho, a su vez incluido en el postulado constitucional del Debido Proceso, de tiempo atrás sintetizado en las expresiones latinas "non bis in idem", cuyo significado excluye la posibilidad de que una persona sea juzgada doblemente por idéntico motivo. El enunciado principio no es aplicable únicamente a la materia penal sino también a la administrativa en cuanto, según ya se dijo, forma parte de las garantías que integran el debido proceso, expresamente exigido por el artículo 29 de la Carta como de ineludible aplicación "a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". De lo que se trata en el fondo es de una flagrante transgresión del valor de la justicia, garantizado en el Preámbulo de la Carta, toda vez que, por si fuera poco lo dicho, la pérdida del empleo -aunque se "indemnice"-, añadida a la multa o suspensión ya impuestas, representa un **exceso**, de suyo injusto, en el ejercicio de la facultad sancionatoria.

RETIRO DEL SERVICIO-Compensación/IGUALDAD ANTE LA LEY-Violación

Es inconstitucional la compensación ofrecida al funcionario amparado por derechos de carrera, no solo porque con ella se pretende sustituir sus derechos sino además por cuanto se crea un mecanismo generador de inestabilidad en el empleo para este tipo de servidores, que contraría abiertamente el artículo 53, inciso 2º, de la Constitución Política, llevándolo en forma implícita, a renunciar a los beneficios que le confiere el estar vinculado a la carrera administrativa. Un análisis integral de las normas acusadas permite establecer que mediante ellas se hicieron nugatorias las garantías que otorgaba la carrera administrativa a quienes ya estaban inscritos en ella, por cuanto se dio al nominador la posibilidad de disponer la insubsistencia de los nombramientos respectivos, en apariencia

*por aplicación de nuevas causas legales, pero realmente por su autónoma y libre voluntad, en ejercicio de facultades discrecionales que riñen con los caracteres sobresalientes de toda carrera, cuales son la **estabilidad** del empleado y la **incidencia del mérito** en su permanencia y promoción dentro del servicio, y que, fuera de eso, introdujeron varios factores de desigualdad ante la ley entre trabajadores en idénticas circunstancias objetivas. Lesiona el principio de igualdad ante la ley, en cuanto se da idéntico trato a personas que legalmente se encuentran en circunstancias y condiciones diferentes. En materia de igualdad, para romperla o ignorarla no es necesario plasmar una norma en cuyo texto estén contenidos todos los extremos de la discriminación, sino que basta **introducir** el elemento discriminatorio, como ocurre en este caso cuando los preceptos cuestionados permiten que unos empleados de libre nombramiento y remoción sean indemnizados por su declaratoria de insubsistencia al paso que la regla general consagrada en la ley vigente es la contraria, sin que exista razón objetiva para distinguir entre ellos.*

UNIDAD NORMATIVA

Una de las características del Decreto N° 1660 de 1991 es su unidad normativa, tanto formal como material, lo cual significa que todo lo que afecte alguna de sus partes repercute en el cuerpo íntegro de la norma. Su nexa con el cuerpo íntegro del estatuto hace que necesariamente resulte afectado por la declaratoria de inconstitucionalidad del mismo. Lo hallado contrario a los principios y preceptos de la Carta no son las indemnizaciones en sí mismas sino el sistema concebido en el Decreto materia de examen en su integridad, en cuanto atenta de manera flagrante contra las garantías consagradas a favor de los trabajadores.

Ref.: Expedientes D-020, D-025, D-031, D-040

Demandas de inconstitucionalidad acumuladas contra el artículo 2º de la ley 60 de 1990 y el Decreto Ley 1660 de 1991.

Facultades extraordinarias para determinar condiciones de retiro del servicio de funcionarios del sector público del orden nacional.

Sistemas especiales de retiro del servicio mediante compensación pecuniaria.

Actores: Pedro José Suárez Vacca y otros; Alirio Uribe Muñoz; Jaime Arias Ramírez; Jairo Cabezas Arteaga.

Magistrados Ponentes Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Aprobada mediante acta en Santafé de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Pedro José Suárez Vacca y otros, Alirio Uribe Muñoz, Jaime Arias Ramírez, Jairo Cabezas Arteaga, César Augusto Sánchez Martínez y Antonio José Ríos Gómez, presentaron ante la Corte Suprema de Justicia sendas demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 2º de la Ley 60 de 1990, “por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación, y tomar otras medidas en relación con los empleos del sector público del orden nacional y se dictan otras disposiciones”, así como contra diferentes artículos (en algunos casos se impugna la totalidad) del Decreto-ley número 1660 de 1991, “por el cual se establecen sistemas especiales de retiro del servicio mediante compensación pecuniaria y se dictan otras disposiciones”. Los expedientes se radicaron bajo los números D-020, D-025, D-031, D-040, D-013 y D-048, respectivamente.

Instalada formalmente la Corte Constitucional el diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992), al día siguiente se recibieron las mencionadas demandas, provenientes de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo establecido en los artículos 24 Transitorio de la Constitución Política y Transitorio del Decreto 2067 de 1991.

La Sala Plena de esta Corte, en su sesión del dieciocho (18) de febrero, resolvió acumular los expedientes D-013, D-020, D-031, D-040, y D-048, los cuales fueron repartidos a los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, en aplicación de lo previsto en los artículos 3º y 5º del Decreto 2067 de 1991.

Inadmitidas las demandas D-013 y D-048, por falta de requisitos formales, los actores no las corrigieron oportunamente y, en consecuencia, fueron rechazadas. Se admitieron las demás (D-020, D-031 y D-040) y se remitieron al Procurador General de la Nación, quien emitió concepto el veintinueve (29) de abril.

En sesión del cuatro (4) de mayo, la Sala Plena de la Corporación decidió acumular a dichas demandas la distinguida con el número D-025, cuya sustanciación había correspondido inicialmente al Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

Cumplidos como están los trámites y requisitos que establece el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

1) La Ley 60 de 1990 dispone en su artículo 2º, objeto de impugnación, lo siguiente:

**“LEY 60 DE 1990
(DICIEMBRE 28)**

por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación, y tomar otras medidas en relación con los empleos del sector público del orden nacional y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 2º.- De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para adoptar las siguientes medidas en relación con los empleos de las distintas ramas y organismos del poder público.

1. Determinar las condiciones del retiro del servicio de los funcionarios. En desarrollo de esta facultad se podrán establecer sistemas especiales del retiro del servicio mediante compensación pecuniaria, como la insubsistencia con indemnización y el retiro voluntario mediante bonificación, para lo cual se precisará la naturaleza de estas figuras, los eventos y requisitos para su aplicación, el monto y condiciones de la indemnización o bonificación que se pagará, y el procedimiento para su reconocimiento.

2. Establecer un sistema mediante el cual se otorguen estímulos para los mejores empleados oficiales.

3. Modificar el régimen de la prima técnica, para que además de los criterios existentes en la legislación actual, se permita su pago ligado a la evaluación del desempeño y sin que constituya factor salarial.

Para el efecto, se determinará el campo y la temporalidad de su aplicación, y el procedimiento, requisitos y criterios para su asignación.

4. Establecer un sistema de control y autorizaciones en relación con la negociación de futuras convenciones colectivas de trabajo por parte de las Juntas Directivas y los representantes legales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de los establecimientos públicos del orden nacional, así como

por parte de los titulares de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos y entidades del sector público nacional”.

2) El Decreto 1660 de 1991, acusado en su totalidad, dice textualmente:

**“DECRETO NUMERO 1660 DE 1991
(JUNIO 27)**

Por el cual se establecen sistemas especiales de retiro del servicio mediante compensación pecuniaria y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 1o. del artículo 2º de la Ley 60 de 1990,

DECRETA:

CAPITULO I

ARTICULO 1º.- Campo de aplicación.

Las normas del presente Decreto serán aplicables a los empleados o funcionarios de las distintas ramas y organismos del poder público, así: La Rama Ejecutiva, los empleados del Congreso Nacional, la Rama Jurisdiccional, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, y la Registraduría Nacional del Estado Civil.

PARAGRAFO. Este Decreto no se aplicará al personal de las Fuerzas Militares, a los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional, al personal de la Policía Nacional, a los empleados civiles al servicio de la misma, y a los trabajadores oficiales.

ARTICULO 2º.- Causales de retiro del servicio.

Establécense como nuevas causales de retiro del servicio las siguientes: insubsistencia con indemnización y retiro voluntario mediante bonificación, las cuales implican la cesación definitiva en el ejercicio de funciones públicas, y se aplicarán a los empleados o funcionarios amparados por derechos de carrera, inscritos o en periodo de prueba, y a los de libre nombramiento y remoción, según se determina más adelante.

CAPITULO II

Insubsistencia con indemnización

ARTICULO 3º.- Naturaleza.

El nominador podrá en cualquier tiempo declarar la insubsistencia del nombramiento de un funcionario amparado por derechos de carrera, siempre y cuando medie la indemnización prevista en este Decreto.

Para todos los efectos se entenderá que el retiro del servicio mediante la

declaratoria de insubsistencia no constituye una sanción para el empleado o funcionario, y que la indemnización pecuniaria compensa los derechos de carrera.

ARTICULO 4º.- Procedencia de la insubsistencia con indemnización.

Podrá declararse la insubsistencia de los nombramientos del personal amparado por derechos de carrera en las siguientes circunstancias:

- a) Cuando mediante un proceso disciplinario al empleado o funcionario le haya sido impuesta sanción de multa o de suspensión en el ejercicio del cargo;
- b) Cuando el empleado o funcionario obtuviere una o varias calificaciones deficientes que no dieran lugar a la declaratoria de insubsistencia por calificación de servicios;
- c) Cuando el empleado o funcionario no satisfaga totalmente las necesidades o requerimientos técnicos o administrativos del servicio;
- d) Cuando se hubiera incurrido en irregularidades en el proceso de selección o de inscripción en la carrera, que hubieren culminado con nombramiento en periodo de prueba, escalafonamiento o ascenso, y
- e) Dentro de un Plan Colectivo de Retiro Compensado.

ARTICULO 5º.- Monto de la indemnización.

Cuando se declare la insubsistencia del nombramiento de un empleado o funcionario amparado por derechos de carrera, el Estado pagará por concepto de indemnización:

- a) Cuando el empleado o funcionario tuviere un tiempo de servicio menor de diez (10) años en la respectiva entidad: un mes (1) de salario básico por cada año de servicios, continuos o discontinuos, y proporcionalmente por meses completos, o
- b) Cuando el empleado o funcionario tuviere un tiempo de servicios entre diez (10) y veinte (20) años en la respectiva entidad: un mes (1) y diez (10) días de salario básico, por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por meses completos, o
- c) Cuando el empleado o funcionario tuviere un tiempo de servicios mayor de veinte (20) años en la respectiva entidad, la liquidación se efectuará conforme al numeral anterior hasta los veinte (20) años; en adelante, se liquidará un (1) mes de salario básico por cada año subsiguiente de servicios.

ARTICULO 6º.- Requisitos.

En el acto administrativo por el cual el nominador declare la insubsistencia deberá ordenarse el pago de la indemnización respectiva conforme a lo dispuesto

en el presente Decreto, para lo cual bastará con que se exprese la orden de pago; contra este acto no procederá recurso alguno. Con base en este acto administrativo, la dependencia competente elaborará el respectivo acto de liquidación.

CAPITULO III

Planes colectivos de retiro compensado

ARTICULO 7º.- Naturaleza.

Las entidades de que trata el artículo 1º del presente Decreto podrán adoptar Planes Colectivos de Retiro Compensado en desarrollo de programas de personal, aplicables a toda la entidad u organismo o a determinadas áreas de la misma, y dirigidos al personal bien sea de carrera o de libre nombramiento y remoción. De igual manera, deberán elaborar tales planes cuando el Consejo Superior de Política Fiscal, CONFIS, así lo determine, previo acuerdo con el Ministro o Jefe de Departamento Administrativo del cual dependa la entidad.

Tales planes podrán conformarse en las modalidades de Voluntario o Mixto. Un Plan Colectivo de Retiro Compensado será Voluntario cuando dentro del plan sólo se prevea el uso del Retiro Voluntario mediante Bonificación; y será Mixto, aquél en el cual el nominador podrá optar por declarar la insubsistencia o abstenerse de hacerlo.

ARTICULO 8º.- Características de los Planes Colectivos de Retiro Compensado.

Los Planes Colectivos de Retiro Compensado deberán contener una invitación en la cual se indicará:

- a) La modalidad del plan;
- b) Los niveles de los empleos, y las dependencias de la entidad a los que dicho plan se extiende;
- c) El plazo durante el cual podrán los empleados o funcionarios presentar sus solicitudes de retiro y el plazo de que gozará el nominador para aceptarlas;
- d) El término durante el cual el nominador podrá declarar las insubsistencias, cuando sea el caso, y
- e) El monto, forma y condiciones en que se pagarán las indemnizaciones o bonificaciones, con sujeción a los límites previstos en este Decreto.

Además, los Planes Colectivos de Retiro Compensado deberán contemplar los siguientes aspectos:

- a) Un programa que fije la política de la entidad en materia de personal, y
- b) Un estudio de costo-beneficio del plan.

ARTICULO 9º.- Aprobación de los Planes Colectivos de Retiro Compensado.

Los Planes Colectivos de Retiro Compensado requerirán, para cada entidad, de la aprobación previa del Consejo Superior de Política Fiscal, CONFIS, en lo referente a las modificaciones en los rubros de gastos de funcionamiento o inversión que se producirán con el plan, y a la conveniencia fiscal y financiera del mismo.

Igualmente, cuando estos Planes impliquen modificaciones a las plantas de personal, éstas deberán ser aprobadas por el Departamento Administrativo del Servicio Civil.

ARTICULO 10º.- Financiación de los Planes Colectivos de Retiro Compensado.

Las entidades podrán financiar sus Planes Colectivos de Retiro Compensado con la venta de activos improductivos, con el valor presupuestado en la respectiva vigencia fiscal para el pago de servicios personales, o con los demás recursos que se les asignen para ese efecto en el Presupuesto General de la Nación.

En todo caso la venta de los activos improductivos no incluye aquellos bienes dados de baja que conforme a las disposiciones legales vigentes deben traspasarse al Fondo Nacional de Bienestar Social o a otras entidades.

SECCION 1a.

Retiro voluntario mediante bonificación

ARTICULO 11.- Naturaleza.

Los empleados o funcionarios de carrera o de libre nombramiento y remoción podrán acogerse por voluntad propia a los Planes Colectivos de Retiro Compensado de que trata este Capítulo, presentando una Solicitud de Retiro en la cual manifiesten su voluntad de separarse definitivamente del servicio acogiéndose al Plan propuesto por la respectiva entidad.

Para todos los efectos se entenderá que la Solicitud de Retiro es una figura distinta e independiente de la renuncia, la cual sólo podrá presentarse dentro de los Planes Colectivos de Retiro Compensado.

PARAGRAFO. El nominador podrá abstenerse de aceptar las Solicitudes de Retiro presentadas por funcionarios o empleados contra los cuales se esté adelantando investigación disciplinaria.

ARTICULO 12.- Monto de la bonificación.

Cuando se acepte la Solicitud de Retiro presentada por un funcionario o empleado de carrera o de libre nombramiento y remoción dentro de un Plan Colectivo de Retiro Compensado, el Estado pagará a título de bonificación el valor que señale el plan correspondiente, el cual no podrá exceder en un 20% de la indemnización que corresponda de acuerdo con el artículo 5º de este Decreto ni ser inferior a la misma.

Sin perjuicio de lo anterior, la bonificación que se señale en el respectivo plan deberá ser mayor para los funcionarios de carrera que la que se establezca para los de libre nombramiento y remoción.

ARTICULO 13.- Requisitos.

En el acto administrativo mediante el cual se acepte la Solicitud de Retiro presentada dentro de un Plan Colectivo de Retiro Compensado el nominador deberá determinar la fecha en que el retiro se hará efectivo, y ordenar el pago de la correspondiente bonificación conforme a lo dispuesto en el presente Decreto; contra este acto no procederá recurso alguno. Con base en este acto administrativo, la dependencia competente elaborará el respectivo acto de liquidación.

SECCION 2a.

Declaratoria de insubsistencia dentro de los Planes Colectivos de Retiro Compensado

ARTICULO 14.- Indemnización.

La declaratoria de insubsistencia de nombramiento de empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción dentro de los planes a que se refiere este Decreto, dará lugar al pago de una indemnización, fijada en el plan respectivo, la cual no podrá exceder de la indemnización que corresponda de acuerdo con el artículo 5º, sin que en ningún caso llegue a ser menor del 75% de la misma.

Sin perjuicio de lo anterior, la indemnización que se señale en el respectivo plan deberá ser mayor para los funcionarios de carrera que la que se establezca para los de libre nombramiento y remoción.

CAPITULO IV

Disposiciones generales

ARTICULO 15.- Pago de las indemnizaciones o bonificaciones.

El Estado pagará las indemnizaciones o bonificaciones a que se refiere este Decreto, en efectivo, por lo menos el valor de doce (12) meses de salario del respectivo empleado o funcionario. El excedente podrá cancelarse mediante la entrega de Títulos de Retiro cuyo plazo sea máximo de un (1) año para el equivalente hasta doce (12) meses de salario, y máximo de dos (2) años para el saldo.

El rendimiento de estos títulos en ningún caso será inferior a la Tasa variable DTF que señala el Banco de la República; las demás características y condiciones financieras de los mismos serán fijadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

ARTICULO 16.- Término para el pago de las indemnizaciones o bonificaciones.

Las indemnizaciones o bonificaciones deberán ser canceladas dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición del acto de liquidación de las mismas. En caso de retardo en el pago se causarán intereses a favor del funcionario o empleado retirando, equivalentes a la misma tasa mencionada en el artículo anterior, a partir de la fecha del acto de liquidación.

En todo caso el acto de liquidación deberá expedirse dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al acto de retiro.

ARTICULO 17.- Compatibilidad con las prestaciones sociales.

La indemnización y la bonificación no constituyen factor de salario para ningún efecto legal. Su pago es compatible con el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tenga derecho el funcionario o empleado retirado.

ARTICULO 18.- Efectos de la indemnización o de la bonificación.

La indemnización y la bonificación constituyen una compensación del Estado al funcionario o empleado, por el retiro del servicio mediante la declaratoria de insubsistencia o el retiro voluntario mediante bonificación; por esta razón, su reconocimiento excluirá cualquiera otra reparación o compensación.

Como consecuencia de lo anterior, cuando quiera que se reconozca indemnización por el retiro del servicio de un empleado de carrera se entenderá que se actúa dentro de las circunstancias contempladas en el presente Decreto.

ARTICULO 19.- Definición de salario básico.

Para efectos del presente Decreto se considera salario básico la asignación básica mensual que devengue el funcionario o empleado al momento del retiro, más los incrementos salariales por antigüedad o la prima de antigüedad, según el caso, la prima técnica, los gastos de representación, y los demás factores que perciba mensualmente el funcionario o empleado como retribución a sus servicios. En ningún caso se computarán los viáticos y las horas extras.

ARTICULO 20.- Autorizaciones presupuestales.

El Gobierno Nacional queda autorizado para efectuar a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público las operaciones y trámites presupuestales que se requieran para la cumplida ejecución del presente Decreto.

ARTICULO 21.- Vigencia y derogatorias.

El presente Decreto rige a partir del 1º de julio de 1991, previa su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a 27 de junio de 1991.

CESAR GAVIRIA.

RUDOLF HOMMES.

Ministro de Hacienda y Crédito Público.

FABIOLA OBANDO RAMIREZ.

Asesora del Consejo Superior, encargada de las funciones de Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil”.

III. LAS DEMANDAS

Los argumentos que exponen los demandantes para sostener la inconstitucionalidad cuya declaratoria solicitan pueden sintetizarse así:

1) Demanda D-020

Los ciudadanos PEDRO JOSE SUAREZ VACCA y otros expresan:

- Las normas demandadas contradicen el Preámbulo de la Constitución de 1991, a cuyo tenor se busca “fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...”

- La Ley 60 de 1990 se fundamenta filosóficamente en el regreso a la libertad individual y a la igualdad de las partes frente a la ley, en oposición al carácter protector de la Constitución, la irrenunciabilidad de los derechos fundamentales, el interés de orden público, la prioridad de la norma más favorable, la presunción en favor del trabajador y la resolución de dudas en favor del asalariado.

- El Decreto 1660 consigna causales de retiro no previstas en leyes anteriores y mucho menos en la Constitución; estatuye la insubsistencia con indemnización, que atenta contra la estabilidad laboral; reglamenta los planes colectivos de retiro compensado, que en la práctica significan “despidos masivos comprados”; desarrolla supuestos “retiros voluntarios”, que en realidad configuran un medio indirecto de coacción para constreñir la voluntad de los empleados, induciéndolos a la renuncia; establece mecanismos unilaterales para la declaratoria de insubsistencia dentro de los planes colectivos de retiro compensado.

Todo ello, en el sentir de los actores, desconoce el principio plasmado en el artículo 53 de la Constitución.

- Según el artículo 4º de la Carta, ella es norma de normas, razón por la cual el Decreto 1660 debe ser declarado inexecutable, pues ha creado zozobra, intranquilidad, amenazas de paros nacionales e inseguridad de millones de trabajadores.

- El Decreto 1660 fracciona y progresivamente elimina el derecho de asociación sindical, en contradicción con la autonomía sindical consignada en los Convenios Internacionales 87 y 98 de la O.I.T., que hacen parte de la legislación interna según el artículo 53 de la Constitución Política, en cuanto transfiere a la solución individual conflictos de trabajo que deben ser tramitados dentro del espíritu de acuerdo (artículos 55 y 56 de la Constitución).

- En el derecho al trabajo sólo están vigentes los convenios internacionales ratificados por el Congreso porque aún no se ha expedido el nuevo Estatuto de Trabajo, y repugna a la más elemental reflexión jurídica que puedan tener vigencia leyes expedidas a la luz de la anterior Constitución, contradictorias con la actual.

- El artículo 8º Transitorio de la actual Constitución Política sólo dejó vigentes por 90 días después de su promulgación los decretos expedidos por el Gobierno en ejercicio de las facultades del estado de sitio. La norma acusada no corresponde a dichas facultades.

- El espíritu de acuerdo bilateral en la solución de conflictos laborales rige desde el día cuatro (4) de julio de mil novecientos noventa y uno (1991), aunque la ley no lo haya reglamentado.

2) Demanda D-025

El ciudadano ALIRIO URIBE MUÑOZ expone:

- Tanto en el artículo 2º de la Ley 60 de 1990 como en los artículos 1 a 15 y 18 del Decreto Reglamentario (Sic) 1660 de 1991 se crean sistemas que atentan contra el **derecho al trabajo**, que se manifiesta inicialmente en el derecho a adquirir un empleo y en el derecho a conservarlo.

- Las normas demandadas vulneran el Preámbulo de la Constitución, en el cual aparece protegido el derecho al trabajo.

- Resulta violado igualmente el artículo 25 de la Carta, según el cual el trabajo es un derecho que merece la especial protección del Estado. La Constitución no hace distinción alguna, se refiere a toda persona y al trabajo en general. Las normas acusadas acaban la estabilidad precaria que tenían los servidores del Estado, en especial los de carrera. Ello implica que no hay protección al trabajo ni tampoco derecho a éste trabajo en condiciones dignas y justas.

- El sistema de despidos previsto en las disposiciones que se demandan rompe con todas las reglas establecidas en la carrera administrativa, trocando la estabilidad, y el ingreso familiar por una indemnización irrisoria que el Estado pagará como pueda. Si el trabajador no se retira voluntariamente dentro del plazo perentorio que fija el programa, seguirá una segunda fase del mismo en la cual la entidad nominadora declarará la insubsistencia de los trabajadores que quiera, pagando una indemnización inferior, lo cual es un atentado contra la dignidad del trabajador.

- Se desconoce el principio del Estado Social de Derecho (artículo 1º de la Constitución), pues las normas acusadas son incompatibles con él.

- Los preceptos acusados también vulneran el artículo 2º de la Carta, que señala entre los fines del Estado el de garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la misma, entre los cuales está el trabajo.

- Al desconocerse la estabilidad en el empleo, las normas demandadas chocan con el artículo 53 de la Constitución, que enuncia dicha estabilidad como uno de los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo.

- El artículo 54 de la Constitución establece que el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar. Las normas acusadas, por el contrario, propician que los servidores del Estado pierdan su derecho a una ubicación.

- También aparece quebrantado el artículo 125 de la Carta, el cual consagra que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera.

- Las normas cuestionadas desconocen la naturaleza y el objetivo de la carrera administrativa, que ha sido definida por la doctrina y la jurisprudencia como un mecanismo encaminado a defender que el ingreso, permanencia y ascenso en los empleos se produzcan conforme a méritos y competencia.

- Sin necesidad de haber dictado estas normas, el gobierno cuenta con mecanismos legales, acordes con la Constitución, que permiten a la administración tener funcionarios honestos de carrera, en el manejo de la cosa pública.

- El sistema legal creado por la Ley 60 de 1990 y el Decreto 1660 de 1991, perjudica también el funcionamiento del Estado mismo, ya que éste sólo se puede desempeñar a cabalidad mediante la vinculación de personas competentes, que garanticen su efectividad y experiencia gracias a la permanencia y antigüedad en el servicio.

3) **Demanda D-031**

Para el ciudadano **JAIME ARIAS RAMIREZ**, los motivos de inconstitucionalidad del Decreto 1660 de 1991 radican en que la Ley 60 de 1990

determinó los planes de retiro del servicio (la insubsistencia con indemnización, los planes colectivos de retiro compensado, el retiro voluntario mediante bonificación y la declaratoria de insubsistencia dentro de los planes colectivos de retiro compensado). Esto implica, según el actor, exceso en el uso de las facultades extraordinarias, ya que en ningún artículo de la Ley 60 de 1990 se otorgaron autorizaciones para desconocer los derechos consagrados en las normas que regulan la carrera administrativa, ni para modificar su estructura.

- Además, en el decreto impugnado el Gobierno hizo similitud entre funcionarios de carrera y de libre nombramiento y remoción, aplicando sus normas a todos sin distinción.

- Se ha violado el Preámbulo de la Constitución, que indica como fines de ella el aseguramiento del trabajo para los integrantes de la Nación y la garantía de un orden político, económico y social justo. Ello no se puede lograr si el propio Estado patrocina la desocupación simplemente para modernizar la administración.

- Las normas demandadas vulneran el artículo 1º de la Constitución, en cuanto lo previsto en ellas, no puede conciliarse con el concepto de Estado Social de Derecho.

- El estatuto puesto en tela de juicio quebranta el artículo 2º de la Carta, porque a los servidores públicos no se les dio oportunidad de participar en la toma de la decisión que les suspendería el derecho fundamental al trabajo.

- Los artículos 5º y 42, que consagran a la familia como institución básica y núcleo fundamental de la sociedad, han sido igualmente violados por el decreto materia de la demanda.

- Hay desconocimiento del artículo 25 de la Constitución, pues en vez de proteger el derecho al trabajo, el Estado lo conculca a sus propios servidores.

4) Demanda D-040

El ciudadano JAIRO CABEZAS ARTEAGA, cuya demanda se endereza únicamente contra la institución de los planes colectivos de retiro compensado (artículos 4º, literal e), 7, 8, 9 y 10 del Decreto 1660 de 1991), argumenta en los siguientes términos:

- El artículo 4º, literal e), al consagrar la insubsistencia de los nombramientos de personal amparado por los derechos de carrera, viola el artículo 58 de la Carta Política, que garantiza los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos por leyes posteriores. El funcionario inscrito en carrera, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y

el Consejo de Estado, adquiere un status jurídico, una vocación a la estabilidad y a los ascensos que no puede perderse sino por actos suyos, individuales, imputables a su responsabilidad o culpas personales, actos u omisiones del servicio o por mala conducta privada.

- El artículo 4º, literal e), vulnera el inciso 4º del artículo 125 de la Constitución, por cuanto las leyes anteriores al Decreto 1660 de 1991 no consagraban la insubsistencia “dentro de un plan colectivo de retiro compensado”. Se están modificando entonces, las causales de retiro de los funcionarios inscritos en carrera, establecidas en dicha norma constitucional.

- Los “planes colectivos de retiro compensado” desconocen los principios que debe contener el estatuto del trabajo previstos en el artículo 53 de la Constitución. Aunque esta disposición requiere regulación legal, los principios que enuncia son los mínimos y están vigentes desde el 5 de julio de 1991.

- Dichos planes violan el artículo 25 de la Carta sobre la protección especial que el Estado debe brindar al trabajo.

- El literal e) del artículo 4º del Decreto 1660 de 1991 viola el artículo 188 de la Carta porque el Presidente de la República se comprometió a garantizar los derechos y libertades de los colombianos y con esta norma está desconociendo los que corresponden a los funcionarios inscritos en carrera o en periodo de prueba, quienes solo pueden ser retirados del servicio por causas legales indicadas en normas anteriores a dicho Decreto.

- También se quebranta el artículo 29 de la Constitución porque se están desconociendo los procesos administrativos indicados para el retiro de los funcionarios inscritos en carrera o en periodo de prueba.

- La ley 60 de 1990 no otorgó facultades al Gobierno para establecer esta causal de retiro del servicio.

En su adición a la demanda, dada la existencia de unidad normativa entre el literal e) del artículo 4º, y los artículos 7, 8, 9 y 10 del Decreto 1660 de 1991, el actor extiende a dichos preceptos los cargos enunciados, efectuando un análisis de cada uno, para concluir que todos conculcan los artículos 25, 29, 53, 125, inciso 4º (sic), y 21 Transitorio de la Constitución.

Añade que es aplicable el principio según el cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal, con el fin de demostrar que si el literal e) del artículo 4º del Decreto 1660 es declarada inexecutable, las normas que lo desarrollan (artículo 7, 8, 9 y 10) serían también inexecutable, pero en lo referente a su aplicación unilateral por la administración para los funcionarios de carrera administrativa, mas no para los de libre nombramiento y remoción, o de carrera que voluntariamente

quieran acogerse a dicho sistema, quienes sí pueden ser retirados unilateralmente por la administración a través de despidos colectivos compensados, según el inciso 1º del artículo 7º del Decreto 1660 de 1991.

IV. IMPUGNACIONES Y DEFENSAS

De conformidad con lo previsto en los artículos 7º y 11 del Decreto 2067 de 1991, se dio oportunidad a los ciudadanos para impugnar o defender dentro del término de fijación en lista, la constitucionalidad de los preceptos demandados, y a los organismos y entidades públicas que participaron en su elaboración, la posibilidad de actuar directamente o por conducto de apoderado especialmente escogido para ese propósito, con el objeto de justificar la constitucionalidad de las normas sometidas a control, si lo estimaban oportuno.

Según informe secretarial del 26 de marzo durante el término de fijación en lista fueron recibidos varios escritos presentados por el Sindicato de Empleados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los apoderados de los ministerios de Hacienda y Crédito Público y Trabajo y Seguridad Social, el Director del Departamento Administrativo del Servicio Civil y el Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo.

En síntesis, los mencionados escritos dicen:

1) Sindicato de Empleados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Se refiere fundamentalmente a la aplicación del Decreto 1660 de 1991, no a las razones de posible inconstitucionalidad de éste. Esa aplicación la circunscribe al ámbito del Ministerio de Hacienda, con la cual, según estima el Sindicato, se incurre en flagrante desacato del principio de supralegalidad constitucional; se viola el artículo 25 de la Constitución que exige protección especial al trabajo; se desconoce el artículo 43 de la Carta sobre protección especial a la mujer, ya que han sido despedidas varias funcionarias en estado de embarazo y otras en uso de licencia de maternidad; se vulneran los derechos de los niños consagrados en el artículo 44 de la Constitución al quedar sus padres injustamente privados del salario.

Con razones similares a las consignadas por lo demandantes, el Sindicato sostiene que el Decreto 1660 de 1991 es violatorio de los artículos 38, 39, 46, 48, 49 y 55 de la Constitución Política.

2) Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Trabajo y Seguridad Social.

Expresan los apoderados de ambos ministerios que, "de conformidad con el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política vigente, la labor de la

Corte Constitucional se contrae a la comparación de la norma objeto de su estudio con las normas constitucionales vigentes al momento de realizar el mismo”.

Agregan los apoderados de estos organismos que todo lo regulado en el Decreto 1660 de 1991 corresponde al desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República mediante el artículo 2º de la ley 60 de 1990; que el Decreto Ley 3074 de 1968 establece las causales generales de retiro del servicio de los empleados públicos, dentro de las cuales deben destacarse la declaración de insubsistencia del nombramiento, la renuncia regularmente aceptada y la supresión del empleo; que la ley 61 de 1987, en cuanto a los empleados de carrera dispone que el nombramiento de funcionarios inscritos en ella debe declararse insubsistente cuando dentro del mismo año calendario haya obtenido dos calificaciones no satisfactorias de servicios; que el Decreto 1660 de 1991 se limitó a establecer, como se lo ordenó la ley de facultades dos causales legales de retiro del servicio de los empleados del orden nacional, a saber la **insubsistencia con indemnización y el retiro voluntario mediante bonificación**.

“De estas consideraciones surge con claridad -dicen los apoderados- que en el régimen anterior a la expedición del Decreto 1660 de 1991, ni los empleados de libre nombramiento y remoción, ni los de carrera administrativa gozaban de la estabilidad que los actores afirman que existía...”

Sostienen que “el régimen previsto en el Decreto demandado resulta más benéfico para los empleados del Estado de libre nombramiento y remoción, por cuanto respecto de ellas se crean dos causales de retiro del servicio con contenido económico que antes de la vigencia del mismo no existían”.

“Para los empleados de carrera el régimen allí contenido resulta inclusive más conveniente que el aplicable en casos similares a los trabajadores del sector privado. En efecto, estos últimos no tienen derecho a indemnización alguna en caso de despido con justa causa y tienen derecho a ella cuando el despido se produce en ausencia de justa causa, pero en este último caso exclusivamente por el hecho de producirse por decisión unilateral e independiente del motivo que hubiere tenido el patrono. Por el contrario, en el caso de los empleados de carrera todas las causales de insubsistencia con indemnización son legales, según lo establecido en el artículo 3º del Decreto 1660, con lo cual se favorece al funcionario con una normatividad que lo protege de decisiones arbitrarias.

“En cuanto a los empleados de carrera administrativa se refiere debe mencionarse -adicionalmente-, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política el retiro se realiza por la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y en la ley. Por ello debe concluirse que el establecimiento de causales de retiro del servicio **por la ley** se aviene en

un todo a la disposición constitucional referida, como a bien tuvo oportunidad de precisarlo la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de octubre 17 de 1991.

“Las causales de retiro del servicio son un instrumento del legislador dentro de un diseño general de protección que, si bien tiene rango constitucional en razón de que el artículo 53 ordena a la ley consagrarla al expedir el Estatuto del Trabajo, no puede aislarse del interés general que en momentos determinados debe hacer prevalecer el legislador, como sería la necesidad de que la función administrativa se desarrolle con fundamento en los principios de economía, eficacia y celeridad que exige el artículo 209 de la Constitución”.

3) Departamento Administrativo del Servicio Civil

El doctor Carlos Humberto Isaza Rodríguez, Director del Departamento Administrativo del Servicio Civil, en extenso escrito defiende la constitucionalidad de las normas acusadas, en especial el Decreto 1660 de 1991, con razones como las siguientes:

- No es cierto que el Decreto en mención esté propiciando la desocupación y con ello se esté contra las finalidades de la Constitución consagradas en su Preámbulo, pues la norma atacada en ninguno de sus preceptos establece la prohibición para que el empleado, desvinculado mediante las dos nuevas causales de retiro, se vincule de nuevo a la administración pública inclusive al día siguiente al de su retiro.

- El empleado no queda desprotegido económicamente, pues por primera vez fueron establecidas para los empleados públicos causales de retiro del servicio acompañadas de un beneficio económico.

- Tampoco es cierto que por efecto del Decreto-ley 1660 de 1991 se vayan a lanzar a la calle 800.000 trabajadores y por ello se contravenga el carácter social del Estado (art. 1º Constitución). Los empleados retirados reciben una compensación pecuniaria que bien pueden invertir en una actividad lucrativa para hacer frente a sus necesidades vitales. Esta liberalidad de la administración no viola ningún precepto constitucional, permite a los empleados retirados atender sus necesidades mínimas individuales y familiares y evita el impacto social que se produciría con el retiro de empleados que puede ocasionar la reestructuración de las entidades. La cifra de 800.000 empleados por retirar es temeraria; el Gobierno no tiene esa finalidad y ni siquiera el total de la población de empleados a la cual podría aplicarse la norma asciende a esa cantidad.

- No se violó el artículo 2º de la Constitución al no haber contado con la participación de los funcionarios públicos en la expedición del decreto, pues la relación con ellos es de carácter legal y reglamentario, como lo han entendido la jurisprudencia y la doctrina y como está previsto en el artículo 1º, numeral 3º, del

Decreto Reglamentario 1848 de 1969; no podían, pues, entrar a discutir o concertar sus condiciones laborales. Por eso no resultan vulnerados los artículos 39, 54, 55 y 56 de la Constitución.

- No se puede entender el artículo 25 de la Constitución Política como un derecho a permanecer en los empleos de manera indefinida, porque este jamás ha sido el espíritu de nuestro Constituyente, el mismo que siempre ha sido consciente de la imposibilidad de que nuestro Estado de Derecho se convierta en una empresa que establezca la inamovilidad del trabajador. No se violan entonces los artículos 5º, 42, 53 y 188 de la Constitución.

- En cuanto a la posible violación del artículo 58 de la Carta por desconocer derechos adquiridos, cita la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 26 de septiembre de 1991 según la cual “nadie tiene derecho a una cierta y eterna reglamentación de sus derechos y obligaciones, ni aún en materia laboral”.

- En relación con la pérdida de estabilidad en el empleo, cita un fallo del Consejo de Estado de fecha 1º de diciembre de 1966, en el que se expresó: “la carrera administrativa no tiene como objetivo principal la estabilidad de los funcionarios. Pretende organizar una administración pública que sirva eficientemente a los intereses de la comunidad”.

- No es posible sostener que una ley sea inexecutable por el hecho de regular causales de retiro del servicio porque, desde luego, ello supone necesariamente la variación de los preceptos que regulan el servicio público.

- El retiro del servicio mediante compensación pecuniaria no es una figura jurídica nueva. Figuras similares o iguales se han plasmado en la ley 6 de 1945, el Decreto 2351 de 1965 y la ley 50 de 1990.

4) Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo.

El doctor Jaime Cerón Coral representando al Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo, presentó un escrito en el cual realiza las siguientes consideraciones:

“La infracción del numeral 12 del Artículo 76 de la Ley Suprema de 1886 ha de considerarse en relación con esta norma y no con las de igual materia de la de 1991, puesto que las facultades indicadas fueron conferidas con arreglo a aquella, que era la vigente cuando se otorgaron, y a cuyo tenor debía ceñirse la ley correspondiente. Carece de lógica hacer valer al respecto disposiciones constitucionales promulgadas casi un año después.

En cuanto la acusación versa sobre exceso del Gobierno en el ejercicio de los poderes extras al dictar todas o algunas de las disposiciones del Decreto 1660,

tampoco vienen al caso preceptos de la Constitución de 1991, puesto que ese uso excesivo únicamente procede derivarlo del tenor y alcance de la ley cuyo desarrollo efectuó el Decreto.

La censura encaminada a mostrar que la ley de facultades y su correspondiente Decreto son inexecutable por una "inconstitucionalidad sobreviviente", como la llama uno de los actores, y que, sin decirlo, equivale al planteamiento de los demás libelos, que invocan para ello numerosos textos de la Constitución de 1991, tampoco es válido a mi modo de ver, porque confunde dos fenómenos diferentes: El de la inexecutableidad y el de derogación o inexecutableidad de la ley que contraría la normatividad constitucional nueva".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Dentro de la oportunidad constitucional, el Procurador General emitió los conceptos de rigor mediante oficios de fechas 23 y 29 de abril de mil novecientos noventa y dos (1992), relativos a los expedientes D-025 y D-020 (acumulado).

- El Jefe del Ministerio Público estima improcedente la comparación de las normas acusadas con el Preámbulo de la Constitución de 1991 pues, como expresó la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 19 de mayo de 1988, el Preámbulo no es una norma jurídica ni un conjunto de normas de ese género, sino un "querer ser" de la Nación; contiene las **aspiraciones** y no las **disposiciones** de la Carta, las cuales se reservan para el cuerpo de la misma que sí se compone de normas.

- En cuanto al artículo 2º de la Ley 60 de 1991 expresa:

"Corresponde entonces en primer término efectuar el análisis de la competencia otorgada por el Legislador al Ejecutivo y la revisión del elemento precisión en la ley habilitante los cuales se deben examinar conforme a la normatividad Superior vigente al momento de su expedición, al haberse agotado los términos y desarrollado su contenido antes del tránsito constitucional.

Ahora bien, el texto acusado se orienta a regular las condiciones del retiro del servicio de los funcionarios en las distintas ramas y organismos del poder público. Por ello resulta necesario hacer referencia a ésta fase final de la función pública. Esta última, como es sabido es el manejo de los recursos humanos al servicio del Estado.

A la luz del marco constitucional vigente para la fecha de expedición de la Ley 60 de 1990, la Constitución no consagraba las causales de retiro o despido, sino que, como se advierte de la lectura del artículo 62 Superior, dejaba su regulación a las normas que expidiera el Congreso.

Ahora, no solo es el legislador el que determina las causales del retiro, sino que la propia Carta establece en el precepto 125 que el mismo tendrá lugar por

calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario “y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”. De rango constitucional, como en la legislación brasilera, son en la actualidad algunas de las causales de retiro, sin que a ello se contraponga las que la ley tiene establecidas (artículo 25 del Decreto 2400 de 1968) como la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, la renuncia regularmente aceptada, el retiro con derecho a jubilación, la edad, la invalidez absoluta, la destitución y el abandono del cargo.

Siendo de competencia del legislador determinar las causales de retiro del servicio, como se pudo observar en la doctrina constitucional transcrita, se hallaba suficientemente investido el Congreso de la atribución para otorgarla al Ejecutivo, como en efecto lo hizo en el numeral 1o. del artículo 2º de la Ley 60 acusado, al decir que el Gobierno determinaría la naturaleza de estas nuevas causales.

De otra parte, las atribuciones otorgadas al Presidente de la República que se analizan, no adolecen de imprecisión. El elemento precisión exigible antes y en la actualidad como requisito de validez en la concesión de facultades legislativas por el Congreso al Gobierno, implica la delimitación de la materia y la calidad en la determinación de la órbita en la que ésta se va a desarrollar.

La misma norma impugnada señala que en desarrollo de tal facultad podrá el habilitado establecer sistemas especiales de retiro, siempre mediante compensación pecuniaria, y para ello cita algunos ejemplos como la insubsistencia con indemnización y el retiro voluntario mediante bonificación. Indica además la norma en cuestión, que deberá precisarse en el Decreto o los Decretos respectivos, la naturaleza de las figuras que se creen, los casos y los requisitos para su aplicación, el monto y condiciones para la indemnización o bonificación que se pagará y el procedimiento para su reconocimiento, regulaciones que en forma determinada detalla toda una secuencia de actos que permiten predicar el cumplimiento de la exigencia constitucional, sobre el elemento precisión bajo estudio.

Y es que si tomamos en cuenta, por ejemplo que los objetivos de la carrera son los de mejorar la eficiencia de la administración y de ofrecer a los trabajadores igualdad de oportunidades para el acceso al servicio, debe su desvinculación estar provista de una reglamentación detallada para que no se ocasione desmedro en el objetivo primordial de la función pública, cual es la de obtener el máximo en el manejo de los recursos humanos al servicio del Estado. De ahí que se encuentre precisión y claridad en las determinaciones de la disposición acusada, al exigirse al Ejecutivo en forma minuciosa la especificación de las figuras que va a crear, las condiciones remunerativas en que se hará el retiro, para no ocasionar un desmejoramiento pecuniario en las condiciones del desvinculado, el procedimiento para el efecto y en fin todo cuanto va a rodear la salida del trabajador de la función pública.

No es menester entonces realizar grandes elucubraciones sobre el contenido de la norma acusada, pues resulta a todas luces clara la materia para la cual estaba habilitado el Ejecutivo y la manera como debía ejercitar tales facultades, es decir, los límites materiales en los cuales debía moverse el Gobierno”.

Concluye, entonces, solicitando a la Corte que declare inexecutable el numeral 1º del artículo 2º de la Ley 60 de 1990.

Advierte la Corte que, si bien el actor en la única de las demandas acumuladas en que se controvierte la constitucionalidad de la Ley 60 de 1990 acusa la totalidad de su artículo 2º, incluyendo todos los numerales, según obra en el expediente en la adición a la demanda D-025 (folio 35), sobre la cual versa el concepto fiscal, el Procurador General no se ocupa en consideración alguna sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los numerales 2, 3 y 4 de dicho artículo 2º.

- En torno al Decreto 1660 de 1991 argumenta el Procurador:

“El sistema de carrera instituido en la Carta Política no puede tener otro fin que buscar la eficiencia de las funciones estatales desarrolladas a través de un adecuado reclutamiento y control de su personal, de donde la permanencia de los servidores públicos estará garantizada en tanto estos sean la herramienta, el recurso idóneo para el logro de los fines del Estado, comprometido con la comunidad. La carrera debe no solamente fijar las condiciones de ingreso y promoción sino, fundamentalmente, las formas de retiro, para lo cual su fin último debe ser la mejor productividad y eficiencia del servicio público en cuanto debe alejar de este el personal que no contribuya a tal fin o de cause perjuicios con sus acciones u omisiones.

El retiro de la función pública, sea en empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción, debe entonces obedecer a la idea de satisfacer el interés general o público, sin que para ello puedan esgrimirse en términos absolutos las normas relativas al derecho del trabajo, pues dicho interés está por encima del particular, o sea, del que concierne a los titulares de tal derecho. No en vano en el mismo artículo primero de la nueva Carta, citado por el impugnante como norma violada, se reconoce que si bien Colombia es un Estado social de derecho y una república unitaria fundada en el trabajo, también se reconoce que es una república basada en “la prevalencia del interés general.

La prevalencia de ese interés general, norte para la interpretación y ejercicio de los derechos de la anterior Constitución, es el que hace procedente un otorgamiento de facultades sobre las materias contenidas en el artículo segundo de la Ley 60 de 1990, el cual, como se desprende de la exposición de motivos de la misma, está dirigido a cumplir con el hoy constitucional principio de eficacia a que se refiere el artículo 209, en tanto intenta dar solución al problema de

“burocratización” del sector público, con el propósito de morigerar el gasto global de funcionamiento dentro de una política de racionalización y eficiencia del mismo. En otras palabras, porque el interés público implica la existencia de un Estado que cumpla con eficiencia la funciones que la Constitución y la ley le han otorgado, es posible habilitar al legislador para que cree nuevas modalidades de desvinculación del servicio, tales como la insubsistencia con indemnización y el retiro voluntario mediante bonificación de los funcionarios al servicio del Estado, tal como dispuso el artículo 2º de la citada Ley 60.

Reseñando el marco constitucional, donde se conciben los derechos y su regulación, siempre teniendo en cuenta la prevalencia del interés general, sin duda igualmente explícito en la nueva Carta Política, se advierte en el Decreto 1660 que al no señalarse en el mismo los eventos y requisitos en que se verificarían los denominados planes colectivos de retiro compensado, para los cuales había sido precisamente habilitado el Ejecutivo, se desconoce con tal proceder la competencia de origen constitucional reguladora de los derechos atribuida al Legislador, al dejar desamparadas las garantías que hoy prolijamente protegen al trabajador”.

Sobre el retiro mediante declaración de insubsistencia con indemnización afirma el Ministerio Público que: esta modalidad de retiro la establece el Decreto 1660 de 1991 para empleados o funcionarios de carrera, inscritos o en periodo de prueba, y que al respecto, la jurisprudencia ha venido reconociendo que la declaratoria de insubsistencia de servidores públicos amparados por derechos de carrera, a diferencia de aquellos de libre nombramiento y remoción, no es discrecional sino reglada, de manera tal que solo debe hacerse por los motivos y mediante los procedimientos establecidos en la ley.

Así visto, encuentra el Despacho que las declaratorias de insubsistencia con indemnización, consignadas en los literales a) y b) del artículo 4º del Decreto 1660, no se oponen al precepto 125 Constitucional, toda vez que la ley, respetando las pautas de retiro establecidas en el mismo, puede hacer más gravosos aún los motivos de retiro del servicio siempre que tales eventos tengan por fin mejorar el servicio público, la eficiencia administrativa.

En referencia a la causal c) *ibidem*, se observa sí violación constitucional de los citados preceptos 25, 53 y 125. Mal puede descansar en el arbitrio y subjetividad del nominador la facultad exclusiva de calificar cuándo un empleado o funcionario satisface o no las necesidades o los requerimientos técnico-administrativos del servicio. Esta modalidad de retiro se contradice con la facultad reglada propia de las insubsistencias de empleos de carrera. Además, la calificación de necesidades o requerimientos en mención, no puede originarse, únicamente, en apreciaciones genéricas del nominador por cuanto la naturaleza de la carrera exige que se soporte en causales serias y técnicas avaladas por el órgano director de la misma. Respecto de la causal d) nos atenemos a lo dicho anteriormente sobre los planes colectivos de retiro.

Y de otra parte, refiriéndonos al literal d) del artículo 4º, cuando este dispone que podrá declararse la insubsistencia de los nombramientos del personal de carrera, en el evento en que se hubiese incurrido en irregularidades dentro del proceso de selección o inscripción en la misma, éste resulta abiertamente contrario a los postulados de los artículos 209 y 238 superiores, sobre la legalidad de la función administrativa y la presunción de legalidad de los actos administrativos implícito en éste último, toda vez que el Legislador, en este caso el Extraordinario, no puede partir de la ilegalidad de un acto para dar lugar a una indemnización.

La procedencia de la insubsistencia con indemnización para el personal amparado por derechos de carrera a que se refieren los literales a) y b) del artículo 4º, es acorde con la Carta en la medida en que armoniza con las preceptivas del artículo 125 constitucional, por cuanto la indemnización así concebida reviste un carácter compensatorio que atempera en el trabajador los efectos de la desvinculación. Son por lo tanto exequibles sus previsiones”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Es la Corte Constitucional el tribunal competente para fallar de modo definitivo sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de las disposiciones objeto de acción, ya que se trata de artículos pertenecientes a una ley expedida por el Congreso Nacional y de un decreto dictado por el Presidente de la República en desarrollo de facultades extraordinarias (artículo 241, numerales 4 y 5, de la Constitución Política).

Advierte la Corte que, como ya se expresó en los autos admisorios de las demandas que se resuelven mediante este fallo, las expresiones “...sobre la última de ellas antes del 1º de junio de 1992”, que hacen parte del artículo Transitorio del Decreto 2067 de 1991, han sido inaplicadas en el presente proceso por razón de su incompatibilidad con los términos que establece el artículo 242, numeral 4º, de la Constitución Política, tal como lo ordena el artículo 4º íbidem.

2. Normas aplicables al estudio de constitucionalidad

Como ya lo ha señalado la Corte en casos similares, es necesario distinguir entre los aspectos formales y los de fondo de las disposiciones acusadas, con el objeto de establecer si el cotejo propio del examen de constitucionalidad debe hacerse con la Carta vigente o con la anterior.

En efecto, cuando el estudio se refiera al contenido de los preceptos cuestionados es necesario definir su exequibilidad teniendo en cuenta la preceptiva superior vigente al momento de proferir el fallo, es decir, la Constitución de 1991, cuyo

artículo 380 dispuso la derogatoria de la Constitución de 1886 y sus reformas. Según lo expresó la Corte en recientes sentencias, instaurado y en vigencia el nuevo Estatuto Constitucional, no pueden coexistir con él normas legales ni de otro nivel que lo contraríen.

En cambio, por cuanto atañe a los aspectos relativos a las formalidades que debieron observarse al expedir las normas demandadas, la Corte no puede exigir la sujeción a unos preceptos que no habían entrado a regir en ese momento, sino que se hace imprescindible considerar tales aspectos con arreglo a la Carta Política que estaba en vigor cuando fueron dictados los estatutos de cuya constitucionalidad se trata. Así ocurre, por ejemplo, con los cargos sobre posible exceso en el uso de las facultades extraordinarias pues en últimas lo que allí se discute es si el Ejecutivo gozaba de **competencia** para expedir decretos con fuerza de ley tanto en relación con la materia de las autorizaciones como respecto del término señalado por la ley correspondiente. Siendo claro que el tema de la competencia es de carácter formal, la regla a seguir sobre la normatividad aplicable para el estudio de este tipo de cargos consiste en que se fallen teniendo por referencia la vigente cuando fueron ejercidas dichas facultades.

Todas las disposiciones objeto de este proceso han sido acusadas por razones de fondo, pero debe tenerse presente que algunas -las integrantes del Decreto 1660 de 1991- también son cuestionadas con el argumento de que mediante ellas el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la Ley 60 de 1990.

El tránsito constitucional hace imperativo entonces que, en relación con los distintos cargos formulados, esta Corporación acuda al ordenamiento jurídico frente al cual habrá de verificar el cotejo de las disposiciones impugnadas, siguiendo las reglas que se acaban de definir, razón por la cual en unos casos se atenderá a las disposiciones de la Constitución vigente y en otros a la ya derogada.

3. Poder vinculante del Preámbulo

Varios de los demandantes fundan la posible inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas en una oposición entre éstas y el Preámbulo de la Carta Política.

En los conceptos rendidos, tanto en este como en otros procesos, el Procurador General de la Nación sostiene que efectuar semejante cotejo resulta improcedente y cita, como respaldo jurisprudencial de su criterio, el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia el 19 de mayo de 1988, basado a su vez en la idea de que el Preámbulo de la Constitución no es una norma jurídica, ni un conjunto de normas de ese género, sino la expresión de los principios y valores que la comunidad profesa en una determinada etapa de su vida socio-cultural, razón por la cual,

siendo el de constitucionalidad un proceso en el que se comparan disposiciones de grado inferior con normas de superior jerarquía, mal se puede determinar la constitucionalidad de un precepto legal por comparación con un principio o valor de género diverso.

Esta Corte, por el contrario, estima indispensable reivindicar la concepción jurídica según la cual el Derecho no se agota en las normas y, por ende, el Constitucional no está circunscrito al limitado campo de los artículos que integran una Carta Política.

El Preámbulo de la Constitución incorpora, mucho más allá de un simple mandato específico, los fines hacia los cuales tiende el ordenamiento jurídico; los principios que inspiraron al Constituyente para diseñar de una determinada manera la estructura fundamental del Estado; la motivación política de toda la normatividad; los valores que esa Constitución aspira a realizar y que trasciende la pura literalidad de sus artículos.

El Preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; el rumbo de las instituciones jurídicas.

Lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a toda la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la transgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan.

Considera la Corte que la preceptiva constitucional ha sido enderezada por el propio Constituyente a la realización de unos fines, al logro de unos cometidos superiores ambicionados por la sociedad, que cabalmente son los que plasma el Preámbulo y que justifican la creación y vigencia de las instituciones. Quitar eficacia jurídica al Preámbulo, llamado a guiar e iluminar el entendimiento de los mandatos constitucionales para que coincida con la teleología que les da sentido y coherencia, equivale a convertir esos valores en letra muerta, en vano propósito del Constituyente, toda vez que al desaparecer los cimientos del orden constitucional se hace estéril la decisión política soberana a cuyo amparo se ha establecido la Constitución.

Juzga la Corte Constitucional que el Preámbulo 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.

Si la razón primera y trascendente del control constitucional no es otra que la de garantizar la verdadera vigencia y supremacía de la Constitución, ese control

deviene en utópico cuando se limita a la tarea de comparar entre sí normas aisladas, sin hilo conductor que las armonice y confiera sentido integral, razonable y sólido al conjunto.

Importantes salvamentos de voto, contrarios a la tendencia jurisprudencial acogida por el fallo en que se funda la Procuraduría, coinciden en subrayar que el control de constitucionalidad no puede excluir las violaciones del Preámbulo como suficiente motivo para declarar la inexecutable de las normas que incurren en ellas.

Así, el Magistrado Luis Carlos Sáchica, entonces miembro de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, afirmaba en Salvamento de Voto del 2 de octubre de 1980:

“No es descaminado pensar, como lo plantea el actor, que en las definiciones de las cuestiones de constitucionalidad deben tomarse en cuenta los principios y valores proclamados en el Preámbulo de la Constitución, pues ellos orientan la interpretación de la normatividad, al postular los fines y propósitos para los que fue expedida y aunque sus enunciados no tengan fuerza preceptiva sí tienen la función directiva que se deriva de los postulados teleológicos”.

“Si se quiere, por otra parte, vivificar la Constitución, ello exige entender que ella no solo está conformada por las normas positivas en que se expresa, sino por los principios implícitos en las mismas y por los valores enunciados como objetivo de su preceptiva; estas son instancias supra, aunque no extraconstitucionales, a las cuales es necesario referir toda interpretación y aplicación de las normas positivas y su desconocimiento debe acarrear invalidez, inconstitucionalidad, pues todo lo que sea contrario a la justicia, tiene que ser contrario al derecho, y un control de constitucionalidad que no tenga este enfoque es incompleto y carece de eficacia. En consecuencia, cuando las normas acusadas, no importa su rango, atentan contra la unidad nacional, la paz o la justicia, proclamadas en el Preámbulo de la Constitución como razón de ser de la forma de vida colectiva en ella propuesta, el juez de constitucionalidad debe invalidarlas, ya que el derecho positivo no se justifica por sí mismo”¹.

Este criterio fue también expuesto en Salvamento de Voto consignado por la mayoría de los magistrados que integraban la Sala Constitucional de la Corte Suprema en relación con la sentencia del 19 de mayo de 1988, en los siguientes términos:

“Principio básico de este examen es la consideración de los fines de una Constitución, no solamente de la nuestra sino de todas las que se han dado desde cuando aparecieron en su real sentido a partir de las postrimerías del siglo XVIII;

¹ Salvamento de Voto. Sentencia de octubre 2 de 1980. Jurisprudencia y Doctrina, Tomo X, Revista No.109.

para ello la historia muestra una luz cierta y segura, pues los movimientos políticos que las obtuvieron tienen todos el denominador común de haber buscado determinados valores mediante una organización que se adecuara a la procura de esos propósitos.

“En efecto, tanto la Declaración de Derechos del Estado de Virginia de junio 2 de 1776, la primera en su clase después de múltiples ‘bills of rights’ ingleses, como la Constitución de los Estados Unidos de América de septiembre 17 de 1787 y su ‘bill of rights’, que buscaba crear y establecer un orden estatal nuevo posterior a la colonia, como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa de 26 de agosto de 1789 y las Constituciones posteriores, que actuaban sobre un estado existente, todas tenían como propósito la realización política de determinados principios de libertad individual que estaban inspirados en el ideario demoliberal de la época y que, por fin, después de muchos siglos de evolución cultural llegaban a tener efecto real para expandirse de ahí a los campos de la vida entera hasta resultar en un nuevo sistema de vida distinta en todo al que se dejaba atrás y que era, para todos los menesteres, desde el derecho hasta el arte, desde la política hasta la moda, el ‘**ancien regime**’.

“Por supuesto que al lado de la influencia del credo político de los derechos naturales, perpetuos e inalienables del hombre, llevado a la conciencia pública por diversos escritores y filósofos y defendido especialmente por el ‘iluminismo’ de la ilustración, esto es, por los enciclopedistas, otras causas preñaron el momento histórico para hacer posible este paso fundamental de la humanidad, como la primera revolución industrial y el consecuente cambio en las relaciones de producción, pero ahora interesa resaltar, como se ha hecho, la significación política del nuevo régimen que se centró en un reconocimiento del hombre como ente dotado de libertad esencial y protagonista de la historia.

“El amparo de estos principios se dejaba a una estructuración de la sociedad y del Estado de tal naturaleza que solamente la ley, la nueva ley, podía determinar los límites y condicionamientos de la conducta humana y éste solamente por la virtud de la nueva ley que era producto del pueblo soberano, de la ‘**volonté general**’, y no del arbitrio y concesión reales o del ejercicio de un privilegio. Por aquí entraba en la nueva concepción la necesidad de organizar el Estado, lo cual se fue haciendo hasta llegar al moderno estado de derecho, todavía imperfecto, en que el estado debe servir al derecho y el derecho al hombre.

“Al lado de las libertades se hablaba de otros fines, como la justicia, la felicidad, el progreso, y luego, la seguridad, el bienestar general y los derechos humanos, pero todos han sido apenas motes o, cuando más, vertientes de la libertad individual que ha movido el aparataje social, económico y político a través de los últimos dos siglos de historia constitucional.

“Si esto es así, es decir, si se acepta que hay un ‘ethos’ superior inspirado por el concepto de libertad que conlleva y encierra tantos otros valores y se reconoce el carácter instrumental de la ley que debe enderezarse a realizarlos, tampoco puede dudarse que la Constitución debe aplicarse en una forma y de una manera que la vivifique y llene de contenidos positivos para la defensa de estos valores y ellos son, precisamente, los que se encuentran en el preámbulo de la nuestra”².

Por su parte, el tratadista argentino Germán J. Bidart Campos señala:

“Nosotros discrepamos con quienes niegan normatividad al Preámbulo; por el hecho de ser una declaración de principios no quiere decir que no marque rumbos, que no contenga normas, que no emita enunciados revestidos de ejemplaridad. Lo que dice el preámbulo debe hacerse. De lo contrario, sería inútil. Por algo sintetiza lo que se da en llamar principios fundamentales de la Constitución, principios directivos que dominan todo el conjunto del Derecho Constitucional”³.

Ahora bien, en el caso de la Constitución colombiana de 1991, el texto del Preámbulo sufrió todos los trámites previstos en el Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente y fue aprobado por ella al igual que lo fueron los artículos de la Constitución.

Consta en la Gaceta Constitucional N° 142 el Acta de la sesión plenaria celebrada el viernes 28 de junio de 1991, en la cual se discutió y aprobó en segundo debate el texto del Preámbulo de la Constitución con resultado de treinta y nueve (39) votos afirmativos, dejando constancia de su voto negativo los constituyentes Salgado Vásquez, Zalamea, Reyes y Santamaría Dávila. No cabe duda, entonces, de su estirpe constitucional ni de su poder vinculante, puesto que surgió de un acto deliberado, discutido y votado por el cuerpo política y jurídicamente habilitado para poner en vigencia la nueva estructura constitucional, sin tratamiento distinto al que se dió a todos y cada uno de los artículos aprobados.

Por otra parte, la Constitución de 1991 es de carácter **finalista**, lo cual aparece consagrado en varias de sus normas, en especial las del Título I sobre principios fundamentales, estrechamente relacionados con los objetivos que proclama el Preámbulo; es decir, más que en otras constituciones, en esta son ostensibles unos propósitos del Constituyente, previstos en el Preámbulo y desarrollados en el articulado; no en vano el nuevo texto enuncia como razones de la Carta Política el fortalecimiento de la unidad de la Nación; la garantía de la vida, la convivencia,

² Salvamento de Voto. Sentencia de mayo 19 de 1988. Magistrados Jaime Sanín Greiffenstein, Fabio Morón Díaz, Jairo E. Duque Pérez, Gustavo Gómez Velásquez, Lisandro Martínez Z. Gaceta Judicial. Tomo CXCV, número 2434, 1988, págs. 473 y 474.

³ BIDART CAMPOS, Germán J.: Derecho Constitucional, Buenos Aires. Ediar. 1968. Tomo I, página 315.

el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz; la democracia participativa; la vigencia de un orden político, económico y social justo; el compromiso de afianzar la integración latinoamericana.

Un sistema de control constitucional como el contemplado en los artículos 241 y concordantes de la Carta, cuyo fin primordial radica en asegurar su integridad y supremacía, no sería eficiente ni útil si desconociera esos postulados, en los cuales se nutre todo el orden jurídico estatal.

Así, pues, la Corte Constitucional habrá de establecer en este proceso si existe o no el necesario ajuste entre las disposiciones impugnadas y el Preámbulo de la Constitución, como uno de los elementos de juicio encaminados a resolver sobre su exequibilidad. ↗

4. El trabajo como uno de los fundamentos de la nueva Constitución.

Uno de los elementos esenciales en la estructura de las instituciones colombianas ha venido siendo desde 1936 y con mayor énfasis a partir de la Carta del 91, el valor del trabajo, a cuya protección y promoción están destinadas no pocas de sus disposiciones, en el entendido de que su garantía constituye, como antes se indica, objetivo central, específica y conscientemente buscado por el Constituyente, tal cual lo manifiesta el Preámbulo y lo refrenda el artículo 1º de la Constitución al reconocerlo como uno de los factores en que se funda el Estado colombiano.

Cuando ante la Asamblea Nacional Constituyente fue presentado el proyecto de lo que es hoy el artículo 25 de la Carta Política, extendiendo la protección especial del Estado a todas las manifestaciones del trabajo y ampliando la visión del artículo 17 de la Constitución anterior, los Constituyentes Guillermo Perry, Horacio Serpa y Eduardo Verano subrayaban: "No se trata, como pudiera pensarse con ligereza, de un simple retoque cosmético o terminológico. Se pretende señalar un rumbo inequívoco y fundamental para la constitución de una nueva legitimidad para la convivencia democrática, que debe nutrir el espíritu de la estructura toda de la nueva Carta. En estas condiciones, el trabajo se eleva a rango de postulado ético-político necesario para la interpretación de la acción estatal y de los demás derechos y deberes incluidos en la Carta, así como factor indispensable de integración social.

Como lo demuestra la bien conocida y fecunda experiencia de Italia, el trabajo constituye base fundamental para el encuentro y compromiso de muy diversas vertientes ideológicas y sociales, no sólo en cuanto al contenido y alcance de una verdadera democracia pluralista y de la misma soberanía popular, sino también de los valores en que se sustenta y afirma la dignidad humana.

No sobra señalar que, cualquiera que sea la naturaleza y jerarquía que dentro de las fuentes normativas se le reconozca a los denominados principios

fundamentales y a los elementos esenciales del Estado, es lo cierto que por su prioridad política y lógica ellos no podrán ser ignorados por el intérprete de las normas que en su conjunto integran el ordenamiento jurídico.

(...) Aquí se reconoce que el trabajo es un derecho individual y una obligación social y que gozará de la especial protección del Estado, independientemente de la forma en que se ejerza.

(...) Este señalamiento expreso resulta de importancia dada la tendencia que ha tenido nuestro ordenamiento jurídico a proteger preferiblemente unas formas de trabajo sobre otras (...)”⁴.

Sobre la señalada trascendencia del trabajo, visto como uno de los valores fundamentales de la Constitución vigente, reitera la Corte lo que afirmara en sentencia del veintinueve (29) de mayo del presente año:

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

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

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

El mandato constitucional de proteger el trabajo como derecho-deber, afecta a todas las ramas y poderes públicos, para el cumplimiento de uno de los fines

⁴ Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto de Acto Reformatorio número 63. El trabajo como valor fundamental. Autores: Guillermo Perry, Horacio Serpa y Eduardo Verano. Gaceta Constitucional Número 23. Marzo 19 de 1991. Pág. 2

esenciales del Estado: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes que genera esa labor humana (artículo 2º.)”⁵.

Así, pues, la Corte Constitucional no puede avocar el conocimiento de los estatutos acusados, cuya primordial característica es la de introducir modificaciones radicales en el ordenamiento jurídico vigente para los servidores del Estado, sin establecer previamente las consideraciones generales que habrán de inspirar su decisión con respecto a factores que, dentro de la Carta de 1991, resultan ser vitales en la concepción jurídico constitucional del trabajo, tales como la estabilidad y la igualdad en todo tipo de relaciones laborales y la eficacia y eficiencia de la función pública como elemento decisivo cuando se trata de establecer por la vía legislativa los criterios de permanencia y promoción de los servidores públicos en sus empleos, en especial respecto de la carrera administrativa, que son precisamente los temas abordados por la Ley 60 de 1990 y por el Decreto 1660 de 1991.

4.1. Estabilidad en el Trabajo

En Colombia consagran la estabilidad en el empleo los artículos 53 y 125 de la Constitución, el primero alusivo a todos los trabajadores y el segundo aplicable a los servidores del Estado.

Este principio se erige en factor primordial de protección para el trabajador y, en cuanto se refiere a los servidores públicos, se traduce también en una forma de garantizar la eficacia en el cumplimiento de las funciones confiadas al Estado.

Considera la Corte que el principio general en materia laboral para los trabajadores públicos es la **estabilidad**, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo.

Esa estabilidad, claro está, no significa que el empleado sea inamovible, como si la administración estuviese atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa aún en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina o paquidermia en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa. En nada riñen con el principio de estabilidad laboral la previsión de sanciones estrictas, incluida la separación o destitución del empleado, para aquellos eventos en los cuales se compruebe su inoperancia, su venalidad o su bajo rendimiento. Pero esto no se puede confundir con el otorgamiento de atribuciones omnímodas al nominador para prescindir del trabajador sin rela-

⁵ Corte Constitucional. Sala Plena, Sentencia de mayo 29 de 1992. Magistrado Ponente: Doctor Alejandro Martínez Caballero.

ción alguna de causalidad entre esa consecuencia y el mérito por él demostrado en la actividad que desempeña.

Ahora bien, esa estabilidad resulta ser esencial en lo que toca con los empleos de carrera, ya que los trabajadores inscritos en ella tan solo pueden ser separados de sus cargos por causas objetivas, derivadas de la evaluación acerca del rendimiento o de la disciplina del empleado (art. 125, inciso 2º C.N.), al paso que en los empleos de libre nombramiento y remoción, por su propia naturaleza, la permanencia del empleado está supeditada a la discrecionalidad del nominador, siempre y cuando en el ejercicio de esta facultad no se incurra en arbitrariedad mediante desviación de poder (artículos 125 y 189, numeral 1º C.N.).

4.2. Igualdad en el trabajo

Los artículos 13 y 53 constitucionales consagran la igualdad material en general y en el trabajo en particular, respectivamente.

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

En el artículo 53, específicamente aplicable a las relaciones laborales, exige la Carta que la ley, al expedir el Estatuto del Trabajo, tenga en cuenta como **principio mínimo fundamental** “la igualdad de oportunidades para los trabajadores”, la cual debe extenderse a todos los aspectos de la protección que ellas merecen, en aspectos tales como la estabilidad en el empleo, la remuneración mínima vital y móvil, la proporcionalidad de ella a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la situación de favorabilidad en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del Derecho.

Se reitera lo dicho por esta Corte en el ya citado fallo del 29 de mayo último y en la sentencia del 23 de julio de 1992, en las cuales se puntualiza:

“El principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la igualdad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado”⁶.

⁶ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia citada.

“Existe, pues, un principio general de igualdad entre las personas, cuyo carácter no puede tomarse como absoluto, ya que el supuesto del cual se parte no es el de la plena identidad entre los individuos (igualdad de hecho), de cuyo imposible, sino el de una **esencia común** perfectamente compatible con la natural diversidad de caracteres, propiedades, ventajas y defectos de cada uno y con las distintas circunstancias en medio de las cuales actúan. De ahí que la igualdad ante la ley en su genuina concepción jurídica, lejos de significar ciega uniformidad, representa razonable disposición del Derecho, previa ponderación de los factores que inciden de manera real en el medio dentro del cual habrá de aplicarse y de las diversidades allí existentes.

(...)

En concordancia con ello, el ordenamiento jurídico, fundado en la Constitución, ha de reconocer el ámbito de la igualdad y discernir en el campo de las desigualdades, a fin de evaluar con criterio objetivo cuáles son las normas que deben plasmar idéntico tratamiento para todos y cuáles, por el contrario, tienen que prever consecuencias jurídicas distintas para hipótesis diferentes. Entonces, no realiza este principio el sistema legal que otorgue privilegios injustificados o establezca discriminaciones arbitrarias entre iguales, ni tampoco el que atribuya iguales consecuencias a supuestos disímiles, ni el que desconozca a los más débiles el derecho fundamental que la Carta Política les confiere a ser especialmente protegidos, habida cuenta de la debilidad en que se encuentran frente a los demás. Desde luego, las distinciones que establezca el legislador tienen por límite la preceptiva constitucional, muy especialmente los derechos que ella reconoce y los deberes que impone a las personas y a la sociedad.

Ahora bien, motivos de interés colectivo, de justicia social o de equidad pueden hacer indispensable que, en desarrollo de postulados constitucionales, se consagren excepciones a las reglas generales, cuyo sentido no puede interpretarse como ruptura del principio de igualdad si encajan razonablemente dentro de un conjunto normativo armónico, orientado a la realización de los fines del Estado”⁷.

Como se expresó, en la primera de las providencias citadas, el principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 7º, ordinal c), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966 y aprobado por el Congreso de Colombia mediante la Ley 74 de 1968 (Diario Oficial N°32682), que dice:

“Artículo 7

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, que le aseguren en especial:

⁷ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia N° 472. Julio 23 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

c) igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad”.

Como se observa, allí mismo está garantizado implícitamente el derecho a la estabilidad en el empleo, ya que la norma, al consagrar las posibilidades de ascenso a escalas superiores, lo hace, entre otros factores, con fundamento en el tiempo de servicios.

La igualdad en materia laboral también aparece consagrada en el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.

El artículo 1º. de dicho convenio expresa:

“1. A los efectos de este convenio, el término ‘discriminación’, comprende:

A) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o altere la igualdad de oportunidades de trato en el empleo y la ocupación;

B) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el miembro interesado, previa consulta con las organizaciones representativas, de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación”.

El artículo 2º del Convenio dispone:

“Todo miembro para el cual este convenio se halle en vigor, se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional, que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”.

De la simple lectura de las normas citadas se comprende su sentido: consagrar la igualdad de oportunidades en materia de empleo y de ocupación, pero observando que, según lo ya expresado, las diferencias objetivas no implican en sí mismas una discriminación sino la obligación para la autoridad de reconocerlas y de actuar en consecuencia, dando distinto tratamiento a situaciones disímiles

y previendo normas y efectos similares para situaciones análogas. Así se deduce claramente de las normas internacionales citadas.

El enunciado principio sobre igualdad ante la ley, que la Corte estima aplicable al análisis constitucional de las disposiciones acusadas, ya había sido objeto de amplia consideración por la Corte Suprema de Justicia en varias sentencias, entre ellas la del 4 de septiembre de 1970, con ponencia del Magistrado Eustorgio Sarria, y la del 17 de octubre de 1991, cuyo ponente fue el Magistrado Simón Rodríguez Rodríguez.

5. Eficiencia y eficacia en un Estado Social de Derecho

La declaración expresa formulada por la nueva Constitución Política (artículo 1º) en el sentido de que Colombia es un Estado Social de Derecho, corresponde a una definición ontológica del Estado, que alude a un elemento esencial de su estructura. Se trata de un concepto que, sin desconocer los postulados sobre los que se sostiene el Estado de Derecho, subraya el fundamento que el interés común confiere a la actividad del Estado y a la responsabilidad de las autoridades públicas, llamadas a intervenir, dentro de los marcos constitucionales, para asegurar a los gobernados unas condiciones mínimas de convivencia, las cuales no son dádiva o merced que dispense el gobernante, sino verdadero derecho tutelado por la Carta Fundamental.

Siendo parte de la definición del Estado, el término "social" no puede ser visto como algo intrascendente o residual, sino como un concepto cuyo contenido debe reflejarse en la actuación de los poderes públicos y muy especialmente en las previsiones del legislador en materias que, como el trabajo, tienen hondas repercusiones en el desenvolvimiento de la vida comunitaria.

El carácter del Estado de Derecho, sin embargo, no desaparece sino que viene a armonizarse con la condición social del mismo, al encontrar en la dignidad de la persona y en el interés colectivo los puntos de fusión. Así, a la seguridad jurídica que proporciona la legalidad se le suma la efectividad de los derechos humanos y la justicia social como elementos que cohesionan y orientan la acción del Estado.

Si bien la noción del Estado Social de Derecho gobierna la actuación de todos los operadores jurídicos, en el caso que nos ocupa ella está dirigida muy específicamente a la relación del Estado con sus servidores; dentro de él, el poder público está sujeto a un marco axiológico completo, establecido por la Constitución, cuyo fundamento es la persona humana.

El respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro, constituyen las consecuencias prácticas de esa filosofía.

En este sentido, se encuentra la Corte ante un asunto de constitucionalidad en el cual están en juego principios y directrices de la gestión pública en su conjunto, como son la **eficacia** de su actividad y la **eficiencia** de quienes la tienen a cargo.

La **eficacia** está contenida en varios preceptos constitucionales como preteritoria exigencia de la actividad pública: en el artículo 2º, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4o., 268 numeral 2º, 277 numeral 5º y 343, relativos al control de gestión y resultados.

La eficacia es, en palabras de Luciano Parejo Alfonso, “una cualidad de la acción administrativa... en la que se expresa la vigencia del estado social en el ámbito jurídico-administrativo”⁸. El mismo autor añade que “en definitiva, la eficacia es la traducción (...) de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de `socialidad del Estado”.

Según el autor citado, este criterio conduce a la conclusión de que la Administración sólo puede ser eficaz cuando satisfaga su fin: el interés general, y adicionalmente a que el valor eficacia implique una condición de calidad, en el sentido de agilidad, economía, utilidad y, en suma, de bondad de la actuación estatal **en su resultado**⁹. Obsérvese al respecto que es justamente el principio de la eficacia el que permite valorar el uso que el agente le ha dado a una facultad discrecional.

En efecto, dentro del esquema trazado por la Constitución, las normas confieren a las autoridades un poder reglado, de acuerdo con postulados característicos del Estado de Derecho (artículos 3º, 6º, 121, 122 y 123, inciso 2º, de la Constitución colombiana), pero en ciertas materias, como las relativas a la gestión económica y social, se deja un margen de discrecionalidad para que el Estado, en forma eficaz, procure la satisfacción del interés colectivo -carácter social del Estado de Derecho, artículos 1º, 2º y 209 de la Carta-.

Como forma de medir y evaluar la eficacia del Estado, el Constituyente introdujo el control de gestión y de resultados, en los artículos 256, numeral 4, 264, 267, 268, numeral 2, 277, numeral 5, y 343 constitucionales, entre otros, pues la prestación satisfactoria de los servicios a cargo del Estado y el rendimien-

⁸ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano. Estado Social y Administración Pública. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1982. Pág. 143.

⁹ Idem, pág. 145

to de los recursos que administra no pueden escapar al sistema de controles que el ordenamiento jurídico introduce como elementos que salvaguardan el interés general.

Pero la Constitución no menciona únicamente la eficacia, sino que incorpora en varias de sus disposiciones el concepto de **eficiencia**, que en términos económicos se traduce en el logro del máximo rendimiento con los menores costos, y que, aplicado a la gestión estatal, significa la adecuada gestión de los asuntos objeto de ella partiendo del supuesto de los recursos financieros -casi siempre limitados- de los que dispone la hacienda pública. En otros términos, el Estado, por razones de interés general, está obligado a efectuar una adecuada planeación del gasto de modo tal que se oriente con certeza a la satisfacción de las necesidades prioritarias para la comunidad sin despilfarro ni erogaciones innecesarias.

A la eficiencia, como principio rector de la gestión pública, aluden preceptos constitucionales como las contenidas en los artículos 48, 49 y 268, numerales 2 y 6, de la Constitución Política.

En el terreno de las relaciones que los entes públicos establecen con sus servidores, se refleja necesariamente esta tendencia a la operación **eficiente** de la actividad estatal, que -se repite- es hoy principio constitucional de ineludible acatamiento, pero, no tratándose ya de "un recurso más", sino de la incorporación de la **persona humana** al desarrollo de las tareas que le corresponden, también la Constitución obliga al Estado a actuar dentro de criterios que respeten su dignidad (artículo 6º) y sus derechos (Preámbulo y artículos 1º, 2º y Título II de la Carta), como se verá más adelante.

En este aspecto, la armonización de los dos principios analizados -la eficiencia y la eficacia de la función pública- con la protección de los derechos que corresponden a los servidores estatales resulta de una **carrera administrativa** diseñada y aplicada técnica y jurídicamente, en la cual se contemplen los criterios con arreglo a los cuales sea precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza eficiencia y eficacia del conjunto) el que determine el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución. Estos aspectos, en una auténtica carrera administrativa, deben guardar siempre directa proporción con el mérito demostrado objetiva y justamente.

En este sentido se busca que la carrera administrativa permita al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.

Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho.

En ese orden de ideas, los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el **mérito** como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la **estabilidad** de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere.

6. Necesidad de modernizar y racionalizar la planta de servidores del Estado sin desconocer los derechos de la persona

La Corte Constitucional, una vez evaluado el contenido de la Ley 60 de 1990, su exposición de motivos, las ponencias correspondientes, el texto del Decreto 1660 de 1991 y los argumentos expuestos por el Gobierno Nacional que obran en el expediente, destinados a defender la constitucionalidad de las disposiciones que lo integran, debe manifestar que comparte los propósitos que animaron a la Administración al diseñar una política con arreglo a la cual se modernice y racionalice la planta de personal al servicio de las entidades públicas.

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

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

Así se deduce de varios principios y disposiciones constitucionales, entre los cuales cabe destacar:

- a) El Preámbulo de la Carta indica como propósito fundamental del Estado el de asegurar a sus integrantes “un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana”;
- b) Al tenor del artículo 1º de la Constitución, que define a Colombia como un Estado Social de Derecho, la prevalencia del interés general es valor fundamental de la organización estatal;

c) Para el artículo 2º de la Carta son fines esenciales del Estado el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación;

d) El mismo artículo ordena a las autoridades asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares;

e) Al Estado competen, según numerosos artículos de la Constitución, las mayores cargas y responsabilidades en relación con el apoyo, promoción y protección de los derechos individuales, sociales, económicos y culturales, en particular por lo que hace a salud, educación y vivienda; el saneamiento ambiental; la seguridad social; la protección de la familia y de los niños, los adolescentes, las personas de la tercera edad y los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos; la procura de la igualdad real y efectiva; los estímulos y medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas; el acceso progresivo de la propiedad de la tierra a los trabajadores agrarios; la formación y habilitación profesional y técnica; la producción de alimentos; la racionalización de las políticas en materia crediticia; la defensa del patrimonio cultural ... y, en general, el liderazgo de la comunidad hacia las metas del desarrollo y la promoción de los derechos individuales y colectivos, de conformidad con los demás preceptos constitucionales;

f) El artículo 209 dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, entre otros y añade que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Nada de lo dicho podría cumplirse a cabalidad sin un aparato estatal diseñado dentro de claros criterios de mérito y eficiencia, para lo cual no resulta necesario su excesivo tamaño ni un frondoso árbol burocrático, sino una planta de personal debidamente capacitada y organizada de forma tal que garantice niveles óptimos de rendimiento.

En contra de estas aspiraciones militan factores como la inmoralidad, la negligencia y la falta de adecuada preparación del personal no menos que la deficiente operación de una carrera administrativa desvirtuada por prácticas contrarias a los principios que la inspiran, de todo lo cual se quejan con frecuencia y con razón tanto los organismos estatales como la opinión pública.

Para hacerlo, el Gobierno dispone, entre otros instrumentos, de las atribuciones que le otorga el artículo 20 Transitorio de la Constitución Política, que dice:

“El Gobierno Nacional, durante el término de dieciocho meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución y teniendo en cuenta la

evaluación y recomendaciones de una Comisión conformada por tres expertos en Administración Pública o Derecho Administrativo designados por el Consejo de Estado; tres miembros designados por el Gobierno Nacional y uno en representación de la Federación Colombiana de Municipios, suprimirá, fusionará o reestructurará las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece”.

Sobre el particular, debe observar la Corte que el empleado público de Carrera Administrativa es titular de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional, al igual que ocurre con la propiedad privada según el artículo 58 de la Carta. Por lo tanto, esos derechos no son inmunes al interés público pues el trabajo, como el resto del tríptico económico -del cual forman parte también la propiedad y la empresa- está afectado por una función social, lo cual no implica que la privación de tales derechos pueda llevarse a efecto sin resarcir el perjuicio que sufre su titular en aras del interés público. De allí que, si fuese necesario que el Estado, por razones de esa índole, elimine el empleo que ejercía el trabajador inscrito en carrera, como podría acontecer con la aplicación del artículo Transitorio 20 de la Carta, sería también indispensable indemnizarlo para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas (artículo 13 C.N.), en cuanto aquél no tendría obligación de soportar el perjuicio, tal como sucede también con el dueño del bien expropiado por razones de utilidad pública. En ninguno de los dos casos la licitud de la acción estatal es óbice para el resarcimiento del daño causado.

La Corte Constitucional encuentra deseable y, más aun, imperativo, a la luz de los retos y responsabilidades que impone el Estado Social de Derecho, que se prevean mecanismos institucionales aptos para alcanzar la modernización y eficiencia de los entes públicos, capacitando a sus trabajadores, estructurando adecuadamente el conjunto de funciones que les corresponde cumplir, reduciendo las plantas de personal a dimensiones razonables y separando de sus cargos a los empleados cuya ineptitud o inmoralidad sean debidamente comprobadas.

Pero, claro está, ello únicamente puede hacerse partiendo de la plena observancia de los principios y disposiciones constitucionales, en especial de aquellos que reconocen los derechos fundamentales de la persona y los que corresponden de manera específica a los trabajadores.

Esa perspectiva de modernización del aparato estatal no puede perder de vista el postulado acogido desde la Encíclica **Rerum Novarum** de León XIII y por las declaraciones internacionales de derechos humanos, que constituye elemento medular en la concepción del Estado Social de Derecho y que en Colombia se deriva de claras disposiciones constitucionales (artículos 1, 2, 5, 93 y 94, entre

otros), según el cual el Estado y las instituciones políticas y jurídicas que se fundan en su estructura tienen por objetivo y razón de ser a la persona y no a la inversa, de donde se concluye que ningún proyecto de desarrollo económico ni esquema alguno de organización social pueden constituirse lícitamente si olvidan al hombre como medida y destino final de su establecimiento.

El citado documento pontificio expresó, hace ya cien años, en dicientos párrafos:

“... entre los deberes no pocos ni ligeros de los gobernantes, a quienes toca mirar por el bien del pueblo, el principal de todos es proteger todas las clases de ciudadanos por igual, es decir, guardando inviolablemente la justicia llamada “distributiva”.

(...) Exige, pues, la equidad que la autoridad pública tenga cuidado del proletario haciendo que le toque algo de lo que él aporta a la utilidad común, que con casa en qué morar, vestido con qué cubrirse y protección con qué defenderse de quien atenta a su bien, pueda con menos dificultades soportar la vida. De donde se sigue que se ha de tener cuidado de fomentar todas aquellas cosas que en algo pueden aprovechar a la clase obrera.

El cual cuidado, tan lejos está de perjudicar a nadie, que antes aprovechará a todos, porque importa muchísimo al Estado que no sean de todo punto desgraciados aquellos de quienes provienen esos bienes de que el Estado tanto necesita.

El Estado no debe absorber ni al ciudadano, ni a la familia; es justo que al ciudadano y a la familia se les deje la facultad de obrar con libertad en todo aquello que, salvo el bien común y sin perjuicio de nadie se puede hacer”¹⁰.

A lo cual, comentando la Encíclica, en su Centenario, agrega Juan Pablo II que el hombre no puede ser “absolutizado” por la economía, en cuanto no se lo puede considerar más “como un productor o un consumidor de bienes que como un sujeto que produce y consume para vivir”.

“(…) León XIII no ignoraba que una sana **teoría del Estado** era necesaria para asegurar el desarrollo normal de las actividades humanas: las espirituales y las materiales, entrambas indispensables.

(...) Tal ordenamiento refleja una visión realista de la naturaleza social del hombre, la cual exige una legislación adecuada para proteger la libertad de todos”¹¹.

¹⁰ León XIII: Encíclica “Rerum Novarum”. Décima Sexta Edición. 1992. Santafé de Bogotá, Ediciones Paulinas, págs. 32 y siguientes.

¹¹ Juan Pablo II: Encíclica “Centesimus Annus”. Primera Edición. 1991, Bogotá, Ediciones Paulinas. Págs. 70,71 y 79.

En desarrollo de estos principios, el artículo 53, inciso final de la Constitución Colombiana establece:

“La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

De tal manera que, siendo loables los fines perseguidos por una política gubernamental enderezada a la mayor eficiencia de la función pública, la Constitución Política se convierte en barrera insalvable para su ejecución si aquella desconoce o quebranta derechos fundamentales inherentes a la persona, o si vulnera garantías ya adquiridas por los trabajadores o derechos reconocidos a su favor de conformidad con los mandatos que la preceptiva fundamental consagra. Y, desde luego, para asegurar que así sea, se ha dispuesto precisamente el sistema de control constitucional que a esta Corte corresponde ejercer y ejercerá con decidido empeño respecto de los actos que enuncia el artículo 241 de la Carta, con la honda convicción de que la estricta observancia y exigencia de los principios y normas constitucionales hará que el Estado no olvide que su razón de ser consiste, además del logro del bien común, en la protección y promoción de la persona humana.

Así, pues, en el entendido fundamental de que una cosa son los propósitos que se persiguen al estatuir un régimen legal y otra muy distinta la coherencia de éste con las normas superiores a las que se encuentra sometido, la Corte Constitucional procede inmediatamente a dilucidar si, en efecto, las normas que ante ella han sido cuestionadas resultan ser paradigma de razonabilidad, como lo expresan los escritos de defensa, o si, por el contrario, vulneran principios tutelares y normas perentorias de la actual Constitución Política, cual lo señalan los demandantes.

EL ARTICULO 2º DE LA LEY 60 DE 1990 Y EL DECRETO 1660 DE 1991 FRENTE A LA CONSTITUCION.

1. Ya la Corte Constitucional, mediante sentencia de fecha 25 de junio de 1992 (Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz), declaró exequible el numeral 1º del artículo 2º de la Ley 60 de 1990, pero únicamente por sus aspectos formales.

Procede ahora, a partir de las demandas instauradas, efectuar el análisis de fondo sobre dicho artículo en su materia y ya no solamente en cuanto a su numeral 1º, sino respecto de todos los demás, pues una de las demandas se refiere a él en su integridad.

La Ley 60 de 1990 facultó al Ejecutivo, de manera genérica, para **determinar las condiciones del retiro del servicio** de los funcionarios pertenecientes a las distintas ramas y organismos del poder público. En desarrollo de esa facultad, lo autorizó expresamente, a título de ejemplo, para establecer **sistemas**

especiales de retiro del servicio mediante compensación pecuniaria como la insubsistencia con indemnización y el retiro voluntario mediante bonificación.

A la luz de la Constitución vigente, tal como sucedía bajo el régimen de la Carta anterior, encaja dentro de las atribuciones del Congreso la de establecer las condiciones de retiro del servicio, así como la de radicar temporalmente esta función en cabeza del Ejecutivo, mediante el otorgamiento de precisas facultades extraordinarias. Todo ello en desarrollo de la cláusula general de la competencia en materia legislativa y particularmente, para lo atinente a facultades, en virtud de lo previsto en el actual artículo 150, numeral 10, de la Constitución (76, numeral 12, de la antigua codificación).

También se acomodan al ámbito de atribuciones del legislativo las materias previstas en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 2º de la Ley 60 de 1990 (estímulos para los mejores empleados oficiales, modificación del régimen de prima técnica, establecimiento de un sistema de control y autorizaciones en relación con la negociación de futuras convenciones colectivas de trabajo por parte de las entidades públicas) y, por supuesto, dichos asuntos podían y pueden ser objeto de facultades extraordinarias otorgadas al Ejecutivo, tal como se hizo en el caso que nos ocupa, dentro de los criterios de precisión y temporalidad que para la época de expedición de la Ley 60 preveía el artículo 76, numeral 12, de la Constitución Política.

En estas condiciones, no se configura, por los aspectos analizados, ningún motivo de inconstitucionalidad del artículo 2º de la Ley 60 de 1990.

2. Así, pues, si como consecuencia de esa habilitación legislativa, el Presidente señaló modificaciones, adiciones o supresiones al sistema que venía rigiendo en la materia, siempre y cuando lo haya hecho dentro del término legal y con sujeción a los precisos límites indicados por el legislador ordinario, en principio ejerció constitucionalmente las facultades otorgadas.

Un examen del Decreto 1660 de 1991 permite establecer que, en efecto, el Presidente se sometió al término dentro del cual podía legislar extraordinariamente, pues gozaba para ello de seis (6) meses que, contados desde el 31 de diciembre de 1990 (fecha de la promulgación de la Ley 60 de 1990, Diario Oficial Nº39.615), vencían el 30 de junio de 1991, y el Decreto 1660 fue expedido el día 27 de junio de 1991 (Diario Oficial 39.881).

Por otra parte, en cuanto alude a la materia de dicho estatuto, ella está circunscrita a definir su **campo de aplicación** (artículo 1º), el cual coincide con el indicado en el artículo 2º de la Ley 60 de 1990; el establecimiento de **nuevas causales de retiro del servicio**, específicamente la **insubsistencia con indemnización y el retiro voluntario mediante bonificación** (artículo 2º),

modalidades expresamente previstas en la ley de facultades; la **naturaleza** de tales figuras (artículos 3º, 7º y 11); los **eventos y requisitos** para su aplicación (artículos 4º, 6º, 8º, 9º y 13); el **monto y condiciones** de la indemnización o bonificación que se pagará y el procedimiento para reconocerlas (artículo 5º, 10º, 12, 14, 15, 16, 17, 18 y 19), todo ello de acuerdo con las precisiones consignadas en el texto del artículo 2º, numeral 1, de la ley habilitante.

En síntesis, no prosperan las glosas formuladas por algunos de los demandantes sobre posible exceso en el uso de las facultades extraordinarias, aspecto este por el cual no estima la Corte que el decreto cuestionado presente vicios de inconstitucionalidad.

3. Encuentra esta Corporación que las normas medulares del Decreto 1660 de 1991 son los artículos 2º, 3º y 4º, cuyo contenido inspira la totalidad del estatuto, de tal manera que se procederá inicialmente a su examen para luego establecer la debida concordancia con el resto del articulado.

Desde el punto de vista material, el artículo 2º del Decreto 1660 de 1991 establece, como nuevas causales de retiro del servicio, **la insubsistencia con indemnización y el retiro voluntario mediante bonificación.**

Estas dos figuras nada tendrían de inconstitucionales de no ser por el alcance que el Decreto acusado contempla para cada una de ellas, el cual, en su conjunto, riñe con los principios y preceptos constitucionales.

En efecto, la **insubsistencia con indemnización** es definida por el artículo 3º del Decreto 1660, adicionando pero no sustituyendo las pertinentes normas del 2400 de 1968, como una facultad en cabeza del nominador para declarar en cualquier tiempo la insubsistencia del nombramiento de un funcionario amparado por derechos de carrera, siempre y cuando medie indemnización.

El artículo 4º demandado completa el alcance de la facultad enunciada, autorizando al nominador para declarar la referida insubsistencia, no obstante los derechos de carrera que amporen al trabajador, en las siguientes circunstancias:

“a) Cuando mediante un proceso disciplinario al empleado o funcionario le haya sido impuesta sanción de multa o de suspensión en el ejercicio del cargo;

b) Cuando el empleado o funcionario obtuviere una o varias calificaciones deficientes que no dieran lugar a la declaratoria de insubsistencia por calificación de servicios;

c) Cuando el empleado o funcionario no satisfaga totalmente las necesidades o requerimientos técnicos o administrativos del servicio;

d) Cuando se hubiere incurrido en irregularidades en el proceso de selección o de inscripción en la carrera, que hubieren culminado con nombramiento en periodo de prueba, escalafonamiento o ascenso, y

e) Dentro de un Plan Colectivo de Retiro Compensado.

3.1. En las normas que se citan no hay inconstitucionalidad por el solo hecho de introducirse motivos para la declaratoria de insubsistencia adicionales a los ya previstos para empleados de carrera, entre otras normas, en los artículos 26, inciso 2º, del Decreto 2400 de 1968 y 3º de la Ley 61 de 1987, ya que la estabilidad propia de la carrera (artículo 125 C. Nal.) no viene a ser desconocida por el solo hecho de preverse por el legislador nuevas razones para que el nombramiento pueda o deba ser declarado insubsistente. Interpretar lo contrario significaría congelar las posibilidades de adicionar o modificar la legislación. El propio artículo 125 de la Carta Política contempla como causales de retiro "las demás (...) previstas en la Constitución o la Ley".

Pero, en cambio, si las nuevas causales son en sí mismas lesivas de la justicia, la igualdad, la libertad, el debido proceso, la estabilidad laboral o, en general, cualquier otro derecho o garantía de orden constitucional, resultan necesariamente inexecutable.

Las normas de cuya revisión se trata ofrecen no uno sino varios motivos de inconstitucionalidad que repercuten en el concepto de **insubsistencia con indemnización**, tal como ha sido concebida en las normas impugnadas.

a) Cuando el literal a) del artículo 4º autoriza al nominador para declarar la insubsistencia de los nombramientos del personal amparado por derechos de carrera en aquellos casos en los que mediante un proceso disciplinario ha sido impuesta sanción de multa o suspensión en el ejercicio del cargo, vulnera la Constitución Política en los siguientes aspectos:

- Hace posible que el trabajador sea sancionado dos veces por el mismo hecho: una, cuando como culminación del proceso disciplinario, se le impone la multa o suspensión, y otra cuando se declara insubsistente su nombramiento con fundamento en esa circunstancia.

No desconoce la Corte que el artículo 3º, inciso 2º, del Decreto atacado indica que "para todos los efectos se entenderá que el retiro del servicio mediante la declaratoria de insubsistencia no constituye una sanción para el empleado o funcionario".

Empero, considerada materialmente la figura que se plasma en el mencionado literal, es de clara estirpe sancionatoria, por cuanto está ligada a la comisión de faltas, aunque éstas hayan sido ya sancionadas, siendo evidente que por medio de ella, en la norma que se considera, se establece una causal de retiro que no

tiene motivo distinto al de la falta. Es decir, puesto que en este literal se establece una relación de causalidad entre sanciones aplicadas previo proceso disciplinario, cuyo supuesto es siempre una infracción, y la insubsistencia, mal puede concluirse que ésta represente, en su sustancia, algo distinto de castigo o sanción.

El contenido de una norma jurídica no se pierde por la calificación que de él haga el legislador y, por tanto, si se plasmó una sanción en un artículo de la ley, dicha sanción no deja de serlo porque otro artículo pretenda quitarle ese carácter.

Establecido, pues, que la insubsistencia prevista en la disposición que se analiza es una sanción, fluye inevitablemente la consecuencia de su inconstitucionalidad, por recaer sobre hechos ya castigados, lo cual desconoce francamente el principio general de derecho, a su vez incluido en el postulado constitucional del Debido Proceso (art. 29 de la Carta Política), de tiempo atrás sintetizado en las expresiones latinas “non bis in idem”, cuyo significado excluye la posibilidad de que una persona sea juzgada doblemente por idéntico motivo, como ocurre en el presente caso.

El enunciado principio no es aplicable únicamente a la materia penal sino también a la administrativa en cuanto, según ya se dijo, forma parte de las garantías que integran el debido proceso, expresamente exigido por el artículo 29 de la Carta como de ineludible aplicación “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

Peor que el doble juicio es la doble sanción, en especial si prescinde del derecho de defensa (art. 29, inciso 4º de la Constitución) y ciertamente el literal en comento hace expedita la insubsistencia -que aquí es castigo- sin previo juicio en cuanto a su procedencia y con total exclusión de los medios de defensa a favor del empleado.

De lo que se trata en el fondo es de una flagrante transgresión del valor de la justicia, garantizado en el Preámbulo de la Carta, toda vez que, por si fuera poco lo dicho, la pérdida del empleo -aunque se “indemnice”-, añadida a la multa o suspensión ya impuestas, representa un **exceso**, de suyo injusto, en el ejercicio de la facultad sancionatoria.

Pero, dado el efecto de esta especial forma de sanción, que consiste, además de la pérdida del empleo, en la ineficacia de los derechos de carrera que asisten al empleado, también resultan conculcados los artículos 25, 53 y 125 de la Constitución.

La Constitución tal como queda expuesto en las consideraciones generales de este fallo consagra el derecho al trabajo como uno de los fines propuestos en su Preámbulo, junto con la garantía de un orden político, económico y social justo, a la vez que señala como propósito del Estado la efectividad de los derechos

reconocidos en su preceptiva. En concreto, el artículo 25 define el trabajo como un derecho y una obligación social y, reiterando el principio introducido en la reforma constitucional de 1936, declara que goza, en todas sus modalidades (una de la cuales es la del trabajo al servicio de la administración), de la especial protección del Estado y añade que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

La especial protección estatal que la norma exige para el trabajo alude a conductas positivas de las autoridades, así como al diseño y desarrollo de políticas macroeconómicas que tengan por objeto fomentar y promoverlo, de modo que quienes lo desarrollan (los trabajadores) puedan contar con suficientes oportunidades para acceder a él y con elementos indispensables para derivar de su estable ejercicio el sustento propio y familiar. Pero también implica, al lado del manejo económico, la creación de condiciones normativas adecuadas a los mismos fines, esto es, la previsión de un ordenamiento jurídico apto para la efectiva garantía de estabilidad y justicia en las relaciones entre patronos (oficiales o privados) y trabajadores.

En concordancia con lo expuesto, el artículo 53 de la Constitución ordena al Congreso expedir el estatuto del trabajo y tener en cuenta, en la respectiva ley, varios principios mínimos fundamentales -es decir de ineludible consagración y observancia-, entre los cuales se encuentran la igualdad de oportunidades, la estabilidad en el empleo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, la situación más favorable del trabajador en caso de duda y la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales. Se agrega la posibilidad de transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, lo que a su vez implica la garantía constitucional de que transacción y la conciliación no podrán referirse a derechos ciertos e indiscutibles como lo son, por ejemplo, los de carrera administrativa en el asunto que nos ocupa.

Estos principios son mínimos en el sentido de que constituyen presupuesto necesario y obligatorio de las normas que el Congreso apruebe al expedir el estatuto del trabajo y, por tanto, ya hacen parte del ordenamiento jurídico en su base misma -la Constitución-, de tal manera que, aún no estando incluidos los artículos 25 y 53 dentro de la enumeración de los derechos de aplicación inmediata (artículo 85 C.N.), por ser principios mínimos de naturaleza constitucional, no necesitan esperar la expedición de una ley para que sea exigible su observancia. Por consiguiente, no es factible argüir la ausencia de un estatuto legal que desarrolle tales principios para desconocerlos, ya que imperan por directo ministerio de la Constitución Política.

La indicada protección al trabajo es contraria a toda política estatal que tienda a desconocer los expresados fines o a tornar en inútiles los mecanismos jurídicos concebidos para el logro de aquellos, como es el caso de la carrera administrativa.

Esta tiene expresa consagración en el artículo 125 de la Carta, que establece como principio general el de que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera.

La naturaleza misma de toda carrera contiene como elementos insustituibles los de la eficacia del servicio, la estabilidad del trabajador, la promoción de éste en consideración exclusiva a su rendimiento y méritos y la previsión de normas estrictas de carácter objetivo, tanto para el acceso al empleo (normalmente por concurso) como para el retiro del servicio.

El último aspecto indicado -que nos interesa en este proceso- excluye por definición la arbitrariedad del nominador y toda forma de presión que tienda a desvincular al empleado del servicio por fuera de las causales, también objetivas, consagradas en la ley. Así lo establece con meridiana claridad el artículo 125 de la Carta, que dice: "El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley".

Desde luego, considera la Corte que la autorización constitucional al legislador para establecer causales de retiro debe entenderse conferida sobre la base de que las causales de origen legal se avengan a los principios y disposiciones de la Carta. En otras palabras, la sola circunstancia de que el precepto superior en comento haya dejado en manos de la ley la posibilidad de añadir causas de retiro a las ya previstas por el Constituyente, en modo alguno significa que sea lícito al legislador plasmar motivos cuyo contenido material choque con los mandatos superiores. Así, mal podría la ley, so pretexto de esta autorización, concebir como causal de retiro del servicio, el hecho de pertenecer a cierta religión, el de profesar determinadas ideas políticas o el de ser oriundo de una especial región del territorio nacional.

Aplicado todo lo dicho al literal a) del artículo 4º del Decreto 1660 de 1991, resulta palmaria su oposición a la Carta Política, pues, lejos de brindarse al trabajo especial protección estatal, se desconoce el derecho a permanecer en él; se rompe con el criterio de estabilidad en el empleo que la Constitución ha plasmado como principio mínimo fundamental a favor de los trabajadores, por cuanto el solo hecho de haber sido objeto de sanción anterior se erige en motivo suficiente para que, de modo unilateral el agente del empleador ordene la separación del empleado por la vía de la insubsistencia; se propicia la transacción sobre derechos ciertos e indiscutibles, como los de carrera, en cuanto la norma autoriza la desvinculación a cambio de la indemnización; se convierten en renunciables los beneficios mínimos establecidos en las normas de carrera; se hace prevalecer la formal expresión de que esta insubsistencia no es sancionatoria, sobre la realidad incontestable de un nuevo castigo al trabajador por faltas ya sancionadas, como se ha demostrado en esta providencia.

Por otra parte, el precepto que se examina hace ineficaz la carrera administrativa, en cuanto desconoce los derechos que ella incorpora, ya adquiridos por el trabajador, so pretexto de la insubsistencia con indemnización.

b) También cercena los derechos propios de la carrera y quebranta perentorias disposiciones de la Constitución el literal b) del artículo 4º. en estudio, a cuyo tenor procede la insubsistencia con indemnización "cuando el empleado o funcionario obtuviere una o varias calificaciones deficientes que no dieran lugar a la declaratoria de insubsistencia por calificación de servicios".

Según el ya considerado principio de la estabilidad en el empleo de carrera administrativa, en armonía con el de eficacia del servicio público, el trabajador tiene derecho a permanecer vinculado mientras no sea calificado insatisfactoriamente en el desempeño de sus funciones (artículo 125, inciso 2º de la Constitución Política).

Por tanto, la calificación no satisfactoria comporta la pérdida del derecho y da lugar al retiro del servicio sin que pueda afirmarse que al aplicar esa consecuencia en casos concretos se atente contra la estabilidad en el empleo inherente a la carrera.

Sin embargo, por razones de seguridad jurídica y de justicia que encuentran consagración positiva en los artículos 6º, 29 y 124 de la Constitución, el trabajador tiene derecho a conocer previamente cuál es el nivel mínimo de rendimiento que se le exige para que su vinculación subsista; es decir, con anterioridad a la calificación debe poder establecer con certeza dónde comienza a ser ella "insatisfactoria" y hasta qué punto puede entenderse "satisfactoria", dentro de los criterios técnicos fijados por la vía general y abstracta, que garanticen la definición objetiva sobre la mayor o menor eficiencia del empleado y la imparcialidad de quien aplica dichos criterios mediante la calificación.

Un sistema concebido para calificación de los servicios que no responda a criterios ciertos y claros, debidamente conocidos por los trabajadores, abre paso a la arbitrariedad, en cuanto torna subjetivo lo que de suyo está llamado a la objetividad.

Siendo ello así, cuando ya el empleado o funcionario ha obtenido calificaciones "que no dieran lugar a la declaratoria de insubsistencia por calificación de servicios" (supuesto del cual parte la norma sub iudice), ello significa, para hacer ciertos sus derechos y funcional el sistema de carrera, que ha ganado, a partir del examen objetivo de sus servicios, la oportunidad de seguir en el empleo, toda vez que se entiende fallida la condición que supeditaba a los resultados del examen la permanencia en el cargo. Frente a esa calificación, que confiere un nivel de certeza tanto al empleado como a la entidad, resulta inexplicable el precepto cuestionado cuando señala, de todas maneras, la consecuencia de la insubsistencia en contra del trabajador que obtuvo calificación suficiente como para no ser excluido del servicio, por una adicional e indeterminada "deficiencia" de la calificación, cuyos límites quedan librados a la omnipotente voluntad del nominador.

Roto así el principio de la seguridad jurídica, desconocido todo criterio de justicia y erigida la arbitrariedad en norma, la carrera administrativa queda desvirtuada. Ello es suficiente para deducir la flagrante inconstitucionalidad del literal acusado.

c) Idénticos argumentos llevan a estimar violatorio de la Carta Política el literal c) del artículo 4º atacado, a cuyo tenor está permitido a los nominadores declarar en cualquier tiempo la insubsistencia del nombramiento de funcionarios amparados por derechos de carrera “cuando el empleado o funcionario no satisfaga totalmente las necesidades o requerimientos técnicos o administrativos del servicio”.

En este caso, la subjetividad reside, además de la completa ausencia de criterios legales objetivos que el mismo Decreto ha debido aportar para definir los requerimientos técnicos o administrativos del servicio, en las expresiones “...no satisfaga totalmente...” (se subraya), puesto que, si de cuantificación se trata, la total satisfacción de las necesidades y los requerimientos técnicos o administrativos tendría que ser, según este precepto, del ciento por ciento, meta obviamente deseable pero criterio injusto para calificar las posibilidades de permanencia de un trabajador en un determinado empleo si no existen unos criterios de evaluación clara y anticipadamente definidos y conocidos por el nominador y por los empleados a quienes se aplican. Supeditar a la perfección la subsistencia de la carrera administrativa, dejando en cabeza del nominador la discrecionalidad en cuanto al nivel de rendimiento requerido, equivale a ignorar de manera flagrante los mandatos constitucionales que la consagran.

En este punto la Corte acoge el concepto del Procurador General de la Nación, quien afirma que esta modalidad de retiro se contradice con la facultad reglada propia de las insubsistencias de empleos de carrera y que la calificación de las necesidades o requerimientos en mención no puede originarse únicamente en apreciaciones genéricas del nominador por cuanto la naturaleza de la carrera exige que se soporte en causales serias y técnicas avaladas por el órgano director de la misma.

d) Glosa especial merece el literal d) del artículo 4º demandado, el cual deriva la facultad de declarar la insubsistencia de los nombramientos de funcionarios inscritos en carrera de un motivo completamente extraño al criterio de eficiencia y, peor aún, anterior a la actual ubicación laboral del trabajador, además de ser atribuible por entero a fallas del organismo o entidad correspondienteñ “cuando se hubiere incurrido en irregularidades en el proceso de selección o de inscripción en la carrera, que hubieren culminado con nombramiento en periodo de prueba, escalafonamiento o ascenso”.

No es admisible en ningún caso, pero menos aún cuando están de por medio derechos adquiridos, como los del trabajador inscrito en la carrera, alegar la propia culpa o negligencia como elemento configurativo de derecho.

Imputar al trabajador la consecuencia de su separación del cargo (de por sí grave aunque haya indemnización) como una repercusión directa de la incuria en que pudo haber caído la propia administración, quebranta sin atenuantes el principio de justicia garantizada en el Preámbulo de la Constitución y todas las normas de la Carta, en este mismo fallo analizadas, sobre protección al trabajo, derechos mínimos de los trabajadores y efectividad de la carrera administrativa.

También aquí asiste razón al Procurador General de la Nación cuando sostiene que este precepto resulta abiertamente contrario a los postulados de los artículos 209 y 238 de la Constitución.

Obsérvese cómo el precepto en cuestión no puede ser interpretado en el sentido de que las irregularidades a las que se refiere hubieran podido ser imputables al trabajador -caso en el cual tendría razón de ser la insubsistencia-, toda vez que, por una parte, la disposición alude de manera concreta al “proceso de selección o de inscripción”, siendo claro que tal proceso corre bajo la responsabilidad y la conducción del ente administrativo, y por la otra, si fueran atribuibles al empleado acciones fraudulentas enderezadas a su selección o inscripción en la carrera, ninguna explicación lógica y menos aún jurídica tendría el que la insubsistencia decretada en su contra estuviese acompañada de una indemnización como la establecida por las normas acusadas.

e) El literal e) del artículo 4º del Decreto 1660 de 1991, es también inconstitucional, como pasa a demostrarse.

Cuando la norma en examen se ocupa de la naturaleza de este medio de desvinculación de servidores públicos, incurre en el desconocimiento de postulados constitucionales por cuanto el plan colectivo de retiro compensado al estar dirigido indistintamente a personal de carrera y de libre nombramiento y remoción, ignora los derechos del funcionario amparado por la institución de la carrera administrativa (artículo 125 de la Constitución), toda vez que, al incluirlo dentro de un plan colectivo de retiro **compensado** se le propone “canjear” derechos adquiridos por bonificación o compensación pecuniaria, sin tener en cuenta que la pérdida de los derechos de carrera -en buen número de casos alcanzados mediante alta cuota de sacrificio- y la pérdida del empleo dejan a la persona desprotegida hacia el futuro, en la incertidumbre de si podrá obtener nueva ocupación, en especial después de haber sobrepasado las llamadas “edades tope” para el mercado laboral.

Es inconstitucional la compensación ofrecida al funcionario amparado por derechos de carrera, no solo porque con ella se pretende sustituir sus derechos sino además por cuanto se crea un mecanismo generador de inestabilidad en el empleo para este tipo de servidores, que contraría abiertamente el artículo 53, inciso 2º, de la Constitución Política, llevándolo en forma implícita, a renunciar a los beneficios que le confiere el estar vinculado a la carrera administrativa.

De otra parte, dirigir este tipo de Plan al personal de libre nombramiento y remoción, significa, como ya se dijo, reconocer y pagar una compensación sin causa a un funcionario, que dada la naturaleza de su vínculo con la administración, puede, en virtud de la facultad conferida por la ley al nominador, ser desvinculado sin que se le reconozcan derechos y prestaciones sociales distintas de aquellas con las que el Estado mediante la ley ampara a esta clase de servidores públicos.

Ahora bien, la norma acusada establece una clasificación del Plan y señala que puede ser **voluntario** o **mixto**, fijando como criterio de distinción entre uno y otro, la facultad existente en el segundo en cabeza del nominador, para optar por declarar la insubsistencia o abstenerse de hacerlo. El concepto mismo de retiro voluntario mediante bonificación, establecido para la primera forma del plan, presenta una antinomia por cuanto el libre albedrío del servidor público para manifestar si quiere o no retirarse se ve afectado por la llamada "bonificación" unida a la expectativa de que, en todo caso, el nominador cuenta con los mecanismos ordinarios para prescindir de sus servicios (declaratoria de insubsistencia o suspensión del cargo, entre otros), lo cual implica una pérdida total de autonomía y espontaneidad al decidir, máxime cuando se señalan plazos perentorios para hacerlo. Todo ello hace apenas nominal el carácter "voluntario" del retiro, pues mal puede pensarse que lo sea un acto con efectos jurídicos al que se llega con base en la doble presión del estímulo y la velada amenaza, como acontece a partir de las normas sub-judice. Ello, desde luego, quebranta la libertad del individuo en cuanto se le impide que obre según su elección consciente y deliberada, lesiona la dignidad de la persona en cuanto induce su comportamiento sin esperar a la natural expresión de su voluntad y limita en grado sumo el libre desarrollo de la personalidad, ya que el sujeto, particularmente quien había trazado sus propios planes fundado en los derechos de carrera ya adquiridos, los ve forzosamente modificados no por su propia decisión sino por el ánimo de la administración al incluirla en el respectivo Plan Colectivo de Retiro Compensado.

Para la segunda forma del plan -mixto- encuentra la Corte que él es violatorio de la norma superior por otorgar de manera omnímoda al nominador la facultad para desvincular a un funcionario o abstenerse de hacerlo, desconociendo así las normas constitucionales que refieren a la protección al trabajo (art. 25), los principios mínimos fundamentales (art. 53 C.N.), las garantías a los servidores públicos (art. 125 C.P.) analizados anteriormente en esta providencia.

Adicionalmente a lo dicho, el artículo 4º del Decreto 1660 de 1991, en cuanto plasma causales contrarias a la Constitución para desvincular a empleados amparados por derechos de carrera, infringe abiertamente el artículo 58 de la Carta, pues los derechos incorporados a la inscripción en carrera son para el trabajador derechos adquiridos con arreglo a las leyes y éstas, según el mandato superior "no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

Las normas básicas del Decreto 1660 consideradas en su conjunto

Un análisis integral de las normas acusadas permite establecer que mediante ellas se hicieron nugatorias las garantías que otorgaba la carrera administrativa a quienes ya estaban inscritos en ella, por cuanto se dio al nominador la posibilidad de disponer la insubsistencia de los nombramientos respectivos, en apariencia por aplicación de nuevas causas legales, pero realmente por su autónoma y libre voluntad, en ejercicio de facultades discrecionales que riñen con los caracteres sobresalientes de toda carrera, cuales son la **estabilidad** del empleado y la **incidencia del mérito** en su permanencia y promoción dentro del servicio, y que, fuera de eso, introdujeron varios factores de desigualdad ante la ley entre trabajadores en idénticas circunstancias objetivas.

En efecto, del estudio conjunto de los artículos 4º, 7º, 8º y 9º del Decreto 1660 de 1991 se concluye que, en primer lugar, las figuras de la **insubsistencia con indemnización** (capítulo II) y el **retiro voluntario mediante bonificación** (Capítulo III) -concebidas por la Ley 60 de 1990 como dos sistemas diferentes de retiro del servicio, cuyo denominador común era la compensación pecuniaria, pero que se distinguían en su origen, pues la una procedía de la voluntad de la administración y la otra de la del empleado- en el Decreto acusado se entrelazaron de tal manera que prácticamente se convirtieron en una sola, a lo cual contribuyó en especial la evidente falta de técnica legislativa.

Así, se puede observar que el numeral e) del artículo 4º del Decreto, norma destinada a prever las causales para la insubsistencia con indemnización, expresó que dicha medida se podría adoptar “dentro de un Plan Colectivo de Retiro Compensado”, es decir, en los casos y con las características indicadas en el Capítulo III, estructurado para fijar las reglas propias de la otra nueva causal prevista en la Ley 60 de 1990.

En consecuencia, al tenor de dichas normas, un trabajador que no pueda ser catalogado dentro de ninguna de las cuatro primeras causas de insubsistencia con indemnización contempladas por el artículo 4º, puede ser objeto de la misma si se lo incluye, según el criterio subjetivo de la administración, en un Plan Colectivo de Retiro Compensado Mixto o Voluntario. Como se puede concluir de la lectura del artículo 7º, esta es una decisión para la cual la entidad administrativa no está limitada por causales imputables al trabajador ni condicionada en forma alguna distinta de la aprobación previa del CONFIS (artículo 9º), pero en relación específica con “la conveniencia fiscal y financiera” del Plan correspondiente, y la eventual aprobación formal de la planta de personal, por parte del Departamento Administrativo del Servicio Civil, si el Plan implica su modificación.

Resulta, pues, del todo indiferente que la situación del trabajador encaje en alguna de las causales del artículo 4º y, además, tampoco importa si pertenece o no pertenece a la carrera administrativa, según lo dispone el artículo 7º. Esto

choca con los ya enunciados principios básicos de toda carrera y, adicionalmente, lesiona el principio de igualdad ante la ley, en cuanto se da idéntico trato a personas que legalmente se encuentran en circunstancias y condiciones diferentes.

Pero, por otra parte, teniendo en cuenta que el Decreto 1660 no derogó expresamente, la normatividad que venía rigiendo, ni tampoco lo hizo tácitamente pues frente a ella no se tiene una contradicción como la exigida por el artículo 21 y ninguna disposición del Decreto previó que al entrar en marcha un Plan Colectivo quedara la administración despojada de sus atribuciones ordinarias, es claro que el trabajador de libre nombramiento y remoción permanece expuesto a la declaratoria de insubsistencia ordinaria (sin indemnización), lo cual representa de nuevo la ruptura del principio de igualdad ante la ley, pues de tal clase de empleados, unos (los que la administración escoja) tendrán derecho a que se los indemnice por la declaratoria de insubsistencia, al paso que los demás no contarán con esa posibilidad.

A este respecto la Corte no puede admitir el argumento según el cual, como las disposiciones acusadas no incluyen en su propio texto las posibilidades enunciadas, no habría en ellas un desconocimiento del principio garantizado por el artículo 13 de la Carta Política.

En materia de igualdad, para romperla o ignorarla no es necesario plasmar una norma en cuyo texto estén contenidos todos los extremos de la discriminación, sino que basta **introducir** el elemento discriminatorio, como ocurre en este caso cuando los preceptos cuestionados permiten que unos empleados de libre nombramiento y remoción sean indemnizados por su declaratoria de insubsistencia al paso que la regla general consagrada en la ley vigente es la contraria, sin que exista razón objetiva para distinguir entre ellos.

Idéntica glosa merecen tales disposiciones en cuanto hace a los trabajadores inscritos en la carrera administrativa, ya que mientras algunos de ellos (los incluidos en el "Plan voluntario") están llamados a gozar de una "bonificación" si acceden a presentar en tiempo la **solicitud de retiro** -que objetivamente, excepto por la "invitación" que formula el nominador- en nada se diferencia de la **renuncia**, los no invitados que deseen voluntariamente separarse del cargo deben renunciar sin beneficio alguno diferente al pago de sus prestaciones ordinarias.

No es difícil concluir la abierta infracción de los artículos 13 y 125 de la Constitución, cuyos perentorios mandatos ya han sido expuestos, y, claro está, de su Preámbulo, uno de cuyos fines consiste en realizar los valores de la **igualdad** y la **justicia** y que expresamente señala al Estado colombiano como postulado de su acción el de garantizar un orden económico, político y social **justo**.

“Iustitia -en la bien conocida definición de Ulpiano- est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi” y una de sus formas, aplicable precisamente a las funciones que cumplen el Estado y el legislador, en cuanto es exigible al **todo** respecto a las **partes**, según la clásica expresión de Santo Tomás de Aquino, es la **justicia distributiva**, cuya característica primordial radica en el **reparto proporcional de los bienes y las cargas comunes**¹²; concepciones modernas la presentan como modelo de la justicia en sentido estricto, dotada de un criterio más auténticamente humano que toma en consideración -para establecer la igualdad- principalmente a la persona en su dignidad de tal, en sus condiciones, sus méritos, sus necesidades y que tiene en cuenta “a todas las personas que integran la comunidad de que se trate”¹³.

Ya expresó el aforismo latino que “*lex iniusta non est lex*” y lo refrendó Santo Tomás al afirmar: “La ley, en cuanto tiene de justa, en tanto tiene cualidad de ley”¹⁴.

Unidad normativa

Una de las características del Decreto N° 1660 de 1991 es su unidad normativa, tanto formal como material, lo cual significa que todo lo que afecte alguna de sus partes repercute en el cuerpo íntegro de la norma.

Ella, en su artículo 2º, establece como nuevas causales de retiro del servicio la insubsistencia con indemnización y el retiro voluntario mediante bonificación. El artículo 3º, define la naturaleza de la primera de las causas, dejando al artículo 4o. la regulación acerca de su procedencia, el que en su literal e) autoriza la mencionada insubsistencia cuando se actúe dentro de un Plan Colectivo de Retiro Compensado.

El artículo 5º, indisolublemente ligado con los anteriores, establece el monto de la indemnización que deberá pagarse al funcionario cuyo nombramiento sea declarado insubsistente.

A partir del artículo 7º y hasta el 10º, la norma cuestionada regula lo atinente a los planes colectivos de retiro compensado, definiendo su naturaleza y estableciendo sus modalidades de Voluntario o Mixto; fijando en el artículo 8º, sus características, señalando en el artículo 9º, las condiciones para su aprobación y finalmente otorgando a la administración, en el artículo 10º los medios para financiar los Planes cuya inconstitucionalidad se ha establecido en este fallo.

¹² *Suma Teológica*. 2-2. q. 61 a 1, Ed. B.A.C. Madrid, 1956. Págs. 350 y 351.

¹³ Cfr.: MONTEJANO, Bernardino: *Curso de Derecho Natural*. Cuarta edición. Buenos Aires. 1986. Edit. Abeledo-Perrot. Pág. 142.

¹⁴ Santo Tomás de Aquino: *Op. Cit.* 1-2. q. 95 a 2.

La segunda causal a la cual se refiere el artículo 2º del Decreto, es decir la de retiro voluntario mediante bonificación, está regulada en los artículos 11, 12 y 13, mediante las cuales se define su naturaleza, se fija el monto de la bonificación vinculando su cuantía con la establecida para la indemnización señalada en el artículo 5º, y finalmente se establecen los requisitos que debe cumplir el acto administrativo por medio del cual se acepta la solicitud de retiro.

Por su parte el artículo 14 se ocupa de una de las modalidades de los Planes Colectivos de Retiro Compensado, esto es la de mixto, para fijar el monto de la indemnización, vinculándolo igualmente con el establecido en el artículo 5º.

Los artículos 15 a 21, denominados disposiciones generales, dada su propia naturaleza, integran un solo cuerpo con los primeros catorce toda vez que se refieren a la forma en que el Estado pagará las indemnizaciones o bonificaciones establecidas en el Decreto, el término para el pago de las mismas, la distinción de acuerdo con la cual ni una ni otra constituyen factor de salario, estableciendo, al mismo tiempo, que su pago es compatible con el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del funcionario público.

Las consecuencias jurídicas derivadas de la indemnización o de la bonificación, según el caso, como lo señala el artículo 18, excluyen cualquiera otra reparación o compensación. Igualmente la definición que de salario básico trae el artículo 19 se refiere exclusivamente a los efectos del Decreto, como ocurre con las autorizaciones al gobierno nacional para efectuar las operaciones y trámites presupuestales.

Por lo que hace al artículo 21, está destinado solamente a indicar la fecha en que principia la vigencia del Decreto y a disponer sobre la derogatoria de las normas contrarias. Su nexos con el cuerpo íntegro del estatuto hace que necesariamente resulte afectado por la declaratoria de inconstitucionalidad del mismo.

En conclusión:

Por las razones invocadas, esta Corte habrá de declarar exequible el numeral 1º de la Ley 60 de 1990, en lo relativo a su materia, no sin recordar que en los aspectos formales de su numeral 1º debe atenderse al fallo de exequibilidad proferido por esta Corte el pasado 25 de junio.

En cuanto al Decreto 1660 de 1991, las consideraciones que anteceden conducen necesariamente a la declaratoria de inconstitucionalidad total.

Debe advertir la Corte Constitucional que este fallo no implica un beneplácito para que el Ejecutivo, con miras a la reducción de la planta de personal al servicio del Estado, proceda a efectuar despidos masivos sin indemnización, ya que lo

hallado contrario a los principios y preceptos de la Carta no son las indemnizaciones en sí mismas sino el sistema concebido en el Decreto materia de examen en su integridad, en cuanto atenta de manera flagrante contra las garantías consagradas a favor de los trabajadores, según lo dicho en esta providencia.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E :

PRIMERO: Declárase EXEQUIBLE, por el aspecto material, el artículo 2º de la Ley 60 de 1990.

SEGUNDO: En lo relativo a los aspectos formales del numeral 1º de dicho artículo, estese a lo decidido por esta Corte en Sentencia del veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992).

TERCERO: Declárase INEXEQUIBLE en todas sus partes, por ser contrario a la Constitución, el Decreto 1660 de 1991.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente
-Con Salvamento de voto-

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
-Con Salvamento de voto-

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado
-Con Salvamento de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA N° C-479 de agosto 13 de 1992

EMPLEADO PUBLICO-Retiro (Salvamento de voto)

No hay duda sobre la posibilidad que tenía el legislador extraordinario (Decreto 1660 de 1991), para establecer nuevas causales de terminación de la relación laboral pública. La declaración de inexecutable del Decreto 1660 de 1991 se produce en contravía de las políticas laborales en que se inspira la Carta de 1991, que si bien consagra el principio de igualdad, también lo hace con el principio de eficacia, así como con otros esenciales principios constitucionales. No reconocerlo así solo propicia el continuismo de una política y un régimen laboral y social que ha demostrado su fracaso ante el país, en las últimas décadas de la historia nacional. Los funcionarios de libre nombramiento y remoción podrán ahora ser despedidos sin ninguna contraprestación y los de carrera administrativa perderán sus derechos y el empleo por razón de la supresión de los cargos, que es causal vigente de retiro y que no da lugar a indemnización de ninguna clase y es de considerar, además, que la facultad de suprimir empleos dentro de la ley sigue perteneciendo al gobierno por mandato constitucional.

PRINCIPIO DE IGUALDAD (Salvamento de voto)

En cuanto al principio de igualdad, debe decirse que el Decreto no trata en forma desigual a ninguna clase o grupo de trabajadores, pues dispone igual regulación para todos los que se encuentren en las mismas condiciones; el decreto, por supuesto, tenía que atender la diferencia que existe entre los empleados de libre nombramiento y remoción y los de carrera, así como entender que la separación voluntaria es distinta de la inexistencia, pero todas estas figuras traen igualdad de tratamiento y no discriminación contra nadie. Ahora bien, si lo que se quiso decir es que se establece una desigualdad en relación con el régimen común que sigue vigente, debemos anotar que, de ser esto así, no debió declararse inconstitucional el nuevo que es precisamente el más favorable.

Ref. Expedientes D-020, D-025, D-031, D-040

Demandas de inconstitucionalidad contra el art. 2o. de la Ley 60 de 1990 y el Decreto Ley 1660 de 1991

I. El artículo 125 de la Constitución Nacional faculta al legislador para establecer causales que determinen el retiro de los servidores públicos de sus funciones. El precepto además de señalar como causas constitucionales del retiro del servicio la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, la violación del régimen disciplinario y la remisión a otras causales previstas en la Constitución Nacional como la pérdida de la investidura del Congresista (art. 83), o la revocatoria del mandato (art. 40 num. 4o.), entre otras, defiere a la ley la posibilidad de establecer causales que consulten como es lógico los intereses superiores de la administración. Lo anterior no deja duda sobre la posibilidad que tenía el legislador extraordinario (Decreto 1660 de 1991), para establecer nuevas causales de terminación de la relación laboral pública.

II. La lógica de los intereses superiores de la administración que consulta el decreto 1660 de 1991 no es contraria a las aspiraciones del Constituyente de 1991. En realidad, el Estado Colombiano venía siendo objeto de un aumento desmesurado en el número de sus trabajadores, que ha obedecido más a intereses de clientelas políticas que a motivaciones orientadas a hacer más eficientes las acciones de las distintas agencias públicas. Es una burocratización que ha conducido al desaparecimiento de instituciones públicas en varias oportunidades, que se ha convertido en un peso muerto para el logro de los fines sociales y económicos del Estado. Ella ha desequilibrado el presupuesto de apropiaciones del Estado Colombiano al punto que, prácticamente en su totalidad, se destina a la atención de gastos de funcionamiento en cuyo monto no poca parte ocupa el costo de pagos de una burocracia innecesaria, improductiva y parasitaria de la productividad nacional. Es pues, una burocracia que por las modificaciones que han sufrido algunas instituciones existentes en el Estado colombiano por mandato de la nueva Constitución, deben reducir el número de sus empleados y trabajadores (ejemplo, Contraloría General de la República).

De vieja data viene el país en un esfuerzo por realizar una auténtica Reforma Administrativa, que refleje las aspiraciones de modernización y racionalización de los servicios públicos, y, en general de la función pública, para que se satisfagan adecuada y eficazmente las necesidades de la colectividad.

Ciertamente, hace por lo menos cincuenta años el país viene sufriendo este fenómeno que algunos doctrinantes han calificado como "los problemas de la burocratización". Es una proliferación de entidades y empleos que no sólo alcanza el nivel nacional, sino, también, el departamental y el municipal, en forma tal que existe un concepto general sobre la casi total distorsión de los fines del servicio público sobre la ineficiencia de la Administración y sobre la proclividad

hacia la corrupción en estas actividades vitales del Estado. En la Reforma de 1968, el Presidente Carlos Lleras Restrepo hizo un gran esfuerzo por la modernización del Estado y especialmente de la Administración Pública, sin que desafortunadamente se hubiera logrado el plausible propósito de este vigoroso estadista. Pero indudablemente fue entonces cuando se intentó poner en marcha una Administración Pública eficaz y moderna, cuando se constitucionalizaron las llamadas “entidades descentralizadas” (establecimientos públicos, empresas comerciales e industriales del Estado y sociedades de economía mixta), que realizan la descentralización administrativa por servicios, sin que a pesar de ese esfuerzo desarrollado en el Decreto 1050 de 1968 se hubiera logrado organizar en esos tres tipos tales entidades: cuando se creó el Departamento Administrativo del Servicio Civil y otros mecanismos para regular una Carrera Administrativa seria, moderna y eficaz; pero no obstante tan generosos y plausibles objetivos, lo cierto es que ellos perecieron por obra de la influencia de políticas improvidentes y clientelistas que se apartaron de esos rumbos y orientaciones, y que, en lo referente al régimen laboral, se reflejaron en las peores formas de burocratización del Estado, hasta el punto de que bajo el marco de la nueva Constitución de 1991 vuelven a encontrar significado y connotación los objetivos de la modernización, racionalización, planeación y eficacia de la Carrera Administrativa y en general del régimen de la función pública.

A la realización de tales fines se dirige la acción de la función administrativa del tipo de Estado que surge de la Carta de 1991. Esa es la filosofía que inspira la Reforma Laboral, y especialmente la Ley 60 de 1991, que dió al Ejecutivo las facultades extraordinarias para desarrollar tales principios en el Decreto 1660 de 1991.

Por tanto la declaración de inexecutable del Decreto 1660 de 1991 se produce en contravía de las políticas laborales en que se inspira la Carta de 1991, que si bien consagra el principio de igualdad, también lo hace con el principio de eficacia, así como con otros esenciales principios constitucionales. No reconocerlo así solo propicia el continuismo de una política y un régimen laboral y social que ha demostrado su fracaso ante el país, en las últimas décadas de la historia nacional.

III. Más aún, y consultando nuevas técnicas de la Administración, a más de las circunstancias antes señaladas, la Constitución Política dispuso que la función administrativa por estar al servicio de los intereses generales debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.N.), que son extraños a ese fenómeno de burocratismo clientelista distante de los intereses generales y del adecuado funcionamiento de la administración.

A fin de enfrentar esa problemática, el constituyente de manera expresa habilitó a la ley y al ejecutivo (arts. 189 num. 14, 15 y 16; 150 num. 7), para crear,

fusionar o suprimir conforme a la ley los empleos que demande la administración central y suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos, modificar la estructura de los Ministerios de manera ordinaria y además, por razones del tránsito institucional el gobierno nacional fue habilitado por el artículo 20 transitorio de la Constitución colombiana durante un periodo de 18 meses, desde la entrada en vigencia de la Constitución y teniendo en cuenta las evaluaciones y recomendaciones de una comisión especial para "suprimir, fusionar o reestructurar las entidades de la Rama Ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial con la redistribución de competencias y recursos que ella establece"; luego no resultan tampoco por estos aspectos contrarios a la Constitución los preceptos que trae el Decreto 1660 de 1991.

IV. Nos parece, en síntesis, por este aspecto, que no es cierto, como repetidamente lo dice la sentencia y tal como es el pilar de la decisión, que solamente por causas derivadas de deficiencias en la calificación y por motivos disciplinarios puede ponerse fin a la relación laboral del servidor público, pues la parte final del artículo 125 constitucional resultaría ociosa y sin significación; claro es que tal disposición no autoriza para que la ley eleve a la categoría de causal de retiro motivos que la propia Constitución desecha, tales como razones de conciencia, credo político, origen familiar o regional y tantos más, pero sí puede regular el asunto en forma que consulte, como en este caso, los intereses de la Administración, que también son respetables y dignos de protección y apoyo, que fue lo que la sentencia olvidó; los fenómenos de proliferación burocrática, de gigantismo del Estado y de falta de adecuación entre la planta de personal y las funciones oficiales, que demandan correctivos de modernización, acomodación y perfeccionamiento, fueron totalmente omitidos por la sentencia.

Igualmente se olvidaron los nocivos efectos económicos de esta situación insostenible que perjudica al pueblo en general por razón de la ineficiencia del Estado y la deficiente prestación de los servicios públicos y en cuanto eleva el gasto público a unos niveles que imposibilitan controlar uno de los factores de la inflación, como es el déficit fiscal.

V. Nos preocupa también que las consecuencias de la sentencia resulten en desmedro de los trabajadores en lugar de protegerlos como manda la Constitución, pues es claro que los funcionarios de libre nombramiento y remoción podrán ahora ser despedidos sin ninguna contraprestación y los de carrera administrativa perderán sus derechos y el empleo por razón de la supresión de los cargos, que es causal vigente de retiro y que no da lugar a indemnización de ninguna clase y es de considerar, además, que la facultad de suprimir empleos dentro de la ley sigue perteneciendo al gobierno por mandato constitucional (art. 189-14). En adelante, la reducción de la planta de personal sin compensación ninguna, como

lo permite la sentencia, puede crear un grave problema social que la ley y el decreto quisieron evitar.

VI. En cuanto al principio de igualdad sobre el cual la sentencia hace tanto énfasis, debe decirse que el Decreto no trata en forma desigual a ninguna clase o grupo de trabajadores, pues dispone igual regulación para todos los que se encuentren en las mismas condiciones; el decreto, por supuesto, tenía que atender la diferencia que existe entre los empleados de libre nombramiento y remoción y los de carrera, así como entender que la separación voluntaria es distinta de la insubsistencia, pero todas estas figuras traen igualdad de tratamiento y no discriminación contra nadie.

Ahora bien, si lo que se quiso decir es que se establece una desigualdad en relación con el régimen común que sigue vigente, debemos anotar que, de ser esto así, no debió declararse inconstitucional el nuevo que es precisamente el más favorable.

VII. El argumento de la estabilidad en el empleo tampoco nos convence, ya que tal estabilidad no puede confundirse con la inamovilidad ni llevarse a extremos en que se perjudique el servicio y se entorpezca el ejercicio de la función: la estabilidad no es absoluta ni plena, como lo reconoce la propia sentencia y debe armonizarse con el interés general y el debido cumplimiento de la función, que fue lo que no se tuvo en cuenta.

En este punto, el Consejo de Estado ha sostenido que los derechos de carrera se justifican no tanto como garantías otorgadas al empleado sino como medios para lograr una buena administración y que, por lo tanto, tienen como fundamento el interés general en la debida gestión de la cosa pública y no el interés particular de quien resulta protegido. Y la Corte Suprema de Justicia ha sido de la tesis de que el pago de los perjuicios ocasionados por la ruptura del vínculo laboral, esto es, de la indemnización que ahora aparece tabulada en la ley para resarcir el daño emergente y el lucro cesante, es suficiente satisfacción del principio de la estabilidad.

VIII. Además, cabe comentar que en el proyecto de sentencia presentado a consideración de la Sala Plena por los H. Magistrados Ponentes, y bajo el acápite N° 6 denominado "Las causas de legitimidad de una erogación por responsabilidad del Estado", se hacía depender la inconstitucionalidad del Decreto Ley 1660 de 1991 en sus textos acusados, en el artículo 90 de la Carta Política que es del siguiente tenor:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

Y al anterior efecto se destacaban los tres elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado allí consagrada: el daño, la antijuridicidad y la imputación.

Durante el transcurso de la discusión del referido proyecto, uno de los Magistrados disidentes observó que estaba mal traído a colación el susodicho artículo 90, pues él contempla la llamada responsabilidad patrimonial de la administración, que surge por la actuación irregular de ésta y se presenta bajo la forma de falta o falla del servicio público o culpa de la administración, de carácter funcional, orgánico o anónimo. Esa actuación produce un daño o perjuicio y entre aquél y éste debe existir un nexo de causalidad.

Esta responsabilidad se deduce judicialmente a través de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A.

Es decir, que normas de carácter general y abstracto, como son las del Decreto Ley 1660 de 1991, y obviamente las acusadas de inexecutable, no pueden bajo ningún respecto subsumirse en el mencionado artículo 90 constitucional transcrito, el cual se refiere a cuestión completamente diferente, esto es, a la responsabilidad patrimonial de la administración.

Mas sucede que en el texto definitivo de la sentencia a que se dirige este salvamento, se suprimió el acápite sexto antes aludido, seguramente atendiendo las glosas de que se ha dado cuenta.

IX. Finalmente, queremos manifestar nuestro entusiástico apoyo a la tesis conforme a la cual el preámbulo de la Constitución es una verdadera norma jurídica que como tal tiene poder vinculante y debe ser respetado y obedecido en todos los casos.

Fecha ut supra,

FABIO MORON DIAZ
SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ
JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

**SENTENCIAS
DE TUTELA
(Agosto 1992)**

SENTENCIA N° T-480
de agosto 10 de 1992

**DERECHO AL BUEN NOMBRE/HABEAS DATA/DERECHO
A LA HONRA**

El derecho al buen nombre que el accionante reclama está instituido como fundamental obliga a todos y en toda clase de relaciones, tanto oficiales como particulares y sean ellas públicas o privadas; su respeto, por supuesto, es más exigente y estricto cuando se trata de relaciones o situaciones públicas, dado el carácter del derecho que se protege, el cual se desenvuelve muy especialmente ante una opinión circundante más o menos amplia y comprensiva de una gran variedad de relaciones personales. La honra es, igualmente, un derecho fundamental. Conforme a estos dos principios, toda persona tiene derecho a que lo que se exprese, sienta y piense de él por los demás corresponda a una estricta realidad de sus conductas y condiciones personales, especialmente de sus bondades y virtudes, de manera que la imagen no sufra detrimento por informaciones falsas, malintencionadas o inoportunas. El petente tiene derecho a que se dé a la publicidad una noticia clara y sincera en este sentido.

Ref.: Expediente N° T-1098

Actor: Enrique Maldonado Santos

Derechos: Buen nombre y honra.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Aprobada según acta N° 5

Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. INTRODUCCION

Procede la Corte Constitucional a resolver en vía de revisión sobre la acción de tutela intentada por el señor ENRIQUE MALDONADO SANTOS contra los

editores de la publicación mensual llamada "CLAMOR", que es medio de expresión de la organización conocida como COOPDESARROLLO (Central Cooperativa de Crédito y Desarrollo Social).

II. LA DEMANDA

Narra el señor Maldonado que en el número 33 de junio 1989 del periódico "CLAMOR", en primera página, se publicó la noticia de que había sido denunciado por los delitos de calumnia e injuria por el señor ADRIANO PRIETO CESPEDES, gerente de la Regional de COOPDESARROLLO en Bogotá; que posteriormente fue absuelto de todo cargo por el Juzgado Tercero Penal Municipal, por lo cual solicitó la respectiva rectificación sin ser atendido por las personas responsables; pide que se ordene tal rectificación.

III. LA INSTANCIA

El 17 de febrero del año en curso, la Sala de Decisión Penal correspondiente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá pronunció fallo que fue favorable a las pretensiones del actor por cuanto se hallaron probados los hechos y se pensó que:

"Encuentra la Sala que el peticionario tiene derecho a que su buen nombre quede a salvo, porque aún cuando las afirmaciones hechas por el mencionado tabloide eran ciertas en su momento, pues evidentemente, se había instaurado una denuncia penal en contra de ENRIQUE MALDONADO por los delitos de injuria y calumnia, y que se le había dictado medida de aseguramiento, cuestiones que fueron conocidas por todas las personas que tuvieron acceso a dicha publicación e información, no es menos cierto que al haber sido favorecido por auto de cesación de procedimiento por esos mismos hechos, en aras a su buen nombre, a su buena imagen, tiene derecho a que con el mismo despliegue que se hizo anteriormente, se publique la información de que en ningún momento cometió los delitos por los que se le acusó".

IV. LOS EFECTOS DEL FALLO

Para dar cumplimiento a la sentencia, según se dice, se publicó la siguiente noticia en "CLAMOR", N° 59, enero-febrero, 1992:

"Cesan procedimiento a Enrique Maldonado S."

"Como se hizo saber con pretérita oportunidad, el doctor Adriano Prieto Céspedes, a través de apoderado, formuló denuncia penal en contra de Enrique Maldonado Santos por los delitos de injuria y calumnia.

El Juzgado 3 Penal Municipal de Bogotá, despacho que adelantó el proceso y en su oportunidad dictó contra el procesado medida de aseguramiento consistente

en caución, al calificar el mérito del sumario resolvió cesar el procedimiento en contra de Maldonado Santos, por estimar que sus afirmaciones no materializan una imputación directa, clara y precisa de un hecho punible.

Cabe anotar que en el curso del proceso Maldonado Santos negó ser el autor de las especies contenidas en sus propios escritos endilgando tal autoría al señor Juan Jesús Arévalo, funcionario de la Superintendencia Bancaria, quien concurrió al Juzgado y bajo la gravedad del juramento manifestó no constarle nada sobre los hechos investigados”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La competencia de la Corte Constitucional se desprende de los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Nacional así como de los artículos 33 y ss. del Decreto 2591 de 1991. La acción se rituó debidamente.

El derecho al buen nombre que el accionante reclama está instituido como fundamental por el artículo 15 de la Carta Política, según el cual “el Estado debe respetarlo(s) y hacerlo(s) respetar”, de lo que se deduce que obliga a todos y en toda clase de relaciones, tanto oficiales como particulares y sean ellas públicas o privadas; su respeto, por supuesto, es más exigente y estricto cuando se trata de relaciones o situaciones públicas, dado el carácter del derecho que se protege, el cual se desenvuelve muy especialmente ante una opinión circundante más o menos amplia y comprensiva de una gran variedad de relaciones personales.

La honra es, igualmente, un derecho fundamental consagrado en el artículo 21 constitucional.

Conforme a estos dos principios, toda persona tiene derecho a que lo que se exprese, sienta y piense de él por los demás corresponda a una estricta realidad de sus conductas y condiciones personales, especialmente de sus bondades y virtudes, de manera que la imagen no sufra detrimento por informaciones falsas, malintencionadas o inoportunas.

Grande es ciertamente la importancia de estos derechos porque el hombre necesita de que la opinión social dé apoyo cierto a sus valoraciones de sí mismo, a la prudente evaluación de su persona y al justo orgullo que le permite llevar una vida importante y significativa, a más de que la imagen que se tenga de él determina en alta medida el trato que se le dá por los demás en una muy amplia gama de circunstancias que tienen que ver con toda clase de aspectos de su vida desde los afectivos hasta los económicos.

En el caso de autos, el periódico “CLAMOR” publicó en su entrega N° 33 de junio de 1989 que el señor ENRIQUE MALDONADO había sido denunciado por los delitos de calumnia e injuria por el señor ADRIANO PRIETO CESPEDES,

gerente de la regional de Bogotá de COOPDESARROLLO, a lo que agregó muy breves informaciones ceñidas a la verdad; esto se hizo en la primera página y en forma destacada. A su turno, en la edición N° 36 de septiembre de 1989, el mismo periódico, igualmente publicó la noticia de que se había dictado "MEDIDA PREVENTIVA CONTRA ENRIQUE MALDONADO SANTOS" sin comentarios adicionales.

Ahora bien, ocurrió que el Juzgado Tercero Penal Municipal de Bogotá por providencia de 28 de junio de 1991 ordenó cesar todo procedimiento en el averiguatorio anunciado por considerar que no se configuraba ninguna conducta delictiva o hecho punible.

Es obvio, entonces, que el petente tiene derecho a que se dé a la publicidad una noticia clara y sincera en este sentido, tal como lo ordenó el Tribunal de instancia, efecto al cual en el número 59, enero-febrero de 1992, del periódico dicho se dió a conocer la información respectiva, en sitio y proporciones aceptables, pero con un contenido distorsionado y malintencionado que no satisface los derechos de buen nombre y honra del dolido, especialmente el último párrafo de lo publicado. Por este motivo, la Corte Constitucional confirmará la sentencia que es objeto de revisión pero ordenará que se publique un texto exacto y verdadero, como se redactará en la parte resolutive.

VI. DECISION

Por todo lo anterior, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- SE CONFIRMA la sentencia dictada el 17 de febrero de este año por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en la acción de tutela propuesta por el señor ENRIQUE MALDONADO SANTOS contra el periódico "CLAMOR", órgano de expresión de la Central Cooperativa de Crédito y Desarrollo Social (COOPDESARROLLO).

SEGUNDO.- SE ORDENA al periódico mencionado que en su próxima edición, en su primera página y en la misma forma destacada como se hicieron las publicaciones antecedentes, publique el siguiente texto.

"CESAN PROCEDIMIENTO CONTRA ENRIQUE MALDONADO SANTOS"

"En la entrega N° 33 de junio de 1989, este periódico informó a sus lectores que el señor Enrique Maldonado Santos había sido denunciado por los delitos de calumnia e injuria por el señor Adrian Prieto Céspedes.

“Posteriormente, en nuestra edición N° 36 de septiembre del mismo año, informamos que contra dicho señor se habían dictado medidas de aseguramiento, dentro del proceso dicho.

“Hoy, con igual criterio, informamos que el juzgado de conocimiento, que lo fue el Tercero Penal Municipal de Bogotá, ordenó cesar todo procedimiento en contra del señor Maldonado, por encontrar que no se configuró un hecho punible en razón de la conducta denunciada.”

TERCERO.- Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, comuníquese al Tribunal de origen.

Cúmplase, cópiese y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-481
de agosto 10 de 1992

DERECHO DE PETICION/SILENCIO ADMINISTRATIVO
NEGATIVO

Consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo negativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la Administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia.

DERECHO AL TRABAJO/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

El derecho al trabajo es un derecho fundamental, él da lugar a una serie de prestaciones que se reflejan en la seguridad social, pero que en este caso, ésta, por ser derivación directa e inmediata del trabajo, no es la seguridad social genérica y programáticamente universal de que trata el artículo 48 ibidem y de cuyo carácter como derecho fundamental puede dudarse. La pensión de invalidez de que trata este asunto, aunque está enmarcada dentro del régimen de la seguridad social -específica y concreta- es resultado directo e inmediato del trabajo y, como éste, es derecho fundamental y merece especial protección del Estado.

Ref.: Expediente N° T-1820

Actor: Germán Bravo Franco.

Derecho de petición y derecho al trabajo.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Aprobada según acta N° 5

Santafé de Bogotá, D.C. diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Séptima de Revisión de acciones de tutela procede a resolver por vía de revisión lo que corresponde en la intentada contra el Instituto de Seguros Sociales por el señor GERMAN BRAVO FRANCO.

I. ANTECEDENTES Y ACTUACION

Por intermedio de apoderado, el señor GERMAN BRAVO FRANCO instauró acción de tutela contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, específicamente en cabeza del Jefe de Prestaciones Económicas de la División del Atlántico, para que se dieran los pasos conducentes al reconocimiento de una pensión por invalidez a la que él creía tener derecho, como se verá.

Correspondió el conocimiento al Juzgado Noveno de Instrucción Criminal de Barranquilla, despacho que después de oír bajo juramento al apoderado del actor, practicó tres inspecciones judiciales, a saber, dos a la oficina de Prestaciones Económicas del Instituto, los días 23 y 24 de enero del año en curso, y una a la Oficina de Medicina Legal Laboral en la primera fecha citada, con los resultados más magros y pobres que sea posible imaginar, no por culpa del Juzgado, sino por la vergonzosa desorganización y descuido que imperan en la Oficina de Prestaciones Económicas.

Luego el Juzgado falló la acción, denegándola, porque “no procede en este momento”, en proveído del 29 de enero con base en el increíble, insostenible y censurable argumento que a continuación se transcribe:

“En el caso que nos ocupa (sic) de conformidad con la práctica de las diligencias adelantadas por el despacho en el término señalado por la ley y verificado que está en curso el reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Germán Bravo Franco, lo cual será remitido a Santafé de Bogotá en donde se encuentra centralizado todo lo referente a ese ente adscrito al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social por lo que no ha habido omisión en el trámite para el reconocimiento de su derecho por que el kárdex así lo indica y en próximos días estará resuelto el derecho solicitado”.

Después, por impugnación formulada por el apoderado del actor, una Sala Unitaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla revocó la decisión de primera instancia en providencia cuyo texto íntegro fue después

suscrito por la respectiva Sala de Decisión Penal que intervino por orden de esta Corte, que consideró que ésta y no aquella era la manera legal de tomar la decisión tratándose de una sentencia en debida forma.

El numeral 1o. de la parte resolutive dice así:

“1.- Revocar, como en efecto revoca, en todas sus partes el fallo de tutela dictado por el Juzgado Noveno de Instrucción Criminal, y en consecuencia de ello se ordena con base en el artículo 28, del Decreto 2591, que en el término de 3 días se disponga lo pertinente por el Jefe de Prestaciones Económicas para que se constate en el Kárdex o en los archivos del I. S. S., que forman parte del Departamento de Prestaciones Económicas, si se encuentra el expediente correspondiente a la solicitud de pensión de invalidez correspondiente al señor GERMAN BRAVO FRANCO, a fin de que sea enviado inmediatamente a la oficina que corresponda en la ciudad de Bogotá con la información pertinente para su pronto reconocimiento.

De las actividades tendientes a cumplir con lo ordenado en esta decisión, se dará información en el término máximo de 48 horas, como lo ordena esa misma norma”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Después de algunos estudios traídos en fotocopia al expediente, el 30 de septiembre de 1990 la Oficina de Medicina Legal Laboral evaluó al señor BRAVO FRANCO y le halló una ceguera bilateral absoluta e irreversible consecutiva a trauma craneano, por lo cual pidió que se le reconociera por parte del Instituto “pensión por gran invalidez”, la que fue solicitada por el interesado el 2 de octubre del mismo año, bajo el número 1011; se estableció que el 24 de enero de 1992 el I. S. S., Oficina de Prestaciones Económicas de la Seccional del Atlántico, ni siquiera sabía dónde y en qué estado se encontraba el expediente respectivo, por lo que las críticas que en el presente fallo se hacen a esa dependencia y al Juzgado de origen que justificó esta situación son fundadas. A raíz del primer fallo de segunda instancia que así lo ordenó, el asunto fue remitido a la oficina competente del I. S. S. en Bogotá el 16 de marzo, pero se ignora si ha sido resuelto.

Dos son los derechos fundamentales que ostensiblemente se violaron al petente, a saber, el de petición (art. 23, C.N.), pues la suya no fue resuelta dentro de los términos legales, pero ni siquiera dentro de periodos humanamente imaginables, como se ha descrito, y se cometió con él una absurda arbitrariedad en todas las formas reprochable; y el del trabajo (art. 25. C.N.) que es uno de los fines del estado y constituye fundamento de la República.

En lo pertinente, el artículo 23 de la actual Constitución consagra el derecho de petición en los mismos términos que venían de la anterior, bajo la cual fue

concebida en la forma más amplia, pues de él se derivan facultades y poderes tan amplios como los de pedir en contención ante la administración de justicia, por un extremo, hasta los de, mediante su ejercicio, cumplir una función de control de la función pública, de manera que su importancia es manifiesta. Es de notar que él consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo negativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la Administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia.

En cuanto al derecho al trabajo (Preámbulo y arts. 1, 25, 26, 39, 53, 55 y 56 C.N.), que es sin la menor duda un derecho fundamental, basta decir para los propósitos de este fallo que él da lugar a una serie de prestaciones que se reflejan en la seguridad social, pero que en este caso, ésta, por ser derivación directa e inmediata del trabajo, no es la seguridad social genérica y programáticamente universal de que trata el artículo 48 *ibidem* y de cuyo carácter como derecho fundamental puede dudarse. La pensión de invalidez de que trata este asunto, aunque está enmarcada dentro del régimen de la seguridad social -específica y concreta, como se ha dicho- es resultado directo e inmediato del trabajo y, como éste, es derecho fundamental y merece especial protección del Estado.

Tal vez esta consideración fue la que llevó al Tribunal, después de extraviar el rumbo y de dudar sobre estos conceptos, a decir: "Pues bien, analizadas las circunstancias por las cuales atraviesa la vida del señor GERMAN BRAVO FRANCO, el suscrito Magistrado (sic) considera posible, inclusive, NECESARIO, reconocer la acción de tutela en su favor", planteamiento que la Corte comparte.

La Corte, pues, confirmará la decisión del tribunal, pero la adicionará para que su orden sea más efectiva y célere, como el caso lo amerita y es de justicia, como se verá.

III. DECISION

Por virtud de lo dicho, la Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.-CONFIRMASE la sentencia dictada el 25 de junio de 1992 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante la cual se revocó la proferida por el Juzgado Noveno de Instrucción Criminal radicado el 29 de enero de este año, en la acción de tutela instaurada por el señor GERMAN BRAVO FRANCO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (I. S. S.).

SEGUNDO.-SE ADICIONA el fallo antedicho en el sentido de ordenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, OFICINA CENTRAL en Bogotá que sea competente, que resuelva de fondo y en concreto respecto a la pensión de invalidez de que aquí se trata en el término de 15 días hábiles a partir de la notificación de esta sentencia, lo cual acreditará inmediatamente después ante el Juzgado de Primera Instancia, bajo las sanciones legales del artículo 53 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.-Por la razón y para los efectos de que trata el artículo 36 ibídem, comuníquese al Juzgado de primera instancia, el cual procederá a notificar este fallo de manera expedita e inmediata tanto a la Seccional del Instituto en Barranquilla como a la Oficina Central en Bogotá y velará por su estricto y oportuno cumplimiento.

Cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado Ponente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° T-482
de agosto 10 de 1992**

**ACCION DE TUTELA/TUTELA CONTRA PARTICULARES/
SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION**

La acción de tutela fue instituida como un medio para lograr la protección de los derechos fundamentales, cuando hayan sido vulnerados o amenazados por las autoridades públicas y encomendó a la ley regular en qué casos procede contra particulares, entre los cuales, se incluyó a los encargados de la prestación del servicio público de la educación, de tal manera que la actuación adelantada por la Corporación Universitaria de Boyacá, como institución no oficial de educación superior, será sometida a consideración por esta Corte.

DEBIDO PROCESO

En el caso sometido a estudio y de conformidad con las pruebas allegadas al proceso, la medida acogida por el Consejo Académico no se ciñó a lo establecido en el Reglamento Estudiantil expedido por el Consejo Directivo de la Corporación Universitaria de Boyacá, ya que no precedió comunicación alguna al educando, con el fin de darle a conocer los hechos materia de la investigación, por lo que se le negó la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, exponiendo su caso, controvirtiendo lo que en su contra fue alegado, con audiencia de las directivas de la entidad aquí cuestionada. Hay una verdadera lesión al derecho reglado en el artículo 29 de la C.N. según el cual el debido proceso deberá ser observado en toda clase de actuaciones no solo judiciales sino también administrativas.

Ref.: Expediente N° T-2407

Acción de tutela instaurada por Julio César Ramírez Pulido contra el Consejo Académico de la Corporación Universitaria de Boyacá.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Aprobado según acta N° 5

Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

El señor JULIO CESAR RAMIREZ PULIDO, personalmente, con el fin de lograr el restablecimiento de los derechos constitucionales fundamentales, los que considera le fueron conculcados, presenta acción de tutela y la dirige contra el Consejo Académico de la Corporación Universitaria de Boyacá.

I. FUNDAMENTOS DE LA ACCION

Manifiesta el peticionario que en su condición de estudiante de Ingeniería de Sistemas de la Corporación Universitaria de Boyacá, fue objeto de una sanción adoptada por el Consejo Académico de la misma, consistente en la cancelación de su matrícula para cursar el cuarto semestre en la citada facultad, a través de la cual se concreta, según su criterio, la lesión de los derechos al debido proceso, a la intimidad y a la educación (arts. 29, 15 y 67 de la C. N.), en razón a que no se le enteró de los hechos que motivaron tal decisión, negándosele de esta forma la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, con violación de lo prescrito en el artículo 143-6 del Reglamento Estudiantil, que exige la expedición de Resolución para la imposición de esta clase de medidas y el que a su vez ordena que debe ser temporal, por cuanto únicamente y para tal efecto recibió una comunicación de fecha 28 de noviembre de 1991 suscrita por el Secretario General de la Corporación, quien verbalmente le manifestó que el castigo era producto de una riña por él promovida, durante la celebración de una fiesta organizada por alumnos del mismo ente, ante lo cual interpuso el recurso de reposición (quedando en firme la determinación). Igualmente, agrega, que ha sido tildado como persona de mala conducta y en sus propios términos aduce “dañándomen (sic) mi hoja de vida universitaria y social”.

II. ACTUACION EN PRIMERA INSTANCIA

El Juez Segundo Civil Municipal de Tunja concedió la tutela interpuesta por las siguientes razones:

1. Los hechos que se alegaron en contra del petente no ameritaban la decisión tomada ya que ocurrieron fuera de las instalaciones de la Universidad y, por lo tanto, los alumnos que allí se encontraban no la estaban representando oficialmente.

2. Las directivas del plantel omitieron dar aplicación al Reglamento Estudiantil, en primer término, porque además de no darle a conocer los hechos al estudiante, le cancelaron la matrícula definitivamente y no de manera temporal, tal como allí se estipula; en segundo lugar, no se profirió resolución

alguna en la que conste la actuación surtida, lo que se traduce en la transgresión del derecho al debido proceso (art. 29 de la C.N.).

3. Los argumentos materia del recurso de reposición interpuesto por el alumno, no se tuvieron en cuenta al momento de resolver por lo que sin mayor razón se mantuvo lo decidido.

4. En cuanto al derecho a la intimidad, el Juez afirma que no se ha conculcado ya que se trata de una relación interna que involucra solamente a la Universidad y al señor Ramírez Pulido, que no invade de manera alguna el ámbito de su vida personal y familiar.

III. LA IMPUGNACION

El Doctor OSMAR CORREAL CABRAL, Rector de la Corporación Universitaria de Boyacá, dándose por enterado de la decisión proferida en primera instancia y dentro del término legal, apela y sin comprobar lo aseverado concluye que la misma adolece de errores de hecho y de derecho consistentes en que el debido proceso no es un derecho fundamental; que el accionante cuenta con otros medios administrativos de defensa y que siendo él el Representante de la Entidad demandada, no le fue notificada la decisión.

IV. ACTUACION EN SEGUNDA INSTANCIA

El Juez Tercero Civil del Circuito de Tunja confirmó la decisión del a-quo, en lo relativo a conceder el amparo por haberse infringido el derecho al debido proceso.

En cuanto a lo esgrimido en la impugnación, indica que el derecho al debido proceso sí es fundamental y que si bien es cierto que el Rector, como representante de la Corporación Universitaria de Boyacá, no fue quien se notificó del fallo de primera instancia, también lo es que al tener conocimiento del mismo, actuó dentro del trámite de la presente acción, omisión que no puede dar lugar a una declaratoria de nulidad pues se trata de un aspecto puramente formal.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Procede la Corte Constitucional, previa selección del caso y de acuerdo a lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Nacional y los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, a revisar las decisiones proferidas.

La acción de tutela fue instituida a través del artículo 86 de la Constitución Nacional como un medio para lograr la protección de los derechos fundamentales, cuando hayan sido vulnerados o amenazados por las autoridades públicas y encomendó a la ley regular en qué casos procede contra particulares, entre los

cuales, el artículo 42-1 del Decreto 2591 de 1991 incluyó a los encargados de la prestación del servicio público de la educación, de tal manera que la actuación adelantada por la Corporación Universitaria de Boyacá, como institución no oficial de educación superior, con personería jurídica reconocida por la Resolución número 6553 de 25 de mayo de 1981, será sometida a consideración por esta Corte, con ocasión del amparo invocado por el señor JULIO CESAR RAMIREZ PULIDO, como alumno de dicho plantel, quien además no cuenta con otro mecanismo para lograr el amparo de sus derechos.

En la legislación anterior y según el artículo 171 del Decreto-ley 80 de 1980 por el cual se organizó el sistema de educación post-secundaria, se otorgó a las universidades autonomía para dictar sus propios estatutos, de carácter docente y administrativo, entre otros, respetando las garantías constitucionales y legales, principalmente en lo que atañe al debido proceso y al derecho de defensa, lo que ha sido consagrado por la nueva Carta Magna y tal como se desprende del texto del artículo 69.

En el caso sometido a estudio y de conformidad con las pruebas allegadas al proceso, la medida acogida por el Consejo Académico no se ciñó a lo establecido en el Reglamento Estudiantil expedido por el Consejo Directivo de la Corporación Universitaria de Boyacá (Acuerdo N° 135 de 28 de noviembre de 1990), ya que no precedió comunicación alguna al educando, con el fin de darle a conocer los hechos materia de la investigación, por lo que se le negó la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, exponiendo su caso, controvirtiendo lo que en su contra fue alegado, con audiencia de las directivas de la entidad aquí cuestionada, según lo dispone su artículo 46 que literalmente establece: "El estudiante tiene derecho a ser oído y presentar por escrito sus descargos ante las autoridades universitarias, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha que se le cita para tal efecto. En todos los casos, tendrá derecho a interponer el recurso de reposición...".

Igualmente, no se tuvo en cuenta el artículo 143 ibídem, que si bien indica que es al Consejo Académico a quien corresponde imponer la sanción de cancelar la matrícula, como se hizo evidentemente, también consagra que debe ser impuesta mediante Resolución (parágrafo único de la norma citada), pero dicho órgano solo se limitó a comunicar su determinación por intermedio del Rector de la Corporación, quien no solo, no tiene facultad para expedir el acto mencionado, sino que limitó a un (1) año la prohibición de ingresar a la Facultad, distinto de lo afirmado por el ente sancionador, que en escrito enviado al señor Ramírez Pulido señala que el término es indefinido, olvidándose de que la temporalidad es uno de los requisitos de la condena (art. 143-6 de su estatuto), lo que unido a la omisión anotada, constituye una verdadera lesión al derecho reglado en el artículo 29 de la C.N. según el cual el debido proceso deberá ser observado en toda clase de actuaciones no solo judiciales sino también administrativas y el que expresa textualmente: "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con

observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio". Garantía que también se incluyó, entre otros, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 14 expresa "...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley..."

Los principios que integran el debido proceso han sido señalados jurisprudencialmente, entre los cuales se enumeran:

"1º. La preexistencia de la norma que defina en forma clara e inequívoca la conducta reprobable y establezca la sanción correlativa..."

"2º. El juzgamiento ante juez competente y con la observancia de las formas propias del juicio establecidas por el legislador..."

"3º. El derecho de defensa que se relaciona directamente con los derechos esenciales de la libertad y que se traduce en la facultad que tiene el inculcado para impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le son adversas..."

(Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 22 de noviembre de 1990).

Estas garantías han sido desconocidas por la Corporación Universitaria prenombrada, en el caso que se examina.

De otra parte, observa la Sala que para efecto de imponer la pena a que se ha hecho referencia, el Consejo Académico fundamentó su determinación en hechos distintos a los que según ellos originaron la medida impuesta -riña promovida por el estudiante- que consisten en "antecedentes de mala conducta y bajo rendimiento académico..." (Acta N° 224 de 20 de noviembre de 1991 suscrita por el Rector de la Universidad, folio 29 del expediente), circunstancias que no pueden ser la base de un nuevo juicio, en primer término porque la antigua falta fue objeto de investigación con la consiguiente amonestación, según se consignó en Acta N° 225 de 5 de diciembre de 1991 suscrita también por el Rector y que aparece en el folio 42, lo que constituye una transgresión del principio según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (base también del debido proceso), antecedentes que solo pueden ser tenidos en cuenta para calificar la llamada reincidencia y agravar consecuentemente la pena; y en segundo término, porque son los artículos 86 a 90 del Reglamento Estudiantil los que contienen las medidas necesarias para lograr que quienes presentan bajo rendimiento alcancen el promedio exigido, como también las sanciones para quienes no lo logren, a los que no acudieron las directivas del Instituto.

Ahora bien, tal como lo afirman los jueces de instancia y según la definición dada por la Constitución Nacional, la Corte no ve cómo puede vulnerarse al actor el derecho a la intimidad ya que la sanción impuesta no toca aspectos de su vida

T-482/92

privada y menos aún familiar; como tampoco se puede aducir que se haya lesionado la protección constitucional a su buen nombre, pues como es sabido, toda investigación involucra este aspecto, quedando sujeto al resultado de la misma y sin que ello pueda servir como excusa para que las infracciones no se instruyan.

Finalmente, cabe aclarar, que esta decisión no es óbice para que la autoridad competente de la Corporación Universitaria de Boyacá, con la observancia de las garantías y trámites consagrados en sus normas estatutarias y con el fin de que el estudiante pueda ejercer su defensa, imponga la sanción a que haya lugar por los hechos acaecidos, si estos en realidad se cometieron y según su gravedad.

En mérito de las consideraciones anotadas, la Sala de Revisión número siete de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

PRIMERO.-CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja, de treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), mediante la cual se decidió la segunda instancia, en la acción de tutela de la referencia, instaurada por **JULIO CESAR RAMIREZ PULIDO** contra la **CORPORACION UNIVERSITARIA DE BOYACA** y que a su turno confirmó la dictada por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Tunja de veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992).

SEGUNDO.- ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia en los términos y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° T-483
de agosto 11 de 1992**

**DERECHOS FUNDAMENTALES/ACCION DE TUTELA-
Improcedencia/PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD**

Los derechos que protege la Acción de Tutela, son aquellos que la Constitución considera como fundamentales y excepcionalmente serán cobijados los derechos constitucionales que a pesar de no tener el carácter de fundamentales, por su naturaleza en casos concretos, sea posible impedir su vulneración mediante el procedimiento de la tutela. La ley desarrolla el contenido de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política. Entonces es preciso concluir que cuando estos derechos de rango legal son un derivado o resultado del derecho fundamental o están vinculados esencialmente a él, son amparados por la Acción de Tutela cuando su efectividad no puede alcanzarse con el solo empleo del medio judicial ordinario que los garantiza, y se ha producido su vulneración.

Sala de Revisión N° 5

Ref.: Expediente T-2055

Peticionario: José del Carmen Fajardo Burgos

Magistrados: Dr. FABIO MORON DIAZ -Ponente-
Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ
Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Santafé de Bogotá D.C., Agosto once (11) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, compuesta por los Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Fabio Morón Díaz, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la Revisión de los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, el 17 de enero de 1992 y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena -Sala Laboral de Decisión- el 12 de febrero de 1992, teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

1. La Petición

- El señor JOSE DEL CARMEN FAJARDO BURGOS, mediante escrito presentado el 13 de Diciembre de 1991 interpuso Acción de Tutela contra la dependencia regional de Trabajo y Seguridad Social de Bolívar.

Acude a este mecanismo por: sentirse "lesionado en mis derechos a que como trabajador de la firma: Alberto Samudio T. y Cía. Ltda., ya que en la Dependencia: Regional de Trabajo y Seguridad Social de Bolívar, en carta de fecha 24 de Octubre de 1991, siendo ésta una autoridad pública, resulté vulnerado o amenazado por la acción o la omisión de la citada autoridad en los siguientes hechos:

1) Trabajé con la citada firma: Alberto Samudio T. y Cía. Ltda., por término de dos años.

2) En los 24 meses laborados, jamás se me concedió descanso reglamentado por la Ley colombiana.

3) En mi liquidación final, no aparecen liquidados mis descansos compensatorios, como debe ser cuatro (4) descansos por treinta días laborados, o sean que me adeudan 96 descansos..."

- Como anexo a la solicitud se incorpora el original de un oficio interno de la Dependencia Regional de Trabajo y Seguridad Social de Bolívar, dirigido por el señor Miguel Martínez Jiménez, auxiliar judicial a la Doctora Vivian Fortich de Castellon, jefe Sección Trabajo Inspección y Vigilancia; en este comunicado se rinde concepto sobre la solicitud del Señor JOSE FAJARDO BURGOS, extrabajador de la firma ALBERTO SAMUDIO T. Y CIA. LTDA., en la cual "solicita se cite a la empresa para efectos de revisar las nóminas de pago para constatar el pago de los domingos y festivos, ya que no recibió los descansos compensatorios que establece la Ley ".

El concepto dice que la Empresa ALBERTO SAMUDIO Y CIA. LTDA. liquidó los domingos y festivos de acuerdo a lo establecido en el Artículo 179 y 55 del

C.S.T.. Pero la empresa no suministró el descanso compensatorio, que tenía derecho el trabajador por laborar habitualmente los domingos.

Agrega el concepto que:

“El señor JOSE FAJARDO reclama los descansos compensatorios que no le fueron concedidos por la empresa, y como es de su conocimiento, el señor Ministro de Trabajo nos hizo llegar la circular N° 018 de fecha 28 de Mayo de 1991, que establece que por el descanso compensatorio no da lugar al pago de suma adicional alguna, por la sencilla circunstancia que para los trabajadores que habitualmente laboran en tales días festivos su día de descanso no es el domingo o festivo sino cualquier otro día distinto de la semana”.

“Por todo lo anterior me permito concluir que para el caso del señor FAJARDO BURGOS, quién ya no labora en esa empresa, como escogió entender ya no puede hacer uso de esos descansos compensatorios mucho menos cancelarlos puesto que en la circular antes mencionada se establece que según fallo del Consejo de Estado, de fecha Octubre 8 de 1986, el patrono no puede sufragar el valor de cuatro (4) salarios”.

- En la petición no se hacen precisiones adicionales, ni argumentaciones jurídicas o de otro tipo sobre el Derecho Constitucional Fundamental violado ni sobre el hecho o la omisión que realizó la Oficina de Trabajo.

2. El fallo de Primera Instancia

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, dictó sentencia el 17 de enero de 1991 denegando la solicitud del señor José del Carmen Fajardo Burgos.

El Juzgado en mención practicó como pruebas la declaración verbal del peticionario y solicitó al Director de la Dependencia Regional del Trabajo y Seguridad Social de Bolívar el envío del expediente administrativo relacionado con la solicitud del Señor José del Carmen Fajardo Burgos.

El Juzgado Tercero Laboral señaló como principales argumentos para negar la tutela, los siguientes:

“En efecto, el supuesto hecho de no habersele concedido al reclamante descanso durante los dos años que estuvo trabajando con la firma “Alberto Samudio y Cía. Ltda.”, en principio estaría quebrantándose normas laborales sustantivas que prevén el descanso remunerado de los trabajadores, tales como las que conforman el Título VII del Código Sustantivo del Trabajo. Pero para ventilar este aspecto en todo su contenido fáctico y jurídico existe una vía judicial propia que lo es la jurisdicción laboral, la que de conformidad con el artículo 2°

del Código Procesal del Trabajo “Está instituída para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del Contrato de Trabajo”. Y como de las pruebas arrimadas a este breve y rápido proceso no se desprende que estemos en presencia de un perjuicio que pueda convertirse en irremediable, es claro, que la Acción de Tutela resulta improcedente...”

3. El Fallo de Segunda Instancia

El accionante impugnó la sentencia del Juzgado Tercero Laboral del Circuito y le correspondió al Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral, decidir mediante providencia del 12 de febrero de 1991.

El Tribunal confirmó la sentencia de primera instancia indicando que los hechos que aduce el accionante como sustentatorios de su pretensión, los descansos compensatorios, tienen que ver con la posible violación de normas del Código Sustantivo del Trabajo y es ante la Jurisdicción del Trabajo que debe acudir para dirimir esta clase de conflictos jurídicos.

De otra parte, al no tratarse de un posible perjuicio irremediable, que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización, no es procedente la tutela en prevención.

Procede a decidir la Corte Constitucional en Sala de Revisión de Tutelas, sobre el presente caso, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La Competencia.

Es competente la Sala para conocer de la acción de tutela instaurada por el señor JOSE DEL CARMEN FAJARDO BURGOS, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9 de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

La Constitución política refleja su orientación teleológica e indica las ideas fuerza que deben guiar la actividad estatal y los deberes y limitaciones de todos los ciudadanos, principalmente en la parte dogmática de la constitución: en los principios fundamentales que guían el estado colombiano y en la carta de derechos. Colombia asume la forma de estado liberal con las innovaciones y características inherentes a las modernas sociedades occidentales; en este sentido, como una manifestación de la evolución del estado liberal clásico al moderno estado social de derecho, inmerso dentro de la revolución tecnológica, se deben interpretar y armonizar los distintos y numerosos derechos y libertades proclamados y garantizados en la Constitución.

La jerarquización y diferenciación de derechos y libertades constitucionales, se contempla no solo frente a los derechos de rango legal, sino que se manifiesta

incluso dentro de los distintos derechos constitucionales. En este sentido esta misma Sala de Revisión señaló:

“La praxis de la libertad ha impuesto una lógica de categorizaciones que se traduce, por virtud de la especialización, en clasificaciones doctrinales y legales, cuya primera consecuencia se encuentra en el abandono del tratamiento de la libertad, como valor singular, propio del pensamiento liberal clásico, para adoptar el reconocimiento de libertades de distinta categoría según el fin perseguido por la autodeterminación, el principio garantizador del Estado y la protección Internacional de derechos humanos”. **Corte Constitucional, Sentencia de mayo 18 de 1992**

El progresivo reconocimiento de derechos y libertades se ha realizado simultáneamente con la evolución del Estado de derecho y es así cómo, además de la doctrinaria clasificación historiográfica en derechos de primera, segunda y tercera generación, nuestra Constitución trae una propia contenida en el encabezamiento de los capítulos del título II y otra establecida en el artículo 85 Derechos de Aplicación inmediata, amén de todas aquellas que los doctrinantes o la jurisprudencia tengan a bien elaborar.

El Estado Colombiano como Estado Social de derecho ha recogido los principales derechos en el texto de su Constitución en el entendido de que los principios y derechos fundamentales de las personas deben distinguirse jerárquicamente de otros derechos ordinarios. La consagración constitucional les proporciona la característica de la supremacía constitucional, y permite que se asegure su respeto y exigibilidad a todas las personas y a todos los poderes públicos, con toda la perentoriedad jurídica y moral que les otorga el máximo código del Estado. La consagración constitucional de los principales derechos, libertades y garantías también tiene una finalidad pedagógica, pues se pretende forjar una mayor y mejor cultura política que permita proporcionar a todos los nacionales el reconocimiento y respeto de los derechos propios y ajenos. Esta lógica pedagógica es reconocida y estimulada en nuestra constitución cuando en el artículo 41 de la Constitución Nacional establece:

“En todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la Instrucción Cívica. Así mismo se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. El Estado divulgará la Constitución.”

La Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución se enmarca dentro de la sistematización que ubica unos derechos como fundamentales, y son los considerados como tales, los susceptibles de ser protegidos mediante esta institución. El decreto reglamentario de la acción de tutela (D2591/91) señala una excepción a esta regla cuando dispone en el art. 2º que “cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución

T-483/92

como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos” la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión. Esto significa que los derechos que protege la Acción de Tutela, son aquellos que la Constitución considera como fundamentales (Art. 86 C.N., arts. 1º y 2º Decreto 2591/91) y excepcionalmente serán cobijados los derechos constitucionales que a pesar de no tener el carácter de fundamentales, por su naturaleza en casos concretos, sea posible impedir su vulneración mediante el procedimiento de la tutela.

Ahora bien, hay que tener muy en cuenta que la ley desarrolla el contenido de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política. Entonces es preciso concluir que cuando estos derechos de rango legal son un derivado o resultado del derecho fundamental o están vinculados esencialmente a él, son amparados por la Acción de Tutela cuando su efectividad no puede alcanzarse con el solo empleo del medio judicial ordinario que los garantiza, y se ha producido su vulneración.

En el presente caso, el derecho que reclama el accionante señor José del Carmen Fajardo Burgos, el pago de los descansos compensatorios no reconocidos por la empresa para quién laboró, está reconocido y es sustentado por normas del Código Sustantivo del Trabajo. La declaración del mismo debe hacerse por jueces de la Jurisdicción Laboral, de acuerdo al procedimiento y las formas establecidas en el Código de Procedimiento Laboral. Es claro que la tutela impetrada no es procedente porque conforme a los términos constitucionales existe un medio judicial de defensa y ya se ha señalado suficientemente (Sentencia Nº T-467 de Julio 17 de 1992) el carácter subsidiario que corresponde a la Acción de Tutela.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Confirmar la sentencia del Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Cartagena -Sala Laboral de Decisión- del 12 de Febrero de 1992, que a su vez confirma la del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, que denegaron la acción de tutela promovida por JOSE DEL CARMEN FAJARDO BURGOS, por las razones precedentes.

SEGUNDO.- Comuníquese al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, la presente decisión para que sea notificada a las partes conforme lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

CUMPLASE.-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-484
de agosto 11 de 1992

**DERECHO A LA SALUD/DERECHO A LA VIDA/DERECHOS
FUNDAMENTALES/ SIDA/ISS**

El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, solo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria, y pueden ser objeto allí del control de tutela. Como es necesario proteger el derecho a la salud del actor, no cabe duda de que él puede reclamarlo de cualquier institución de asistencia pública, donde se presten tales servicios, en forma gratuita, en virtud del deber general del Estado de garantizar la salud de este tipo de enfermos.

Sala de Selección N° 5

Ref. Expediente N° 2130

Derecho a la Salud

Actor: Alonso Muñoz Ceballos

Magistrados:

Dr. FABIO MORON DIAZ -Ponente-

Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ
Dr. JAIME SANIN GREFFENSTEIN

Santafé de Bogotá, D.C., agosto once (11) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el Grado Jurisdiccional de Revisión, teniendo en cuenta lo siguiente:

ANTECEDENTES

El señor ALONSO MUÑOZ CEBALLOS, formuló Acción de Tutela, mediante declaración juramentada ante el Juez Cuarto Superior de Tuluá Valle, contra el Instituto de los Seguros Sociales, para que se le atienda en todos los servicios médicos que viene utilizando, atención que se ha visto amenazada por la manifestación que le hiciera el médico laboral del Seguro Social de Cali, quien le expresó que le daba una prórroga sólo por 30 días. Aclara luego el demandante que los médicos directivos del Seguro Social de Tuluá le concedieron dicha prórroga por 180 días, y para de allí en adelante solicita se le defina su situación, en el sentido de si tiene derecho o no a la protección de su salud. El médico de la Institución en Tuluá le dice que tiene derecho a ser indemnizado y al servicio médico del Seguro Social, en razón de la grave enfermedad que padece.

El demandante, pone de presente que cuando adquirió la enfermedad (HIV positivo), ya se encontraba amparado por el Seguro Social.

Igualmente afirma no haber presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos que pretende se le amparen.

LA DECISION JUDICIAL

El Juzgado Cuarto Superior de Tuluá Valle, en sentencia de marzo veinticinco (25) de mil novecientos noventa y dos (1992), decide sobre la Acción de Tutela propuesta por el señor ALONSO MUÑOZ CEBALLOS, resolviendo: "PRIMERO. ORDENASE al Instituto de Seguros Sociales, que continúe prestando al señor ALONSO MUÑOZ CEBALLOS, los servicios médico-asistenciales a que ha tenido acceso hasta la fecha, mientras esta entidad o la autoridad competente decida de fondo sobre la acción a instaurar por el afectado". "SEGUNDO. PREVENGASE al solicitante ALONSO MUÑOZ CEBALLOS para que en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la fecha de notificación de este fallo instaure la correspondiente petición de interés particular ante el Instituto de Seguros Sociales y/o la acción contencioso-administrativa ante el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE. El solicitante deberá acreditar que ha cumplido con este requisito legal mediante la presentación

debidamente sellada por la autoridad competente de la petición o demanda mediante la cual solicita el reconocimiento del derecho legal a la pensión de invalidez, en caso contrario, es decir si la acción no es ejercida dentro del lapso arriba señalado, cesarán los efectos del punto primero, o sea la prestación del servicio médico asistencial por parte del Instituto de Seguros Sociales. (Decreto 2591 de 1991, art. 8º)", previas las siguientes razones:

- Que es competente para conocer de la acción "habida cuenta que la amenaza sobre la prestación del servicio de salud deprecado por el peticionario, se ha venido facilitando en esta ciudad de Tuluá".

- Que en "la acción de tutela como mecanismo transitorio, no se está controvertiendo (sic) derechos fundamentales, sino derechos de origen o rango legal surgidos de la relación contractual administrativa entre el señor ALONSO MUÑOZ CEBALLOS como usuario y el establecimiento público, o sea el Instituto de Seguros Sociales".

- Que el "juez de tutela no puede declarar derechos ni obligaciones nacidos del derecho positivo, que es el caso que nos ocupa, pues ello sería de competencia del Tribunal Contencioso Administrativo, pero de las pruebas aportadas y que obran en el proceso se deduce una amenaza que se cierne sobre la prestación médico-asistencial de que aún goza el solicitante por parte del Instituto de Seguros Sociales (véase folio 8 cuaderno principal sobre prórroga servicios). Esto significa que el juez de la tutela debe considerar la solicitud como mecanismo transitorio para impedir el perjuicio irremediable que supondría la pérdida total del servicio médico que requiere, mientras se define administrativa o judicialmente, si reúnen (sic) los presupuestos fácticos y jurídicos que la ley establece para que se declare en su favor la pensión de invalidez de que trata el decreto N° 758 del 11 de abril de 1990, de acuerdo al origen de la enfermedad, clase de invalidez y el número de semanas cotizadas por parte del afiliado".

- Que "se impone que el Juzgado proteja integralmente el derecho a la asistencia médica de la que ha venido gozando el solicitante (arts. 13 y 49 C.N.), protegiéndolo transitoriamente mientras instaura la petición de interés particular ante el Instituto de Seguros Sociales y/o la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, autoridades públicas con competencia funcional para decidir sobre la legitimidad de los intereses o aspiraciones del solicitante como eventual pensionado por invalidez".

La providencia anterior, no fue objeto de impugnación.

CONSIDERACIONES:

a. Competencia.

Es competente la Sala para conocer de la acción de tutela instaurada por el señor ALONSO MUÑOZ CEBALLOS, de acuerdo a lo preceptuado en los

artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9 de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b. La Materia

La revisión del fallo proferido por el señor Juez Cuarto Superior de Tuluá Valle, en el asunto de la referencia, a fin de evitar un perjuicio grave, permite además fijar los alcances del derecho a la salud, en el presente negocio.

LA SENTENCIA QUE SE REvisa

La decisión judicial ampara los derechos constitucionales consagrados en los artículos 13 y 49 de la Constitución Política. El primero de los cuales está contemplado en el capítulo de los que la Carta denomina “fundamentales”, mientras que el segundo aparece previsto en el Capítulo 2 del Título II, “De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales”. La salud es uno de aquellos bienes que por su carácter inherente a la existencia digna de los hombres, se encuentra protegido, especialmente en las personas que por su condición económica, “física” o mental, se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.N.).

Este derecho, así entendido, busca el aseguramiento del fundamental derecho a la vida (art. 11 C.N.), por lo cual, su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador, con miras a su protección efectiva. Este tratamiento favorable permite restablecer las condiciones de igualdad a grupos o personas que se encuentren en situaciones desfavorables como resultado de sus circunstancias de debilidad. En desarrollo ulterior del precepto, marcando su acento asistencial, por la ubicación en el sistema de la Constitución Política y por su propio contenido, estableció el Constituyente en el artículo 49 del Estatuto Fundamental, que la salud es un servicio público a cargo del Estado, garantizándose en él a todas las personas el acceso al mismo, para la promoción, protección y recuperación de este derecho. Se agrega que corresponde al poder público organizar, dirigir, reglamentar, establecer políticas para que las personas privadas presten ese servicio, y definir las competencias a cargo de los distintos órdenes, nacional, de las entidades territoriales y de los particulares, con el fin de que se haga de manera descentralizada y participativa. También la norma define a la ley la definición de las circunstancias en que la salud será gratuita y obligatoria. Igualmente se establece la obligación para toda persona de velar por el mejoramiento, conservación y recuperación de su salud personal y la de su comunidad, evitando acciones u omisiones perjudiciales y el desacato a las autoridades de salud pública.

No estaba este derecho consagrado expresamente en la Constitución Política de 1886. En reconocimiento de su carácter esencial, el pacto internacional de Derechos de las Naciones Unidas, lo consagró postulando “El Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. (art. 12).

La declaración constitucional (arts. 13 y 49) responde a la urgencia de encontrar soluciones a las dificultades complejas que se han manifestado en la prestación de los servicios públicos de la salud. Muestra la orientación del Constituyente de proveer a esas necesidades y de comprometer acciones del Estado con miras a su atención.

El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida, de allí que, conductas que atenten contra el medio ambiente sano (inc. 1º art. 49 C.N.), se tratan de manera concurrente con los problemas de la salud; fuera de que el reconocimiento del Derecho a la Salud prohíbe las conductas que las personas desarrollen, con dolo o culpa, que causen daño a otro, imponiendo a los infractores las responsabilidades penales y civiles de acuerdo con las circunstancias. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas, en desarrollo de predicados legislativos, a fin de prestar el servicio público correspondiente, para asegurar el goce no sólo de los servicios de asistencia médica, sino también los derechos hospitalario, de laboratorio y farmacéuticos. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso (art. 13 C.N.), pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida.

La temática permite señalar que en punto a los regímenes jurídicos de los Derechos Humanos, siendo los primigenios, los denominados derechos fundamentales, viene el ejercicio de éstos, en distintos momentos del derecho, a constituir la trama de todos los derechos contenidos en el ordenamiento jurídico. De aquí que, sea obligado sostener que los derechos fundamentales, sólo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria, y pueden ser objeto allí del control de tutela. Lo expuesto sin perjuicio, de que circunstancias generales de desarrollo económico y social permitan ampliar los espacios de la libertad y de los derechos inherentes a la persona, o que circunstancias particulares así lo permitan para un caso en especial.

En el caso concreto, el accionante afectado por grave enfermedad, (SIDA), viene disfrutando de los servicios de salud que presta el Instituto de los Seguros Sociales, con lo cual se sitúa en la realidad social, en una circunstancia de reconocimiento particular a su derecho a la salud, de cuya atención depende la conservación de su fundamental derecho que un médico laboral del "Seguro Social de Cali", la hiciera al interesado, de que sólo "le daba una prórroga de treinta días", mientras que los médicos del mismo Instituto, en la ciudad de

Tuluá, le prorrogaron en 180 días el servicio de atención a su salud, sin perjuicio de prorrogarle en periodos sucesivos, la dicha asistencia médica.

La decisión del juez de instancia resulta acertada en cuanto garantiza el derecho a la salud para el accionante, que es el núcleo central del interés en la acción, al ordenar la protección como mecanismo transitorio, mientras la autoridad administrativa declara la posibilidad de seguir disfrutando del derecho, lo que, si resulta negativo, quedará abierto a debate judicial. Además, como es necesario proteger el derecho a la salud del actor, no cabe duda de que él puede reclamarlo de cualquier institución de asistencia pública, donde se presten tales servicios, en forma gratuita, en virtud del deber general del Estado de garantizar la salud de este tipo de enfermos; en cambio, por sus especiales circunstancias y como el Instituto de Seguros Sociales es sólo una institución de seguridad social sometida a reglamentaciones y procedimientos legales que deben tenerse en cuenta, y no es una institución de asistencia pública abierta, debe someterse a su propio régimen como tal, pero sí es pertinente, en guarda de la protección de un indiscutible derecho fundamental, que esta Corte ordene a esa entidad que defina en concreto los derechos médicos asistenciales y hospitalarios, o relativos a la pensión de invalidez u otra que pudiese corresponderle al actor, en el término de quince (15) días hábiles, a partir de la notificación de esta decisión y que mientras tanto continúe prestándolos.

En consecuencia, se confirmará parcialmente la decisión revisada para garantizar el derecho a la salud, por las consideraciones y circunstancias señaladas, en la presente acción (art. 2º Dto. 2591/91), y se adicionará en el sentido de proteger efectivamente tal derecho.

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, vistas las anteriores consideraciones, administrando justicia, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

PRIMERO. SE CONFIRMA PARCIALMENTE la sentencia del Juzgado Cuarto Superior de Tuluá Valle, del 25 de marzo de 1992, sobre la acción de la referencia.

SEGUNDO. Ordenar al Instituto de Seguros Sociales que defina en concreto los derechos médico asistenciales o relativos a la pensión de invalidez u otra que pudiese corresponderle al actor, en un término de 15 días hábiles a partir de la notificación de la presente sentencia.

TERCERO. COMUNIQUESE al Juzgado Cuarto Superior de Tuluá Valle, la presente decisión para que sea notificada a las partes conforme lo ordena el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y para que informe a esta Corte sobre el

T-484/92

cumplimiento de la orden a que se refiere el numeral anterior, dentro de los cinco (5) días siguiente a la decisión del Instituto de Seguros Sociales.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA Nº T-485
de agosto 11 de 1992**

**DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA/REGISTRO
CIVIL DE NACIMIENTO**

No debe confundirse el derecho fundamental a la personalidad jurídica, cuyo contenido, otorga al hombre su condición de ser social, en el nuevo Estado liberal, con los clásicos derechos a la personalidad regulados por el derecho civil y menos aún con el concepto de personas jurídicas o fictas que evoca su idéntica expresión idiomática. Este derecho fundamental a la personalidad jurídica que consagró el Constituyente de 1991 es más una declaración de principio, que acoge a la persona en lugar del individuo, como uno de los fundamentos esenciales del nuevo ordenamiento normativo. El a-quo confundió el contenido del derecho fundamental a la personalidad jurídica con el derecho a ser inscrito en el registro civil su nacimiento. Derecho éste último de rango legal, sujeto a los condicionamientos jurídicos previstos en la ley, y que el funcionario encargado de llevar el dicho registro, debe hacerlo o dejarlo de hacer, asegurando su veracidad y demás requerimientos que determine la ley. Por lo tanto no existe violación del derecho a la personalidad jurídica, cuando razones o interpretaciones de orden legal vienen a limitar el estado civil de las personas; porque son justamente esas razones de legalidad las que buscan ser protegidas por el derecho fundamental que se comenta.

JUEZ DE TUTELA-Límites

El juez de tutela ha debido indicar que existen otros recursos o medios de defensa judicial para hacer valer el derecho que se pretende desconocido, y que esos medios están constituidos por la posibilidad de instaurar proceso civil ordinario, donde se declare la maternidad natural que pretende el libelista. Se sustituye, sin competencia para ello, al juez ordinario, en la definición de una situación jurídica referida a la filiación del peticionario, que como se ha indicado, no es de su facultad.

T-485/92

Sala de Revisión N° 5

Ref.: Expediente N° T-2320

Derecho a la Personalidad Jurídica

Actor: Carlos Julio Ballesteros Pacheco

Magistrados: Dr. FABIO MORON DIAZ -Ponente-
Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ
Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Santafé de Bogotá, D.C., Agosto once (11) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas procede a resolver en el grado jurisdiccional de revisión, el asunto de la referencia, teniendo en cuenta lo siguiente:

ANTECEDENTES

El señor CARLOS JULIO BALLESTEROS PACHECO, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, solicita el amparo de sus "derechos constitucionales", frente a la decisión del señor CARLOS TORRADO CLAVIJO en su calidad de Notario Unico del Círculo de Ocaña, que le niega la inscripción extemporánea de su nacimiento. Solicita que se ordene al citado notario, la inscripción, para lo cual suministra los siguientes datos:

"Nombres y Apellidos:	Carlos Julio Ballesteros Pacheco.
Nombre de los Padres:	Carlos Julio Ballesteros Carreño y Carmen Rosa Pacheco.
Abuelos Paternos:	Calixto Ballesteros y Socorro Carreño.
Abuelos Maternos:	Alejandra Pacheco

Nacido en Ocaña el día 22 de noviembre de 1932"

Fundamenta su solicitud en las siguientes aseveraciones:

- Que es "hijo legítimo, habido del matrimonio entre Carlos Julio Ballesteros Carreño y Carmen Rosa Pacheco."
- Que nació en Ocaña el 22 de noviembre de 1932.
- Que su nacimiento no fue inscrito "oportunamente en los libros del Estado

Civil de las personas, por cuanto en ese tiempo no era conocida ni se acostumbraba esa formalidad”.

- Que fue bautizado en Ocaña, según le comunicó su madre, pero cuando necesitó la partida de bautismo para obtener su cédula de ciudadanía, “no se encontró la misma en los infolios parroquiales”. Ante lo cual, “se verificaron los trámites para la reconstrucción o asentamiento de la susodicha partida, con los datos que mi madre suministró. Sin embargo, por algún error de impresión caligráfico o tipográfico, o por cualesquiera otra circunstancia ajena a mi voluntad, no lo comprendo, en la partida se dejó constancia que había nacido en mil novecientos veintidós, o sea diez años antes de la verdadera fecha en que mi madre me dió a luz. Esto dio lugar a que en fecha reciente la Curia haya tomado la decisión de anular esa partida.”

“Frente a lo anterior, mi situación en el seno de la Iglesia Católica quedó en el aire. Y por las razones mencionadas, la parroquia dijo que solamente podría asentarse el acta de mi nacimiento si volvía a bautizarme. Como esta posición es contraria al derecho canónico y a mis propias creencias morales, filosóficas y teológicas, no fue posible”.

- Que necesita la “partida de nacimiento” para corregir su cédula de ciudadanía y para otros menesteres propios de su edad, por lo que acudió ante el señor Notario, “a fin de que, conforme al artículo 49 del Decreto 1260 de 1970, procediera al registro extemporáneo de mi nacimiento. Para tal efecto, adjunté dos declaraciones extraproceso rendidas por JULIO MARIA MELO y JOSE ALFONSO PINO, personas de edad avanzada y de reconocida honorabilidad.”

- Que el Notario negó su solicitud “de manera necia y sin pruebas ni argumentos jurídicos valederos”. Ya que el Notario personalmente le comunicó que no puede registrarlo porque examinando la partida de nacimiento de quien dice ser su madre, ésta hubiese tenido nueve años al momento del parto, “afirmación que no es cierta porque mi madre aparece nacida en 1911 y para mi nacimiento en 1932 tenía veintiún años”. Expresa que el Notario le indica que debe buscar un abogado para que inicie en su nombre un proceso de filiación, mientras que la Superintendencia de Notariado y Registro conceptúa que el Notario no puede negarse a efectuar el registro, “teniendo en sus manos dos declaraciones extrajuicio que es el requisito legal.”

LA PRIMERA INSTANCIA

El señor Juez Primero Civil Municipal de Ocaña da trámite a la acción de tutela instaurada por CARLOS JULIO BALLESTEROS PACHECO contra el Notario Unico del Círculo de Ocaña, y, en consecuencia, dispone solicitar al señor Notario se sirva rendir informe en el término de dos (2) días” en forma pormenorizada de las razones que le asisten para negarse a registrar el nacimiento del

petionario, indicando los fundamentos legales o de orden probatorio, que lo lleven a asumir tal conducta". Dentro del plazo indicado, el señor Notario rinde el informe que se le solicita (folio 12), en el cual expone como fundamento de su negativa lo siguiente:

"Es requisito esencial para la inscripción de las personas en el registro de nacimiento del estado civil, fuera de los términos presentes en los artículos 48 y 49 del Decreto-ley 1260 de 1970, presentar o acreditar copia de la acta (sic) de la partida parroquial de las personas bautizadas en el seno de la Iglesia Católica, tal y como lo dispone el artículo 50 del Decreto-ley 1260/70".

"Al observar la partida de Bautismo expedida por la Diócesis de Ocaña, por la Parroquia de Santa Ana de fecha 11 de octubre de 1988, presentada a la vez ante esta Notaría se dice "que CARLOS JULIO BALLESTEROS PACHECO, nació el 22 de noviembre de 1922 y que es hijo de Carlos Julio Ballesteros y Carmen Rosa Pacheco"; y al confrontarla con la cédula de ciudadanía del señor en mención, quien a la vez denunciaba su nacimiento, se aprecia una disparidad de edades que no se ajusta a la verdad, pues la señora CARMEN ROSA PACHECO contaba con 12 años cuando CARLOS JULIO nació, lo que es ginecológicamente imposible".

"2. De conformidad con lo establecido en el Decreto número 10.339 emanado del Gobierno Eclesiástico Diócesis de Ocaña, de fecha 4 de septiembre de 1990 se ordena la anulación de la Partida de Bautismo de CARLOS JULIO BALLESTEROS, referida en el punto anterior". Igualmente, solicita recepcionar la cédula de ciudadanía del actor, para que se tenga como medio de prueba conducente a esclarecer los motivos del rechazo de tal inscripción. Anexa fotocopia autenticada del Decreto 10.399, citado, y, de la partida de Bautismo (folios 14 y 15).

El Juzgado Primero Civil Municipal, en sentencia del dos (2) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), resolvió: "PRIMERO: Conceder al (sic) tutela solicitada por CARLOS JULIO BALLESTEROS PACHECO contra el señor NOTARIO UNICO DEL CIRCULO DE OCAÑA por lo expuesto. SEGUNDO: Ordenar al señor NOTARIO UNICO DEL CIRCULO DE OCAÑA proceda a hacer dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la solicitud de parte interesada, la inscripción del nacimiento de CARLOS JULIO BALLESTEROS PACHECO con fundamento en declaraciones fundamentadas de dos (2) testigos, so pena de que el juzgado se dirija a la Superintendencia de Notariado y Registro para que le haga cumplir y abra la correspondiente investigación disciplinaria", luego de considerar:

- Que de "conformidad con el art. 14 de la Carta Magna toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica". "Al ser humano se le otorga personalidad jurídica, se le reconoce como sujeto de derecho a partir de su nacimiento y con él surgen a la vida jurídica una serie de atributos o cualidades de su personalidad física como son el nombre, el domicilio, el estado civil, etc". "El

estado civil de las personas está constituido por una serie de situaciones jurídicas que relacionan a cada individuo con una familia, con ciertos hechos de su misma personalidad, para identificarlo, para que pueda ser titular de derechos y obligaciones”.

- Que en Colombia a toda persona se le debe reconocer un estado civil, el cual “no puede quedar suspendido en el aire, debe constituirse a través de su inscripción en el Registro Civil por la autoridad competente”.

- Que entre “los actos de inscripción en el Registro está el nacimiento”.

- Que las regulaciones contenidas en los artículos 45, 50, 57 y 58 del Decreto 1260 de 1970 no pueden ser objeto de apreciación fraccionada, de suerte que el notario no debió considerar como únicamente válida para esta clase de inscripción la partida de bautismo, “porque eso implica una evidente transgresión de la disposición legal”.

- Que si “bien al peticionario no le era posible aportar la copia de la partida parroquial de bautismo por cuanto esta había sido anulada, lo que implicaba su imposibilidad de demostrar su filiación legítima, puesto que además del acta matrimonial de sus padres, debía allegar también tal documento, sí podía solicitar al señor Notario oyera en declaración a dos (2) testigos de su nacimiento porque lo hubieran presenciado o porque pudieran dar fe de él a través del conocimiento que les hubieran suministrado los presuntos padres.”

- Que una “vez ante el funcionario de registro, los respectivos testigos depondrán sobre los hechos de que tengan conocimiento, debiendo el señor notario indagar sobre las cuestiones que interesan, con miras a establecer la verdad de la declaración. De la información relacionada con la maternidad se tomará nota en las hojas especiales habidas para ello, mientras concurren los supuestos progenitores en el término previsto para ello en el art. 59 del Decreto 1260 de 1970”.

- Que “si los declarantes desconocen los nombres de los padres o estos no comparecen a la citación hecha por la notaría para efectos del reconocimiento, porque no pudiesen o no quisieren, en las copias de las actas de nacimiento que en lo sucesivo se expidan, no se expresará el nombre de los padres, al tenor de la Ley 75 de 1968, artículo 1º, inciso final”.

- Que el accionante “solicita que al ordenar la inscripción se suministre por el Juzgado la información relacionada con el nacimiento del interesado, que obra al folio cuatro (4) de la presente actuación, cosa a la que no puede accederse porque el Despacho no está haciendo en la sentencia ninguna declaración, los datos que requiere conocer el funcionario de registro los obtendrá a través de las declaraciones que ante él hagan los testigos”.

El señor Notario Unico de Ocaña, impugnó, dentro del término legal, la decisión, con fundamento en "las razones que obran en el proceso" (folio 22).

LA SEGUNDA INSTANCIA

El Juez Civil del Circuito de Ocaña, en sentencia del siete (7) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992), resolvió la impugnación interpuesta por el señor Notario Unico del Círculo de Ocaña, contra la sentencia de primera instancia, decidiendo: "Primero. Revocar la decisión proferida por el Juzgado 1º Civil Municipal en este asunto". "Segundo. En su lugar no acceder a la tutela solicitada por el señor Carlos Julio Ballesteros", con fundamento en lo siguiente:

- Que "si bien es cierto, que todo ser humano tiene derecho a un nombre y a una personalidad, y que estos son derechos fundamentales, no lo es menos que para su efectividad se requieren unas condiciones o exigencias legales propias de todo estado de derecho".

- Que el Decreto 1260/70 establece los requisitos que deben concurrir para hacer efectivos esos derechos, de manera que, "a ellos no puede sustraerse ni el funcionario competente ni los particulares".

- Que el artículo 50 del decreto citado, ordena que cuando exista partida de bautismo, en ella se fundará el notario para hacer la inscripción. "Empero, que ocurre en este evento? Que la partida eclesiástica sí existía pero fue declarada nula por el Delegado de esta Diócesis y por qué razones? Por muy graves razones, conforme se muestra con las fotocopias autenticadas de toda la actuación surtida ante esa oficina eclesiástica".

- Que existe demanda presentada ante la autoridad eclesiástica por la señora ELVA RIZO PACHECO, "quien en su carácter de hija única y legítima de la señora Carmen Rosa Pacheco pone en conocimiento del Reverendo Padre Alejandrino Pérez esta situación, aseverando que el mencionado señor Ballesteros no es hijo de su señora madre sino únicamente de su padre de igual nombre, quien se lo llevó al nuevo hogar fundado con la señora Carmen Rosa en el año de 1926 y que ya ese niño tenía para la época una edad de cuatro años aproximadamente. Sustenta su demanda la señora Rizo con tres (3) declaraciones que dan fe sobre la veracidad de lo por ella afirmado, "destacándose entre ellas el testimonio de la señora Josefa María López Vda. de Angarita, quien en su condición de "partera" o "comadrona", manifiesta que la señora Carmen Rosa Pacheco era "primeriza" para el año de 1950 (sic), cuando nació su primera y única hija".

- Que dada "la seriedad, claridad y convicción de los declarantes señores Benjamín León Vega y Emiro Guerrero Castro y de la señora Josefa María López, al Despacho no le queda otra alternativa que encontrar justificada jurídicamente la negativa de la notaría de esta ciudad para asentar civilmente el nacimiento del

accionante, teniendo en cuenta las pruebas remitidas por el delegado episcopal, especialmente el hecho de que no está probada la maternidad natural de la señora Carmen Rosa Pacheco con relación al señor Carlos Julio Ballesteros, lo cual requiere de un proceso ordinario donde se declare esa maternidad que hoy reclama el señor Ballesteros Pacheco respecto de la causante prenombrada. No es fácil ni posible concebir que habiendo nacido ella en el año de 1910 hubiese tenido éste hijo a los 11 para que el nacimiento de él hubiera podido ocurrir en 1922. Esto, sin contar con que cuando ella se casó en el año de 1926, tenía solamente 16 años. Aunque en el escrito de tutela se afirma que el peticionario nació en el año de 1932, se estima que esto no es cierto porque tanto en su cédula de ciudadanía como en la partida anulada aparece el año de 1922 como el de su nacimiento. Así lo expresan tanto el señor Notario como el Delegado Episcopal, siendo ésta la causa que conllevó a declarar sin valor dicha partida y a la negativa del notario para asentar el correspondiente registro civil. También en su partida de matrimonio aparece el año de 1922 como la fecha de nacimiento del señor Carlos Julio Ballesteros”.

- Que el accionante “tiene derecho a obtener su registro civil de nacimiento mas no con relación a los señores Carlos Julio Ballesteros y Carmen Rosa Pacheco, que es lo que constituye el objeto de su petición de tutela”.

Visto lo anterior, la Corte Constitucional, decide en Sala de Revisión de tutelas el presente negocio previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

a. La Competencia

Es competente la Sala para adelantar la revisión de la sentencia proferida por el Juez Civil del Circuito de Ocaña, en la presente causa, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b. La Materia

La revisión de la sentencia proferida por el señor Juez Civil del Circuito de Ocaña, el siete (7) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992), en el proceso de la referencia, impone a la Sala aclarar el alcance del derecho a la personalidad jurídica (art. 33 D.2591/91).

EL DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA

Este derecho se contempla de manera expresa en la legislación internacional, después de la Segunda Guerra Mundial. La Convención Americana en su artículo 3º dice: “Derecho al reconocimiento de la Personalidad Jurídica. Toda

persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica"; la convención Africana en su artículo 5º manifiesta que "Todo individuo tiene el derecho al respeto a la dignidad propia del ser humano y al reconocimiento de su personalidad jurídica"; la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 6º reza lo siguiente: "Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica".

En el Derecho Constitucional se encuentra consagrado en la Constitución Italiana cuyo artículo 22 dispone: "nadie puede ser privado, por motivos políticos, de la capacidad jurídica, de la ciudadanía y del nombre", y en la Constitución Política de Colombia, cuyo artículo 14 estatuye: "Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica". No aparece consagrado en las Constituciones de Alemania, Brasil, Costa Rica, España, Estados Unidos, ni Francia, ni de él se encuentra antecedente en la Constitución Colombiana de 1886.

Como resultado de la disminución del valor filosófico del individualismo clásico, del pensamiento liberal contenido en la Declaración de 1789, principalmente por la influencia del pensamiento socialista, en los últimos 50 años se usa de manera preferente la expresión "persona" en vez de la de "individuo" para referirse a los titulares de los derechos humanos. No se trata simplemente de un juego de palabras. Esta variación terminológica tiene profundo contenido de filosofía política. Una precisión previa se impone, en el sentido de que desde los orígenes de la consagración de los derechos humanos (finales del Siglo XVIII), se mantiene invariable el principio según el cual toda asociación política está organizada para servir al Hombre. Esta aseveración, requiere una explicación sobre la concepción y trato del Hombre-persona en lugar del hombre-individuo, en dos sentidos: El reconocimiento de la filosofía personalista, que rechaza la idea de las relaciones del hombre con la sociedad sobre la base de un antagonismo radical, propio del individualismo de 1789. La noción de persona expresa la imposibilidad de pensar al hombre por fuera de los grupos a los que está integrado de manera indisoluble. Como el Estado mismo, los grupos no son más que medios al servicio del hombre. La Constitución Italiana (art. 2º), garantiza los derechos del hombre "tanto como individuo como en las formaciones sociales en que ejerce su personalidad". Esas formaciones constituyen en la actualidad, marcos necesarios para el crecimiento de la persona, así como límite para su realización. Sin perjuicio de que en caso de conflictos entre los derechos de los individuos y los de los grupos primen los primeros, según la regla clásica. En efecto, con frecuencia, el grupo está animado de una voluntad de poder que puede amenazar la libertad del individuo, punto de vista desde el cual la desconfianza de los liberales clásicos frente a las asociaciones no era del todo errónea.

El segundo sentido muestra, en la óptica de 1789, el reconocimiento al individuo de la imposición al Estado de una actitud de abstención frente al juego

de las libertades. En la perspectiva contemporánea, se imponen al poder público acciones positivas, lo que amplía la primacía reconocida al hombre, en la medida en que son mayores las obligaciones impuestas al Estado. De donde se deduce que no es el individuo sino la persona situada en la sociedad, la que resulta sujeto de los nuevos derechos sociales y solidarios.

En la primera mitad de este siglo, una circunstancia histórica, particularmente crítica del liberalismo, viene a concurrir con el pensamiento socialista, si se quiere de manera más radical, en críticas a los Derechos del Hombre de 1789 y al valor mismo de la libertad individual. La acusación al liberalismo, por el Fascismo italiano y sobre todo por el Nacional-socialismo alemán, es más radical que la del marxismo, en cuanto éste plantea su crítica a nombre de la libertad, para convertirla en una realidad y no sólo en un postulado teórico. Lo que aquellos niegan, es el valor del hombre en tanto tal y como destino de las acciones del poder público. Para ellos, el hombre sólo vale en cuanto pertenece a una raza o a determinado Estado, y en consecuencia nada valen quienes pertenecen a las "razas inferiores", ni a núcleos o grupos sociales. Expresa esta última concepción, la supremacía del Estado no sólo sobre el hombre individual, sino, también sobre el individuo situado, como parte de la sociedad, integrando su propia personalidad. Estas concepciones políticas desconocen la personalidad humana, e imponen el renunciamiento al ejercicio de la libertad en beneficio de los gobernantes, personeros de una forma totalitaria del Estado. De allí que el triunfo de los aliados, venga a infundir un nuevo impulso a la libertad y al reconocimiento de la dignidad humana, expresada en sus manifestaciones sociales, que implican la combinación del individualismo con las tendencias socialistas, que también resultan gananciosas en ese conflicto bélico, para dar paso al Estado Social de Derecho, cuyo sujeto social no es más el individuo opuesto a la sociedad, sino referenciado en ésta, en tanto persona, esto es, al reordenarse el principio de legalidad, se dá paso al reconocimiento del derecho a la personalidad jurídica, entendido según las concepciones anotadas.

En efecto, surge el Derecho a la Personalidad Jurídica, que presupone toda una normatividad jurídica, según la cual todo hombre por el hecho de serlo tiene derecho a ser reconocido como sujeto de derechos, con dos contenidos adicionales: titularidad de derechos asistenciales y repudio de ideologías devaluadoras de la personalidad, que lo reduzcan a la simple condición de cosa.

Debe en consecuencia resaltarse que este derecho, confirmatorio del valor de la sociedad civil regimentada por el derecho, es una formulación política básica, que promueve la libertad de la persona humana; y que proscribe toda manifestación racista o totalitaria frente a la libertad del hombre.

No debe confundirse este derecho fundamental, cuyo contenido, otorga al hombre su condición de ser social, en el nuevo Estado liberal, con los clásicos derechos a la personalidad regulados por el derecho civil y menos aún con el concepto de personas jurídicas o fictas que evoca su idéntica expresión idiomática.

Toda esta legislación, que comprende los denominados atributos de la personalidad, es decir, el nombre, el domicilio, la nacionalidad, el patrimonio, el estado civil y la capacidad, si bien, en el plano de la legalidad ordinaria implican desarrollos jurídicos que sitúan a la persona humana en la sociedad de modo ordinario, son tutelables por las autoridades encargadas de su declaración, y sólo serán amparables mediante acciones como la presente, cuando esa legalidad pretendiese ser suspendida para dar paso a una concepción de la persona humana distinta a la liberal, que surgió con una fisonomía propia en el Estado Social de Derecho. Este derecho fundamental a la personalidad jurídica que consagró el Constituyente de 1991 es más una declaración de principio, que acoge a la persona en lugar del individuo, como uno de los fundamentos esenciales del nuevo ordenamiento normativo.

En el presente caso, el A-quo equivoca el contenido del derecho a la personalidad jurídica consagrado en el artículo 14 de la Constitución Nacional, al considerar que se desconoció ese derecho fundamental, al negarse por el notario único del círculo de Ocaña, la inscripción del demandante en el registro civil de nacimiento, haciendo constar la paternidad de quienes él señala como sus padres, toda vez que dicho parentesco se encuentra impugnado por una hermana, que vendría a serlo legítima suya en caso de que lo que demanda tuviera soporte en la realidad. Equivocación que consiste en confundir el contenido del derecho fundamental a la personalidad jurídica con el derecho a ser inscrito en el registro civil su nacimiento. Derecho éste último de rango legal, sujeto a los condicionamientos jurídicos previstos en la ley, y que el funcionario encargado de llevar el dicho registro, debe hacerlo o dejarlo de hacer, asegurando su veracidad y demás requerimientos que determine la ley. Por lo tanto no existe violación del derecho a la personalidad jurídica, cuando razones o interpretaciones de orden legal vienen a limitar el estado civil de las personas; porque son justamente esas razones de legalidad las que buscan ser protegidas por el derecho fundamental que se comenta.

Asiste fundamento al señor Juez Civil del Circuito al afirmar que para el reconocimiento de los derechos de la personalidad se requieren unas condiciones o exigencias legales propias de todo Estado de Derecho. Sin embargo, al valorar las pruebas presentadas por la hija legítima de la madre de quien pide el accionante se le tenga igualmente por hijo, incurre en valoraciones sobre “la seriedad, claridad y convicción de los declarantes...”, para concluir que resultó “justificada jurídicamente la negativa de la notaría” al no registrar el nacimiento del actor, cuando ha debido simplemente, señalar sin entrar en valoraciones declarativas como las anteriores, para lo cual no es competente el juez de tutela, indicar que existen otros recursos o medios de defensa judicial para hacer valer el derecho que se pretende desconocido, y que esos medios están constituidos por la posibilidad de instaurar proceso civil ordinario, donde se declare la maternidad natural de la señora Carmen Rosa Pacheco que pretende el libelista (art. 6º. D. 2591/91).

Tampoco correspondía al Ad quem adelantar el análisis sobre las fechas de nacimiento y matrimonio de la madre, ni las que aparecen en la cédula de ciudadanía del accionante como de nacimiento de éste y la que declara éste alegando error en el documento para estimar que “esto no es cierto porque tanto en su cédula de ciudadanía como en la partida anulada aparece el año de 1922 como el de su nacimiento”. Con lo cual sustituye, sin competencia para ello, al juez ordinario, en la definición de una situación jurídica referida a la filiación del peticionario, que como se ha indicado, no es de su facultad.

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Ocaña, del siete (7) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992), mediante la cual se decidió la segunda instancia, en la acción de tutela de la referencia, promovida por el señor CARLOS JULIO BALLESTEROS, por los razones precedentes.

SEGUNDO. COMUNIQUESE al Juzgado Primero Civil Municipal de Ocaña la presente decisión para que sea notificada conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-486
de agosto 11 de 1992

**BANCO DE DATOS/SUPERINTENDENCIA BANCARIA/
COMPETENCIA/ASOCIACION BANCARIA**

No es dable la vigilancia por parte de la Superintendencia Bancaria de los bancos de datos, ni de las personas que los administran, pues se trata de personas jurídicas diferentes a las vigiladas, a las cuales prestan un servicio para la evaluación del riesgo de su clientela. La Asociación Bancaria es una organización civil de carácter gremial sin ánimo de lucro, diferente a las entidades financieras afiliadas a ella; no compete a la Superintendencia Bancaria su control y por ende no tiene facultades relativas a su creación o funcionamiento.

ACCION DE TUTELA

El otro medio de defensa judicial a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela.

ASOCIACION BANCARIA/BANCO DE DATOS/HABEAS DATA

La Asociación Bancaria de Colombia administra un servicio privado de información del sistema financiero conformado por bases de datos de carácter personal económico y que, como tal, es responsable del manejo de los respectivos archivos. Las personas cuyos datos personales son reportados a dicha Central tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones, de acuerdo con la Constitución o la ley. El ejercicio del derecho a la información en que, según la Asociación Bancaria de Colombia, se fundamenta la Central de Información que dicha entidad administra, no puede conducir en manera alguna a la vulneración

de la dignidad humana. Los bancos de datos son objetos propios de la ciencia de la información que adquieren una particular relevancia en el moderno derecho constitucional por la gran potencialidad que tienen de vulnerar algunos derechos fundamentales, como la intimidad.

DATO INFORMATICO/LIBERTAD INFORMATICA

El dato es un elemento material susceptible de ser convertido en información cuando se inserta en un modelo que lo relaciona con otros datos y hace posible que el dicho dato adquiera sentido. El dato que constituye un elemento de la identidad de la persona, que en conjunto con otros datos sirve para identificarla a ella y solo a ella, y por lo tanto sería susceptible de usarse para coartarla, es de su propiedad, en el sentido de que tendría ciertos derechos sobre su uso. La libertad informática consiste en la facultad de disponer de la información, de preservar la propia identidad informática, es decir, de permitir, controlar o rectificar los datos concernientes a la personalidad del titular de los mismos y que, como tales, lo identifican e individualizan ante los demás.

DERECHO A LA INTIMIDAD/DERECHO A LA INFORMACION

La intimidad, que es una de las manifestaciones más concretas y directas de dicha dignidad, ha adquirido una posición privilegiada en el conjunto de los derechos constitucionales fundamentales. Esto implica, se reitera una vez más, que ante un eventual conflicto insuperable entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad en donde no pueda ser posible un equilibrio o coexistencia, la intimidad deberá prevalecer.

Ref.: Expediente No T-1900

Peticionario: Libardo Molina.

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Civil-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., agosto 11 de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez,

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-1900, adelantado por Libardo Molina.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día seis (6) de mayo del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar Sentencia de Revisión.

1. Solicitud.

El señor Libardo Molina impetró acción de tutela ante el Juez 7º Civil del Circuito de Santafé de Bogotá contra el Banco del Estado y la Asociación Bancaria de Colombia, ASOBANCARIA, con base en los siguientes hechos:

El accionante contrajo una deuda que se instrumentó a través de un pagaré, con Promotora Acrocréditos Ltda.; ésta, a su vez, endosó el título-valor a favor del Banco del Estado.

El establecimiento bancario anotado, en virtud del pagaré endosado, instauró proceso ejecutivo que cursó en el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá. En el mencionado proceso, por providencia de 7 de diciembre de 1988, se declaró probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria; el demandante apeló y el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá por providencia de 12 de julio de 1989, confirmó la sentencia del A-quo.

Aun así, el Banco del Estado, en carta del 9 de octubre de 1991, reportó al Sr. Libardo Molina ante ASOBANCARIA como codeudor de una obligación castigada.

En el expediente de tutela obran como pruebas:

-La certificación N° C11187 de noviembre 12 de 1991 de ASOBANCARIA, la cual señala que el señor Libardo Molina figura en los registros vigentes de la Central de Información Comercial.

-Copia autenticada de sentencia de 7 de diciembre de 1988 proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C.

-Comunicación N°000560 del 31 de enero de 1992 de ASOBANCARIA, donde señala el Registro del señor Libardo Molina como codeudor de una cuenta castigada.

-Reglamento de la Central de Información de ASOBANCARIA.

El peticionario solicita su exclusión de los registros vigentes de la Central de Información Comercial de ASOBANCARIA, ya que considera violado el artículo 15 (derecho a la intimidad) de la Constitución Política de Colombia.

2. Fallos.

2.1. Del Juzgado 7º Civil del Circuito de Santafé de Bogotá (providencia de febrero 11 de 1992).

En principio, el fallador estima que la tutela debe ir dirigida contra ASOBANCARIA y no contra el Banco del Estado, ya que aquella es la encargada de la exclusión del actor en forma automática.

Luego, el Juzgado establece la naturaleza de la tutela, determinando que se trata de una acción contra particulares y como tal debe sujetarse a las supuestos del inciso final del artículo 86 de la Carta y al Capítulo III del Decreto 2591 de 1991.

Encuentra el Juzgado que el caso sub-exámene estaría inmerso dentro del numeral 6º. artículo 42 del Decreto antecitado, pero que de la misma manera dicho caso no correspondía al marco que determina la Constitución para la tutela contra particulares, como son el encargo de la prestación de un servicio público, asunción de conductas que afecten grave y directamente el interés colectivo y estado de indefensión o subordinación.

En la decisión judicial se concluye que las circunstancias que podrían darse en el asunto de la referencia son las de subordinación o indefensión, pero que al fin y al cabo no existe ni imperativa dependencia ni vulnerabilidad manifiesta del señor Libardo Molina en relación con ASOBANCARIA.

En ese orden de ideas, el juzgador deniega la solicitud de tutela en comento.

2.2. Del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Decisión Civil- (providencia de marzo 20 de 1992).

Estima el Tribunal que el señor Molina sí se encuentra en circunstancias objetivas y actuales de indefensión, porque el criterio del Banco reportante es mantener al accionante en vigilia de crédito, y además el reglamento interbancario de ASOBANCARIA opera sólo con fuerza entre las partes y no respecto del afectado.

Considerando lo anterior, se revoca la decisión de la primera instancia y se concede la tutela del señor Libardo Molina a obtener la rectificación de la información tanto en el Banco de Estado como en ASOBANCARIA, a efecto de que sea excluido definitivamente como deudor moroso de los registros de las entidades mencionadas.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir Sentencia de revisión del fallo dictado por el Juzgado 42 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, con fundamento en los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que dicho acto practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Por tratarse de un caso exactamente igual al fallado en la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, y acorde esta Sala Cuarta de Revisión con los postulados allí expuestos, se hace necesario reproducir en su parte pertinente los fundamentos jurídicos.

En efecto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, al Revisar la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, hizo un análisis de la situación de la persona que por razón de prescripción del título valor ha concluido a su favor el proceso ejecutivo, pero no ha sido excluida de los registros vigentes de la central de información comercial de la Asociación Bancaria, causándole esto grave perjuicio para la continuación de su vida comercial.

En aquella oportunidad la Corte dijo en la Sentencia Nro. T-414¹, lo siguiente:

“En primer término, es procedente advertir que la Superintendencia Bancaria no ejerce control sobre los bancos de datos que operan al servicio de las entidades financieras y aseguradoras, por no estar facultada para ello como explicará más adelante.

1. Incompetencia de la Superintendencia Bancaria para ejercer control sobre los bancos de datos del sector bajo su vigilancia.

En el entendido de que las entidades públicas sólo están facultadas para realizar aquellas actividades a que la ley expresamente las autoriza, de conformidad con el principio de legalidad de las actuaciones administrativas, consagrado tanto en la Carta anterior como en la Constitución Nacional vigente

¹ Cfr., Sentencia N° T-414 de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional de fecha junio 17 de 1992. Entre corchetes las aclaraciones del Despacho al caso sub-exámine.

y revisadas las normas que han regido la estructura y funciones de la Superintendencia Bancaria en el periodo de 1987 a 1992, encontramos que ninguna disposición la ha autorizado para adelantar funciones de control y vigilancia sobre los bancos de datos mencionados.

En efecto, el decreto 1339 de 1986, en su artículo 2º. enumera las instituciones sometidas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia Bancaria, dentro de las cuales no incluyó los bancos de datos. El decreto 1033 de 1991 derogatorio del anterior, hizo otro tanto en su artículo 2º. El decreto 1730 de 1991, actual estatuto orgánico del sistema financiero, al relacionar en su artículo 4.1.1.0.2. las entidades vigiladas, tampoco los incluyó. Valga mencionar que el literal c) del mencionado artículo dispone que corresponde a la Superintendencia Bancaria el control de “las demás personas naturales y jurídicas respectivamente” pero hasta la fecha ninguna ley le ha impuesto tal función, con respecto a los bancos de datos.

En conclusión, no es dable la vigilancia por parte de la Superintendencia Bancaria de los bancos de datos, ni de las personas que los administran, pues se trata de personas jurídicas diferentes a las vigiladas, a las cuales prestan un servicio para la evaluación del riesgo de su clientela, análisis que es tanto más importante como que la jurisprudencia consideró a la actividad concerniente al manejo del ahorro como servicio público y hoy el artículo 335 de la Constitución la define como “de interés público”.

2. Resultados del control

De lo anterior se colige la carencia de una evaluación de las formas y resultados del control, por la inexistencia de competencia para desarrollar tales funciones.

3. Decisiones de autoridades públicas relacionadas con los bancos de datos

Esta Superintendencia no ha recibido noticia oficial sobre el particular.

4. Irregularidades en el manejo de información de los bancos de datos

Los clientes del sector financiero, no con poca frecuencia, elevan quejas ante esta entidad relacionadas con el manejo de la información de los bancos de datos que por parte de las entidades financieras se lleva a cabo.

La Superintendencia da el trámite que toda queja requiere, cuando interviene una entidad vigilada por nosotros, que consiste en lo siguiente: una solicitud de explicaciones a la entidad vigilada. Posteriormente se evalúa la respuesta de ésta y si en ella ha demostrado que la información que transmitió al banco de datos es fidedigna, el trámite se da por concluido. En caso contrario se requiere a la

entidad financiera a efectos de que la información que reporte el banco de datos sea fidedigna. En uno y otro evento el resultado de la actuación se comunica al interesado.

Ahora bien, la Superintendencia no puede adelantar actuación alguna frente a la manera como el banco de datos administre la información que contiene, por las razones que se expusieron en el punto 1º. de este escrito, que se resumen básicamente en la carencia de facultades legales para vigilar a las personas jurídicas que los manejan.

Si bien es cierto que la Superintendencia Bancaria no tiene facultades para vigilar los bancos de datos, al tema de su manejo no le ha sido ajeno. Es así que por medio de su Oficina Jurídica ha emitido diferentes conceptos, eso sí dictados con el alcance que dispone el artículo 25 del código contencioso administrativo. Los pronunciamientos a que hago mención, han tenido como orientación diferentes fuentes de la doctrina, entre los cuales se cuenta el pronunciamiento de la Procuraduría Delegada en lo Civil, proferido el 19 de julio de 1991, expediente 359, cuyo espíritu compartimos pero que en algunos aspectos nos merece observaciones, como se advierte en los comentarios que formulamos en seguida.

Recientemente se ha examinado el tema y es oportuno mencionar los criterios a que se ha llegado:

El artículo 15 de la Carta constitucionaliza la existencia de los bancos de datos y señala las garantías de las personas en la recolección, tratamiento y circulación de los datos. Así, pues, el propio constituyente estima que la existencia de tales instituciones no es contraria al derecho de la intimidad.

Amén del derecho a la intimidad es de advertir la garantía del derecho a la información en el artículo 20 de la Carta, cuyo rango constitucional es equivalente.

Lo anterior hace necesario establecer un equilibrio entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información, que permita la libertad y la dignidad de las personas tanto como el derecho a la información veraz e imparcial.

Este equilibrio es tanto más importante cuando se trata de una actividad como la financiera, la cual por concernir al manejo del ahorro de la comunidad, cuyo cuidado depende de la ortodoxia y prudencia con que procedan las entidades del sector, requiere un acervo adecuado de información en materia de evaluación de riesgo. Aquí no huelga recordar que el constituyente calificó a la actividad financiera como de interés público en el artículo 335 de la Carta.

5. Creación, funcionamiento y control de la central de información de la Asociación Bancaria

La Asociación Bancaria es una organización civil de carácter gremial sin ánimo de lucro, diferente a las entidades financieras afiliadas a ella; no compete a la Superintendencia Bancaria su control y por ende no tiene facultades relativas a su creación o funcionamiento.

En todo caso, debe señalarse que para la Superintendencia Bancaria es de gran importancia y conveniencia la existencia de mecanismos de información que permitan una mejor evaluación del riesgo crediticio. Tanto es así que para otorgar así y evaluar el crédito esta Superintendencia exige la consulta a centrales de riesgos.

6. Acciones contra la Superintendencia Bancaria por fallas en el manejo y organización de los Bancos de Datos.

El ordenamiento jurídico colombiano no prevé acción alguna contra la Superintendencia Bancaria por perjuicios que se causen por la organización y manejo de los bancos de datos financieros, ya que no corresponde a ésta la vigilancia de los mismos como se ha explicado.

Como se desprende de lo anterior, no existe en el ordenamiento nacional el otro medio de defensa judicial señalado por el Juez 7º civil del circuito de Santafé de Bogotá.

Es claro también que la ignorancia o negligencia del fallador de primera instancia, constituye un grave desconocimiento de los principios de prevalencia del derecho sustancial y de la eficacia, que según el artículo 3º. del Decreto 2591 de 1991, deben regir el trámite de la acción de tutela. Representa igualmente un grave irrespeto a la dignidad y tranquilidad del peticionario. Todo lo anterior amerita la intervención de las autoridades competentes, particularmente por cuanto que a partir de la vigencia de la Carta de 1991 no hay duda alguna que el Estado debe estar al servicio de la persona y no la persona al servicio ciego del Estado.

Lo ocurrido en el presente caso da pie para formular algunas consideraciones adicionales acerca del alcance que tiene la expresión “Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” (inciso 3º del artículo 86 de la Carta vigente).

Si se repara que en el inciso primero de dicho artículo la acción de tutela aparece consagrada como un procedimiento para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuandoquiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; que en la función pública de administrar justicia debe prevalecer el derecho sustancial y se observará la debida diligencia (Constitución Nacional, Artículo 228); y que entre los fines esenciales del Estado está el de garantizar la

efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (Ibidem art. 2º) está fuera de toda duda que la acción de tutela, por la expresa voluntad del Constituyente de 1991, es el recurso efectivo que consagran los tratados y convenios internacionales para proteger eficazmente los derechos fundamentales. Por tanto, así se ha venido a colmar en el ordenamiento nacional un vacío que justamente venía preocupando a personas y entidades comprometidas en la protección de tales derechos.

Siendo esto así, es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burla y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente.

En otros términos, en virtud de lo dispuesto por la carta del 91, no hay duda que “el otro medio de defensa judicial” a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela.

De otra parte, es así mismo claro que cuando el Estado colombiano está obligado a hacer la mayor divulgación de la Constitución (Constitución Nacional art. 41) ello no implica solamente una labor formal a través de los diversos medios de comunicación sino también el estímulo concreto a la práctica cotidiana de sus principios y valores por parte de sus funcionarios. Lo cual supone, entre otras cosas, que el Juez del Estado social de derecho en que se ha transformado Colombia por virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de su nueva Carta, está en la obligación de indicarle al peticionario, con la claridad y precisión que son de presumir en un profesional egresado de una facultad de Derecho aprobada por el Estado, el otro medio de defensa judicial de que puede disponer el afectado para proteger su derecho. De no ser así, podría estimularse una práctica dilatoria y claramente kafkiana en abierta burla de la dignidad humana. Tal como ha ocurrido en el presente caso y que bien amerita una investigación por parte de las autoridades competentes.

Por todas las consideraciones anteriores, esta Sala reconocerá que en el presente caso el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial y que por tanto es procedente la acción de tutela incoada [como lo estableció el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá].

A. La dignidad humana, supremo principio de la Constitución de 1991.

Con toda razón sus comentaristas ponen de presente que esta Carta consagra una nueva orientación filosófica que ubica al hombre en lugar privilegiado y es el más eficaz instrumento al servicio de la dignificación de la persona humana. Ello se desprende de buena parte de su texto, pero en especial del preámbulo y los artículos 1 al 95, los cuales permean todo el ordenamiento nacional.

En virtud de lo anterior, se ha producido pues un cambio cualitativo de amplio espectro que supone necesariamente la revisión de aquellas categorías jurídicas que siempre tuvieron como núcleo la propiedad y no el debido miramiento a la persona humana. Tal revisión se traduce en una neta prevalencia de la categoría del ser sobre la del tener o del haber, dentro del marco de un hondo y genuino humanismo que debe presidir los actos de los encargados de administrar justicia en todos los niveles del sistema jurídico.

Por tanto, en Colombia la actividad económica no puede desarrollarse hoy en abierto contraste con los valores fundamentales y las exigencias propias de la libertad humana. Ella prevalece sobre toda pretensión desmesurada de servir los intereses de la productividad y la eficiencia.

B. Las nuevas tecnologías y la libertad personal.

Dentro de la perspectiva de crear y definir permanentemente nuevos derechos humanos que respondan a las exigencias de las diversas coyunturas históricas, se habla hoy de una cuarta generación de tales derechos que tendría como finalidad específica la de dar respuesta tanto a los desafíos científicos y del progreso tecnológico como al cuestionamiento producido por la manipulación genética o por el riesgo de la desinformación universal de los procedimientos ultramodernos de los medios de comunicación.

De estas inquietudes muy fundadas se han hecho también eco algunos instrumentos elaborados por organismos internacionales.

Así, por ejemplo, en la denominada “Proclama de Teherán”, aprobada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos el 13 de Mayo de 1968 se declaró solemnemente que:

“Si bien los recientes descubrimientos científicos y adelantos tecnológicos han abierto amplias perspectivas para el progreso económico, social y cultural, esta evaluación puede, sin embargo, comprometer los derechos y las libertades de los individuos y por ello requerirá una atención permanente”.

También en su “declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad”, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de noviembre de 1975 se expresa que:

“Todos los Estados tomarán medidas apropiadas a fin de impedir que los progresos científicos y tecnológicos sean utilizados, particularmente por órganos estatales, para limitar o dificultar el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales pertinentes”.

Entre tales medidas apropiadas la ONU, a través de sus organismos especializados, ha venido estimulando la adopción de normas para el manejo de bancos de datos y de protección a la intimidad.

C. Intimidad y habeas data: aproximación al artículo 15 de la Carta.

La Sala estima conveniente señalar en forma muy somera algunos alcances de esta nueva disposición con la cual el Constituyente ha querido, en buena medida, proteger la intimidad la honra y la libertad contra los abusos del poder informático vinculado estrechamente, según se verá, con los adelantos tecnológicos.

1.- La intimidad.

Como es bien sabido, cuando la doctrina² se refiere a la intimidad bajo la forma de protección de la vida privada, lo hace tanto en un sentido amplio como en un sentido estricto.

En el primero, la expresión designa todas las reglas jurídicas que tienen por objeto proteger la vida personal y familiar. Este es el alcance que le reconoce la Corte Europea de Derechos del Hombre al artículo 8º de la Convención sobre la materia.

En un sentido más estricto, la expresión se emplea también para designar exclusivamente un conjunto de normas que tiene por fin la protección de las personas contra atentados que afectan particularmente el secreto o la libertad de la vida privada.

En algunos pronunciamientos de la jurisprudencia francesa, el profesor Stromholm considera que la intimidad no es otra cosa que el derecho de una persona de manejar su propia existencia como a bien lo tenga con el mínimo de injerencias exteriores³.

Por su naturaleza manifiestamente individualista y negativa, concepciones como ésta son hoy insuficientes para demandar la protección del ordenamiento ante las embestidas del “poder informático”.

² Cfr. Kayser Pierre. La protection de la vie privée. Protection du secret de la vie privée. Economica París, 1984. pp. 9, 10.

³ Citado por Kayser. op. Cit., p. 200

La misma doctrina destaca también que la intimidad se proyecta en dos dimensiones a saber: como secreto de la vida privada y como libertad.

Concebida como secreto, atentan contra ella todas aquellas divulgaciones ilegítimas de hechos propios de la vida privada o familiar o las investigaciones también ilegítimas de acontecimientos propios de dicha vida.

Concebida como libertad individual, trasciende y se realiza en el derecho de toda persona de tomar por sí sola decisiones que concierne a la esfera de su vida privada.

Planteamientos como éstos han estimulado intentos enderezados a distinguir diversas esferas de la vida privada, a ubicar la intimidad en la porción más interna de la misma, y a precisar que la protección jurídica debe tener por objeto exclusivamente la parte íntima de la vida privada y no simplemente la "privacidad". Pero también parecen dar la razón a quienes estiman inútil y hasta imposible construir una noción clara de intimidad como presupuesto indispensable para su eficaz protección jurídica.

El derecho no ha sido ajeno a la protección de la vida privada. Pero esta meta resulta cada vez más difícil por cuanto en nuestro tiempo los secretos no son simplemente captados por los sentidos sino que el uso de técnicas hace prácticamente ilimitada su revelación a los nuevos medios de comunicación social.

Los atentados contra la intimidad pueden provenir tanto de los particulares como del Estado.

Entre las prácticas más perturbadoras de los particulares la doctrina señala la exposición pública de fotografías sin el consentimiento del retratado, las vociferaciones para anunciar la venta de mercancía, el asedio inoportuno de periodistas en momentos de extrema pesadumbre, las llamadas telefónicas de anónimos injuriadores, el empleo ilícito de aparatos destinados a espiar detalles de la vida íntima, el empleo abusivo de la informática en el acopio de datos sobre los antecedentes comerciales y la circulación de libros, filmes y videos cuyos argumentos reproduzcan, sin tacto alguno, episodios desgraciados de la vida real de las personas⁴.

La creciente utilización de la informática en las actividades propias de la administración pública, particularmente notoria durante la presente década, ha creado grandes esperanzas de encontrar por fin el remedio más eficaz para muchos de sus problemas, algunos de los cuales se remontan al siglo pasado.

⁴ Cfr. Molinero César. Libertad de Expresión Privada. Editorial A.T.E., Barcelona, 1981, pp. 63, 69. Citado por Madrid Malo Garizabal Mario, Los Derechos Humanos en Colombia, Documentos ESAP, Bogotá, Abril de 1989, P. 156.

Este optimismo, tal vez ingenuo, parece haber relegado a un plano secundario la consideración de un aspecto específico de la informatización del Estado que concierne en grado sumo al ciudadano común, a saber: el uso indebido de una ingente masa de información en manos del Ejecutivo bien puede acarrear consecuencias nocivas para sus derechos en países donde todavía no existe una regulación adecuada sobre nuevas tecnologías de información como es, precisamente, el caso de Colombia.

Dentro de este complejo contexto, se protege la intimidad como una forma de asegurar la paz y la tranquilidad que exige el desarrollo físico, intelectual y moral de las personas, vale decir, como un derecho de la personalidad.

Esta particular naturaleza suya determina que la intimidad sea también un derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible y que se pueda hacer valer "erga omnes", vale decir, tanto frente al Estado como a los particulares. En consecuencia, toda persona, por el hecho de serlo, es titular a priori de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada. Su finalidad es la de asegurar la protección de intereses morales; su titular no puede renunciar total o definitivamente a la intimidad pues dicho acto estaría viciado de nulidad absoluta⁵.

Es de señalar también que la doctrina moderna ha venido reiterando una nueva y creciente dimensión de la intimidad que la reivindica de su inicial cariz individualista y negativo. Se trata, ni más ni menos, de reconocerle un espacio propio entre las denominadas libertades públicas, vale decir, entre aquellos derechos fundamentales de una sociedad que permiten el desarrollo y mantenimiento de la personalidad y la dignidad humana⁶.

De otra parte, en las nuevas condiciones creadas por la emergencia de sofisticadas tecnologías, la intimidad adquiere más y más objetiva naturaleza política como que apunta a lograr un justo equilibrio en la distribución del poder de la información y no exclusivamente, como en el pasado, a garantizar los apetitos de soledad de una persona.

2.- Intimidad y derecho a la información

En casos de conflicto insoluble entre ambos, esta Sala no vacila en reconocer que la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial, a la vez, del Estado social de derecho en que se ha transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la Carta de 1991.

⁵ Cfr. Roux Andre, La protection de la vie privée dans les rapports entre l'état et les particuliers. Economica, Paris 1983, p. 13.

⁶ Cfr. Roux, op. cit., p 18.

En efecto, la intimidad es, como lo hemos señalado, elemento esencial de la personalidad y como tal tiene una conexión inescindible con la dignidad humana. En consecuencia, ontológicamente es parte esencial del ser humano. Sólo puede ser objeto de limitaciones en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos, por el artículo 1º de la Constitución. No basta, pues, con la simple y genérica proclamación de su necesidad: es necesario que ella responda a los principios y valores fundamentales de la nueva Constitución entre los cuales, como es sabido, aparece en primer término el respeto a la dignidad humana.

3.- La Central de Información de la Asociación Bancaria

De la documentación suministrada por el señor Superintendente se desprende que la Central es un mecanismo de defensa gremial que concentra la información de clientes del sistema financiero en lo relacionado con aspectos que permiten establecer el grado de riesgo que implica un determinado crédito. La información que pueden recibir estos entes está sometida al principio de la reserva bancaria y su manejo se sujeta al deber general de no causar daño a otro. Pero la reserva bancaria no opera respecto de los datos relativos a obligaciones incumplidas comoquiera que es esta una excepción al deber de sigilo de los establecimientos bancarios⁷.

En Agosto de 1991, la Asociación Bancaria de Colombia expidió un reglamento de su Central de Información, del cual merecen destacarse los siguientes aspectos:

Artículo 1º NATURALEZA. La Central de Información de la Asociación Bancaria de Colombia es un servicio privado de información del sistema financiero, conformado por las bases de datos de carácter personal económico mencionados en los Acuerdos Interbancarios y los que la Junta Directiva estime necesarios para el logro del propósito que se establece en el artículo siguiente:

Artículo 2º PROPOSITO. Las bases de datos que conforman la Central de Información tienen el propósito de servir a las instituciones financieras como elementos de juicio para la evaluación de riesgos en los negocios financieros y operaciones activas de crédito que celebren con sus clientes, así como para la aplicación de los acuerdos interbancarios adoptados por la Asamblea de Afiliados a la Asociación.

Artículo 4º TITULARES DE LOS DATOS. Las personas cuyos datos personales hayan sido reportados a la Central son los titulares de los mismos, y en consecuencia tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones, conforme al procedimiento señalado en este reglamento.

⁷ Cfr. Superintendencia Bancaria, Concepto No. 91015226-0 de mayo 9 de 1991.

Artículo 5º RESPONSABLES. La Asociación Bancaria de Colombia es la administradora de las bases de datos que conforman la Central de Información y en consecuencia es responsable de los archivos. Los usuarios serán responsables de la exactitud de los datos y de la actualización o rectificación, así como del buen uso de la información obtenida de la Central.

Es claro, pues, que la Asociación Bancaria de Colombia administra un servicio privado de información del sistema financiero conformado por bases de datos de carácter personal económico y que, como tal, es responsable del manejo de los respectivos archivos.

De otra parte, las personas cuyos datos personales son reportados a dicha Central tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones, de acuerdo con la Constitución o la ley⁸.

Por todo lo anterior, esta Sala encuentra reprochable en grado sumo la conducta de la Asociación Bancaria al no retirar de la lista de deudores morosos [al señor Libardo Molina]. En efecto, en el expediente obra prueba de que por sentencia debidamente ejecutoriada [el Juzgado 25 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá había declarado prescrita la obligación y así lo confirmó el Tribunal Superior].

Sorprende igualmente que dicho quejoso haya tenido que impetrar, por medio de apoderado, la presente acción de tutela ante [el Juzgado 7º Civil del Circuito de Santafé de Bogotá] para que se le retirara de la lista de deudores morosos y se actualizara y rectificara la información que sobre él existe en el banco de datos de la Asociación Bancaria. Porque es lo cierto que por virtud de lo dispuesto en el reglamento de la Central, él tenía perfecto derecho a la actualización de las informaciones que le concernían, en particular, que su obligación con el Banco del Estado había sido declarada prescrita por sentencia judicial el año de 1989 y no tenía por qué seguir figurando en la condición de deudor moroso de dicha entidad financiera.

Como consecuencia de todo lo anterior, esta Sala reitera que es voluntad expresa del Constituyente plasmada en el texto del artículo 1º la primacía del ser humano con sus atributos fundamentales sobre otras categorías simplemente accesorias, como las de haber o tener.

Ello quiere decir, en otros términos, que el ejercicio del derecho a la información en que, según la Asociación Bancaria de Colombia, se fundamenta la Central de Información que dicha entidad administra, no puede conducir en manera alguna a la vulneración de la dignidad humana.

⁸ Cfr. arts. 4 y 9 del reglamento.

Tal como ha ocurrido en el caso del señor [Molina] la misma limitación pesa sobre el ejercicio del derecho a la protección del crédito como proyección del derecho de propiedad.

4.- El Dato y su “propiedad”

El dato es un elemento material susceptible de ser convertido en información cuando se inserta en un modelo que lo relaciona con otros datos y hace posible que el dicho dato adquiera sentido.

En forma muy somera, se puede decir que el sentido en última instancia, lo producen una o varias mentes humanas y este sentido es un determinante de la acción social. Los modelos se plasman en forma de textos y mensajes que consisten en una serie de signos algunos de los cuales les llamaremos datos, organizados de acuerdo a sistemas de reglas o gramática.

En la sentencia original se cita el concepto del experto Ernesto Lleras sobre los bancos de datos:

“A través de los signos y mensajes los eventos adquieren realidad social. La realidad expresada a través de mensajes ... es la determinante de la acción social (Lleras et. al p. 6).

El dato se constituye entonces en el elemento básico de información sobre eventos o cosas. (Fl. 45).

Pero aquí nos importa señalar especialmente la incidencia del dato en la eventual vulneración de la intimidad. En efecto, el mencionado experto señala también en su concepto que:

El dato que constituye un elemento de la identidad de la persona, que en conjunto con otros datos sirve para identificarla a ella y solo a ella, y por lo tanto sería susceptible de usarse para coartarla, es de su propiedad, en el sentido de que tendría ciertos derechos sobre su uso. Datos de este tipo serían sus señales particulares, relaciones de propiedad y de familia, aspectos de su personalidad, y señales de identidad de diversa índole que van emergiendo en las actividades de la vida. Todos estos datos combinados en un modelo, son equivalentes a una “huella digital” porque el individuo es identificable a través de ellos.

Por las características propias de los datos, una vez producidos (codificado un evento u objeto por alguien o eventualmente una máquina) pueden diseminarse con relativa facilidad. Esto hace que puedan ser usados, en combinación con otros de procedencias distintas pero adscribibles a la misma persona. Así se va configurando lo que ha dado en llamar un “perfil de datos de una persona” (Lleras). Estos perfiles pueden construirlos quienes tengan bancos de datos bien

sea manuales o sistematizados, y el poder de información y control social que estos tengan depende del uso de la tecnología disponible.

El problema del "poder informático" existe siempre que se poseen datos sobre las personas bien sea en forma manual o por medios electrónicos. Con el desarrollo de estos últimos, las posibilidades de acción de ese poder en contra de la libertad de las personas se magnifican y harían necesaria una legislación especial.

El "perfil de datos" de la persona se constituye entonces en una especie de "persona virtual" sobre la cual pueden ejercerse muchas acciones que tendrán repercusión sobre la persona real. Desde el envío de propaganda no solicitada, hasta coerción u "ostracismo" social como en el caso que se presenta. Un "buen" manejo de Bancos de Datos permitiría identificar hasta perfiles poblacionales desde distintos puntos de vista, lo cual constituye un evidente peligro de control social de aquellos que ostentan "poder informático", no solamente contra la libertad de las personas individuales sino contra la de sectores sociales más amplios.

Por su compleja naturaleza es claro que frente al dato no puede aplicarse en todo su rigor el derecho clásico de propiedad. En verdad, bien miradas las cosas, salta a la vista la existencia de varios sujetos con distintas relaciones. Uno es el sujeto del cual se dice algo o al cual algo le concierne en el universo informativo construído a partir del dato. Otro es el sujeto que, aplicando unos códigos o gramáticas como instrumentos auxiliares, hace que el dato se convierta en información.

Pueden existir otros cuya labor específica es la circulación y difusión de la información con destino a los clientes habituales de los medios de comunicación. La labor primordial de estos últimos sujetos es, como se ve, hacer que el dato se convierta en esa mercancía denominada a veces noticia, apta para el consumo de su clientela que las nuevas tecnologías de información permiten ampliar más y más cada día. En estas condiciones, los diversos sujetos son apenas titulares de algunas facultades que no les confieren necesariamente la calidad de propietarios. Muchas veces no son más que simples depositarios forzosos.

De otra parte, la facultad de difusión que es, como se sabe, propia del derecho a la información, adquiere un contenido económico que muy a menudo dificulta establecer un límite claro entre el ejercicio del derecho a la información como dimensión de la libertad política y presupuesto de una democracia participativa y pluralista, y la simple actividad empresarial de producir más y más noticias para una creciente clientela teniendo como materia prima los datos. Algunos se apropian codiciosamente de ellos, como si se tratara de colegiales indisciplinados a la caza de frutos silvestres en predios que consideran baldíos y que son en verdad los huertos de sus iracundos vecinos o colegas.

Lo cierto es que por las muy estrechas relaciones entre el dato personal y la intimidad que atrás hemos destacado, la sola búsqueda y hallazgo de un dato no autoriza a pensar que se ha producido simultáneamente su apropiación exclusiva y, por tanto, la exclusión de toda pretensión por parte del sujeto concernido en el dato. De ahí que no pueda hablarse de que existe un propietario del dato con las mismas implicaciones como si se tratara de una casa, un automóvil o un bien intangible. Tampoco cabe pensar que la entidad que recibe un dato de su cliente en ejercicio de una actividad económica, se convierte por ello mismo en su propietario exclusivo hasta el punto de que es ella quien pueda decidir omnímodamente su inclusión y posterior exclusión de un banco de datos. Esto sería tanto como autorizarlo de lleno a desposeer al sujeto, con todas sus consecuencias previsibles, de los “perfiles virtuales” que, como ya hemos visto, pueden construirse a partir de los datos de una persona.

Con las posibilidades que ofrecen hoy las modernas tecnologías de información y, en particular, los bancos de datos computarizados, ello equivaldría también a autorizar a la persona o entidad que recibe el dato a encarcelar “virtualmente” en el banco de datos al sujeto concernido en los mismos. Lo cual, en países que carecen de una legislación específica protectora de la intimidad frente al fenómeno informático, favorecería abiertamente su cotidiana vulneración. Que estos abusos no son simplemente potenciales e imaginarios, lo señala en buena medida el informe del señor Superintendente.

Por eso, a partir de la vigencia del art. 15 de la Carta del 91 y en desarrollo del mismo es indispensable la regulación integral del poder informático para poner coto a sus crecientes abusos. Así lo exige la adecuada protección de la libertad personal frente a los poderosos embates de las nuevas tecnologías. Y así lo ordenará esta Sala.

5- Los bancos de datos y el derecho constitucional informático

Tal como lo señala el profesor Mario G. Losano⁹ precursor muy fecundo tanto de la informática jurídica como del derecho informático en Italia, y cuyas obras son ampliamente conocidas en nuestro continente, un banco de datos no es otra cosa que un conjunto de informaciones que se refieren a un sector particular del conocimiento, las cuales pueden articularse en varias bases de datos y ser distribuidas a los usuarios de una entidad que se ocupa de su constante actualización y ampliación.

O lo que es fundamentalmente lo mismo, un conjunto de informaciones exhaustivas y no redundantes sobre un determinado tema, manejado por un específico conjunto de programas¹⁰.

⁹ Losano Mario G., Informática per le scienze sociali Giulio Einaudi editore s.p.a., Torino 1985, pág. 315.

¹⁰ *Ibidem*, pág. 316.

Como se ve, pues, los bancos de datos son objetos propios de la ciencia de la información que adquieren una particular relevancia en el moderno derecho constitucional por la gran potencialidad que tienen de vulnerar algunos derechos fundamentales, como la intimidad.

La incidencia de los bancos de datos en el derecho público informático se aprecia con mayor claridad en el surgimiento de conceptos tan específicos como los de poder informático y libertad informática. Nos referiremos a ellos más adelante, por cuanto son hoy de ineludible referencia para entender a cabalidad los verdaderos alcances del artículo 15 de la Carta de 1991.

Es preciso, de otra parte, recordar que a partir de la década del cincuenta máquinas tales como los computadores han hecho posible no sólo crear e interconectar enormes "bancos de datos" que pueden suministrar inmediatamente una vasta cantidad de información personal a grandes distancias y en forma más comprensiva, sino también establecer correlaciones entre datos que aisladamente son las más de las veces inofensivos pero que reunidos pueden descubrir aspectos cuya relevación atenta contra la libertad e intimidad del ciudadano.

En efecto, como lo observa agudamente el profesor Losano¹¹ mediante el denominado software aplicativo el computador se ha convertido para el ciudadano en un delator perfecto de informaciones sin que en la mayoría de los casos el titular de ellas llegue siquiera a enterarse, lo cual representa un peligro evidente para sus derechos, sobre todo en países como Colombia, que carecen de una legislación especial en materia de circulación de datos.

Es comprensible, entonces, que la literatura especializada se haya venido ocupando más y más de la dramática e injusta situación del ciudadano que es objeto de una permanente observación por parte del aparato estatal que lo coloca dentro de un virtual acuario de cristal, sin posible escapatoria o salvación. Aparece así el denominado síndrome del pez rojo¹².

Pero es innegable también que cuantos más servicios pretenda recibir el ciudadano del Estado tanto mayor será la cantidad de datos que deba suministrarse (composición del núcleo familiar, vivienda, salud, educación, lugar de trabajo, necesidades de transporte, seguridad social, etc.), con la obvia consecuencia de que una mayor transparencia de sus beneficiarios, todo lo cual contribuye a reproducir, prolongar y fortalecer la vigencia del síndrome y del poder informático.

Como bien lo destaca el profesor Vittorio Frosini, la posibilidad de acumular informaciones en cantidad ilimitada, de confrontarlas y agregarlas entre sí, de hacerle un seguimiento en una memoria indefectible, de objetivizarlas y

¹¹ Cfr. Losano Mario G., *Il diritto pubblico dell'informatica*, Giulio Einaudi editore s.p.a., Torino 1986, pp. 7, 8.

¹² *Ibidem* Op. cit. p. 13

transmitirlas como mercancía en forma de cintas, rollos o discos magnéticos, por ejemplo, permite un nuevo poder de dominio social sobre el individuo, el denominado poder informático.

Como necesario contrapeso, este nuevo poder ha engendrado la libertad informática. Consiste ella en la facultad de disponer de la información, de preservar la propia identidad informática, es decir, de permitir, controlar o rectificar los datos concernientes a la personalidad del titular de los mismos y que, como tales, lo identifican e individualizan ante los demás. Es, como se ve, una nueva dimensión social de la libertad individual diversa, y por razón de las circunstancias que explican su aparición, de otras clásicas manifestaciones de la libertad.

Por su peculiar naturaleza, esta libertad ha sido reconocida en las legislaciones de Estados de democracia liberal mediante estatutos jurídicos especiales, los cuales, establecen nuevos derechos e instituciones de control. En España, Portugal, y Brasil, por ejemplo, tanto la libertad informática como el habeas data han recibido el honor de una clara y explícita consagración constitucional¹³.

6.- La cárcel del alma y el derecho al olvido

1. Con el triunfo definitivo del Estado moderno en el siglo XVIII, depositario de las ideas de la Ilustración y del humanismo racionalista, se impuso una nueva manera de ver las relaciones entre los gobernantes y los gobernados y con ella una nueva manera de ver el castigo. El punto clave de esta última novedad puede ser explicado como un abandono de la preocupación medioeval por punir el cuerpo de los delincuentes -a través de los suplicios- en beneficio de un interés permanente por castigar su alma. Este cambio de objeto, que Foucault ha descrito en detalle como un cambio estratégico en el ejercicio del poder, se ha ido imponiendo a través de los últimos siglos hasta adquirir hoy plena manifestación en disciplinas sociales basadas en la imposición de reglas comerciales, de métodos de observación, de técnicas de registro, de procedimientos de indagación y de pesquisa, de aparatos de verificación y, en general, de tratamiento de informaciones que condicionan y manipulan el comportamiento ciudadano sin necesidad de ejercer una coacción o una amenaza de coacción física sobre los individuos.

El encarcelamiento del alma en la sociedad contemporánea, dominada por la imagen, la información y el conocimiento, ha demostrado ser un mecanismo más expedito para el control social que el tradicional encarcelamiento del cuerpo. Por eso vale la pena preguntarse si estos dos tipos de encarcelamiento se ejercen de manera discriminada y estratégica en Colombia como mecanismo de control frente a dos sectores de población diferente a saber la cárcel tradicional para la

¹³ Cfr. Losano Mario G., *Il diritto dell'informatica*, Giulio Einaudi editore s.p.a., Torino 1986, pp. 7, 8.

clase marginada del circuito económico y comercial y la cárcel del espíritu contra los demás violadores de las reglas disciplinarias impuestas por dicho circuito.

Los datos tienen por su naturaleza misma una vigencia limitada en el tiempo la cual impone a los responsables o administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de "personas virtuales" que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales.

De otra parte, es bien sabido que las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido.

Este derecho le fue abiertamente negado al peticionario tanto por la Asociación Bancaria de Colombia como por el Banco del Estado, con lo cual lo condenaron, sin fórmula de juicio, a una exclusión del sistema crediticio por término indefinido. Ello pese a que ambas entidades sabían que [desde el 12 de julio de 1989 el tribunal Superior de Santafé de Bogotá], con la autoridad que le confiere la ley declaró prescrita la obligación contraída por el peticionario con el Banco del Estado (a través del endoso).

Por eso es a todas luces censurable la rebeldía del banco a reconocerle efectos a esta sentencia. Como lo es también, en mayor grado, la complicidad manifiesta con dicha conducta por parte de una entidad llamada a velar por los mejores intereses del gremio, como es el caso de la Asociación Bancaria de Colombia.

7.- Creciente informatización social e insuficiente protección jurídica

Un censo realizado por el DANE en diciembre de 1987 sobre el desarrollo informático en Colombia, reveló la existencia de 640 empresas oficiales que procesan datos, cifra ésta que contrasta abiertamente con las 2.535 empresas que lo hacen también en el sector privado.

Teniendo en cuenta las diversas actividades económicas, es de destacar que en el sector de la agricultura, la silvicultura, la caza y la pesca existían 70 entidades que procesan datos mientras que en la industria manufacturera lo hacen 753, en el comercio 559 y en el sector financiero 628.

Por cuanto respecta a la ubicación regional, vale la pena señalar que en tanto que en Bogotá y la región central se concentra el 68% de los recursos informáticos, en la zona pacífica el porcentaje tan solo llega al 12, y el 20% restante en las regiones atlántica oriental y los territorios nacionales.

De otra parte, estudios realizados por la Embajada de los Estados Unidos para estimar el potencial del mercado de los computadores en nuestro país prospecta-

do hacia el año de 1993, indican claramente que en cinco años la adquisición de equipos pasó de 482 a 3.827 con una marcada tendencia al crecimiento en la demanda de microcomputadores la cual constituirá más de la mitad del mercado general de computadores, tanto en valor como en número de unidades.

Por cuanto respecta a los diversos equipos importados al país y su utilización en los distintos sectores de la economía nacional, el mencionado estudio estableció también que los "main frames" serán adquiridos principalmente por el gobierno y por los sectores financiero y manufacturero, los minis por el sector del comercio y el manufacturero y los micros por el sector financiero, el comercio, el manufacturero y el educativo. Es de destacar también que los gastos hechos en el país por concepto de hardware de computadores, software y servicios ascienden, respectivamente, a cerca de 270 millones de dólares, 80 y 40¹⁴.

De otra parte, la presencia de la informática en la sociedad colombiana se percibe también tanto a través de normas de carácter fundamentalmente técnico sobre la utilización de sistemas de información, equipos y servicios de procesamiento de datos como sobre la formulación y aplicación de políticas en materia de sistemas de información ¹⁵ y del servicio de transmisión o recepción de información codificada (datos) entre equipos informáticos¹⁶. Hace algún tiempo se reguló también la coordinación del programa de informática en el sector público INSEP. En uno de los considerando de la norma se deja expresa constancia de la necesidad de mejorar los procesos de gestión de la administración pública a todos los niveles, mediante la producción y uso de la información y su vinculación a la planeación y a la toma de decisiones tanto por entidades públicas como por la comunidad en general¹⁷.

En una investigación reciente realizada por el Centro Nacional de Consultoría con financiación de ACIS la cual abarcó específicamente los sectores del gobierno, la industria, la educación, los servicios, el comercio y la consultoría, se destaca la gran discrepancia que existe entre los resultados obtenidos en dicho estudio y los de otros con respecto a la cantidad de computadores que existen actualmente en Colombia. Se afirma que existe una enorme subestimación del número de microcomputadores ¹⁸.

Ante esta creciente informatización de la sociedad colombiana en distintas ocasiones y foros se ha puesto de presente la carencia de instrumentos adecuados en el ordenamiento nacional para proteger la libertad de los ciudadanos contra el uso abusivo de las nuevas tecnologías de información.

¹⁴ Embajada de los Estados Unidos, Empresa de Investigación de Mercados Optimos Ltda., El mercado de los Computadores en Colombia.

¹⁵ Cfr. Decretos 131 de 1976 y 1160 de 1976.

¹⁶ Cfr. Decreto 2328 de 1982.

¹⁷ Cfr Decreto 473 de 1989.

¹⁸ Cfr. ACIS, "Estudio sobre la evolución de la informática en Colombia". En: Sistemas, No. 46 pp. 4, 5.

Recientemente la voz muy autorizada de la Procuraduría General de la Nación expresó su preocupación al respecto en un amplio e iluminante concepto con que creyó oportuno pronunciarse en defensa de los intereses de la comunidad ante el avance tecnológico de los sistemas y la información computarizada y cuyas siguientes conclusiones esta Sala acoge integralmente:

En los países tercermundistas, como el nuestro, se ha de resaltar que al no ser productores de tecnología, siempre habrá una distancia entre la regulación jurídica, el avance científico y la afectación de la sociedad por la técnica, ello se traduce en una legislación deficiente en materia de protección de derechos personalísimos y sucesivamente desadaptada ante los progresos rápidos, permanentes y severos de la ciencia.

Es posible señalar algunas conclusiones sobre la situación del país frente al manejo de la información con respecto de las personas:

a) La tecnología y la informática son aún temas desconocidos por la mayoría de nuestra población.

b) El acceso a esa tecnología es en verdad mínima para un grupo muy selecto de la comunidad, y los últimos adelantos son accedidos solo por las grandes empresas comerciales y financieras para su explotación económica.

c) Existe una falta total de difusión y educación acerca de los progresos técnicos para la mayoría de los ciudadanos, además su alejamiento de las Instituciones Estatales, se traduce en el desconocimiento de sus más mínimos derechos, por consiguiente no se exigen.

d) En el manejo de la información existe un poder concentrado que no permite la competencia en la práctica y en donde se mueven grandes intereses económicos.

e) Las empresas productoras y almacenadoras de datos han venido hasta hoy operando en un ambiente de "absoluta" libertad, precisamente frente a derechos que conceptualmente no aparecían claros en la legislación vigente pudiendo ser desconocidos por la vía de la interpretación.

Nuestra legislación no tiene la virtud de poder regular el tema de la intimidad y los derechos personales de los ciudadanos ante el avance informático, pues sólo se preocupó por avenirse a esa realidad normativizando el manejo de datos especialmente en el sector público para racionalizar la inversión en equipos y optimizar su utilización, dejando que los particulares manejen a su acomodo la situación específica y dejando por fuera inexcusablemente, la protección a las personas por el mal manejo o uso que se hiciera de dicha información.

En el informe final de un proyecto de investigación interdisciplinaria para la reglamentación de la reserva de los ciudadanos y la responsabilidad en el uso y

almacenamiento de información que el gobierno nacional confió a la Universidad de los Andes en 1986, se deja expresa constancia de que el ordenamiento nacional vigente protege la intimidad mediante normas de distinta naturaleza y en áreas tales como la imagen, el domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, la interceptación telefónica, el secreto profesional, la salud, la reserva documental, la reserva tributaria, la reserva bancaria, la reserva sumarial, la reserva en ejercicio de funciones públicas, la reserva comercial, el secreto industrial, la seguridad del Estado y la reserva de la información estadística. Pero también se deja constancia de que estos instrumentos de protección general son hoy manifiestamente insuficientes para proteger debidamente a nuestros compatriotas contra el uso abusivo de las modernas tecnologías de información. Por eso, como resultado final de dicha investigación, se elaboró un esquema preliminar de anteproyecto de regulación de los bancos de datos personales.

El objetivo fundamental del anteproyecto de ley fue la protección de los datos personales contra toda recolección, uso, acceso, difusión y transmisión en detrimento de la intimidad de sus titulares. Y la democratización del denominado poder informático.

8.- Uso responsable de la Informática

La irrupción de nuevas tecnologías exige la creación de instrumentos jurídicos adecuados que protejan los intereses comunitarios y del ciudadano medio frente a los eventuales abusos de los titulares, directos beneficiarios de tales tecnologías y establezcan principios adecuados de responsabilidad en el manejo de los datos, vale decir, de la mayor fuente de poder y eventual manipulación de nuestra cultura contemporánea.

En el siglo pasado el poder de un Estado se medía en términos demográficos y territoriales; posteriormente se hizo necesario completar estos elementos con la dimensión de la riqueza de los recursos naturales y en especial de los recursos minerales. Hoy, el poder de un Estado se mide, ante todo, en términos de conocimiento. El saber necesario para hacer algo, venderlo, utilizarlo etc. ha resultado ser más importante que los insumos indispensables para producirlo. En consecuencia, el ejercicio del poder se ha desplazado del ámbito tradicional al control físico de tierras, armas, hombres, etc, al ámbito de control de la información y a través de ella, del comportamiento de los individuos.

Las implicaciones sociales de las nuevas tecnologías no pueden por eso ser ignoradas por la Academia comoquiera que afectan positiva y negativamente la comunidad y el entorno, determinando fenómenos y conductas concernientes a la cultura, a la convivencia social y a la suerte misma de la persona humana.

Ante la emergencia de la civilización tecnológica con todas sus vastas implicaciones para la convivencia social, el Abogado no puede menos que actualizar

sus conocimientos a fin de ofrecer a sus clientes los servicios profesionales especializados que demanda dicha civilización so pena de marginarse voluntaria o involuntariamente de la posibilidad de servir eficazmente a sus clientes y de comprometer seriamente su responsabilidad profesional.

La comunidad, por su parte, debe desarrollar una conciencia que le permita defender eficazmente sus derechos fundamentales frente a los sutiles o descarados embates de las nuevas tecnologías y su incidencia en la vulneración de la dignidad humana.

Igualmente y con mayor razón, a los titulares o empresarios de servicios tecnológicos y en particular de tecnologías de información, la naturaleza de su materia prima, vale decir, el dato, impone una diligencia especial en guarda del respeto a la dignidad humana sin que sea óbice el que existan o no relaciones patrimoniales que configuren propiedad. Es natural que esta diligencia sea mayor cuando se trata de actividades empresariales lucrativas que crean, ingentes riesgos de vulnerar la libertad o la honra de las personas.

9.- El derecho a la información

En su informe el señor Superintendente observa, frente al pronunciamiento de la Procuraduría Delegada en lo Civil proferido el 19 de Julio de 1991 (expediente 359), que la Carta garantiza tanto el derecho a la intimidad como el derecho a la información “cuyo rango constitucional es equivalente”. Por lo cual es preciso “establecer un equilibrio entre ambos derechos” que permita respetar la libertad y la dignidad de las personas tanto como el derecho a la información veraz e imparcial.

“Este equilibrio es tanto más importante cuando se trata de una actividad como la financiera, la cual por concernir al manejo del ahorro de la comunidad cuyo cuidado depende de la ortodoxia y prudencia con que procedan las entidades del sector requiere un acervo adecuado la información en materia de evaluación de riesgo. Aquí no huelga recordar que el constituyente calificó la actividad financiera como de interés público en el artículo 335 de la Carta”.

Ciertamente, ya desde las labores de las Comisiones preparatorias de la Asamblea Nacional Constituyente fue visible el propósito de que el derecho a la información fuera plenamente compatible con el respeto a la intimidad de las personas pues se quiso evitar en todo momento la intromisión indebida en su vida privada¹⁹.

Posteriormente, con la consagración expresa que se ha hecho de la dignidad humana como el valor supremo del Estado Social de Derecho, (Artículo 1º de la

¹⁹ Cfr. Presidencia de la República, Propuestas de las Comisiones Preparatorias. Bogotá, Colombia. Enero de 1991, pp. 226, 227, 321.

Carta de 1991), la intimidad, que es una de las manifestaciones más concretas y directas de dicha dignidad, ha adquirido una posición privilegiada en el conjunto de los derechos constitucionales fundamentales. Esto implica, se reitera una vez más, que ante un eventual conflicto insuperable entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad en donde no pueda ser posible un equilibrio o coexistencia, la intimidad deberá prevalecer...”

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional al adoptar las anteriores consideraciones de la Sala Primera de Revisión, concluye:

a) Se ha vulnerado la intimidad, la libertad personal y la dignidad del petente mediante el abuso de la tecnología informática y del derecho de y a la información. La vulneración de tales derechos constitucionales fundamentales se materializa de un lado en la inclusión del petente en la lista de deudores morosos por parte de la Asociación Bancaria de Colombia, y de otro lado en la omisión del Banco del Estado de actualizar la información a sabiendas de que un Juez de la República declaró prescrita la obligación del señor Libardo Molina.

b) Que en el presente caso no sólo no existe otro medio de defensa judicial, por las razones expuestas en su oportunidad.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO.- Confirmar la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Decisión Civil-, por las razones expuestas en esta Sentencia.

SEGUNDO.- Solicitar al Procurador General de la Nación que en uso de su facultad de iniciativa legislativa y en desarrollo del artículo 15 de la Carta y demás normas concordantes, considere la conveniencia de presentar a la brevedad posible ante el Congreso de la República un proyecto de ley que proteja eficazmente la intimidad y la libertad informática de los colombianos.

TERCERO.- Enviar sendas copias del presente fallo a los señores Superintendente Bancario y Director del Departamento Nacional de Estadística (DANE).

CUARTO.- Ordenar que por Secretaría General de la Corte Constitucional se comunique esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-486/92

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

**SENTENCIA N° T-487
de agosto 11 de 1992**

PRINCIPIO DE LA BUENA FE

Con la constitucionalización del principio de la buena fe, se logra que éste se convierta en eficaz instrumento para lograr que la administración obre con el criterio rector de la efectividad del servicio público por encima de las conductas meramente formales que han desnaturalizado su esencia.

LIBERTAD DE LOCOMOCION/LIBERTAD DE RESIDENCIA

La consagración constitucional de la libertad de locomoción y residencia es fundamental para impedir la intervención indebida de las autoridades estatales o de los particulares, quienes no podrían restringir o entorpecer la libre circulación dentro y fuera del País, ni imponer o prohibir un lugar determinado para residir. Este derecho fundamental a la libertad de locomoción y residencia es de aplicación inmediata, propio de la naturaleza inherente al ser humano y su conquista de éste frente al poder del Estado. Sobre el derecho fundamental existe lo que podríamos denominar el respeto absoluto del Estado por la determinación del ser humano de satisfacer sus necesidades en el lugar por él escogido, con las limitaciones que solamente la ley puede establecer tal como lo determina la Constitución.

**COBRO JUDICIAL-Procedencia/DERECHO A LA SALUD-
Asistencia Médica/HOSPITAL-Prohibición**

El derecho subjetivo al pago que tiene el acreedor por la obligación jurídica, contiene un límite que son los procedimientos legales para lograr la efectividad, esto es, los mecanismos que el ordenamiento jurídico le otorga para hacer eficaz el cumplimiento de la obligación por parte del deudor. Los hospitales y clínicas particulares y todas las entidades que presten servicio de asistencia a la salud,

T-487/92

sean éstas públicas o privadas, deben tener en cuenta el derecho a la salud, especialmente los derechos de los pacientes y las obligaciones para con éste.

Ref: Expediente N° T-2047

Peticionario: Danilo Molina.

Procedencia: Juzgado 1° Penal del Circuito -Villavicencio-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., agosto 11 de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez,

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-2047, adelantado por el Señor Danilo Molina.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 6 de mayo del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar Sentencia de Revisión.

1. Solicitud.

El accionante instaura acción de tutela a favor de Edgar Bustos Carrión, ante el juzgado 1° Penal del Circuito de Villavicencio, contra el Hospital Regional de la localidad.

La acción se originó en los siguientes hechos:

El señor Edgar Bustos Carrión ingresó en mal estado de salud al establecimiento hospitalario acusado, el día 2 de febrero de 1992, ya que presentaba una herida abdominal y fracturas en la reja costal y en el miembro superior derecho además de presentar anemia aguda. El mencionado señor fue internado en la sección de pensionados -a su solicitud-, en donde el paciente debe sufragar todos los costos de su atención hospitalaria.

El tratamiento al que fue sometido resultó exitoso, dándosele de alta el 22 de febrero de 1992, pero condicionando su salida del hospital al pago de la suma que adeudaba por concepto de las atenciones médicas, hospitalarias y quirúrgicas.

El Señor Bustos ante tal requerimiento manifestó que no poseía los recursos suficientes para asumir la deuda contraída con el hospital.

Las directivas del hospital impidieron la salida del Señor Bustos hasta que éste cancelara totalmente el monto de la obligación. Finalmente, a través de la acción de tutela logró salir del centro hospitalario.

El accionante considera vulnerados los artículos 13 inciso 3º (derecho a la igualdad, protección especial a los débiles) y 49 (atención de la salud a cargo del Estado, garantía de promoción y recuperación de la salud) de la Constitución Política.

2. Fallo del Juzgado 1º Penal del Circuito de Villavicencio (Providencia de marzo 9 de 1992).

Considera el juzgado que no existe norma que faculte a los directores o administradores hospitalarios a retener en el interior de sus establecimientos a los pacientes que no cancelen sus obligaciones contraídas con dichos centros de salud; y si tal norma existiere sería inconstitucional ya que con fundamento en el artículo 28 de la Carta, se prohíbe la detención, prisión o arresto por deudas. El núcleo esencial del artículo es tutelar la libertad humana en todas sus formas.

Para el fallador impedir la libre locomoción y desplazamiento del Señor Bustos Carrión, mientras no se lleve a cabo la cancelación de sus deudas, es una ostensible violación del derecho fundamental a la libertad.

Lo correcto sería -añade el juez-, acudir a la solicitud de garantías patrimoniales al deudor y finalmente buscar por los medios jurídicos-civiles respectivos, la satisfacción de la obligación.

En ese orden de ideas el Juzgado 1º Penal del Circuito de Villavicencio tuteló el derecho constitucional a la libertad y ordenó la salida del Señor Bustos Carrión del Hospital Regional de Villavicencio.

II. FUNDAMENTO JURIDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir Sentencia de revisión del fallo dictado por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Villavicencio, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicho fallo practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. La actividad de la salud como una función social.

El fundamento de la salud como función social se encuentra en el artículo 1º de la Constitución Política, ya que en él se establece que Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana y la solidaridad de las personas que la integran, concepto que desarrolla el artículo 2º de la Carta al prever como uno de los objetos de las Autoridades de la República el de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

El Derecho a la salud tiene como fundamento los artículos 1º (dignidad humana), 11 (vida), 13 (igualdad) y su desarrollo en los artículos 48 (seguridad social), 49 (la salud como servicio público a cargo del Estado), 50 (atención a los niños menores de un año) y 366 (mejoramiento de la calidad de vida).

Igualmente, el artículo 95 numeral 2º de la Constitución impone como deber a todas las personas: obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

Con la Constitución de 1991 se introduce un nuevo derecho social de gran trascendencia por ser la salud un bien de interés público.

El Estado tiene la obligación de preocuparse por la salud de sus gobernados, a ejemplo de los gobernantes griegos para quienes este punto desplazaba todos los demás.

3. El derecho a la salud

El derecho a la salud es un derecho que debe convertirse en una realidad; lo real es necesario, pero hasta lo agradable debe ser tomado de lo real.

Proteger la salud del hombre, es proteger su vida, que es derecho constitucional fundamental inalienable. Por ello efectivizar el derecho a la salud es un programa que vincula aquí y ahora a todas las ramas y órganos del poder público.

El derecho a la Salud ha sido reconocido como un derecho fundamental en el Pacto Internacional de Derechos de las Naciones Unidas de 1966, en cuyo artículo 12 consagra que los Estados partes reconocen “El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y del goce de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.

El fundamento ideológico de los instrumentos internacionales es el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que señala que toda persona tiene derecho a la asistencia médica. En el artículo 49 se consagra la garantía de las personas en materia de salud. De allí se deriva no sólo el deber del Estado y la solidaridad de la comunidad, sino además, la obligación de los particulares de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad. Consagrándose así tres destinatarios de este derecho; en primer lugar su propio beneficiario que debe sufragar su gasto si tiene capacidad para ello; la sociedad mediante la solidaridad y el Estado.

La atención a la salud la pueden realizar entidades públicas o privadas; en el caso de las privadas el costo del servicio tiene diferentes tipos de tarifas a opción del usuario, en virtud del principio de la libertad de empresa. En las públicas tan solo existen dos modalidades, el servicio gratuito y el de pensionados.

La Ley 9ª de 1979 constituye un importante precedente en lo relativo a la concepción de este derecho y a las responsabilidades oficiales y particulares. Ella dispone que:

“todo habitante tiene derecho a las prestaciones de salud, en la forma que las leyes y reglamentaciones especiales determinen y el deber de proveer a la conservación de su salud y de concurrir al mantenimiento de la salud de los demás”.

Con fundamento en los lineamientos trazados por la nueva Constitución, el Ministerio de Salud expidió la Resolución número 13.437 del 1º de noviembre de 1991, por la cual se constituyen los comités de ética hospitalaria y se adopta un decálogo de los derechos de los pacientes.

En la mencionada Resolución se determinó:

“Primero.- Adoptar como postulados básicos para propender por la humanización en la atención de los pacientes y garantizar el mejoramiento de la calidad de la prestación del servicio público de salud en las **Instituciones Hospitalarias Públicas y Privadas**, los derechos de los pacientes que se establecen a continuación:

Todo paciente debe ejercer sin restricciones por motivos de raza, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen social, **posición económica o condición social:**

...3. Su derecho a recibir un trato digno...”(negrillas fuera del texto).

Corresponde a la Dirección Nacional del Sistema de Salud, desarrollar las políticas, planes y proyectos y las normas técnico-administrativas para el mejoramiento de la calidad del servicio de salud, que propendan por la humanización de la atención en salud, por ser un servicio público a cargo del Estado.

A manera de conclusión, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional comparte los planteamientos hechos por el Segundo Simposio sobre derechos del Paciente:

“Los recursos, cuidados y tratamientos previstos para la atención en salud a las personas, deben salvaguardar invariablemente la dignidad personal y los derechos humanos y civiles, basarse en criterios razonables y técnicos que propendan por la rápida recuperación de la salud. La implementación de los derechos de los pacientes exige respeto a la diferencia y una práctica más democrática.”¹ (negrillas fuera del texto).

4. Del principio de la buena fe.

El artículo 83 de la Constitución establece:

“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”.

La buena fe es considerada por el ordenamiento jurídico con una pluralidad de matices y de consecuencias. Sin pretender hacer una enumeración exhaustiva de las mismas, se pueden destacar las siguientes:

a- La buena fe es una causa o creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella. Sobre esto ha dicho Franz Wieacker: “Las partes no se deben sólo a aquello que ellas mismas han estipulado o escuetamente a aquello que determina el texto legal, sino a todo aquello que en cada situación impone la buena fe”.²

¹ Recomendaciones del Segundo Simposio de Derechos del Paciente convocado por la Defensoría del Pueblo, la Consejería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos, el Ministerio de Salud, la Procuraduría, la Facultad de Medicina del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, la O.P.S., la Fundación Forjar, reunido en Sanfaké de Bogotá, durante los días 8 y 9 de julio de 1992.

² WIEACKER, Franz. El principio general de la buena fe. Cuadernos de Civitas. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1986. Página 19.

b- La buena fe es una causa de limitación del ejercicio de un derecho subjetivo o de cualquier otro poder jurídico.

c- La buena fe se considera como una causa de exclusión de la culpabilidad en un acto formalmente ilícito y por consiguiente como una causa de exoneración de la sanción o por lo menos de atenuación de la misma.

Para Karl Larenz la buena fe no es un concepto sino un principio, formulado con la forma exterior de una regla de derecho. El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene más remedio que protegerla, porque "...poder confiar, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres, y por tanto, de paz jurídica".³

La buena fe como principio general del derecho, informa la totalidad del ordenamiento jurídico. Las complejas características de la vida moderna, exigen que este principio no sea simplemente un criterio de interpretación y una limitante en el ejercicio de los derechos. Así pues, el querer del Constituyente fue consagrarlo en el artículo 83 de la Constitución como una verdadera garantía.

En la ponencia presentada a la Asamblea Nacional Constituyente, los ponentes consideraron que la norma (artículo 83), tiene dos elementos fundamentales:

"Primero: que se establece el deber genérico de obrar conforme a los postulados de la buena fe. Esto quiere decir que tanto los particulares en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus deberes, como las autoridades en el desarrollo de sus funciones, deben sujetarse a los mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad que integran el principio. En el primer caso, estamos ante una barrera frente al abuso del derecho; en el segundo ante una limitante de los excesos y la desviación del poder.

Segundo: se presume que los particulares en sus relaciones con el poder público actúan de buena fe. Este principio que parecería ser de la esencia del derecho en Colombia ha sido sustituido por una general desconfianza hacia el particular. Esta concepción negativa ha permeado todo el sistema burocrático colombiano, el cual, so pretexto de defenderse del asalto siempre mal intencionado de los particulares, se ha convertido en una fortaleza inexpugnable ante la cual sucumben las pretensiones privadas, enredadas en una maraña de requisitos y procedimientos que terminan por aniquilar los derechos sustanciales que las autoridades están obligadas a proteger".⁴

³LARENZ, Karl. Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica. Monografías de Civitas. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1991. Página 91.

⁴Cfr, proyecto de acto reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 24. Título: Buena Fe. Autores: Alvaro Gómez Hurtado y Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Gaceta Constitucional número 19, marzo 11 de 1991. Página 3.

Con la constitucionalización del principio de la buena fe, se logra que éste se convierta en eficaz instrumento para lograr que la administración obre con el criterio rector de la efectividad del servicio público por encima de las conductas meramente formales que han desnaturalizado su esencia.

Vivimos en un mundo en el que se ha olvidado el valor ético de la confianza. Y como ha dicho Larenz “una sociedad en la que unos desconfían de otros se sumergiría en un estado de guerra latente entre todos, y en lugar de paz dominaría la discordia; allí donde se ha perdido la confianza, la comunicación humana está perturbada en lo más profundo”.⁵ Estas palabras recuerdan a Hobbes, cuando afirmaba “homo hominis lupus”.

Hoy en día la administración pública ofrece un panorama nada alentador. A medida que se agiganta y proliferan sus organismos y dependencias, se hace más fría, más inhumana. Por lo tanto humanizar las relaciones es tarea de todos, actuando con la lealtad, honestidad y confianza que los demás esperan de nosotros. Ello es, en definitiva, lo que el principio de la buena fe comporta.

La aplicación del principio de la buena fe ha sido mirada con desconfianza por algunos. Sin embargo, como lo ha dicho Jesús González Pérez a propósito de la aplicación del principio de la buena fe por parte de los jueces, él “no supone la quiebra de la seguridad jurídica ni el imperio de la arbitrariedad ni disolver la objetividad del derecho, que los jueces, al enfrentarse en cada caso concreto con la actuación de la Administración pública y de los administrados, tengan siempre muy presente, entre los principios generales aplicables, aquel que protege el valor ético de la confianza. Interpretando las normas y actos en el sentido más conforme al mismo, y reaccionando por los medios adecuados frente a cualquier lesión que pueda sufrir, a fin de restablecer el orden jurídico perturbado”⁶.⁷

5. Del Derecho a la libertad.

El artículo 28 de la Constitución establece:

“Toda persona es libre”.

La existencia de la libertad es un hecho de experiencia inmediata y universal en la vida humana, que constituye el fundamento de la esencia interna y de la coexistencia social del hombre. Es precisamente por ello que la historia es una lucha incesante por la libertad, ya que es imposible concebir al hombre sin este derecho que a la vez representa el reflejo de lo que cada persona es. Por ello el

⁵ LARENZ, Karl. Derecho Civil. Tomo I. Madrid 1978, Página 59.

⁶ GONZALEZ PEREZ, Jesús. El principio general de la buena fe en el derecho administrativo. Monografías de Civitas. Editorial Civitas S.A. Madrid 1983. Página 150.

⁷ Cfr. Sentencia T-469 de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional.

mismo Estado y la organización social deben reconocer y respetar a cada uno de sus miembros.

En términos generales podemos definir la libertad como el estado existencial del hombre por lo cual él es dueño de sus actos, así puede autodeterminarse conscientemente, sin sujeción a fuerza o coacción alguna, pero siempre respetando la libertad de los demás.

Esa libertad individual que permite ver al hombre como una entidad que puede marcar y cumplir sus propios fines se complementa con la concientización del Estado, como ente encargado de armonizar los derechos de todos y cada uno de sus afiliados. Así el Estado desde su concepción más antigua de personalización del poder absoluto hasta el concepto moderno de institución, siempre ha buscado como fin último la seguridad, tranquilidad y salubridad de los asociados, dentro del marco del respeto de la libertad de los demás.

Hoy la constitución de 1991 en su preámbulo, artículo 1º. (dignidad), y 14 (libre desarrollo de la personalidad), establece como uno de los fines del Estado garantizar la libertad (inciso 2º.). Es por esto que el Estado protege una esfera de la libertad, que es el derecho o no ser molestado ni en su persona ni en su familia. Además constitucionalmente se establece el deber de todo ciudadano de “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” (artículo 95 Nº 1º). Esa es la esencia misma de la libertad, el límite de mi libertad es la libertad de los demás.

En este orden de ideas, para el caso que nos ocupa es preciso entonces concluir que el artículo 28 de la Constitución consagra el derecho a la libertad, el cual tiene como marco general o como telón de fondo el principio fundamental a la dignidad humana, de que tratan el Preámbulo y los artículos 1º y 2º inciso segundo de la Carta, pues sin libertad no hay dignidad.

6. De la libertad de locomoción.

El artículo 24 de la Constitución establece:

“Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia”.

No existía en la Constitución de 1886 una norma que reconociera en forma expresa la libertad de locomoción y residencia. Con el artículo 29 se propuso consagrar dos derechos cuyos titulares fueran los colombianos: la facultad de circulación, que abarca la facultad de desplazamiento por todo el territorio nacional de entrar y salir del País, y la libertad de residencia que es el derecho a determinar el lugar donde se desea fijar tanto la sede principal de los negocios, como el domicilio.

La consagración constitucional de estas libertades es fundamental para impedir la intervención indebida de las autoridades estatales o de los particulares quienes no podrían restringir o entorpecer la libre circulación dentro y fuera del País, ni imponer o prohibir un lugar determinado para residir.

La Constitución establece este derecho fundamental limitándolo únicamente a los colombianos; los extranjeros deben sujetarse a los tratados internacionales, a las normas de inmigración y a las leyes de extranjería, que regulan su ingreso, su permanencia y su salida del territorio nacional.

Este derecho fundamental a la libertad de locomoción y residencia es de aplicación inmediata, propio de la naturaleza inherente al ser humano y su conquista de éste frente al poder del Estado. Sobre el derecho fundamental existe lo que podríamos denominar el respeto absoluto del Estado por la determinación del ser humano de satisfacer sus necesidades en el lugar por él escogido, con las limitaciones que solamente la ley puede establecer tal como lo determina la Constitución.

7. Prohibición de detención, prisión o arresto por deudas.

El inciso tercero del artículo 28 de la Constitución se ocupa de la prohibición expresa a que "...En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas,..."

Como instrumentos internacionales que se han ocupado de la prohibición contenida en el artículo 28, encontramos:

a. El Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, que en su artículo 11 establece:

"Nadie será encarcelado por el sólo hecho de no poder cumplir una obligación contractual".

En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", ratificada por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, en el artículo 7º numeral 7º, establece:

Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita a los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios".

8. De la justicia ejercida por particulares.

Una de las características de un Estado de Derecho es que ofrece su jurisdicción a los particulares, como última instancia, para la solución de los conflictos que surgen de las relaciones sociales.

Es así como la Constitución de 1991 estableció en el artículo 229 el derecho de toda persona para acceder libremente a la administración de justicia.

La administración de justicia es una función pública, cuyas decisiones son independientes y cuyas actuaciones serán públicas y permanentes, con las excepciones que fije la ley, según el artículo 228 de la Constitución Política.

Con el fin de evitar que los procedimientos sean utilizados para obstaculizar la administración de justicia, se dispone que en las actuaciones prevalecerá el derecho sustancial.

Así mismo, se establecen los parámetros necesarios para que la justicia sea eficaz, al determinar que los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionable.

En consecuencia, la solución coactiva, pero imparcial y pacífica, de las controversias o conflictos, constituye el objeto propio de la función jurisdiccional.

El hombre ha realizado con el correr de los tiempos un proceso de racionalización en la forma y en los medios para solucionar sus conflictos, cristalizar sus aspiraciones y satisfacer sus necesidades. Es así como pasó de la barbarie inicial a un civilizado monopolio de la fuerza y de la administración de justicia en manos del Estado.

Todo lo anterior con el objeto de cumplir con lo determinado en el artículo 2º de la Carta, que establece como fin esencial del Estado, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; y de facilitar la realización del principio consignado en el artículo 95 numeral 4º, que consagra los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica. Porque la Constitución es la base del nuevo vivir junto.

Es así como la inobservancia del principio de llevar a la jurisdicción competente los conflictos surgidos de las relaciones sociales, que no pudieron ser solucionados por medio de la autonomía de la voluntad, equivale a regresar al estado de naturaleza, a la Ley del Talión, a la venganza incontrolada. Esto fue precisamente lo que quiso prohibir el legislador al consagrar desde el Código Penal de 1837 el tipo penal denominado "Ejercicio arbitrario de las propias razones", que hoy dejó de ser delito y se convirtió en contravención especial. El delito estaba consagrado en estos términos:

"El que en lugar de recurrir a la autoridad y con el fin de ejercer un derecho, se haga justicia arbitrariamente por sí mismo, incurrirá en multa de un mil a cincuenta mil pesos.."

9. Del caso concreto.

De conformidad con las pruebas aportadas al expediente, los servicios hospitalarios públicos son de dos tipos: el de servicio generales donde las tarifas

son bastante económicas y otro el de pensionados con unas tarifas más altas. La elección del servicio la realiza el mismo paciente y sus familiares, previo análisis de las condiciones económicas. En el caso concreto la familia exigió que se ubicara al paciente en la sección de pensionados (habitación individual), porque contaba con los recursos económicos para cancelar los servicios médicos y hospitalarios.

Es precisamente el pago de los servicios de "pensionados" una de las fuentes de financiación de los Hospitales Regionales, por lo que sería motivo de descalabro económico avalar el comportamiento de pacientes que después de recibir la atención médica y teniendo conocimiento desde el inicio del tratamiento de su costo, decidan optar por el más costoso a sabiendas de la imposibilidad económica.

Es así como el principio de la buena fe ya mencionado en las consideraciones debe estar presente en todas las actuaciones tanto de los funcionarios públicos como de los particulares. Por lo tanto el Sr. Bustos ha debido aclarar con las directivas del centro Hospitalario su situación económica, pues de ser conocida con antelación, la institución debe de conformidad con su presupuesto, asumir los costos y sin desmejorar su calidad por esa circunstancia, atender al paciente hasta lograr -en lo posible-, la recuperación de su salud.

Para el caso concreto, en la Resolución número 13.437 del Ministerio de Salud, en el numeral 6º del artículo primero se establece:

" 6. Su derecho a revisar y recibir explicaciones acerca de los costos por los servicios obtenidos, tanto por parte de los profesionales de la salud como por las instituciones sanitarias. Al igual que el derecho a que en casos de emergencia, los servicios que reciba no estén condicionados al pago anticipado de honorarios".

Al ser imposible la cancelación inmediata de la obligación contraída con el Hospital Regional de Villavicencio, por parte del Señor Edgar Bustos, las directivas del centro hospitalario, en especial su Director el Dr. Pablo Velásquez, impidieron su salida pues de conformidad con las pruebas -comunicación escrita firmada por el coordinador técnico del Hospital-, se desprende que el paciente se encontraba en buen estado de salud para retirarse del hospital pero que..."El paciente no ha podido salir por no cancelar los servicios del hospital".

Por otra parte observa la Corte Constitucional que el derecho subjetivo al pago que tiene el acreedor por la obligación jurídica, contiene un límite que son los procedimientos legales para lograr la efectividad, esto es, los mecanismos que el ordenamiento jurídico le otorga para hacer eficaz el cumplimiento de la obligación por parte del deudor.

En desarrollo del artículo 229 de la Constitución ya mencionado (vid supra), existen claramente otros medios determinados en los Códigos de Comercio y de

Procedimiento Civil, que establecen los trámites a seguir para lograr el pago de una obligación vencida y el resarcimiento por los perjuicios causados con el incumplimiento. Por esta razón, así como por las expuestas en la parte de las consideraciones jurídicas, ninguna autoridad judicial podrá avalar la actitud de ejercer justicia por la vía privada.

En el caso particular el Director del Hospital podría estar incurso en un delito de Secuestro, establecido en el artículo 268 del Código Penal, cuyo bien jurídico es la protección de la libertad individual, por lo tanto se le dará traslado a la autoridad competente para su investigación.

Uno de sus verbos rectores es precisamente el de **retener** y en el caso del Sr. Bustos Carrión, es clara la “retención” por parte de las directivas del Hospital, ante la precaria situación económica del paciente, con la idea de intimidarlo para lograr de ésta forma el pago de la obligación.

Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, los hospitales y clínicas particulares y todas las entidades que presten servicio de asistencia a la salud, sean éstas públicas o privadas, deben tener en cuenta el derecho a la salud, especialmente los derechos de los pacientes y las obligaciones para con éste.

No sobra señalar que la lamentable situación económica por la que atraviesan los Hospitales del País -en especial los de provincia-, no puede convertirse en un pretexto para vulnerar derechos constitucionales fundamentales -así se obre con el mejor propósito-, y lo que se necesita es que el Estado cumpla con sus obligaciones también constitucionales, consagradas en los artículos 48 y 49, como son la de seguridad social y atención a la salud, respectivamente.

Con los fundamentos anteriormente expuestos, esta Sala de Revisión confirmará la Sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Villavicencio por encontrar que con la actuación de las directivas del Hospital Regional del Meta se violaron los derechos fundamentales de la libertad (artículo 28) y de la libertad de locomoción (artículo 29).

Por lo tanto para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, se dará traslado de la Sentencia a la Fiscalía General (Seccional Meta), para que inicie la investigación por el delito o delitos en que pueda haber incurrido el Director del Hospital Regional de Villavicencio y a la Procuraduría General de la Nación en lo que respecta a su competencia.

Igualmente se enviará copia al Tribunal de Ética Médica, ya que en virtud de la ley 23 de 1981, es competente dicha Corporación para conocer de comportamientos que atenten contra la ética médica.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Villavicencio, con las aclaraciones aquí formuladas y por las razones expuestas en esta Sentencia.

SEGUNDO: PREVENIR a las directivas del Hospital Regional del Meta de conformidad con el artículo 24 del decreto 2591 de 1991, para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron mérito para conceder la tutela.

TERCERO: COMUNICAR el contenido de esta Sentencia a la Fiscalía General (Seccional del Meta), a la Procuraduría General de la Nación y al Tribunal de Etica Medica para lo de su competencia.

CUARTO: A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, ENVIAR copia de esta Sentencia al Defensor del Pueblo, a la Consejería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos, al Ministerio de Salud, al Servicio Seccional de Salud del Meta, al Comité de Etica Hospitalaria del Hospital Regional de Villavicencio y a la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina "ASCOFAME".

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-488
de agosto 11 de 1992

ACCION DE TUTELA-Objeto/DERECHOS FUNDAMENTALES

La acción de tutela está prevista como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo. Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, de modo actual e inminente, y no a otros, y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento. Es directo, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado pueda acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

**TUTELA CONTRA PARTICULARES/DERECHO A
LA EDUCACION/DERECHOS FUNDAMENTALES**

No se puede ubicar la controversia planteada en el ámbito del eventual desconocimiento del Derecho Constitucional a la Educación, consagrado como un derecho de la persona y como un servicio público, si la acción o la omisión del particular no están vinculadas con cualquiera de los derechos fundamentales que enumera el art. 42 del Decreto 2591 de 1991, puesto que la naturaleza social de éste, y su dependencia de la suprema inspección y vigilancia del Estado, no admiten su discusión en sede de tutela si no aparece violación o amenaza de violación contra alguno de aquellos derechos fundamentales. En caso de conflictos de intereses y de obligaciones sobre el derecho constitucional a la educación, éstos se resuelven por las vías Administrativa, Disciplinaria o Gubernativa, o llegado el caso, por las vías judiciales ordinarias o contencioso-administrativas.

DERECHO DE PROPIEDAD /DERECHOS FUNDAMENTALES

El derecho de propiedad reconocido y garantizado por la Carta Política, abarca todos los derechos patrimoniales de una persona, esto es, los que recaen sobre las cosas y los bienes, entendidos estos como los objetos inmateriales susceptibles de valor, y que se desarrollan en el Código Civil, no cabe duda de que en este sentido es un derecho fundamental, "aunque es una función social que implica obligaciones", según la precisa evolución política, económica y social. Por virtud de la regulación del ejercicio de este derecho en el CC y demás leyes que lo adicionan y complementan, en casos como el que se resuelve, existen múltiples mecanismos ordinarios y extraordinarios, jurisdiccionales y administrativos que garantizan y protegen tal derecho en caso de ser vulnerado o amenazado, y que pueden ser utilizadas por sus titulares.

Sala de Revisión N° 5

Ref.: Expediente N° T-265-22

Acción de Tutela interpuesta contra la Universidad Cooperativa de Colombia seccional Bucaramanga.

Peticionario:

Gerson Gonzalo Daza Baron

Magistrados: Dr. FABIO MORON DIAZ -Ponente-

Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

(Santafé de Bogotá, D.C., Agosto Once (11) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, compuesta por los Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Fabio Morón Díaz, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la revisión de la sentencia relacionada con la acción de la referencia, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Bucaramanga, el 17 de enero de 1992.

I. ANTECEDENTES

A. La Petición:

1. Con fecha de enero 9 de 1992, GERSON GONZALO DAZA BARON, presentó un escrito en el que interpone la Acción de Tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política contra la Universidad Cooperativa de Colombia, Seccional Bucaramanga.

2. Los hechos que señala el peticionario como causa del ejercicio de la citada acción, se resumen como sigue:

a. El peticionario, en su condición de estudiante de la mencionada Universidad debe cancelar para cursar el primer periodo lectivo correspondiente al año de 1992, la suma equivalente al 50% del valor de la Matrícula fijada; esta obligación económica se fundamenta en la resolución número 399 de 1991 proferida por la misma Universidad que ordena dar por terminado anticipadamente el desarrollo del segundo periodo lectivo del año 1991 y reconocer de los valores pagados en aquel, sólo el 50% e imputarlos para el del siguiente.

b. La situación descrita es resultado del conflicto entre los trabajadores y los estudiantes de una parte y las directivas de la Universidad por la otra, que por diversas razones condujo a la parálisis de las actividades laborales y académicas de la Universidad, desde el cinco (5) de Agosto hasta el cinco (5) de Diciembre de 1991.

c. Se sostiene que la Universidad eludió sus responsabilidades académicas y administrativas y es por ello responsable de la parálisis de las actividades de la Universidad.

3. El accionante pide que se le garantice el Derecho Constitucional a la Educación y a la Propiedad; que se ordene que la resolución mencionada no produzca efectos y que se le reconozca el 100% del valor de la matrícula pagada para el segundo periodo lectivo de 1991, que no se desarrolló por el conflicto relatado; como imputado al pago del valor de la matrícula correspondiente al primer periodo de 1992.

B. La Sentencia que se revisa.

1. El Juzgado Primero Penal Municipal de Bucaramanga, al que le correspondió el conocimiento y la resolución de la petición formulada, produjo la decisión correspondiente dentro de los términos constitucionales y legales y resolvió no acceder a la tutela solicitada por GERSON GONZALO DAZA BARON.

La sentencia que se revisa fundamenta su resolución en los argumentos que pueden resumirse de la siguiente forma:

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991 sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y contra acciones u omisiones de particulares; en este caso no se trata de un perjuicio irremediable, y existen otros medios de defensa judicial.

El expediente completo sólo fue recibido en el Despacho del Magistrado Sustanciador el dieciséis (16) de Julio. Procede a decidir la Corte Constitucional en Sala de Revisión de Tutela, sobre el presente caso, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera : La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicho apto practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Segunda : La Materia Objeto de la Revisión

En primer término encuentra la Sala que ante los distintos despachos judiciales de Bucaramanga, varios grupos de peticionarios, estudiantes de la Universidad Cooperativa de Colombia, presentaron otras tantas solicitudes de tutela relacionadas todas con el mismo objeto y con la misma situación jurídica que motivó la acción resuelta por la providencia que se revisa en esta oportunidad; ahora bien, como dichas solicitudes y los respectivos fallos se ocupan del examen de la misma situación jurídica planteada en el caso de la referencia, procede la Corte a pronunciar su juicio, y a fijar su interpretación al respecto de la materia en cuestión, sistematizando los argumentos en los que unas y otros se fundamentan.

En este apartado cabe hacer un breve resumen de las distintas solicitudes, así:

Como se desprende del resumen de los hechos planteados en la solicitud, se encuentra, que se trata de un conflicto de intereses primordialmente económicos, suscitado por la orden interna de cancelación de un periodo lectivo en una Universidad de carácter privado, al considerar aquella institución que resultaba imposible adelantar las labores propias de la actividad académica y administrativa ante el conflicto laboral planteado con los trabajadores y los profesores de dicho Centro Privado, que presta el servicio público de educación.

Se demanda principalmente la actuación de las directivas de la Universidad Cooperativa de Colombia Seccional Bucaramanga -INDESCO-, quienes ordenaron la cancelación del segundo semestre académico del año 1991 y la imputación para el pago de la matrícula del primer semestre académico del año 1992, sólo del cincuenta por ciento (50%) del valor de la matrícula pagada en el semestre cancelado.

En líneas generales, se tiene que los peticionarios solicitan la especial protección por la vía de la Acción de Tutela para obtener la defensa de los siguientes derechos que estiman en las solicitudes como constitucionales fundamentales:

1. El Derecho Constitucional a la Educación, que se estima violado porque, en juicio de los peticionarios, la Universidad contra la que se dirigen impidió su natural ejercicio, al condicionar el acceso de los estudiantes a un periodo lectivo, al nuevo y adicional pago, así sea parcial, de un derecho que fue cubierto plenamente con anterioridad.

Sostienen en este sentido que el nuevo cobro de los derechos de matrícula es un medio para restringir dicho Derecho Constitucional fundamental, pues, una vez pagados los costos correspondientes a un periodo de estudios, el Centro Universitario se encuentra en la obligación constitucional de impartir la educación, y no puede cobrar un incremento como condición para recibir a los estudiantes, sin eludir el cumplimiento del citado Derecho Constitucional a la Educación.

Además, los peticionarios señalan que dicho derecho resultó desconocido porque la Universidad no puso a disposición de los estudiantes, durante el periodo académico cancelado, al personal docente necesario para impartir la educación a que se comprometió.

2. El Derecho Constitucional a la Propiedad privada, resulta violado en opinión de algunos de los solicitantes porque la Universidad se apropió de parte de los derechos de matrícula correspondientes al semestre académico que no se adelantó ni cumplió por su culpa y causa. Además, indican que la Universidad no dispuso adecuadamente los medios docentes necesarios y el personal de profesores requerido para adelantar las actividades para las que se había comprometido, apropiándose de esta manera de los valores pagados como derechos de matrícula.

Tercera: La Acción de Tutela contra Particulares y el Servicio Público de la Educación

Encuentra esta Sala de Revisión que la cuestión que se debate en las actuaciones judiciales correspondientes a las acciones de tutela presentadas con ocasión de la fijación y cobro del valor de la matrícula para el primer semestre de estudios de 1992, en la Universidad Cooperativa de Colombia Seccional Bucaramanga, no es de tal naturaleza que afecte en la forma exigida por la Carta el Derecho a la Educación como derecho constitucional de la persona o como servicio público (arts. 67 y 68 C.N.), ni a la libertad de enseñanza como derecho constitucional fundamental (art. 27 C.N.), ni tampoco al derecho constitucional a la propiedad (art. 58 C.N.), y por tanto las peticiones que se intentaron con dicho fin en el caso del conflicto de la Universidad Cooperativa de Colombia, no debieron prosperar.

Además es claro que la acción planteada se ubica dentro del ámbito jurídico-constitucional de la Acción de Tutela contra particulares, regulada de manera especial por el inciso final del artículo 86 de la Carta y por los artículos 42 a 45

del Decreto 2591 de 1991; por tal razón la Corte Constitucional aborda su examen teniendo como base las características propias de la institución de la Acción de Tutela en su especial modalidad de procedencia contra acciones u omisiones de particulares. También se circunscribe el examen de esta modalidad de la tutela de origen constitucional o legal al objeto de la relación jurídica que regula, es decir a la protección de los derechos constitucionales fundamentales que pueden resultar afectados por particulares en la prestación del Servicio Público de Educación (art. 67 C.N.).

En efecto, para la Sala, la Acción de Tutela está prevista en el artículo 86 de nuestra Carta Fundamental como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales afectados, de modo actual e inminente, y no a otros, y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias ordenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

Es directo, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice apenas y excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, en todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho de rango constitucional que se demuestra lesionado.

En este sentido es necesario destacar, que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el Juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de aquellos derechos, cuya autoría debe ser siempre atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio judicial de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

No se trata pues, de una vía de defensa de la Constitución en abstracto con fines generales que pueda dirigirse contra todos los integrantes o agentes de una rama del poder público en su conjunto, o contra un acto con vocación general y abstracta para lo cual la Carta y la ley establecen otras vías; ni sobre derechos subjetivos controvertibles judicialmente, por las vías ordinarias o especializadas.

Su consagración constitucional se endereza a señalar un procedimiento, o eventualmente un conjunto de procedimientos autónomos, específicos y directos de garantía inmediata de muy precisos derechos y libertades establecidos en el Capítulo I del Título Segundo de la Constitución y considerados como fundamentales, cuando quiera que, se repite, sean agraviados por la concreta acción o la omisión de una autoridad pública o por un organismo del Estado siempre identificable específicamente como una autoridad responsable de la misma, o por un particular, en los términos señalados por la ley.

De otra parte, la Constitución señala que “La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quiénes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.” (Art. 86 in fine).

En este sentido y en obediencia de la cláusula constitucional que reserva a la ley la regulación del ámbito de procedencia de la Acción de Tutela contra particulares, dentro del principio de la prevalencia de los derechos constitucionales fundamentales, el Decreto 2591 de 1991 establece de modo especial en el Capítulo III (arts. 42 a 45), los casos en los que dicha acción puede ejercerse con aquel fin.

Además, en el numeral 1º del artículo 42 del citado decreto se advierte que procede la acción de tutela “cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.”

Pero además, en dicho sentido el artículo 45 del citado Decreto 2591 de 1991, establece como límite al ejercicio de la Acción de Tutela, su no procedencia contra conductas legítimas de un particular, así:

“Artículo 45. **Conductas Legítimas.** No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular.”

Esto significa que, a la luz del inciso final del artículo 86 de la Carta, la Acción de Tutela procede siempre que la acción o la omisión de un particular encargado de la prestación del Servicio Público de Educación sean de tal alcance que con ellas se viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y a la libertad (art. 13); a la intimidad y al secreto de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (art. 15); al libre desarrollo de la personalidad (art. 16); a la libertad de conciencia o creencias (art. 18), a la libertad de expresión (art. 20); de petición (art. 23), a la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (art. 27); al debido proceso (art. 29); a la reunión y manifestación (art. 37) y a la libre asociación (art. 38).

Así las cosas, también debe concluirse que en los demás casos en los que la acción o la omisión de un particular que esté encargado de la prestación del Servicio Público de la Educación, afecten otros derechos constitucionales, legales o contractuales, o intereses legítimos de las personas ajenos a los citados derechos constitucionales fundamentales, o sean producto de su actividad legítima, no puede intentarse la citada acción, sino por el contrario, se debe acudir forzosamente a otras vías judiciales ordinarias. Pero además, del examen sistemático del inciso 3º del artículo 86 de la Carta se concluye que si existe otra vía judicial para la protección, en dicha relación especial del Servicio Público de Educación prestado por particulares, en cuanto a aquellos derechos fundamentales que forman parte de la lista ordenada por el legislador en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991, tampoco puede intentarse la Acción de Tutela, salvo la situación excepcional y transitoria que se menciona para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo advierte esta Sala que en este ámbito la virtud garantizadora de la Acción de Tutela adquiere mayor vigor y eficacia por la circunstancia de que históricamente no se ha reglamentado suficientemente, desde el punto de vista legal, la protección judicial a los mencionados derechos constitucionales a que se refiere esta especial situación, y por tanto tal remedio específico lo incorporó el constituyente con miras a asegurar la eficacia de estos derechos, con un procedimiento judicial que, como se ha dicho, es preferente, inmediato y sumario.

A juicio de esta Sala no puede estar en la razón del Constituyente la confusión de vías y mecanismos judiciales de protección a los derechos constitucionales fundamentales, ni la redundancia ni la falta de coherencia sistemática en los instrumentos de protección judicial a dichos derechos; en efecto, en el orden jurídico constitucional, o lo que es lo mismo, dentro de las normas que forman el texto de la Carta, prevalece el postulado de que el conjunto de las normas constitucionales forman una totalidad sistemática y coherente que excluye las contradicciones y antinomias entre sus distintas disposiciones normativas.

En este sentido, es claro que en presencia de la vía judicial ordinaria con la salvedad anotada, o ante la amenaza de lesión o del agravio a otro derecho constitucional distinto de los fundamentales que forman parte de la lista de casos señalados por la ley, o ante intereses legítimos distintos de los que se relacionen con aquellos derechos, no procede la Acción de Tutela contra particulares encargados de la prestación del Servicio Público de la Educación.

No queda duda a la Corte sobre la índole y la categoría de los derechos que se cuestionan en el asunto resuelto por la providencia que se revisa; esto es, se trata principalmente de una controversia contractual de carácter económico en la que lo debatido es el cumplimiento de muy determinadas obligaciones económicas que surgen de la relación existente entre un centro universitario y algunos de sus estudiantes, que no están conformes con el monto de uno de los extremos del objeto económico de la relación.

También, para fundamentar su petición en dicha controversia, se formulan por los peticionarios, en el estrado de tutela, argumentos fácticos que se enderezan a replantear la controversia laboral interna, y las relaciones ordinarias entre la institución y los estudiantes frente a la ley y a los reglamentos que regulan dicho Servicio Público. Ante todo lo anterior, advierte la Corte que la parte del Ordenamiento Jurídico colombiano prevista para regular el ejercicio de la especial competencia del Estado de “inspección y vigilancia del servicio público de Educación”, es bien precisa y detallada en lo que hace a acciones, mecanismos, procedimientos y sanciones, así como a organismos y autoridades administrativas competentes, los que en aquel caso ya se pronunciaron oportunamente sobre la legalidad de la resolución impugnada. Dichas actuaciones administrativas bien pueden ser controvertidas judicialmente ante los tribunales contencioso-administrativos competentes.

En dicha controversia no se encuentra ningún vínculo con el Derecho Constitucional Fundamental consagrado en el artículo 27 de la Carta en términos de Libertad de Enseñanza, Aprendizaje, Investigación y Cátedra, y por tanto, la Acción de Tutela planteada no procede por este aspecto. En efecto, este derecho puede definirse, en líneas muy generales, como una de las aspiraciones más elevadas de la humanidad y hace relación a las garantías de que debe rodear el Estado Moderno al individuo con el fin de evitar el oscurantismo, el dogmatismo, las doctrinas oficiales impuestas por regímenes autoritarios, monocráticos, totalitarios o de terror; igualmente, en el mundo contemporáneo se erige como un freno sustancial al imperio de la tecnocracia y al dominio de la ciencia sobre la libertad. En este sentido, también comprende la actividad de todos los centros públicos y privados organizados con fines científicos, culturales o académicos y de formación profesional, para evitar iguales vicios y deformaciones; aquella es la libertad que asegura el derecho de educar y de educarse para la libertad y sobre la cual se erigen buena parte de los postulados del Estado de Derecho y de la Democracia, en sus antiguas y contemporáneas expresiones.

Tampoco podría ubicarse la controversia planteada, en el ámbito del eventual desconocimiento del Derecho Constitucional a la Educación, consagrado en el artículo 67 de la Carta como un derecho de la persona y como un servicio público, si la acción o la omisión del particular no están vinculadas con cualquiera de los derechos fundamentales que enumera el citado artículo 42 numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, puesto que la naturaleza social de éste, y su dependencia de la suprema inspección y vigilancia del Estado, no admiten su discusión en sede de tutela si no aparece violación o amenaza de violación contra alguno de aquellos derechos constitucionales fundamentales. En caso de conflictos de intereses y de obligaciones sobre aquel derecho, éstos se resuelven y deben resolver por las vías Administrativa, Disciplinaria o Gubernativa, o, llegado el caso, por las vías judiciales ordinarias o contencioso-administrativas.

La petición también se contrae en el fondo a obtener la anulación de un acto de la Universidad que reguló el calendario académico del segundo semestre de

1991 y del primer semestre de 1992, para resolver una situación de conflicto con sus empleados y trabajadores, que paralizó todas las actividades ordinarias de dicho centro (Resolución 399/91); además, se dirige a obtener, se repite, la anulación de los efectos económicos de la misma actuación administrativa interna, para que las vicisitudes de las obligaciones económicas relacionadas (valor, reconocimiento y pago del importe de la matrícula) se resuelvan en favor de los peticionarios.

En el primero de los elementos de la petición, como se advirtió, no se hace presente ninguno de los derechos constitucionales fundamentales que pueden relacionarse con el Servicio Público de la Educación prestado por particulares para efectos de que proceda la Acción de Tutela; en el segundo, se trata de una reclamación que por razones económicas busca la anulación de la citada resolución, y no se relaciona tampoco con ningún Derecho Constitucional Fundamental, sino con la pretendida protección de una manifestación contractual del derecho de propiedad.

En ninguno de los eventos relatados procede la Acción de Tutela, pues para lograr estos cometidos de protección, el Estado tiene previstos los mecanismos administrativos correspondientes en desarrollo de la “suprema inspección y vigilancia de la Educación” que le corresponde por mandato constitucional desde 1886, reiterado ahora por la Carta de 1991 con el “fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos”; en estas condiciones, el mismo Estado y los interesados, que no son sólo los estudiantes, deben actuar conforme a la ley y a los reglamentos y procurar la resolución de aquella clase de controversias por las vías adecuadas, y no por el mecanismo de la Acción de Tutela.

De otra parte, encuentra la Sala que en general en el ejercicio de esta Acción de Tutela no existe fundamento en la Carta para invocar como violado el Derecho Constitucional a la Propiedad Privada consagrado en el Capítulo II del Título Segundo de la Carta (art. 58) como un derecho y una libertad económica. En efecto, la Carta de 1991 consagra el Derecho de Propiedad Privada como una de las bases fundamentales del sistema jurídico, económico y social, aunque como es lógico recoge también la profunda e importante evolución que se ha cumplido en esta materia por razón de las transformaciones de toda índole que se han llevado a cabo en las instituciones políticas y civiles. Así el artículo 58 prescribe:

“Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

“La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

“El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

“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.

“Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente.”

Vale la pena recordar a este propósito cómo fue reconocido el Derecho de Propiedad como inviolable y sagrado en las Declaraciones del Derecho de la Revolución Francesa, así:

“- La Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789; artículo 17: o siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exija claramente, y con la condición de una indemnización justa y previa>.

“- La Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 24 de junio de 1793, hablaba en su artículo 1º de: que el o Gobierno está instituido para garantizar al hombre el goce de sus derechos naturales e imprescriptibles> y a continuación señalaba en el artículo 2º: o Estos derechos son: la igualdad, la libertad, la seguridad y la propiedad>.”

Ahora bien: ya se ha señalado anteriormente como el concepto de derechos fundamentales es de suyo difícil, y cómo, según prescribe el artículo 94 de la Constitución Nacional:

“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”

Asimismo el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991 señala, en relación con los derechos protegidos por la tutela que “La acción de tutela garantiza los derechos

constitucionales fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión.”

Entonces, si se tiene en cuenta que el derecho de propiedad reconocido y garantizado por la Carta Política, abarca todos los derechos patrimoniales de una persona, esto es, los que recaen sobre las cosas y los bienes, entendidos estos como los objetos inmateriales susceptibles de valor, y que se desarrollan en el Código Civil, no cabe duda de que en este sentido es un derecho fundamental, “aunque es una función social que implica obligaciones”, según la precisa evolución política, económica y social a que se ha aludido más arriba. Que ello es así lo ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Ley 16 de 1972), la que en su artículo 21 prescribe, en primer término, que “toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”, y, además que “ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”.

El análisis global con la salvedad anotada, coincide con la línea doctrinaria que se puede señalar en la Constitución de España de 1978, que siguiendo los antecedentes de la Constitución de 1931, incluye el derecho de propiedad entre los derechos económicos y sociales, que se reglamentan por la ley ordinaria y son garantizados por las acciones ante los Tribunales Ordinarios o ante la Jurisdicción de lo Contencioso-administrativo y que por tanto no le atribuye el carácter de fundamental a este derecho. Este mismo tratamiento es consagrado por la Constitución Italiana (artículos 42, 43 y 44) y por los artículos 14 y 15 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania que, según interpretación de su Tribunal Constitucional (Sentencia de 18 de noviembre de 1962), no consideran la propiedad un derecho fundamental por sí mismo, sino “en cuanto se encuentra en relación íntima con la libertad personal” (Parada Vásquez José Ramón, en Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría. Tomo II, p. 1271).

Otra cosa es que, por virtud de la regulación del ejercicio de este derecho en el Código Civil y demás leyes que lo adicionan y complementan, en casos como el que se resuelve en esta revisión de tutela existan múltiples mecanismos ordinarios y extraordinarios, jurisdiccionales y administrativos que garantizan y protegen tal derecho en caso de ser vulnerado o amenazado y que por tanto bien pueden ser utilizados por sus titulares, con los señalados fines.

En mérito de lo expuesto,

La Corte Constitucional
Sala de Revisión de Tutelas,

Administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Bucaramanga, el 17 de enero 1992 en el caso de la petición de tutela presentada por GERSON GONZALO DAZA BARON.

SEGUNDO: Comuníquese la presente decisión al Despacho Judicial de origen para que sea notificada conforme lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-489
de agosto 11 de 1992

**ACCION DE TUTELA-Objeto/
DERECHOS FUNDAMENTALES**

La acción de tutela está prevista como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo. Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, de modo actual e inminente, y no a otros, y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento. Es directo, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado pueda acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

**TUTELA CONTRA PARTICULARES /DERECHO
A LA EDUCACION/DERECHOS FUNDAMENTALES**

No se puede ubicar la controversia planteada en el ámbito del eventual desconocimiento del Derecho Constitucional a la Educación, consagrado como un derecho de la persona y como un servicio público, si la acción o la omisión del particular no están vinculadas con cualquiera de los derechos fundamentales que enumera el art. 42 del Decreto 2591 de 1991, puesto que la naturaleza social de éste, y su dependencia de la suprema inspección y vigilancia del Estado, no admiten su discusión en sede de tutela si no aparece violación o amenaza de violación contra alguno de aquellos derechos fundamentales. En caso de conflictos de intereses y de obligaciones sobre el derecho constitucional a la educación, éstos se resuelven por las vías Administrativa, Disciplinaria o Gubernativa, o llegado el caso, por las vías judiciales ordinarias o contenciosas administrativas.

DERECHO DE PROPIEDAD /DERECHOS FUNDAMENTALES

El derecho de propiedad reconocido y garantizado por la Carta Política, abarca todos los derechos patrimoniales de una persona, esto es, los que recaen sobre las cosas y los bienes, entendidos estos como los objetos inmateriales susceptibles de valor, y que se desarrollan en el Código Civil, no cabe duda de que en este sentido es un derecho fundamental, “aunque es una función social que implica obligaciones”, según la precisa evolución política, económica y social. Por virtud de la regulación del ejercicio de este derecho en el CC y demás leyes que lo adicionan y complementan en casos como que se resuelve, existen múltiples mecanismos ordinarios y extraordinarios, jurisdiccionales y administrativos que garantizan y protegen tal derecho en caso de ser vulnerado o amenazado, y que pueden ser utilizadas por sus titulares.

Sala de Revisión N° 5

Ref.: Expediente N° T-265-22

Acción de Tutela interpuesta contra la Universidad Cooperativa de Colombia seccional Bucaramanga.

Peticionario:

Samuel Enrique Barrera Puerto.

Magistrados:

Dr. FABIO MORON DIAZ Ponente-

Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Santafé de Bogotá D.C., Agosto once (11) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, compuesta por los Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Fabio Morón Díaz, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la revisión de la sentencia relacionada con la acción de la referencia, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Bucaramanga el 17 de enero de 1992.

I. ANTECEDENTES

A. La Petición:

1. Con fecha de 9 de enero de 1992, SAMUEL ENRIQUE BARRERA PUERTO, presentó un escrito en el que interpone la Acción de Tutela establecida en el

artículo 86 de la Constitución Política contra la Universidad Cooperativa de Colombia, Seccional Bucaramanga.

2. Los hechos que señala el peticionario como causa del ejercicio de la citada acción, se resumen como sigue:

a. El peticionario, en su condición de estudiante de la mencionada Universidad debe cancelar para cursar el primer periodo lectivo correspondiente al año de 1992, la suma equivalente al 50% del valor de la Matrícula fijada; esta obligación económica se fundamenta en la resolución número 399 de 1991 proferida por la misma Universidad que ordena dar por terminado anticipadamente el desarrollo del segundo periodo lectivo del año 1991 y reconocer de los valores pagados en aquel, sólo el 50% e imputarlos para el del siguiente.

b. La situación descrita es resultado del conflicto entre los trabajadores y los estudiantes de una parte y las directivas de la Universidad por la otra, que por diversas razones condujo a la parálisis de las actividades laborales y académicas de la Universidad, desde el cinco (5) de Agosto hasta el cinco (5) de Diciembre de 1991.

c. Se sostiene que la Universidad eludió sus responsabilidades académicas y administrativas y es por ello responsable de la parálisis de las actividades de la Universidad.

3. El accionante pide que se le garantice el Derecho Constitucional a la Educación y a la Propiedad; que se ordene que la resolución mencionada no produzca efectos y que se le reconozca el 100% del valor de la matrícula pagada para el segundo periodo lectivo de 1991, que no se desarrolló por el conflicto relatado; como imputado al pago del valor de la matrícula correspondiente al primer periodo de 1992.

B. La Sentencia que se revisa.

1. El Juzgado Primero Penal Municipal de Bucaramanga, al que le correspondió el conocimiento y la resolución de la petición formulada, produjo la decisión correspondiente dentro de los términos constitucionales y legales y resolvió no acceder a la tutela solicitada por SAMUEL ENRIQUE BARRERA PUERTO.

La sentencia que se revisa fundamenta su resolución en los argumentos que pueden resumirse de la siguiente forma:

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991 sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y contra acciones u

omisiones de particulares; en este caso no se trata de un perjuicio irremediable, y existen otros medios de defensa judicial.

El expediente completo sólo fue recibido en el Despacho del Magistrado Sustanciador el dieciséis (16) de Julio. Procede a decidir la Corte Constitucional en Sala de Revisión de Tutela, sobre el presente caso, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera: La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Segunda: La Materia Objeto de la Revisión

En primer término encuentra la Sala que ante los distintos despachos judiciales de Bucaramanga, varios grupos de peticionarios, estudiantes de la Universidad Cooperativa de Colombia, presentaron otras tantas solicitudes de tutela relacionadas todas con el mismo objeto y con la misma situación jurídica que motivó la acción resuelta por la providencia que se revisa en esta oportunidad; ahora bien, como dichas solicitudes y los respectivos fallos se ocupan del examen de la misma situación jurídica planteada en el caso de la referencia, procede la Corte a pronunciar su juicio, y a fijar su interpretación al respecto de la materia en cuestión, sistematizando los argumentos en los que unas y otros se fundamentan.

En este apartado cabe hacer un breve resumen de las distintas solicitudes, así:

Como se desprende del resumen de los hechos planteados en la solicitud, se encuentra, que se trata de un conflicto de intereses primordialmente económicos, suscitado por la orden interna de cancelación de un periodo lectivo en una Universidad de carácter privado, al considerar aquella institución que resultaba imposible adelantar las labores propias de la actividad académica y administrativa ante el conflicto laboral planteado con los trabajadores y los profesores de dicho Centro Privado, que presta el servicio público de educación.

Se demanda principalmente la actuación de las directivas de la Universidad Cooperativa de Colombia Seccional Bucaramanga -INDESCO-, quienes ordenaron la cancelación del segundo semestre académico del año 1991 y la imputación para el pago de la matrícula del primer semestre académico del año 1992, sólo

del cincuenta por ciento (50%) del valor de la matrícula pagada en el semestre cancelado.

En líneas generales, se tiene que los peticionarios solicitan la especial protección por la vía de la Acción de Tutela para obtener la defensa de los siguientes derechos que estiman en las solicitudes como constitucionales fundamentales:

1. El Derecho Constitucional a la Educación, que se estima violado porque, en juicio de los peticionarios, la Universidad contra la que se dirigen impidió su natural ejercicio, al condicionar el acceso de los estudiantes a un periodo lectivo, al nuevo y adicional pago, así sea parcial, de un derecho que fue cubierto plenamente con anterioridad.

Sostienen en este sentido que el nuevo cobro de los derechos de matrícula es un medio para restringir dicho Derecho Constitucional fundamental, pues, una vez pagados los costos correspondientes a un periodo de estudios, el Centro Universitario se encuentra en la obligación constitucional de impartir la educación, y no puede cobrar un incremento como condición para recibir a los estudiantes, sin eludir el cumplimiento del citado Derecho Constitucional a la Educación.

Además, los peticionarios señalan que dicho derecho resultó desconocido porque la Universidad no puso a disposición de los estudiantes, durante el periodo académico cancelado, al personal docente necesario para impartir la educación a que se comprometió.

2. El Derecho Constitucional a la Propiedad privada, resulta violado en opinión de algunos de los solicitantes porque la Universidad se apropió de parte de los derechos de matrícula correspondientes al semestre académico que no se adelantó ni cumplió por su culpa y causa. Además, indican que la Universidad no dispuso adecuadamente los medios docentes necesarios y el personal de profesores requerido para adelantar las actividades para las que se había comprometido, apropiándose de esta manera de los valores pagados como derechos de matrícula.

Tercera: La Acción de Tutela contra Particulares y el Servicio Público de la Educación

Encuentra esta Sala de Revisión que la cuestión que se debate en las actuaciones judiciales correspondientes a las acciones de tutela presentadas con ocasión de la fijación y cobro del valor de la matrícula para el primer semestre de estudios de 1992, en la Universidad Cooperativa de Colombia Seccional Bucaramanga, no es de tal naturaleza que afecte en la forma exigida por la Carta el Derecho a la Educación como derecho constitucional de la persona o como servicio público (arts. 67 y 68 C.N.), ni a la libertad de enseñanza como derecho

constitucional fundamental (art. 27 C.N.), ni tampoco al derecho constitucional a la propiedad (art. 58 C.N.), y por tanto las peticiones que se intentaron con dicho fin en el caso del conflicto de la Universidad Cooperativa de Colombia, no debieron prosperar.

Además es claro que la acción planteada se ubica dentro del ámbito jurídico-constitucional de la Acción de Tutela contra particulares, regulada de manera especial por el inciso final del artículo 86 de la Carta y por los artículos 42 a 45 del Decreto 2591 de 1991; por tal razón la Corte Constitucional aborda su examen teniendo como base las características propias de la institución de la Acción de Tutela en su especial modalidad de procedencia contra acciones u omisiones de particulares. También se circunscribe el examen de esta modalidad de la tutela de origen constitucional o legal al objeto de la relación jurídica que regula, es decir a la protección de los derechos constitucionales fundamentales que pueden resultar afectados por particulares en la prestación del Servicio Público de Educación (art. 67 C.N.).

En efecto, para la Sala, la Acción de Tutela está prevista en el artículo 86 de nuestra Carta Fundamental como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales afectados, de modo actual e inminente, y no a otros, y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias ordenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

Es directo, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice apenas y excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, en todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho de rango constitucional que se demuestra lesionado.

En este sentido es necesario destacar, que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el Juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de aquellos derechos, cuya autoría debe ser siempre atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio judicial de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

No se trata pues, de una vía de defensa de la Constitución en abstracto con fines generales que pueda dirigirse contra todos los integrantes o agentes de una rama del poder público en su conjunto, o contra un acto con vocación general y abstracta para lo cual la Carta y la ley establecen otras vías; ni sobre derechos subjetivos controvertibles judicialmente, por las vías ordinarias o especializadas.

Su consagración constitucional se endereza a señalar un procedimiento, o eventualmente un conjunto de procedimientos autónomos, específicos y directos de garantía inmediata de muy precisos derechos y libertades establecidos en el Capítulo I del Título Segundo de la Constitución y considerados como fundamentales, cuando quiera que, se repite, sean agraviados por la concreta acción o la omisión de una autoridad pública o por un organismo del Estado siempre identificable específicamente como una autoridad responsable de la misma, o por un particular, en los términos señalados por la ley.

De otra parte, la Constitución señala que “La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.” (Art. 86 in fine).

En este sentido y en obediencia de la cláusula constitucional que reserva a la ley la regulación del ámbito de procedencia de la Acción de Tutela contra particulares, dentro del principio de la prevalencia de los derechos constitucionales fundamentales, el Decreto 2591 de 1991 establece de modo especial en el Capítulo III (arts. 42 a 45), los casos en los que dicha acción puede ejercerse con aquel fin.

Además, en el numeral 1º del artículo 42 del citado decreto se advierte que procede la acción de tutela “cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.”

Pero además, en dicho sentido el artículo 45 del citado Decreto 2591 de 1991, establece como límite al ejercicio de la Acción de Tutela, su no procedencia contra conductas legítimas de un particular, así:

“Artículo 45. **Conductas Legítimas.** No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular.”

Esto significa que, a la luz del inciso final del artículo 86 de la Carta, la Acción de Tutela procede siempre que la acción o la omisión de un particular encargado de la prestación del Servicio Público de Educación sean de tal alcance que con ellas se viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales a la

igualdad y a la libertad (art. 13); a la intimidad y al secreto de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (art. 15); al libre desarrollo de la personalidad (art. 16); a la libertad de conciencia o creencias (art. 18), a la libertad de expresión (art. 20); de petición (art. 23), a la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (art. 27); al debido proceso (art. 29); a la reunión y manifestación (art.37) y a la libre asociación (art. 38).

Así las cosas, también debe concluirse que en los demás casos en los que la acción o la omisión de un particular que esté encargado de la prestación del Servicio Público de la Educación, afecten otros derechos constitucionales, legales o contractuales, o intereses legítimos de las personas ajenos a los citados derechos constitucionales fundamentales, o sean producto de su actividad legítima, no puede intentarse la citada acción, sino por el contrario, se debe acudir forzosamente a otras vías judiciales ordinarias. Pero además, del examen sistemático del inciso 3º del artículo 86 de la Carta se concluye que si existe otra vía judicial para la protección, en dicha relación especial del Servicio Público de Educación prestado por particulares, encuanato a aquellos derechos fundamentales que forman parte de la lista ordenada por el legislador en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991, tampoco puede intentarse la Acción de Tutela, salvo la situación excepcional y transitoria que se menciona para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo advierte esta Sala que en este ámbito la virtud garantizadora de la Acción de Tutela adquiere mayor vigor y eficacia por la circunstancia de que históricamente no se ha reglamentado suficientemente, desde el punto de vista legal, la protección judicial a los mencionados derechos constitucionales a que se refiere esta especial situación, y por tanto tal remedio específico lo incorporó el constituyente con miras a asegurar la eficacia de estos derechos, con un procedimiento judicial que, como se ha dicho, es preferente, inmediato y sumario.

A juicio de esta Sala no puede estar en la razón del Constituyente la confusión de vías y mecanismos judiciales de protección a los derechos constitucionales fundamentales, ni la redundancia ni la falta de coherencia sistemática en los instrumentos de protección judicial a dichos derechos; en efecto, en el orden jurídico constitucional, o lo que es lo mismo, dentro de las normas que forman el texto de la Carta, prevalece el postulado de que el conjunto de las normas constitucionales forman una totalidad sistemática y coherente que excluye las contradicciones y antinomias entre sus distintas disposiciones normativas.

En este sentido, es claro que en presencia de la vía judicial ordinaria con la salvedad anotada, o ante la amenaza de lesión o del agravio a otro derecho constitucional distinto de los fundamentales que forman parte de la lista de casos señalados por la ley, o ante intereses legítimos distintos de los que se relacionen con aquellos derechos, no procede la Acción de Tutela contra particulares encargados de la prestación del Servicio Público de la Educación.

No queda duda a la Corte sobre la índole y la categoría de los derechos que se cuestionan en el asunto resuelto por la providencia que se revisa; esto es, se trata principalmente de una controversia contractual de carácter económico en la que lo debatido es el cumplimiento de muy determinadas obligaciones económicas que surgen de la relación existente entre un centro universitario y algunos de sus estudiantes, que no están conformes con el monto de uno de los extremos del objeto económico de la relación.

También, para fundamentar su petición en dicha controversia, se formulan por los peticionarios, en el estrado de tutela, argumentos fácticos que se enderezan a replantear la controversia laboral interna, y las relaciones ordinarias entre la institución y los estudiantes frente a la ley y a los reglamentos que regulan dicho Servicio Público. Ante todo lo anterior, advierte la Corte que la parte del Ordenamiento Jurídico colombiano prevista para regular el ejercicio de la especial competencia del Estado de "inspección y vigilancia del servicio público de Educación", es bien precisa y detallada en lo que hace a acciones, mecanismos, procedimientos y sanciones, así como a organismos y autoridades administrativas competentes, los que en aquel caso ya se pronunciaron oportunamente sobre la legalidad de la resolución impugnada. Dichas actuaciones administrativas bien pueden ser controvertidas judicialmente ante los tribunales contencioso-administrativos competentes.

En dicha controversia no se encuentra ningún vínculo con el Derecho Constitucional Fundamental consagrado en el artículo 27 de la Carta en términos de Libertad de Enseñanza, Aprendizaje, Investigación y Cátedra, y por tanto, la Acción de Tutela planteada no procede por este aspecto. En efecto, este derecho puede definirse, en líneas muy generales, como una de las aspiraciones más elevadas de la humanidad y hace relación a las garantías de que debe rodear el Estado Moderno al individuo con el fin de evitar el oscurantismo, el dogmatismo, las doctrinas oficiales impuestas por regímenes autoritarios, monocráticos, totalitarios o de terror; igualmente, en el mundo contemporáneo se erige como un freno sustancial al imperio de la tecnocracia y al dominio de la ciencia sobre la libertad. En este sentido, también comprende la actividad de todos los centros públicos y privados organizados con fines científicos, culturales o académicos y de formación profesional, para evitar iguales vicios y deformaciones; aquella es la libertad que asegura el derecho de educar y de educarse para la libertad y sobre la cual se erigen buena parte de los postulados del Estado de Derecho y de la Democracia, en sus antiguas y contemporáneas expresiones.

Tampoco podría ubicarse la controversia planteada, en el ámbito del eventual desconocimiento del Derecho Constitucional a la Educación, consagrado en el artículo 67 de la Carta como un derecho de la persona y como un servicio público, si la acción o la omisión del particular no están vinculadas con cualquiera de los derechos fundamentales que enumera el citado artículo 42 numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, puesto que la naturaleza social de éste, y su dependencia

de la suprema inspección y vigilancia del Estado, no admiten su discusión en sede de tutela si no aparece violación o amenaza de violación contra alguno de aquellos derechos constitucionales fundamentales. En caso de conflictos de intereses y de obligaciones sobre aquel derecho, éstos se resuelven y deben resolver por las vías Administrativa, Disciplinaria o Gubernativa, o, llegado el caso, por las vías judiciales ordinarias o contencioso-administrativas.

La petición también se contrae en el fondo a obtener la anulación de un acto de la Universidad que reguló el calendario académico del segundo semestre de 1991 y del primer semestre de 1992, para resolver una situación de conflicto con sus empleados y trabajadores, que paralizó todas las actividades ordinarias de dicho centro (Resolución 399/91); además, se dirige a obtener, se repite, la anulación de los efectos económicos de la misma actuación administrativa interna, para que las vicisitudes de las obligaciones económicas relacionadas (valor, reconocimiento y pago del importe de la matrícula) se resuelvan en favor de los peticionarios.

En el primero de los elementos de la petición, como se advirtió, no se hace presente ninguno de los derechos constitucionales fundamentales que pueden relacionarse con el Servicio Público de la Educación prestado por particulares para efectos de que proceda la Acción de Tutela; en el segundo, se trata de una reclamación que por razones económicas busca la anulación de la citada resolución, y no se relaciona tampoco con ningún Derecho Constitucional Fundamental, sino con la pretendida protección de una manifestación contractual del derecho de propiedad.

En ninguno de los eventos relatados procede la Acción de Tutela, pues para lograr estos cometidos de protección, el Estado tiene previstos los mecanismos administrativos correspondientes en desarrollo de la “suprema inspección y vigilancia de la Educación” que le corresponde por mandato constitucional desde 1886, reiterado ahora por la Carta de 1991 con el “fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos”; en estas condiciones, el mismo Estado y los interesados, que no son sólo los estudiantes, deben actuar conforme a la ley y a los reglamentos y procurar la resolución de aquella clase de controversias por las vías adecuadas, y no por el mecanismo de la Acción de Tutela.

De otra parte, encuentra la Sala que en general en el ejercicio de esta Acción de Tutela no existe fundamento en la Carta para invocar como violado el Derecho Constitucional a la Propiedad Privada consagrado en el Capítulo II del Título Segundo de la Carta (art. 58) como un derecho y una libertad económica. En efecto, la Carta de 1991 consagra el Derecho de Propiedad Privada como una de las bases fundamentales del sistema jurídico, económico y social, aunque como es lógico recoge también la profunda e importante evolución que se ha cumplido

en esta materia por razón de las transformaciones de toda índole que se han llevado a cabo en las instituciones políticas y civiles. Así el artículo 58 prescribe:

“Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

“La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

“El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

“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.

“Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente.”

Vale la pena recordar a este propósito cómo fue reconocido el Derecho de Propiedad como inviolable y sagrado en las Declaraciones del Derecho de la Revolución Francesa, así:

“- La Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789; artículo 17: <Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exija claramente, y con la condición de una indemnización justa y previa>.

“- La Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 24 de junio de 1793, hablaba en su artículo 1º. de: que el <Gobierno está instituido para garantizar al hombre el goce de sus derechos naturales e imprescriptibles> y a continuación señalaba en el artículo 2º. <Estos derechos son: la igualdad, la libertad, la seguridad y la propiedad>.”

Ahora bien: ya se ha señalado anteriormente como el concepto de derechos fundamentales es de suyo difícil, y cómo, según prescribe el artículo 94 de la Constitución Nacional:

“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”

Asimismo el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991 señala, en relación con los derechos protegidos por la tutela que “La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión.”

Entonces, si se tiene en cuenta que el derecho de propiedad reconocido y garantizado por la Carta Política, abarca todos los derechos patrimoniales de una persona, esto es, los que recaen sobre las cosas y los bienes, entendidos estos como los objetos inmateriales susceptibles de valor, y que se desarrollan en el Código Civil, no cabe duda de que en este sentido es un derecho fundamental, “aunque es una función social que implica obligaciones”, según la precisa evolución política, económica y social a que se ha aludido más arriba. Que ello es lo ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Ley 16 de 1972), la que en su artículo 21 prescribe, en primer término, que “toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”, y, además que “ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”.

El análisis global con la salvedad anotada, coincide con la línea doctrinaria que se puede señalar en la Constitución de España de 1978, que siguiendo los antecedentes de la Constitución de 1931, incluye el derecho de propiedad entre los derechos económicos y sociales, que se reglamentan por la ley ordinaria y son garantizados por las acciones ante los Tribunales Ordinarios o ante la Jurisdicción de lo Contencioso-administrativo y que por tanto no le atribuye el carácter de fundamental a este derecho. Este mismo tratamiento es consagrado por la Constitución Italiana (artículos 42, 43 y 44) y por los artículos 14 y 15 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania que, según interpretación de su Tribunal Constitucional (Sentencia de 18 de noviembre de 1962), no consideran la propiedad un derecho fundamental por sí mismo, sino “en cuanto se encuentra en relación íntima con la libertad personal” (Parada Vásquez José Ramón, en Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría. Tomo II, p. 1271).

Otra cosa es que, por virtud de la regulación del ejercicio de este derecho en el Código Civil y demás leyes que lo adicionan y complementan, en casos como el que se resuelve en esta revisión de tutela existan múltiples mecanismos ordinarios y extraordinarios, jurisdiccionales y administrativos que garantizan y protegen

T-489/92

tal derecho en caso de ser vulnerado o amenazado y que por tanto bien pueden ser utilizados por sus titulares, con los señalados fines.

En mérito de lo expuesto,

La Corte Constitucional
Sala de Revisión de Tutelas,

Administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Bucaramanga el 17 de enero 1992 en el caso de la petición de tutela presentada por **SAMUEL ENRIQUE BARRERA PUERTO**.

SEGUNDO: Comuníquese la presente decisión al Despacho Judicial de origen para que sea notificada conforme lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-490
de agosto 13 de 1992

**DERECHO A LA LIBERTAD-Reserva Judicial/AUTORIDAD
JUDICIAL/COMPETENCIA/ALCALDE**

*En materia del derecho a la libertad personal, el constituyente ha estructurado una serie de garantías sin antecedentes en nuestra tradición jurídica. La Constitución establece una **reserva judicial** en favor de la libertad individual, siendo indispensable el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, para que una persona pueda ser reducido a prisión, arresto o detención. En adelante, solamente las autoridades judiciales tienen competencia para imponer penas que conlleven la privación de la libertad. En consecuencia, a la autoridad administrativa le está vedado imponer motu proprio las penas correctivas que entrañen, directa o indirectamente, la privación de la libertad, salvo mandamiento escrito de la autoridad judicial competente. La opción por la libertad que llevó a consagrar el monopolio de las penas privativas de la libertad en cabeza de los jueces, se basa en el principio de la separación de poderes, propio del régimen democrático y republicano. Los jueces son, frente a la administración y al propio legislador, los principales defensores de los derechos individuales. Es inconstitucional la imposición de penas de arresto por parte de autoridades de policía.*

SANCION DE PLANO/DEBIDO PROCESO

La imposición de penas o medidas correccionales por la autoridad de policía debe sujetarse, por tanto, a las garantías procesales del derecho de defensa y contradicción y, en especial, al principio constitucional de la presunción de inocencia. Los principios contenidos en el artículo 29 de la Constitución tienen como finalidad preservar el debido proceso como garantía de la libertad del ciudadano. La presunción de inocencia sólo puede ser desvirtuada mediante una

mínima y suficiente actividad probatoria por parte de las autoridades represivas del Estado. Este derecho fundamental se profana si a la persona se le impone una sanción sin otorgársele la oportunidad para ser oída y ejercer plenamente su defensa. Las garantías materiales que protegen la libertad de la persona priman sobre las meras consideraciones de la eficacia de la administración. las sanciones administrativas impuestas de plano, por ser contrarias al debido proceso están proscritas del ordenamiento constitucional.

ARRESTO-Improcedencia

El arresto supletorio por el incumplimiento en el pago de una multa de carácter correctivo es una institución del derecho de policía contraria al precepto constitucional que prohíbe la detención, prisión o arresto por deudas, además de ser un medio desproporcionado de privación de la libertad respecto de la finalidad buscada, cual es la de garantizar el pago de la obligación pecuniaria pública originada en la sanción de un supuesto contravencional. En efecto, la metamorfosis de la deuda para con el erario público (pago de la multa) en arresto (privación de la libertad) no se compeadece con el valor otorgado a la libertad física en el orden constitucional, amén de prescindir, y por tanto tornar ineficaz, el régimen de la jurisdicción coactiva instituido precisamente para exigir el cumplimiento de las obligaciones y cuya actuación permite despojar a la sanción del carácter vindicativo que, aparte de innecesario, no se aviene con su función esencial.

PODER DE POLICIA/EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Se inaplican parcialmente los artículos 435 y 436 del Decreto 1889 de 1986, expedido por el Gobernador de Cundinamarca en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 8º. de la ordenanza N° 27 de 1985, que facultan a los alcaldes para imponer sanciones de multa o arresto a las personas que incurran en actos de irrespeto a la autoridad, con base en una simple certificación del secretario o la declaración de dos o más testigos presenciales. La sanción de plano establecida en el mencionado artículo es manifiestamente contraria al artículo 29 de la Constitución. Es así mismo evidente la vulneración de los derechos al debido proceso y al derecho de defensa del petente sancionado, habida cuenta que la norma ni siquiera le otorgaba la posibilidad de controvertir las pruebas aducidas por el Alcalde presuntamente agraviado, ni éstas se ajustaban a los requisitos legales exigidos para imponer la mencionada sanción. Igualmente, la eventual conversión de la multa impuesta en arresto es contraria a la prohibición constitucional de la imposición de penas de prisión, arresto o detención por deudas. Las anteriores razones justifican la revocatoria de la sanción impuesta por el Alcalde.

**ACCION DE TUTELA/ACTO POLICIVO/JURISDICCION
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Improcedencia**

Las decisiones mediante las cuales se imponen por los alcaldes, al término de un juicio penal de policía, sanciones o penas correccionales, están excluidas expresamente de la competencia de la jurisdicción contencioso- Administrativa. No existiendo otro medio de defensa judicial frente a las decisiones proferidas en los juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley, es necesario concluir que la acción de tutela constituye, para éstos casos, el único medio idóneo a disposición de la persona agraviada para solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

Ref.: Expediente T-1973

Actor: Pedro Rómulo Gómez Pintor
Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

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

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-1973 adelantado por el señor PEDRO ROMULO GOMEZ PINTOR contra las Resoluciones número 020 del 13 de febrero y 052 del 22 de febrero de 1992, proferidas por la Alcaldía Municipal de Sasaima.

A N T E C E D E N T E S

1. El Alcalde Especial de Sasaima, Cundinamarca, mediante Resolución 020 del 13 de febrero de 1992, con fundamento en el Decreto 1889 de 1986, expedido por la Gobernación de Cundinamarca, decidió “imponer (...) al señor PEDRO ROMULO GOMEZ PINTOR como medida correctiva multa equivalente a la suma de DOS MIL PESOS (\$ 2.000.00), o arresto hasta de seis (6) días”, por irrespeto a la autoridad.

2. Según la autoridad local:

“El día Domingo 19 de enero de 1992 hacia las 5:30 p.m. se presentaron algunos hechos de irrespeto a la Autoridad en mi calidad de Alcalde Especial de

esta localidad por parte del señor PEDRO ROMULO GOMEZ PINTOR, al encontrarme parado en la puerta del establecimiento o negocio de mi propiedad ubicado en el perímetro urbano de Sasaima calle principal y al pasar dicho individuo en su vehículo y al verme me lanzó un improperio diciéndome "Alcalde Hijueputa" y continuó su marcha. Horas más tarde en el negocio de cantina de propiedad de la señora MERCEDES ARAQUE DE PICO procedió a hacer dos (2) disparos al aire y se retiró".

La sanción se basó en la declaración de la señorita ARGELIA RAMOS LEON y en la declaración del Comandante de la Policía de la localidad a quien el Alcalde informó personalmente de lo sucedido.

3. El señor PEDRO ROMULO GOMEZ PINTOR interpuso recurso de reposición contra la Resolución, negando la ocurrencia de los hechos y cuestionando el valor de las pruebas aportadas para sustentarla. Afirmó el recurrente que:

"de conformidad con el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil la testigo ARGELIA RAMOS LEON es sospechosa porque ha sido dependiente en el establecimiento comercial de propiedad del señor Alcalde (...) Es normal que la declaración que una persona rinda en esas circunstancias no refleje lo que en la realidad sucedió si no que por el contrario se incline en favorecer los fines del interesado".

Respecto a la segunda prueba anotó que "testigo presencial no es el uniformado que recibió el informe de parte del Alcalde de lo que sucedió".

No obstante, la impugnación fue rechazada mediante resolución 052 del 22 de febrero de 1992, quedando así en firme la decisión.

4. El 3 de marzo del año en curso, el afectado ejerció acción de tutela contra la Resolución sancionatoria, por considerar que con ella se amenazaba su derecho fundamental de la libertad de locomoción y se vulneraban los artículos 29 y 15 de la Constitución. El petente solicitó declarar la ilegalidad de la resolución N° 052 de 1992, que culminó la actuación administrativa, y ordenar al Alcalde abstenerse de ejecutar el mencionado acto.

5. El Juzgado Civil Municipal de Sasaima, mediante providencia del 13 de marzo de 1992, denegó la tutela impetrada. Sostiene el Juzgado:

"El interesado cuenta con un mecanismo de defensa judicial para debatir ante el estrado correspondiente la legalidad o ilegalidad de la resolución atacada aquí, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho encaminada a que el acto del señor Alcalde sea declarado nulo y en consecuencia se reparen los daños ocasionados con él. Es la Jurisdicción Contencioso-administrativa la llamada por la ley a resolver tal controversia.

“Tampoco cabe la tutela como mecanismo transitorio, habida razón de que dentro del trámite contencioso administrativo se puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo impugnado, medida tendiente a evitar posibles perjuicios que la ejecución del acto acarrearía”.

6. Por no haber sido impugnada la anterior decisión, el proceso fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, siendo seleccionado, correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Petitum de la acción de tutela

1. El accionante aduce la vulneración producida a su derecho al buen nombre, al debido proceso y la amenaza de su derecho a la libertad de locomoción por parte del Alcalde Especial de Sasaima, quien mediante resolución le impuso multa de dos mil pesos o arresto hasta por seis días, por irrespeto a la autoridad.

Atribuciones del Alcalde como máxima autoridad municipal de policía

2. El Código de Policía de Cundinamarca (Decreto 1889 de 1986, artículo 435) otorga a los Alcaldes la atribución de imponer multa o arresto hasta por seis (6) días, a las personas que les desobedezcan, no cumplan sus órdenes o les falten al respeto debido. El numeral segundo del artículo 435 establece:

“Artículo 435.- PENAS CORRECCIONALES. Los funcionarios de policía del Departamento podrán imponer pena correccional a los que los desobedezcan o no cumplan sus órdenes y a los que les falten al respeto debido, en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, de acuerdo con las reglas siguientes:

(...)

2. Los alcaldes municipales con multas o con arresto hasta de seis (6) días; (...).”

Para imponer la correspondiente pena correccional el artículo 436 de la misma normatividad exige que “es necesario probar primero la falta, bien con una certificación escrita del secretario, o con declaraciones de dos (2) o más testigos presenciales”. En similar sentido, el Código Nacional de Policía consagra la sanción de arresto de uno a treinta días para aquel que desobedezca orden legítima de autoridad u omita sin justa causa prestarle el auxilio que aquella solicite (Decreto 522 de 1971, artículo 18), la cual para poder ser impuesta requiere de un procedimiento previo que garantice el derecho de defensa.

Dentro de las razones que históricamente explican la existencia de “sanciones de plano”, o sea, aquellas tomadas sin procedimiento alguno ni previa audiencia del acusado, está el interés de dotar a la autoridad de un instrumento de coacción

suficiente para ser obedecida. La práctica de este tipo de sanciones fue corriente en el Estado-policía que se prolongara hasta fines del siglo XVIII, finalmente, suprimida como consecuencia de la Revolución Liberal que consagró el principio de la separación de poderes y antepuso los derechos del hombre a las prerrogativas del monarca. No obstante, la doctrina autoritaria que la avala se conserva en forma atenuada en ciertos ámbitos del derecho de policía y aparece revestida con el argumento de ser necesaria para asegurar la efectividad de la función pública, ñ como para controlar situaciones que requieren la adopción de decisiones inmediatas.

Poder y función de policía

3. La distinción conceptual entre las diversas manifestaciones del poder de policía permite fijar con precisión los límites de las competencias estatales que pueden llegar a restringir los derechos y las libertades públicas. Tradicionalmente, la doctrina ha entendido por **poder de policía** la atribución o facultad de expedir normas, -leyes o reglamentos-, que limitan o restringen los derechos individuales con la finalidad de conservar el orden público interno y salvaguardar la seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad públicas. Esta potestad normativa reposa en el legislativo (CP art. 150-1, 150-2 y 152-a.) y, residualmente, en las Asambleas Departamentales, a las cuales corresponde dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal (CP art. 300 núm. 8).

La función de policía puede dar lugar al ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de las autoridades administrativas. El ejercicio de la función de policía exige el uso racional y proporcionado de la fuerza, ñ como la escogencia de los medios más benignos y favorables para proteger los derechos fundamentales al momento de contrarrestar los peligros y amenazas que se ciernen sobre la comunidad.

Facultad sancionatoria de los Alcaldes y derechos fundamentales

4. Las normas Nacionales y Departamentales que facultan a los Alcaldes para imponer multas o arrestos a las personas que desobedezcan o no cumplan sus órdenes y les falten al debido respeto, deben interpretarse y aplicarse con arreglo a la Constitución política vigente. En este campo, la intervención estatal sólo será legítima si con ella no se vulneran o amenazan los derechos fundamentales. Esta exigencia constituye una mínima garantía en favor de la libertad y del Estado de Derecho, que contribuye a evitar la arbitrariedad y el autoritarismo.

En el caso sub-examine, la atribución de imponer multas o arrestos conferida a los Alcaldes busca garantizar la obediencia y el respeto debido a la autoridad, y con ello asegurar la efectividad de la función pública, mediante la afectación del patrimonio del acusado o, en su defecto o reticencia, la privación hasta por seis (6) días de su libertad física.

Desde una perspectiva constitucional, la imposición de penas correctivas por parte de la administración no riñe con las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales, siempre y cuando en el procedimiento respectivo sean respetadas las garantías procesales que protegen la libertad personal y el debido proceso (CP arts. 28, 29 y 31), sin perjuicio desde luego de mantener abierta la posibilidad de recurrir ante los jueces en defensa de sus derechos constitucionales fundamentales (CP art. 86).

Aplicación de los principios constitucionales del derecho penal a la actividad sancionatoria de la administración.

5. La imposición de penas de multa o arresto por parte de la administración tenía sustento bajo la Carta de 1886. El artículo 23 de la antigua Constitución no precisaba la autoridad competente en virtud de cuyo mandamiento escrito una persona podía ser detenida o arrestada. A su vez, el artículo 27 de la misma consagraba excepciones al principio *nemo poena sine legale iudicium* al permitir, entre otros casos, a los funcionarios que ejercen autoridad o jurisdicción “penar con multas o arrestos a cualquiera que los injurie o les falte al respeto en el acto en que estén desempeñando las funciones de su cargo”. Finalmente, el artículo 28 de ese Estatuto fundamental contemplaba la aprehensión y retención administrativas por parte del gobierno nacional de personas contra quienes pesaran graves indicios de que atentaban contra la paz pública.

La recuperación de la legitimidad de las instituciones fue una de las **ideas fuerza** que guió el proceso constituyente de 1991, el cual se tradujo en una nueva concepción del ejercicio de la autoridad. No sólo la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5) y la consagración de las garantías para su efectividad (CP arts. 84, 85, 86, 93, 94) reflejan la redistribución del poder político en favor de los individuos y las colectividades, sino igualmente la convicción de que el fortalecimiento de la autoridad y de la conciencia institucional se logra por la vía de la protección de los derechos fundamentales y no mediante el ejercicio patrimonialista del poder político, tan severamente cuestionado en el pasado. Es por ello que en el texto constitucional ha quedado plasmada una noción de la autoridad acorde con el principio fundamental de la dignidad humana (CP art. 1), con el acento puesto más en la protección de la libertad (CP arts. 28, 29) que en las ciegas razones de estado.

En materia del derecho a la libertad personal, el constituyente ha estructurado una serie de garantías sin antecedentes en nuestra tradición jurídica. La Constitución establece una **reserva judicial** en favor de la libertad individual, siendo indispensable el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, para que una persona pueda ser reducido a prisión, arresto o detención (CP art. 28). En adelante, solamente las autoridades judiciales tienen competencia para imponer penas que conlleven la privación de la libertad. En consecuencia, a la

autoridad administrativa le está vedado imponer *motu proprio* las penas correctivas que entrañen, directa o indirectamente, la privación de la libertad, salvo mandamiento escrito de la autoridad judicial competente.

Además de la garantía fundamental de la reserva judicial, se eliminaron de la Constitución las excepciones a la imposición de penas sin juicio previo y la detención y retención por orden del Gobierno. De otra parte, el constituyente elevó a rango constitucional la garantía procesal penal del Habeas Corpus (CP art. 30) y estableció la prohibición de imponer las penas de destierro y de prisión perpetua (CP art. 34). Adicionalmente y como garantía última de la libertad, el artículo 29 de la Carta impone la observancia del debido proceso (v.gr.: el derecho de defensa, la presunción de inocencia, el principio de contradicción), en toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, operándose una derogatoria tácita de los procedimientos contrarios a esta exigencia constitucional.

Separación de poderes y reserva judicial en materia de restricción de la libertad

6. La opción por la libertad que llevó a consagrar el monopolio de las penas privativas de la libertad en cabeza de los jueces, se basa en el principio de la separación de poderes, propio del régimen democrático y republicano. Los jueces son, frente a la administración y al propio legislador, los principales defensores de los derechos individuales. Por ello su protección inmediata ha sido confiada a la rama judicial, como garantía de imparcialidad contra la arbitrariedad, impidiendo así que la autoridad acusadora acabe desempeñando el papel de juez y parte. Si la autoridad administrativa tuviere la potestad de imponer penas de arresto, sin intervención judicial que las autorice (CP art. 28), la protección del derecho a la libertad personal confiada a ésta última se tornarían innecesaria y carecería de efectividad para cumplir su cometido. El reconocimiento de los derechos fundamentales y su limitación o restricción en la práctica, suponen la intervención de una instancia imparcial, que mediante una decisión motivada, proporcional y razonada, concilie los valores e intereses en pugna, permitiendo la judicialización del conflicto social y evitando la exacerbación de la violencia mediante el uso exclusivo de la coacción.

El artículo 113 de la Constitución consagra el principio de la separación de poderes, recogiendo parcialmente el contenido del artículo 55 del anterior texto constitucional pero conservando su esencia al establecer que "los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de los fines del Estado". De otra parte, tratándose de la función jurisdiccional, la misma Constitución establece la posibilidad excepcional de que ésta sea atribuida por la ley en materias precisas a determinadas autoridades administrativas, sin que les sea permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos (CP art. 116, inc. 3). Sin embargo, la regulación estatutaria de los derechos fundamentales y de los procedimientos para su

protección (CP art. 152) y la reserva judicial respecto a la imposición de penas de prisión, arresto o detención (CP art. 28), constituyen claros límites constitucionales al ejercicio de funciones jurisdiccionales excepcionalmente confiadas por la ley a otro órgano del Estado, todo lo cual representa una garantía insustituible del estado de derecho y de la institución de la libertad.

Tránsito constitucional y deber del legislador

7. Las anteriores consideraciones serían suficientes para deducir la inconstitucionalidad de la imposición de penas de arresto por parte de autoridades de policía. No obstante, el fundamento temporal de dicha facultad deriva de lo señalado en el artículo 28 transitorio de la Constitución, el cual establece:

“Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos”.

La norma transitoria cobija tanto los hechos punibles de irrespeto o desobediencia a la autoridad, como las demás contravenciones especiales, particularmente las consagradas en la Ley 23 de 1991, cuya competencia está atribuida a las autoridades de policía. Por mandato constitucional, de imperiosa observancia dado el carácter de **derecho de aplicación inmediata** que ostenta la libertad (CP art. 85), corresponde al Legislador, en un término breve, expedir la ley que atribuya integralmente a las autoridades judiciales el conocimiento de estas conductas, so pena de incurrir en inconstitucionalidad por la vía omisiva.

Respeto a la autoridad y rechazo al autoritarismo

8. No obstante lo anterior, el constituyente tampoco ignoró al momento de definir la Carta Política colombiana que no se puede tener libertad sin seguridad. Prescindir del ejercicio legítimo de la autoridad es contrario a la conservación misma de la democracia y equivale a la claudicación ingenua ante las fuerzas violentas que pretenden desestabilizar y destruir las instituciones. En tal sentido, la Constitución impone a toda persona el deber de respetar y apoyar a las autoridades legítimamente constituidas (CP arts. 95 y 6).

El ejercicio de la autoridad es indispensable para el mantenimiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades están instituidas principalmente para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (CP art. 2). Estos, a su vez, tienen el deber de respetar y obedecer a las autoridades (CP arts. 4 y 95). En caso de irrespeto o desacato, las diferentes autoridades tienen a su disposición medios coercitivos cuyo empleo debe ser proporcional a la transgresión. En materia contravencional, la autoridad administrativa está facultada para imponer multas al término de

un procedimiento, el cual debe tener por objeto garantizar el debido proceso y el derecho de defensa. Tratándose de la imposición de penas que conlleven la privación de la libertad - detención o arresto -, mientras el legislador expide la ley que atribuya su competencia a las autoridades judiciales, la constitucionalidad de su ejercicio dependerá exclusivamente de la proporcionalidad y racionalidad de la medida y, sobre todo, del estricto cumplimiento de las reglas del debido proceso (CP art. 29).

La efectividad y credibilidad de las autoridades públicas no justifican el uso de medios inadecuados o desproporcionados, menos aún existiendo otros mecanismos alternativos igualmente eficaces para exigir el respeto y la obediencia a la autoridad pero que no desconocen el núcleo esencial de los derechos fundamentales. La libertad personal no debe ser el precio del irrespeto o de la desobediencia. Cuando estas conductas adquieren una magnitud que no es razonable tolerar, la autoridad tiene a su alcance variadas opciones que van desde la imposición de multas hasta la aprehensión y conducción ante un juez de la persona que presuntamente pueda estar incurso en la flagrante comisión de un ilícito penal. La tradicional regulación, proscrita por el artículo 28 de la Constitución, de imponer arrestos por parte de la primera autoridad policiva del municipio, con el fin de hacer valer "su autoridad" y exigir el debido respeto, se compagina más con estados autoritarios donde el poder ejecutivo se confunde con el judicial y la preservación del orden público, en sus manifestaciones abstractas de la tranquilidad, la salubridad y la moralidad, es invocado como fundamento para la represión. Estas características de la autoridad, en el régimen monárquico del Estado Feudal obedecían a la necesidad de afianzar una endeble legitimidad y a inculcar la noción de soberanía y autoridad en la población de los nacientes Estados. En las democracias modernas solamente el juez ostenta la facultad de limitar o restringir la libertad física de las personas, ya que es precisamente la autoridad judicial la encargada de impartir justicia, previo el trámite de un procedimiento con el lleno de las garantías procesales que la Constitución ordena.

Sanciones de plano y debido proceso

9. El artículo 29 de la Constitución obliga al respeto del debido proceso en toda clase de actuaciones administrativas. La imposición de penas o medidas correccionales por la autoridad de policía debe sujetarse, por tanto, a las garantías procesales del derecho de defensa y contradicción y, en especial, al principio constitucional de la presunción de inocencia.

Los principios contenidos en el artículo 29 de la Constitución tienen como finalidad preservar el debido proceso como garantía de la libertad del ciudadano. La presunción de inocencia sólo puede ser desvirtuada mediante una mínima y suficiente actividad probatoria por parte de las autoridades represivas del Estado. Este derecho fundamental se profana si a la persona se le impone una

sanción sin otorgársele la oportunidad para ser oída y ejercer plenamente su defensa. Las garantías materiales que protegen la libertad de la persona priman sobre las meras consideraciones de la eficacia de la administración.

Si al procedimiento judicial, instancia imparcial por excelencia, son aplicables las reglas de un proceso legal justo, a fortiori deben ellas extenderse a las decisiones de las autoridades administrativas, en las cuales el riesgo de arbitrariedad es más alto y mayor la posibilidad de “manipular” - mediante la instrumentación personificada - el ejercicio del poder.

Toda persona tiene derecho a que antes de ser sancionada se lleve a cabo un procedimiento mínimo que incluya la garantía de su defensa. La sola exigencia de una certificación secretarial o de la declaración de dos o más testigos presenciales para sancionar al acusado, prescindiendo de que éste pueda contradecir la veracidad de las pruebas, constituye una acción unilateral de la administración contraria al estado de derecho democrático y participativo y a la vigencia de un orden jurídico justo.

La prevalencia de los derechos inalienables de la persona humana (CP art. 5), entre los que se encuentra la libertad personal, desplaza la antigua situación de privilegio de la administración y la obliga a ejercer las funciones públicas en conformidad con los fines esenciales del Estado, uno de los cuales es precisamente la garantía de eficacia de los derechos, deberes y principios consagrados en la Constitución (CP art. 2). En consecuencia, las sanciones administrativas impuestas de plano, por ser contrarias al debido proceso (CP art. 29), están proscritas del ordenamiento constitucional.

Prohibición de prisión, arresto o detención por deudas

10. El arresto supletorio por el incumplimiento en el pago de una multa de carácter correctivo es una institución del derecho de policía contraria al precepto constitucional que prohíbe la detención, prisión o arresto por deudas (CP art. 28 inc. 3), además de ser un medio desproporcionado de privación de la libertad respecto de la finalidad buscada, cual es la de garantizar el pago de la obligación pecuniaria pública originada en la sanción de un supuesto contravencional. En efecto, la metamorfosis de la deuda para con el erario público (pago de la multa) en arresto (privación de la libertad) no se compadece con el valor otorgado a la libertad física en el orden constitucional, amén de prescindir, y por tanto tornar ineficaz, el régimen de la jurisdicción coactiva instituido precisamente para exigir el cumplimiento de las obligaciones y cuya actuación permite despojar a la sanción del carácter vindicativo que, aparte de innecesario, no se aviene con su función esencial.

Vulneración de los derechos fundamentales en el caso concreto

11. En el caso sub-examine es palmario que una autoridad administrativa en ejercicio de la función de policía impuso una multa conmutable en arresto a un

particular por la supuesta conducta de irrespeto a la autoridad y, luego, confirmó su decisión, sin abundar en otros argumentos ni dar lugar al ejercicio del derecho de defensa. Lo expuesto en los numerales anteriores es suficiente para proceder a revocar dicha resolución, e inaplicar parcialmente los artículos 435 y 436 del Decreto 1889 de 1986, expedido por el Gobernador de Cundinamarca en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 8o. de la ordenanza N° 27 de 1985, que facultan a los alcaldes para imponer sanciones de multa o arresto a las personas que incurran en actos de irrespeto a la autoridad, con base en una simple certificación del secretario o la declaración de dos o más testigos presenciales. La sanción de plano establecida en el mencionado artículo es manifiestamente contraria al artículo 29 de la Constitución. Es así mismo evidente la vulneración de los derechos al debido proceso y al derecho de defensa del petente sancionado, habida cuenta que la norma ni siquiera le otorgaba la posibilidad de controvertir las pruebas aducidas por el Alcalde presuntamente agraviado, ni éstas se ajustaban a los requisitos legales exigidos para imponer la mencionada sanción. Igualmente, la eventual conversión de la multa impuesta en arresto es contraria a la prohibición constitucional de la imposición de penas de prisión, arresto o detención por deudas. Las anteriores razones justifican la revocatoria de la sanción impuesta por el Alcalde Especial de Sasaima, mediante resolución 020 del 13 de febrero, confirmada por resolución 052 del 22 de febrero de 1992.

Revocatoria del fallo de tutela revisado

12. El Juzgado Civil Municipal de Sasaima, en providencia del 13 de marzo de 1992, denegó la tutela solicitada aduciendo la existencia de otros medios de defensa judicial, en particular, las acciones contencioso-administrativas a disposición de la persona agraviada para hacer valer sus derechos fundamentales. No obstante, las decisiones mediante las cuales se imponen por los alcaldes, al término de un juicio penal de policía, sanciones o penas correccionales, están excluidas expresamente de la competencia de la jurisdicción contencioso-Administrativa por los artículos 1 y 82 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

No existiendo otro medio de defensa judicial frente a las decisiones proferidas en los juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley (art. 82 C.C.A.), es necesario concluir que la acción de tutela constituye, para éstos casos, el único medio idóneo a disposición de la persona agraviada para solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales vulnerados o amenazados (CP art. 86).

DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 13 de marzo de 1992, proferida por el Juzgado Civil Municipal de Sasaima, mediante la cual se denegó la tutela solicitada por el señor PEDRO ROMULO GOMEZ PINTOR.

SEGUNDO.- CONCEDER la tutela solicitada por el señor PEDRO ROMULO GOMEZ PINTOR y, con el objeto de dar protección inmediata a sus derechos fundamentales de libertad personal, defensa y debido proceso, **INAPLICAR PARCIALMENTE** los artículos 435 y 436 del Código de Policía de Cundinamarca (Decreto 1889 de 1986), y **REVOCAR** las resoluciones número 020 del 13 de febrero y 052 del 22 de febrero de 1992, proferidas por el Alcalde especial de Sasaima.

TERCERO.- LIBRESE comunicación al Juzgado Civil Municipal de Sasaima, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de Agosto de mil novecientos noventa y dos).

SENTENCIA Nº T-491
de agosto 13 de 1992

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL/DERECHOS
FUNDAMENTALES-Determinación**

La fundamentalidad de un derecho constitucional no depende solamente de la naturaleza del derecho, sino también de las circunstancias del caso. La vida, la integridad física, la libertad, son derechos fundamentales dado su carácter inalienable. En cambio, la seguridad social es un derecho constitucional desarrollado en la ley que, en principio, no ostenta el rango de fundamental, salvo que las circunstancias concretas permitan atribuirle esta connotación por su importancia imprescindible para la vigencia de otros derechos fundamentales.

**DERECHOS FUNDAMENTALES-Conexidad/
DERECHO A LA SALUD**

Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio un derecho fundamental, pasa a gozar de esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su vida. El derecho a la seguridad social está vinculado directamente con el derecho fundamental al trabajo, siendo emanación suya la pensión de vejez.

**PENSION DE VEJEZ-Indemnización sustitutiva/PRINCIPIO
DE IGUALDAD**

La exigibilidad del derecho, como punto de partida para el cómputo de la prescripción, no podía ser anterior al plazo establecido por la ley como límite para

conceder el derecho (10 años). Al invocar el término de prescripción con anterioridad al vencimiento del plazo para el reconocimiento de la indemnización, la administración actuó de manera arbitraria, aplicando una misma norma a situaciones de hecho diferentes, con la consiguiente vulneración del principio de igualdad. El derecho de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución prohíbe al legislador dar un trato distinto a las personas que se encuentran en un mismo supuesto de hecho. El mencionado artículo involucra además el principio de igualdad en la aplicación de la ley, el cual obliga a la aplicación de las normas de modo igual frente a todos aquellos que se encuentren en la misma situación contemplada por ella. La administración por su parte, no tuvo en cuenta la particularidad del supuesto de hecho correspondiente a la indemnización sustitutiva y aplicó un plazo de prescripción destinado a otras situaciones diferentes en las cuales los respectivos derechos ya eran exigibles.

ACCION DE TUTELA

Aunque le asiste razón a la Sala Laboral respecto a la improcedencia del reconocimiento del derecho de la pensión de vejez por vía de la acción de tutela, no sucede lo mismo respecto de la petición enderezada a lograr el reconocimiento de la indemnización sustitutiva que, por traducir una conducta omisiva de la autoridad pública, puede ser objeto de la acción de tutela. A este respecto cabe anotar, que si bien el ordenamiento contempla otros medios de defensa judicial consagrados en el Código Contencioso Administrativo, los mismos, atendidas las circunstancias analizadas, no son idóneos para asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales conculcados.

Ref.: Expediente T-2193

Actor: Rosalba Duque Urrego

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-2193 adelantado por la señora ROSALBA DUQUE URREGO contra el Instituto de Seguros Sociales - Seccional Valle del Cauca-.

ANTECEDENTES

1. Mediante Resoluciones 03813 del 24 de noviembre de 1987 y 02155 del 17 de mayo de 1991, la Comisión de Prestaciones Económicas del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, negó repetidamente a la afiliada ROSALBA DUQUE URREGO el derecho a la pensión de vejez. En la última oportunidad, la entidad pública adujo que la solicitante no cumplía con los requisitos legales necesarios para el reconocimiento de ese derecho, entre ellos, la cotización de un mínimo de 500 semanas, estando acreditadas sólo 345 semanas por parte de la afiliada. Contra la decisión administrativa no fue presentado recurso alguno luego de su notificación personal a la interesada el día 17 de julio de 1991.

2. El 18 de julio de 1991, ante la negativa del I.S.S. a reconocerle su pensión, la señora DUQUE URREGO solicitó la indemnización por el total de semanas cotizadas. El Jefe de la Sección de Prestaciones Económicas, mediante oficio 845 del 28 de agosto de 1991, denegó la solicitud por no ser procedente,

“por cuanto ha transcurrido más de un año entre la fecha de retiro (noviembre 28 de 1986 y la fecha de solicitud julio 18 de 1991) de acuerdo al Artículo 50 Acuerdo 049 de 1991 (sic) aprobado por el Decreto 758 de 1991” (sic).

3. La afectada interpuso el día 9 de marzo de 1992 acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales y solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez “por haber cotizado las 500 semanas al Seguro Social, además de tener la edad, o de lo contrario se ordene la DEVOLUCION DE DINERO DESCONTADOS DE MIS SALARIOS DURANTE EL TIEMPO QUE LABORE Y COTICE AL SEGURO SOCIAL, por ser evidente la violación de un derecho”.

4. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante sentencia del 26 de marzo de 1992, denegó la tutela solicitada con fundamento en el siguiente argumento:

“El objeto con el cual fue instituída la acción de tutela fue el de suplir los vacíos de nuestro Derecho, más no el de suplantar o reemplazar otros mecanismos de defensa consagrados en la legislación y por ello el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 al establecer la causales de improcedencia de tal acción señala entre ellas la de existir otros recursos o medios de defensa judiciales, situación que se presenta en el evento sub examine, ya que la demandante puede acudir a la jurisdicción laboral mediante una acción ordinaria para reclamar la pensión a la que cree derechos, siendo entonces improcedente la acción de tutela.

“Pero aún cuando no existiese el anterior escollo se llegaría a la misma conclusión teniendo en cuenta que los derechos amparados por la acción de tutela son únicamente los que la Constitución Nacional consagra como fundamentales

en sus artículos 11 a 41, entre los cuales no se encuentra el reclamado por la demandante, aspecto por el que también resulta totalmente improcedente la acción”.

5. No habiendo sido impugnada la anterior decisión, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional y, previo el proceso de selección, correspondió por reparto a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Solicitud de tutela

1. La peticionaria acudió a la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de su pensión de vejez o, en subsidio, la devolución de los dineros descontados durante el tiempo de trabajo y cotización en el seguro social. El derecho constitucional que se deduce vulnerado por las resoluciones de la entidad pública es el derecho a la seguridad social (CP arts. 46, 48 y 53), en su modalidad de la pensión de vejez.

Fundamentalidad del derecho a la seguridad social

2. Según doctrina constitucional reiterada, la fundamentalidad de un derecho constitucional no depende solamente de la naturaleza del derecho, sino también de las circunstancias del caso. La vida, la integridad física, la libertad, son derechos fundamentales dado su carácter inalienable. En cambio, la seguridad social es un derecho constitucional desarrollado en la ley que, en principio, no ostenta el rango de fundamental, salvo que las circunstancias concretas permitan atribuirle esta connotación por su importancia imprescindible para la vigencia de otros derechos fundamentales.

Los **derechos fundamentales por conexidad** son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio un derecho fundamental, pasa a gozar de esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su vida.

El derecho a la seguridad social está vinculado directamente con el derecho fundamental al trabajo, siendo emanación suya la pensión de vejez. Al respecto se pronunció esta Corporación en los siguientes términos:

“ (...) La seguridad social que se reclama mediante el reconocimiento de la pensión de vejez, no puede verse como algo independiente o desligado de la

protección al trabajo, el cual es garantizado de manera especial en la Constitución, por considerar que es un principio fundante del Estado Social del Derecho que ella organiza. Como el derecho controvertido nace y se consolida ligado a una relación laboral, en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad a los cuales se condicionó su nacimiento es necesariamente derivación del derecho al trabajo”¹.

Regulación legal del derecho a la pensión de vejez

3. El reconocimiento del derecho a la pensión de vejez depende del cumplimiento de los requisitos legales. Su exigibilidad está condicionada a que la persona demuestre tener la edad mínima y haber cotizado el número de semanas requeridas para tener a ella (Decreto 758 de 1990, artículo 12). En el presente evento, la solicitante cree tener cumplidos los requisitos legales, mientras que la autoridad pública sostiene lo contrario. Analizados los argumentos esgrimidos por la solicitante para sustentar su petición, se advierte que su contenido no suscita consideraciones de índole constitucional, toda vez que se contrae a una cuestión puramente probatoria y tiene connotación que necesariamente debe resolverse y ventilarse a través de la jurisdicción laboral ordinaria.

Reconocimiento de la indemnización sustitutiva

4. La segunda pretensión, en cambio, amerita ser estudiada con mayor detenimiento. En efecto, la señora DUQUE URREGO, solicitó el 18 de julio de 1991 a la Comisión de Prestaciones Económicas del I.S.S., Seccional Valle, se le concediera la indemnización sustitutiva de su pensión de vejez, regulada en el artículo 14 del Decreto 758/90. Dicho precepto señala:

“Artículo 14. Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Las personas que habiendo cumplido las edades mínimas exigidas para adquirir el derecho a la pensión de vejez, se retiraren definitivamente de las actividades sujetas al seguro social y no hubieren acreditado el número mínimo de semanas de cotización requeridas para que tal derecho se cause, percibirán en sustitución, por cada veinticinco (25) semanas de cotización acreditadas, una indemnización equivalente a una mensualidad de la pensión por invalidez permanente total que les hubiere correspondido en el supuesto de haberse invalidado al cumplimiento de la respectiva edad.

“Para conceder esta indemnización se requiere, que no hayan transcurrido más de diez (10) años entre el periodo a que corresponde la última cotización acreditada y la fecha de cumplimiento de las edades para adquirir el derecho a la pensión de vejez, y que el asegurado tenga acreditadas no menos de cien (100) semanas de cotización.

¹ Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-453 del 13 de julio de 1992.

“Parágrafo. Las personas que en cualquier tiempo reciban la indemnización de que trata este artículo, no podran ser inscritas nuevamente en el seguro de vejez, invalidez y muerte. Las semanas tenidas en cuenta para efectos de la indemnización, no se computaran para la pensión de jubilación por aportes de que trata la Ley 71 de 1983.”

No obstante, mediante oficio N° 845 de 1991, el Jefe de la Comisión de Prestaciones Económicas le comunicó a la petente la negativa del Instituto de Seguros Sociales a reconocerle la indemnización solicitada, con fundamento en el artículo 50 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que se transcribe a continuación:

“Artículo 50. Prescripción. La prescripción para el reconocimiento de una mesada pensional prescribe en cuatro (4) años; la acción para el reconocimiento de las demás prestaciones y el derecho a cobrar cualquier subsidio, prestación o mesada pensional ya reconocida, prescribe en un (1) año.

Las prescripciones consagradas en este artículo comenzarán a contarse a partir de la exigibilidad del respectivo derecho.”

La justificación de la autoridad pública para denegar la indemnización sustitutiva obedeció a que la respectiva solicitud fue presentada vencido el plazo de prescripción de un año contado a partir de la fecha de retiro. Sin embargo, el mismo artículo establece que dicha prescripción debe contabilizarse a partir de la exigibilidad del respectivo derecho. Antes de proceder a negar la solicitud, la entidad pública debía verificar si el derecho a la indemnización sustitutiva era exigible por encontrarse cumplidos los requisitos legales establecidos para su reconocimiento, o sea que no hayan transcurrido más de diez (10) años entre la última cotización y el cumplimiento de la edad mínima y que el afiliado tenga acreditadas no menos de cien (100) semanas de cotización. En este sentido, la exigibilidad del derecho, como punto de partida para el computo de la prescripción, no podía ser anterior al plazo establecido por la ley como límite para conceder el derecho (10 años). Al invocar el término de prescripción con anterioridad al vencimiento del plazo para el reconocimiento de la indemnización, la administración actuó de manera arbitraria, aplicando una misma norma a situaciones de hecho diferentes, con la consiguiente vulneración del principio de igualdad.

Vulneración del principio de igualdad

5. El derecho de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución prohíbe al legislador dar un trato distinto a las personas que se encuentran en un mismo supuesto de hecho. El mencionado artículo involucra además el principio de igualdad en la aplicación de la ley, el cual obliga a la aplicación de las normas de modo igual frente a todos aquellos que se encuentren en la misma situación contemplada por ella.

El legislador consagró como requisitos para conceder la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez "que no hayan transcurrido más de diez (10) años entre la última cotización acreditada y el cumplimiento de la edad mínima para adquirir el derecho a la pensión de vejez, y que el asegurado tenga acreditadas no menos de cien (100) semanas de cotización". Igualmente, estableció una prescripción de un año, contado a partir de la exigibilidad del respectivo derecho, para la acción de reconocimiento de las prestaciones diferentes a la mesada pensional.

La administración por su parte, no tuvo en cuenta la particularidad del supuesto de hecho correspondiente a la indemnización sustitutiva y aplicó un plazo de prescripción destinado a otras situaciones diferentes en las cuales los respectivos derechos ya eran exigibles. En efecto, el artículo 14 condicionó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva a los dos requisitos ya mencionados. Luego, la exigibilidad del derecho a la indemnización, sólo nace después de que los mismos se acrediten plenamente.

La aplicación de la prescripción de un año contemplada para un evento distinto, contraría el principio de igualdad en la aplicación de la ley. En el caso sub-examine, la respuesta del Jefe de Prestaciones Económicas del ISS, Seccional Valle, consistente en negarse a reconocer a la petente la indemnización sustitutiva de que trata el artículo 14 del Decreto 758 de 1990, invocando para el efecto un término de prescripción no aplicable al referido derecho, constituye una flagrante violación del derecho de toda persona a recibir la misma protección y trato de las autoridades.

Revocatoria del fallo revisado

6. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali denegó la tutela solicitada aduciendo la existencia de otros medios de defensa judicial (art. 6 del Decreto 2591 de 1991), sin distinguir entre las diversas pretensiones de la peticionaria. Aunque le asiste razón a la Sala Laboral respecto a la improcedencia del reconocimiento del derecho de la pensión de vejez por vía de la acción de tutela, no sucede lo mismo respecto de la petición enderezada a lograr el reconocimiento de la indemnización sustitutiva que, por traducir una conducta omisiva de la autoridad pública, puede ser objeto de la acción de tutela. A este respecto cabe anotar, finalmente, que si bien el ordenamiento contempla otros medios de defensa judicial consagrados en el Código Contencioso Administrativo, los mismos, atendidas las circunstancias analizadas, no son idóneos para asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales conculcados.

DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR en todas sus partes la sentencia de tutela del veintiséis (26) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, por la cual se denegó la acción de tutela solicitada por la señora **ROSALBA DUQUE URREGO** contra el Instituto de Seguros Sociales-Seccional Valle del Cauca.

SEGUNDO.- CONCEDER la tutela de su derecho a la igualdad de trato en la aplicación de la ley y demás normas jurídicas de carácter general, a la señora **DUQUE URREGO** y, en consecuencia, **ORDENAR** al Jefe de Prestaciones Económicas del Instituto de Seguros Sociales - Seccional Valle del Cauca -, que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, resuelva la solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, teniendo en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas por la solicitante, incluidas aquellas como trabajadora independiente, lo cual acreditará inmediatamente después ante el Juzgado de primera instancia, so pena de incurrir en las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- COMUNIQUESE por Secretaría a la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI** la presente decisión para que sea notificada a las partes conforme lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

SENTENCIA N° T-492
de agosto 12 de 1992

TUTELA CONTRA PARTICULARES/SERVICIO PUBLICO
DE EDUCACION

La tutela contra particulares cabe apenas en los casos establecidos por la ley y siempre que aquellas personas contra quienes se intenta estén encargadas de la prestación de un servicio público o su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de ellas el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA/REGLAMENTO
ESTUDIANTIL

*La autonomía universitaria encuentra fundamento en la necesidad de que el acceso a la formación académica de las personas tenga lugar dentro de un clima libre de interferencias del poder público tanto en el campo netamente académico como en la orientación ideológica, o en el manejo administrativo o financiero del ente educativo. El concepto de autonomía universitaria implica la consagración de una regla general que consiste en la libertad de acción de los centros educativos superiores, de tal modo que las restricciones son excepcionales y deben estar previstas en la ley. dentro de la autonomía universitaria debe existir para toda institución de educación superior la posibilidad de estipular, con carácter obligatorio para quienes hacen parte de la comunidad universitaria (directivos, docentes y estudiantes) un régimen interno, que normalmente adopta el nombre de **reglamento**, en el cual deben estar previstas las disposiciones que dentro del respectivo establecimiento serán aplicables a las distintas situaciones que surjan por causa o con ocasión de su actividad, tanto en el campo administrativo como en el disciplinario.*

DERECHO A LA EDUCACION/DERECHOS FUNDAMENTALES/DEBIDO PROCESO /DERECHO DE DEFENSA

Del derecho fundamental a la educación se deriva que la persona que se educa goce de una estabilidad mínima en cuanto hace a su permanencia como estudiante en el centro de formación al que se ha vinculado. Ello implica que, mientras se ajuste a las condiciones fijadas en el respectivo reglamento, el estudiante tiene derecho a continuar recibiendo el servicio educativo hasta la culminación de la carrera iniciada. La educación ofrece un doble aspecto. Es un derecho-deber, en cuanto no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo, sino que comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio, como sucede con el discípulo que desatiende sus responsabilidades académicas o infringe el régimen disciplinario que se comprometió a observar, queda sujeto a las consecuencias propias de tales conductas. El alumno tiene un derecho a que, antes de hacerlo sujeto pasivo de las sanciones contempladas en el reglamento, se dé cumplimiento a los trámites allí mismo señalados en orden a garantizar su defensa y la observancia del debido proceso, pues ninguna razón puede invocarse para justificar la adopción de medidas sancionatorias fundadas en el arbitrio de la autoridad universitaria.

ACCION DE TUTELA-Objeto/ACCION DE TUTELA-Hecho consumado

*La acción de tutela ha sido concebida como procedimiento preferente y sumario para la defensa inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica que su efectividad reside en la posibilidad de que el juez, si encuentra que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien pide protección, imparta una **orden** para que, como lo dice la Constitución, aquél contra quien se intenta la tutela actúe o se abstenga de hacerlo. Es forzoso concluir que si tal es el objeto de la tutela, ninguna razón se tiene para admitirla cuando ya las situaciones que pueden haber dado lugar o ser consecuencia de hechos u omisiones violatorias de derechos fundamentales quedaron definidas, pues de entenderse lo contrario, se vería desvirtuada la naturaleza de la institución.*

SENTENCIA DE TUTELA-Contenido/JUEZ DE TUTELA-Límites/ JUEZ DE TUTELA-Facultades

*El objeto propio de la acción de tutela no es otro que el **proteger el derecho vulnerado o amenazado** por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares en los casos señalados por la ley, es decir que la orden judicial correspondiente debe estar encaminada a corregir la situación de hecho en cuya virtud es afectado aquél, disponiendo lo pertinente en relación con su contenido*

material, pero no puede ir más allá, abarcando elementos ajenos a la naturaleza misma del derecho que se pretende amparar o provocando actos o abstenciones que no tiendan al fin propuesto. El juez no podía ordenar, como lo hizo, la entrega del título universitario por cuanto no radicaba allí el verdadero núcleo del problema planteado, referente -se repite- al debido proceso, mientras que su mandato en tal sentido sí interfirió el campo de la autonomía académica del centro docente, cuya decisión sobre si cabe conceder el título profesional al alumno, con autorización del Estado, únicamente puede emanar de las consideraciones relacionadas con el cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios vigentes para la carrera cursada por el estudiante. No significa que esté vedado al juez de tutela proteger derechos no invocados expresamente por el peticionario, pues si los elementos allegados al proceso le permiten colegir que se están quebrantando o amenazando otras garantías fundamentales, no solamente tiene la facultad sino la obligación de declararlo así, adoptando las medidas adecuadas a ese propósito.

Sala Tercera de Revisión

Ref.: Expediente T-1872

Acción de tutela intentada por Harold Humberto Sarmiento Ramírez contra la Fundación "Universidad Externado de Colombia".

**Magistrados: Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO -Ponente-
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
FABIO MORON DIAZ**

Aprobada mediante acta de la Sala Tercera de Revisión, en Santafé de Bogotá, D.C., a los doce (12) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. INFORMACION PRELIMINAR

El peticionario, mediante apoderado, acudió el pasado diecisiete (17) de enero ante el Juzgado 36 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, D.C., para solicitar que se ordenara a la Universidad "Externado de Colombia", proceder a conferirle el título de Comunicador Social, ya que había sido suspendido definitivamente del centro educativo, luego de adelantarse en su contra un proceso disciplinario en el cual, según él, se violaron sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, garantizados en el artículo 29 de la Constitución Política.

Además solicitó el pago de la indemnización por los perjuicios económicos y morales ocasionados por la actuación de las autoridades del centro educativo antes mencionado.

Expone como fundamento fáctico de la petición el haber ingresado a la Universidad "Externado de Colombia" en el mes de julio de 1979, permaneciendo hasta el mes de diciembre de 1983, periodo durante el cual cursó y aprobó las asignaturas correspondientes con el fin de obtener el título de Comunicador Social. Durante los meses de enero a junio de 1984 adelantó el curso de intensificación, completando así los requisitos académicos para ser graduado.

Añade que el veintisiete (27) de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), el Decano de la facultad de Comunicación Social le notificó, por escrito, que la Universidad había decidido suspenderlo en forma definitiva de la Institución, por haber alterado una certificación oficial expedida por la Facultad.

SARMIENTO RAMIREZ consideró que la sanción impuesta no se encontraba entre las previstas en el artículo 13 del reglamento interno de la Universidad, y además estimó que la decisión fue proferida sin habérsele oído en descargos y sin proceso disciplinario previo, tal como lo exige el artículo 14 del mismo reglamento y el artículo 171, inciso 2º, del Decreto 080 de 1980. En fin, alegó que no le fue otorgada oportunidad para defenderse, razón por la cual fue vulnerado el procedimiento previsto para este tipo de casos.

En octubre de mil novecientos noventa (1990), por intermedio de apoderado, el actor acudió ante la jurisdicción ordinaria, correspondiendo el asunto al Juzgado 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., despacho que rechazó de plano la demanda por falta de jurisdicción. Apelada la providencia, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad.

Esta circunstancia lo llevó a ejercer la acción de tutela para solicitar del juez correspondiente que le fueran amparados sus derechos, en especial en lo relacionado con la forma en que procedió el establecimiento educativo al sancionarlo sin desvirtuar la presunción de inocencia que la Carta Política le garantiza.

II. TRAMITE JUDICIAL

Mediante providencia del diecisiete (17) de enero del presente año, el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Santafé de Bogotá, D.C., asumió el conocimiento y ordenó la práctica y recepción de varias pruebas, principalmente testimoniales, para escuchar al actor, al doctor Fernando Hinestrosa Forero, Rector de la Universidad "Externado de Colombia", y al Jefe de la División de Evaluación Jurídica del ICFES.

Continúa el despacho el trámite de la acción ordenando, mediante providencia del veintidós (22) de enero, la recepción y práctica de nuevas pruebas, entre las que se cuentan la solicitud a la Universidad "Externado de Colombia" de remitir el reglamento vigente para la época en que ocurrieron los hechos y la citación a

los integrantes del Consejo Directivo, por ser el órgano universitario que conoció del asunto, para escuchar sus declaraciones al respecto.

El accionante, en declaración rendida el día veintiuno (21) del mes de enero del presente año, hace una narración de lo acontecido en su caso, la cual puede resumirse como sigue:

En el año de 1984 SARMIENTO RAMIREZ terminó estudios de Comunicación Social. Para obtener el título tuvo que adelantar, durante los meses de enero a julio del mismo año, un curso de intensificación. En esa época su padre era funcionario de INRAVISION, lo cual le daba derecho a un subsidio educativo.

Con el fin de tramitar el mencionado subsidio, solicitó a la Universidad una constancia, según él, en el mes de julio de 1984, la que, presentada en el mes de agosto ante INRAVISION, no fue aceptada como válida, ya que tal documento reconocía su calidad de estudiante durante los meses de enero a julio de ese año.

Por ésta razón, dice el actor: "Autoricé a mi hermana para que cambiara la fecha del certificado a máquina, pero sin enmendaduras, sino con tachones visibles...". Por este hecho fue suspendido definitivamente de la Universidad faltando tan solo una semana para su graduación.

El peticionario fue llamado a INRAVISION, entidad ante la cual reconoció haber adulterado la constancia, razón por la cual se le comunicó que no tenía derecho al pago del subsidio. Más tarde, cuando se hizo presente a fin de pagar los derechos de grado, fue recibido por el Decano de la Facultad de Comunicación Social de la Universidad "Externado de Colombia", doctor José de Recasens, quien le notificó la sanción impuesta por las directivas de ese claustro, consistente en la suspensión definitiva.

La versión del doctor Fernando Hinestroza Forero, rector del centro educativo, acerca de los hechos que terminaron con la sanción impuesta al estudiante en el mes de agosto de 1984, da cuenta de cómo, por solicitud de SARMIENTO RAMIREZ, le fue expedida el día once (11) de abril de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), una constancia de estudios; luego, el dieciséis (16) de agosto de ese año, INRAVISION solicitó por escrito que se confirmara la autenticidad de los datos consignados en el mencionado documento, por cuanto presentaba una enmendadura, a lo cual la Universidad respondió manifestando que los datos allí consignados no eran ciertos, confirmó la alteración y envió la información correcta.

El día veintiuno (21) de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), la Decanatura de la Facultad de Comunicación Social informó de tales hechos a la Rectoría a efecto de que se tomaran las medidas disciplinarias propias del caso. Ante la gravedad de la infracción, declara el doctor Hinestroza Forero, se procedió a excluir al infractor de la Universidad.

En cuanto al procedimiento disciplinario adelantado, el rector manifestó que en estos casos la actuación se lleva a cabo en forma oral, razón por la cual no existe constancia escrita del mismo, ni notas de recibo, expresando que la resolución sancionatoria se comunicó verbalmente.

Por lo que se refiere a la actuación del Consejo Directivo de la Universidad, el doctor Hinestrosa declaró que el trámite en el presente asunto se adelantó oralmente y que culminó con la imposición de sanción al estudiante.

Hecho por el Juzgado un cotejo entre la sanción consistente en “declarar definitivamente separado de la Universidad al señor HAROLD HUMBERTO SARMIENTO RAMIREZ...” y las previstas en el Reglamento Orgánico Interno del centro docente, se estableció que aquélla no figuraba entre las tipificadas en el mencionado estatuto para esta clase de infracciones. Al respecto, el rector del ente universitario manifestó que la razón para denominar así la sanción impuesta provenía de que la máxima pena, llamada “expulsión”, implicaba la comunicación a todas las universidades, de tal modo que ninguna de ellas recibiera en su seno al expulsado. Otra sanción, la de “cancelación de la matrícula”, según lo afirma el rector, supone la exclusión del estudiante durante el periodo correspondiente y en el presente caso SARMIENTO RAMIREZ no estaba matriculado, toda vez que ya había aprobado las asignaturas propias del pénsum académico del periodo que cursaba, motivo por el cual la cancelación de la matrícula carecía de objeto.

Por lo anterior, manifestó el rector, se empleó el término “separación definitiva”, que no entraña efectos respecto de otras universidades en las cuales el afectado pudiera ser admitido, siendo así menos drástica la sanción impuesta al estudiante.

A. Consideraciones del Juez de Primera Instancia

Entre las consideraciones del Juzgado para fallar en primera instancia, se encuentra la relacionada con la competencia para imponer las sanciones, ya que el artículo 14 del reglamento universitario únicamente faculta para ello al rector del establecimiento, al paso que en esta ocasión el documento mediante el cual se comunicó a SARMIENTO RAMIREZ una “suspensión definitiva”, estaba firmado por el Decano de la Facultad, quien decía actuar siguiendo instrucciones del rector.

El mismo artículo 14 señala que “la cancelación de matrícula y expulsión no serán impuestas sin el previo concepto afirmativo del Consejo Directivo de la Universidad, el cual para pronunciarlo, dará oportunidad de descargos al alumno imputado, y en lo posible oír al Consejo Estudiantil de la Unidad a que aquél pertenezca”.

La valoración probatoria permitió al Juzgado establecer “que el Consejo Directivo de la Universidad, antes de rendir concepto verbal, no escuchó al alumno en descargos, sino sólo el informe del Decano”.

De otra parte, el Juzgado estableció mediante oficio del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES-, que “no existe disposición alguna dentro del Decreto 080 de 1980 y sus normas conexas y complementarias, que consagren que una persona sancionada por una Institución de Educación Superior pierda la posibilidad de acudir a otra para culminar sus estudios”, con lo cual consideró desvirtuada la afirmación hecha por el rector en el sentido de que la expulsión entraña efectos externos para la persona sancionada.

Según el Despacho, los argumentos expuestos por el rector de la Universidad no fueron probados. En cambio tuvo como ciertos los hechos alegados por el actor y con fundamento en ello resolvió tutelar los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa, que juzgó vulnerados en este caso.

En consecuencia, resolvió el Juzgado ordenar a la Universidad “Externado de Colombia” otorgarle al actor el título de Comunicador Social, y señaló un término de cuarenta y ocho (48) horas para hacer efectiva la determinación. Al mismo tiempo ordenó en abstracto el pago de una indemnización por daños y perjuicios causados al ciudadano SARMIENTO RAMIREZ.

Igualmente se dispuso por el Juzgado que se compulsaran copias de lo actuado ante el Juzgado de Instrucción Criminal -Reparto-, a fin de investigar la eventual comisión del delito descrito en el artículo 224 del Código Penal.

Impugnación

En representación de la Universidad y dentro del término legal, el rector de la misma impugnó el fallo del Juzgado 36 Penal Municipal, mediante el cual se tutelaron los derechos afectados a SARMIENTO RAMIREZ.

Los fundamentos de la impugnación, relacionados con la interpretación del artículo 14 del reglamento universitario, reconocen que el Consejo Directivo debe dar oportunidad al alumno de ser oído en descargos, pero que esto no significa que la corporación en pleno lo haga: “oportunidad de descargo, mas no audiencia directa por parte del Consejo”, según el recurrente.

Igualmente manifiesta que la Universidad no dejó de oír al alumno, ni se negó a hacerlo, ya que “el doctor Recasens, Decano de la Facultad, escuchó al alumno en descargos, y lo hizo a nombre y por encargo de la Universidad”.

El recurso está basado, además, en las “demasías y desaciertos palmarios” en que, según la Universidad, incurre el Despacho al concluir que se violó el derecho de defensa y la garantía de un debido proceso, por cuanto de ser esto cierto la tutela no podría haber ido más allá de ordenar que se rehiciera el proceso correspondiente, sin que pudiera pensarse en ordenar a la Institución que confiriera un título universitario, por cuanto esto significa concesión al actor de derechos no relacionados con el ámbito de la tutela.

B. Consideraciones del juez de segunda instancia

Mediante providencia del pasado cuatro (4) de marzo, el Juzgado Once Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., procedió a resolver acerca de las peticiones planteadas por el representante del centro educativo.

Las razones para modificar el fallo de primera instancia están vinculadas, primeramente, con las discrepancias que se encuentran en dos de las versiones dadas por el actor en relación con sus descargos, ya que en una de ellas dijo que el Decano de la Facultad únicamente le había comunicado la medida disciplinaria y en otra hizo referencia a un diálogo con el Decano y a las recomendaciones por él dadas.

En cuanto a la constancia posiblemente alterada, para el juzgado de segunda instancia aparece claro que la misma no pudo ser solicitada, como lo afirma SARMIENTO RAMIREZ, en el mes de julio sino en el mes de abril de 1984, por cuanto de esa época data su expedición.

El Despacho, al estudiar el trámite disciplinario adelantado contra el estudiante, encontró que en la producción del acto sancionatorio “no se siguieron los lineamientos del decreto 080 de 1980, normas aplicables ante el vacío existente dentro del Reglamento Orgánico de la Universidad para el año de 1984”, concluyendo que se desconoció la garantía constitucional del debido proceso.

Consideró el Juzgado que ordenar a la Universidad “Externado de Colombia” otorgar el título al accionante “sería ir más allá de lo que corresponde, ya que la vulneración del derecho de defensa no se predica de los actos posteriores a la sanción disciplinaria, sino de ésta y del trámite seguido para su imposición”.

Respecto de los documentos adulterados, se ordenó su desglose para remitirlos a la jurisdicción penal ordinaria, a efecto de indagar acerca de la presunta responsabilidad de SARMIENTO RAMIREZ y su hermana en tales hechos.

Concluye el Juzgado de segunda instancia que deben tutelarse los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa consagrados en el artículo 29 de la Carta, ordenando rehacer la actuación disciplinaria. Al mismo tiempo se revoca la orden dada a la Universidad en el sentido de otorgar el título de Comunicador Social al accionante.

Aclaración de la sentencia

Con fecha marzo seis (6) del año en curso, el rector de la Universidad solicitó aclaración y complementación de la sentencia proferida por el Juzgado Once Penal del Circuito, ya que en cumplimiento de la providencia de primera instancia, la Universidad otorgó el título de Comunicador Social al ciudadano

HAROLD SARMIENTO RAMIREZ y le hizo entrega del respectivo diploma. Ante la nueva decisión en el sentido de no graduar al demandante, se pidió oficiar a la Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá, D.C., para notificarle el contenido de la mencionada providencia.

El Juzgado, mediante auto del once (11) de marzo del presente año, resolvió adicionar y aclarar el fallo de segunda instancia, dejando sin efecto la orden del Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal. Al mismo tiempo se ofició a la Secretaría de Educación del Distrito de Santafé de Bogotá, D.C., comunicándole la determinación.

El asunto ahora sometido a revisión de la Corte Constitucional, fue recibido en la Secretaría de la Corporación el pasado veintiséis (26) de marzo, sometido a selección y posterior reparto, en aplicación de lo previsto en el Decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia de esta Sala

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las providencias judiciales mencionadas, con arreglo a lo previsto por los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Carta Política, 31, 32, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Tutela contra particulares

Nos encontramos ante un conflicto originado, según el actor, en decisiones adoptadas por una entidad particular como lo es la Universidad "Externado de Colombia".

Según el artículo 86, inciso 5, de la Constitución, la acción de tutela procede no solamente contra autoridades públicas sino también contra particulares cuando por la acción u omisión de éstos se cause agravio o amenaza a los derechos constitucionales fundamentales de una persona.

De acuerdo con la norma, a diferencia de lo que ocurre en relación con las autoridades, la tutela contra particulares cabe apenas en los casos establecidos por la ley y siempre que aquellas personas contra quienes se intenta estén encargadas de la prestación de un servicio público o su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de ellas el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades que le fueron otorgadas por el literal b) del artículo Transitorio 5 de la Constitución Política y que tiene fuerza de ley

según el artículo Transitorio 10 *Ibidem*, contempló los casos aludidos por el artículo 86 de la Carta. En su numeral 1 estipuló que la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de particulares encargados de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.

El de la educación está calificado como servicio público no solamente por ese concepto legal sino por el artículo 67 de la Constitución y es claro que la Universidad "Externado de Colombia" está constitucional y legalmente habilitada para prestar ese servicio a nivel superior.

Las violaciones alegadas por el actor consisten en la posible inaplicación en su caso de las reglas propias del debido proceso, es decir que se refieren al artículo 29 de la Constitución, precisamente uno de los indicados dentro de la enunciación que hace el artículo 42, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991.

De lo dicho se infiere con entera claridad que en este proceso era procedente la acción de tutela por el aspecto que se considera.

3. La autonomía universitaria

El artículo 67 de la Carta Política consagra la educación como un derecho de la persona. Se trata sin duda, como ya lo expreso esta Corte¹, de un derecho **fundamental** e inalienable en cuanto se deriva de la naturaleza racional del hombre.

La misma disposición constitucional expresa que la educación es un servicio público que tiene función social, añadiendo que con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás valores de la cultura.

Según ese precepto, el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación.

De acuerdo con el artículo 70, el Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso de todos los colombianos a la cultura en igualdad de oportunidades, mediante la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional.

El Estado puede prestar este servicio público directamente, por medio de sus propios establecimientos. Dice el artículo 69 que la ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Fallo N°2 del 8 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Pero la Constitución reconoce también a los particulares la libertad de fundar establecimientos educativos en todos los niveles, dejando en manos del legislador el establecimiento de las condiciones para su creación y gestión (artículo 68) y advirtiendo que corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos (artículo 67).

En el Informe-Ponencia que sobre este tema se llevó a la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente en abril de 1991 se expresaba:

“La Constitución debe contemplar explícitamente un conjunto de derechos y garantías que expresen el reconocimiento que los colombianos otorgamos en nuestro proyecto nacional a la cultura y a la educación, comprendiendo la primera en todas sus manifestaciones -que incluyen la ciencia, la tecnología y el arte- y entendiendo la segunda como el proceso que posibilita, mediante la apropiación sistemática de una cultura, la formación intelectual, ética y estética del individuo y del ciudadano.

Se trata de consagrar derechos y deberes que garanticen la igualdad y la equidad en el acceso a los bienes y valores de la cultura, contando con el esfuerzo mancomunado del Estado, la sociedad y los particulares, en el marco de un proyecto nacional.

(...) El criterio fundamental que debe guiar las relaciones del Estado con la creación cultural, sistemática y popular, no es el de someter estas actividades a una indebida injerencia de las diversas ramas del poder público: es el de crear condiciones para su libre desarrollo. La presencia del Estado en la educación busca establecer garantías mínimas y pautas de referencia en materia de orientación y calidad”².

En ese orden de ideas, por lo que respecta a la educación superior, el artículo 69 de la Constitución garantiza la **autonomía universitaria**, la cual encuentra fundamento en la necesidad de que el acceso a la formación académica de las personas tenga lugar dentro de un clima libre de interferencias del poder público tanto en el campo netamente académico como en la orientación ideológica, o en el manejo administrativo o financiero del ente educativo.

En ejercicio de su autonomía las universidades gozan de libertad para determinar cuáles habrán de ser sus estatutos; definir su régimen interno; estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y periodos de sus

² Cfr. Asamblea Nacional Constituyente. Informe-Ponencia. De la educación y la cultura. Delegatarios Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero. Gaceta Constitucional N°45. Sábado 13 de abril de 1991. Pág. 14

directivos y administradores; señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores; establecer los programas de su propio desarrollo; aprobar y manejar su presupuesto; fijar, sobre la base de las exigencias mínimas previstas en la ley, los planes de estudio que regirán su actividad académica, pudiendo incluir asignaturas básicas y materias afines con cada plan para que las mismas sean elegidas por el alumno, a efectos de moldear el perfil pretendido por cada institución universitaria para sus egresados.

En síntesis, el concepto de autonomía universitaria implica la consagración de una regla general que consiste en la libertad de acción de los centros educativos superiores, de tal modo que las restricciones son excepcionales y deben estar previstas en la ley, según lo establece con claridad el artículo citado.

El papel del legislador en la materia es bien importante, ya que es en las normas legales en donde se encuentran los límites de la señalada autonomía, a efecto de que las universidades no se constituyan en islas dentro del sistema jurídico y, por el contrario, cumplan la función social que corresponde a la educación (artículo 67 C.N.) y a la tarea común de promover el desarrollo armónico de la persona.

Son de competencia del legislador las funciones de establecer las condiciones necesarias para la creación y gestión de las universidades (artículo 68 C.N.) y de dictar las disposiciones generales con arreglo a las cuales los centros universitarios puedan darse sus directivas y regirse por sus estatutos (artículo 69 C.N.).

Dentro de esos lineamientos generales trazados por el legislador corresponderá a la Rama Ejecutiva ejercer la inspección y vigilancia a su cargo para alcanzar los fines indicados en el artículo 67 de la Constitución Política pero sin menoscabo de la autonomía universitaria.

En las ponencias que sobre este tema fueron conocidas y debatidas en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente se puede encontrar el propósito básico que se perseguía al dejar expresamente consignada la garantía que se comenta en el texto de la Carta:

“Las universidades, a través de la formación, la investigación y la extensión, aseguran el vínculo entre la creación y difusión sistemáticas de cultura en el país y la creación y difusión sistemáticas de cultura en el mundo. Deben ser académica y administrativamente autónomas para garantizar su función crítica y su necesaria vocación universalista”³.

“La importancia de que tanto en el campo administrativo como académico los centros universitarios puedan adoptar sus propios criterios, ya para la elección

³ Asamblea Nacional Constituyente: Informe- Ponencia citado. Gaceta Constitucional N° 45. Abril 13 de 191. Pág. 16.

de directivas, como para la definición de metas, no sólo es garantía para la libertad de cátedra, sino la manera de evitar que criterios extra universitarios alteren su buena marcha"⁴.

Ahora bien, por cuanto interesa a los fines de este proceso, dentro de la autonomía universitaria debe existir para toda institución de educación superior la posibilidad de estipular, con carácter obligatorio para quienes hacen parte de la comunidad universitaria (directivos, docentes y estudiantes) un régimen interno, que normalmente adopta el nombre de **reglamento**, en el cual deben estar previstas las disposiciones que dentro del respectivo establecimiento serán aplicables a las distintas situaciones que surjan por causa o con ocasión de su actividad, tanto en el campo administrativo como en el disciplinario.

Razones de justicia y de seguridad jurídica hacen menester que en el correspondiente reglamento se hallen contempladas con entera nitidez las reglas de conducta que deben observar administradores, alumnos y profesores en el desenvolvimiento cotidiano de la vida universitaria; las faltas contra el régimen disciplinario; las sanciones aplicables y, desde luego, los procedimientos que habrán de seguirse para la imposición de las mismas en los casos de infracciones a sus preceptos.

Ese reglamento, una vez puesto en vigencia por la autoridad correspondiente, tiene que ser publicado para su conocimiento por parte de quienes se obligan a acatarlo y, obviamente, las actuaciones que se cumplan a partir de su vigencia no pueden ser ajenas a sus dictados, siempre que estos se ajusten a la Constitución y a la Ley.

4. Sanciones y debido proceso en las instituciones educativas

Del derecho fundamental a la educación se deriva que la persona que se educa goce de una estabilidad mínima en cuanto hace a su permanencia como estudiante en el centro de formación al que se ha vinculado.

Ello implica que, mientras se ajuste a las condiciones fijadas en el respectivo reglamento, el estudiante tiene derecho a continuar recibiendo el servicio educativo hasta la culminación de la carrera iniciada.

Debe señalarse que, según ya lo tiene dicho esta Corporación⁵, la educación ofrece un doble aspecto. Es un derecho-deber, en cuanto no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo, sino que comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte la subsistencia del derecho, pues quien no

⁴ Asamblea Nacional Constituyente: Informe-Ponencia citado. "Carta de derechos, deberes, garantías y libertades". Constituyente Diego Uribe Vargas. Gaceta Constitucional N° 82. Mayo 25 de 1991. Pág. 14

⁵ Cfr Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia N° 02. Mayo 8 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

se somete a las condiciones para su ejercicio, como sucede con el discípulo que desatiende sus responsabilidades académicas o infringe el régimen disciplinario que se comprometió a observar, queda sujeto a las consecuencias propias de tales conductas: la pérdida de las materias o la imposición de las sanciones previstas dentro del régimen interno de la institución, la más grave de las cuales, según la gravedad de la falta, consiste en su exclusión del establecimiento educativo.

Pero, además del derecho a la educación y en relación específica con el régimen sancionatorio, el alumno tiene un derecho a que, antes de hacerlo sujeto pasivo de las sanciones contempladas en el reglamento, se dé cumplimiento a los trámites allí mismo señalados en orden a garantizar su defensa y la observancia del debido proceso, pues ninguna razón puede invocarse para justificar la adopción de medidas sancionatorias fundadas en el arbitrio de la autoridad universitaria. Aunque no con el rigor propio de los procesos judiciales -pues la naturaleza misma de la labor educativa exige márgenes razonables de discrecionalidad en la apreciación de hechos y circunstancias- la institución debe otorgar al estudiante inculpado la seguridad de que no se lo castigará sin su audiencia, brindándole ocasión adecuada para responder a los cargos que se le imputan, escuchando su versión de los acontecimientos, facilitándole la posibilidad de presentar pruebas en apoyo a sus afirmaciones, permitiéndole que controvierta las que se esgrimen en su contra y dejando que haga uso de los recursos procedentes contra el acto mediante el cual se lo sanciona. Únicamente así se garantiza que la decisión tenga fundamento en la justicia.

El respeto al debido proceso significa el reconocimiento y observancia de los pasos previos a la sanción, partiendo del supuesto de la inocencia de la persona sindicada; el principio consagrado en el artículo 29 de la Carta implica que las normas -en este caso los reglamentos universitarios- deben preservar la transparencia de las actuaciones que precedan al acto sancionatorio.

A este respecto señala el profesor Klaus Tiedemann: "... es irrenunciable que el inculpado pueda tomar posición frente a los reproches formulados en su contra, y que se consideren en la obtención de la sentencia los puntos de vista sometidos a discusión. La exposición del caso del inculpado sirve no sólo al interés individual de éste, sino también al hallazgo de la verdad. La meta procesal del esclarecimiento de la sospecha se alcanza en la mejor forma por medio de un proceso dialéctico, en el que se pongan a discusión aspectos inculpatorios y exculpatorios, así como argumentos y contra argumentos ponderados entre sí"⁶

Cuando se trata de imponer una sanción a una persona, el encargado de aplicarla debe tener señalado de antemano el ámbito de su competencia y claramente establecidas las etapas dentro de las cuales el procesado deberá ser

⁶ TIEDEMANN, Klaus. "El Derecho Procesal Penal", traducción de Juan-Luis Gómez Colomer, en introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, Barcelona, -España-, Editorial Ariel S.A., 1989, pág. 184.

oído, así como las medidas que contra él pueden tomarse a título de sanción en caso de ser vencido. A este respecto, anota la Corte que el Reglamento no puede prever la imposición de sanciones imprescriptibles, es decir aquellas que implican inexistencia de un término máximo de duración (artículo 28, inciso final, Constitución Política), como sería el caso de que a la expulsión de la Universidad se añadiera la notificación a los demás establecimientos de educación superior pretendiendo impedir el ingreso del estudiante al sistema educativo nacional, lo cual desconocería, además, el mandato contenido en el artículo 67 de la Carta, a cuyo tenor la educación es un derecho de la persona.

5. El caso objeto de controversia. Improcedencia de la tutela contra hechos consumados.

En el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, se tiene el caso de un estudiante que, para los fines de un apoyo económico educativo por parte del Instituto Nacional de Radio y Televisión, donde trabajaba su padre, pudo haber incurrido en la comisión de un acto delictivo consistente en la adulteración de un certificado con destino a la Universidad Externado de Colombia, lo cual dio lugar a su exclusión de ese centro de formación superior.

Respecto de la responsabilidad penal del sindicado, habrá de pronunciarse la jurisdicción competente. Sobre ella no podía recaer la decisión de la Universidad ni la de los jueces de tutela, ni tampoco la de esta Corte, razón por la cual el presente análisis se refiere tan solo a los aspectos disciplinarios, que fueron precisamente los que constituyeron motivo para la determinación adoptada por el establecimiento educativo.

Para la época en que ocurrieron los hechos que llevaron a las autoridades universitarias a sancionar a SARMIENTO RAMIREZ, el centro docente contaba con un reglamento interno que regulaba el trámite disciplinario previo a la imposición de la sanción. También para entonces estaba vigente el Decreto 080 de 1980 que señala, en cuanto a lo que el reglamento interno no contemplaba, las disposiciones generales aplicables en materia de recursos, causales de pérdida de la calidad de estudiante y derechos del educando.

La Universidad ha debido ceñir el trámite del proceso contra el alumno a dichas disposiciones, a objeto de garantizar que le fueran respetadas las garantías procesales y el derecho de defensa, según queda dicho.

La Corte Constitucional no entra, sin embargo, a estudiar los pormenores del procedimiento seguido en el caso concreto de SARMIENTO RAMIREZ, toda vez que los acontecimientos materia de la acción tuvieron ocurrencia y perfeccionamiento durante el año 1984, inclusive mucho antes de entrar en vigencia la Constitución Política de 1991, es decir que para el momento de incoarse la acción de tutela y en el de fallar ya se encontraban consumados,

razón por la cual esta Corporación no estima que fuera procedente intentar la acción de tutela respecto de ellos.

En efecto, la acción que nos ocupa ha sido concebida como procedimiento preferente y sumario para la defensa inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica que su efectividad reside en la posibilidad de que el juez, si encuentra que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien pide protección, imparta una **orden** para que, como lo dice la Constitución, aquél contra quien se intenta la tutela actúe o se abstenga de hacerlo.

Es forzoso concluir que si tal es el objeto de la tutela, ninguna razón se tiene para admitirla cuando ya las situaciones que pueden haber dado lugar o ser consecuencia de hechos u omisiones violatorias de derechos fundamentales quedaron definidas, pues de entenderse lo contrario, se vería desvirtuada la naturaleza de la institución.

Acudiendo al criterio subjetivo en búsqueda de la razón por la cual no se plasmó en la Constitución Política una norma expresa sobre improcedencia de la acción en estos casos, encuentra la Corte que la motivación del Constituyente no radicó en la voluntad de hacer posible la tutela aún sobre hechos consumados sino en el ánimo de hacer menos compleja la redacción de lo que hoy es el artículo 86 de la Carta, según aparece en el Informe-Ponencia para primer debate en la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, que dice:

“Con el criterio de simplificar el artículo, en la comisión se suprimieron ciertos aspectos. Unos, como la referencia expresa a los derechos colectivos, porque serán protegidos de manera especial mediante la consagración de las acciones populares. Otros, porque se considera que hacen parte de la naturaleza de la institución y no requieren por lo tanto enunciarse expresamente; tal el caso de la no procedencia de la acción frente a las situaciones consumadas o frente a las cuales se haya producido sentencia con fuerza de cosa juzgada.

En estos últimos casos es evidente que ya no cabe la protección inmediata de los derechos bien sea porque lo procedente es intentar una acción ordinaria de reparación o porque ya hay una decisión definitiva de la autoridad competente (...). Por esta razón, consideramos conveniente insistir en que este inciso se suprimió simplemente para simplificar el artículo, pero su precepto es parte consustancial de la figura que se propone y se mantiene implícitamente en la norma tal como se aprobó en la Comisión”.⁷

Con fundamento en las mismas consideraciones, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció que la acción de tutela no procederá: “(...) 4. Cuando sea

⁷ Cfr. Asamblea Nacional Constituyente. Informe-Ponencia “Mecanismos de protección de los derechos fundamentales y del orden jurídico”. Constituyentes Jaime Arias López y Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Gaceta Constitucional N° 77. Mayo 20 de 1991. Págs. 9 y 10.

evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”.

En el caso presente, el peticionario fue excluido de la Universidad Externado de Colombia en desarrollo de acontecimientos consumados hace varios años y la acción correspondiente por parte del establecimiento educativo culminó cuando se profirió el acto ahora impugnado, motivo por el cual, aunque el efecto negativo para el afectado sigue produciéndose por la misma naturaleza de la sanción impuesta, mal puede pensarse que la alegada violación de los derechos fundamentales se haya extendido en el tiempo y siga produciéndose.

En consecuencia, no siendo procedente la acción de tutela, tampoco cabe efectuar el análisis sobre el proceso disciplinario cumplido en la Universidad, en cuanto no tendría objeto alguno. Pese a ello, se dejan consignadas las consideraciones generales por razones de pedagogía constitucional (artículo 41 de la Carta).

La improcedencia de la tutela hace que también carezca de fundamento en este caso una decisión judicial que ordene la tasación y pago de posibles perjuicios a favor del estudiante SARMIENTO RAMIREZ, por cuanto ellos únicamente podrían ser reconocidos sobre la base de haber prosperado las pretensiones del actor, según resulta del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

En relación con la decisión del juez de primera instancia, por medio de la cual se concedió la tutela solicitada ordenando a la Universidad Externado de Colombia expedir el diploma de grado a favor del estudiante SARMIENTO RAMIREZ, debe recordarse que el objeto propio de la acción de tutela no es otro que el de **proteger el derecho vulnerado o amenazado** por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares en los casos señalados por la ley, es decir que la orden judicial correspondiente debe estar encaminada a corregir la situación de hecho en cuya virtud es afectado aquél, disponiendo lo pertinente en relación con su contenido material, pero no puede ir más allá, abarcando elementos ajenos a la naturaleza misma del derecho que se pretende amparar o provocando actos o abstenciones que no tiendan al fin propuesto.

Así, en el presente caso, el accionante se quejaba de una violación a su derecho al debido proceso, como consecuencia de la cual le resultaba desconocido también el derecho a la educación. Los documentos que integran el expediente apuntaban exactamente al tema del derecho de defensa y en modo alguno se estaba controvirtiendo la negativa de la Universidad a otorgar el título de Comunicador Social al peticionario.

No siendo ese el derecho afectado, el juez no podía ordenar, como lo hizo, la entrega del título universitario por cuanto no radicaba allí el verdadero núcleo del problema planteado, referente -se repite- al debido proceso, mientras que su

mandato en tal sentido sí interfirió el campo de la autonomía académica del centro docente, cuya decisión sobre si cabe conceder el título profesional al alumno, con autorización del Estado, únicamente puede emanar de las consideraciones relacionadas con el cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios vigentes para la carrera cursada por el estudiante.

Obviamente, lo anterior no significa que esté vedado al juez de tutela proteger derechos no invocados expresamente por el peticionario, pues si los elementos allegados al proceso le permiten colegir que se están quebrantando o amenazando otras garantías fundamentales, no solamente tiene la facultad sino la obligación de declararlo así, adoptando las medidas adecuadas a ese propósito. Tal no es la circunstancia que aquí se considera.

IV. DECISION

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

R E S U E L V E :

PRIMERO.- Del fallo proferido el día cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992) por el Juzgado Once Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., respecto de la acción de tutela intentada por **HAROLD HUBERTO SARMIENTO RAMIREZ** contra la Fundación "Universidad Externado de Colombia", se **CONFIRMAN** las siguientes partes:

a) El numeral segundo de dicha providencia pero únicamente en cuanto revocó la decisión adoptada por el Juez Treinta y Seis Penal Municipal de Santafé de Bogotá, D.C., el veintisiete (27) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992), mediante la cual se había ordenado a la Fundación "Universidad Externado de Colombia" otorgar el título universitario de Comunicador Social a **HAROLD HUBERTO SARMIENTO RAMIREZ**;

b) El numeral quinto, mediante el cual se ordena el desglose de un certificado y se ordena compulsar copias a la justicia penal para lo de su competencia;

SEGUNDO.- **REVOCANSE** las demás decisiones adoptadas por el Juez Once Penal del Circuito de Santafé de Bogotá en el fallo mencionado, por cuanto, según se ha establecido en la presente sentencia, la acción de tutela instaurada era **IMPROCEDENTE**.

TERCERO.- **CONFIRMASE** la providencia del once (11) de marzo de 1992, dictada por el Juez Once Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., aclaratoria de la pronunciada el cuatro (4) de marzo del mismo año.

T-492/92

CUARTO.- REMITASE copia de esta sentencia al Ministerio de Educación Nacional, al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, y a la Secretaría de Educación del Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

QUINTO.- LIBRESE por la Secretaría 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.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-493
de agosto 12 de 1992

TUTELA CONTRA PARTICULARES/SERVICIO PUBLICO
DE EDUCACION

La acción de tutela, procede contra particulares en los casos establecidos por la ley; uno de tales casos, se presenta cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación

ACCION DE TUTELA/PERJUICIO IRREMEDIABLE

Los medios de defensa contemplados, como excluyentes de la acción de tutela, son los judiciales, es decir, están circunscritos a las posibilidades que, dentro del sistema jurídico colombiano, tiene toda persona para acudir ante los jueces de la República. Así, no son admisibles como medios de defensa judicial las actuaciones que puedan llevarse a cabo ante las autoridades administrativas, aunque también puedan orientarse a la defensa de los derechos. De lo cual se deduce que no era necesario estructurar la procedencia de la acción de tutela en el asunto que se examina sobre la base del perjuicio irremediable, pues éste únicamente debe ser considerado en el supuesto de que exista otro medio de defensa judicial pero las circunstancias concretas del caso lleven a concluir que se hace indispensable y urgente adoptar la medida de protección del derecho por cuanto el daño que podría causarse de no ser así, tan solo sería susceptible de resarcimiento en su integridad mediante una indemnización.

DERECHO A LA EDUCACION/DERECHOS
FUNDAMENTALES/DEBIDO PROCESO

Del derecho fundamental a la educación se deriva que la persona que se educa goce de una estabilidad mínima en cuanto hace a su permanencia como estudiante en el centro de formación al que se ha vinculado. La educación ofrece un doble

aspecto. Es un derecho-deber, en cuanto no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo, sino que comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio. Queda sujeto a las consecuencias propias de tales conductas. El alumno tiene un derecho a que, antes de hacerlo sujeto pasivo de las sanciones contempladas en el reglamento, se dé cumplimiento a los trámites allí mismo señalados en orden a garantizar su defensa y la observancia del debido proceso, pues ninguna razón puede invocarse para justificar la adopción de medidas sancionatorias fundadas en el arbitrio de la autoridad universitaria. El respeto al debido proceso significa el reconocimiento y observancia de los pasos previos a la sanción, partiendo del supuesto de la inocencia de la persona sindicada.

JUEZ DE TUTELA-Facultades

El fallo de tutela no está limitado a lo pedido por el accionante, sino que, si el juez encuentra que en efecto están amenazados o que han sido o son vulnerados derechos constitucionales fundamentales distintos de aquellos que el peticionario menciona, así debe manifestarlo y ordenar la protección de los mismos, toda vez que, por su propia naturaleza, esta clase de derechos no puede depender, en cuanto concierne a su defensa, a la exactitud de su mención en el escrito petitorio. Por el contrario, es la actuación de oficio el medio que permite, en buen número de ocasiones, tutelar intereses constitucionalmente amparados.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El concepto de Estado Social de Derecho, hoy incorporado positivamente en nuestra Carta, vincula al Estado con el deber de garantizar a plenitud los derechos y libertades, entre las cuales, aquellas a que nos venimos refiriendo corresponden a la puesta en práctica de prerrogativas individuales reconocidas por la Carta Universal de Derechos Humanos sin distingo de credo, procedencia social, nivel económico, raza o creencias políticas y dentro del supuesto de una igualdad de oportunidades para acceder a las instancias del conocimiento y la formación.

LIBERTAD DE APRENDIZAJE-Límites/DERECHO A LA EDUCACION

Las libertades de aprendizaje y de investigación no pueden entenderse reconocidas en forma absoluta. Ellas, como las demás amparadas constitucionalmente, son relativas, pues su ejercicio se encuentra limitado por el orden y el sometimiento debido a la Constitución, la ley y los reglamentos de la Institución de enseñanza. Siendo la educación un derecho constitucional fundamental, el incumplimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho, como sería el no responder el estudiante a sus obligaciones académicas y al

comportamiento exigido por los reglamentos, puede dar lugar a la sanción establecida en el ordenamiento jurídico para el caso y por el tiempo razonable que allí se prevea.

LIBERTAD DE CATEDRA

El ejercicio de la libertad de cátedra no puede ser recortado en sus alcances restringiéndola a la simple adopción de decisiones sobre aspectos puramente formales. Semejante visión de la libertad de cátedra la desfigura, ya que desconoce el sentido que el Constituyente ha dado a tan preciosa garantía, de la cual hace parte además del elemento instrumental o procedimental (evaluación, metodología, disciplina, organización), entre otros, el aspecto material, relativo a la libre transmisión, discusión y contradicción de ideas y conceptos. Ello implica la facultad que tienen tanto el docente como el alumno para referirse a los temas sometidos a estudio en completa independencia frente a imposiciones o condicionamientos de ideología o de doctrina. La libertad de cátedra, que tampoco es absoluta, requiere al mismo tiempo responsabilidad en cuanto a los conceptos que se transmiten y se debaten, por lo cual exige del docente constante fundamentación de sus afirmaciones y la seria evaluación sobre oportunidad, pertinencia y contenido de los temas tratados, atendiendo a los factores de lugar y circunstancias y al nivel cultural y académico en el cual se halla el estudiante.

Ref.: Expediente T-1958

Acción de tutela instaurada por Jaime Enrique Tarquino Galvis contra la Escuela de Administración y Mercadotecnia del Quindío.

Magistrados: Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO -Ponente-
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
FABIO MORON DIAZ

Aprobada mediante acta de la Sala Tercera de Revisión, en Santafé de Bogotá, D.C., a los doce (12) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

Procede la Corte Constitucional a revisar el fallo proferido en el asunto de la referencia, por el Juzgado Diecisiete de Instrucción Criminal de Armenia -Quindío-, el día diecisiete (17) de marzo del presente año.

I. INFORMACION PRELIMINAR

JAIME ENRIQUE TARQUINO GALVIS, estudiante de la “Escuela de Administración y Mercadotecnia del Quindío”, dice adelantar sus estudios en la Facultad de Análisis y Programación de Computadores (Sexto Semestre).

En el escrito mediante el cual ejerce la acción de tutela, el interesado expresa que dentro de las asignaturas correspondientes al Sexto Semestre están las denominadas "Lenguaje C" y "Comunicaciones" y que, "dentro de la libertad de cátedra contemplada en el reglamento estudiantil", él y sus compañeros llegaron a un acuerdo con los profesores responsables de tales materias para que se aplazaran las horas de clase programadas para los días 12 y 14 de febrero del presente año, para el 22 del mismo mes, acuerdo que en efecto fue cumplido.

Narra TARQUINO GALVIS que las directivas de la Escuela produjeron memorandos "en el sentido de no permitir lo que ya estaba estipulado" y posteriormente procedieron a cancelar las asignaturas mencionadas, violando en su sentir las garantías constitucionales del debido proceso, pues él no tuvo la oportunidad de controvertir los cargos al inicio de la investigación.

Alega el actor que con dicha cancelación ve afectado sus derechos de enseñanza, aprendizaje e investigación y se perjudica patrimonialmente en cuanto debe matricularse para el próximo semestre, con lo cual las expectativas de grado se aplazarían.

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

La sentencia que se revisa fue proferida por el Juez diecisiete (17) de Instrucción Criminal de Armenia (Quindío) el diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992). Mediante ella se resolvió tutelar el derecho fundamental de la libertad de aprendizaje, conculcada, según la providencia, por el acuerdo número 002 del diecisiete (17) de febrero, dictado por el Consejo Académico de la Escuela de Administración y Mercadotecnia del Quindío, consistente en la cancelación definitiva de las asignaturas en cuestión.

El juez otorgó a la institución educativa un plazo de veinticuatro (24) horas para continuar con las clases de dichas asignaturas en las mismas condiciones de tiempo, modo y lugar en que se venían dictando.

De acuerdo con la conclusión a que llegó el juez, existieron severas irregularidades en la imposición de la sanción, ya que se violó el procedimiento establecido por el reglamento estudiantil y no se respetó el derecho a la defensa de los implicados.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar la nombrada sentencia, de conformidad con lo previsto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, 31 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

2. Tutela contra particulares

La acción de tutela, como lo señala la Constitución Política, procede contra particulares en los casos establecidos por la ley; uno de tales casos, según lo establece el artículo 42, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, se presenta cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger, entre otros, el derecho consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

En el asunto ahora sometido a revisión, la petición de tutela fue dirigida por el demandante contra la entidad denominada “Escuela de Administración y Mercadotecnia del Quindío”, la cual tiene por objeto la prestación del servicio público de educación y se halla supeditada al control que ejerce el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES.

A lo anterior se suma el hecho de haberse ejercido la acción para solicitar la protección a la libertad de aprendizaje, garantizada en el artículo 27 de la Carta, norma que también se encuentra entre las mencionadas por el referido artículo del Decreto 2591 de 1991.

Por tanto, cabía la acción en lo concerniente al sujeto pasivo de la misma, en los términos constitucionales, pues debe entenderse que la solicitud de tutela presentada contra un particular, corresponde, en el presente caso, a una de las hipótesis normativas descritas en la ley, tal como lo prevé el artículo 86 de la Carta Política.

En la providencia proferida el diez (10) de marzo, el juzgado ordenó la suspensión de la aplicación del acto, explicando que tomaba esta determinación porque, “... a pesar de existir otros recursos ante la Secretaría Departamental de Educación (...) de llegar a la aplicación del acto se ocasionaría un perjuicio irremediable”.

La Corte debe formular a este respecto dos observaciones: una relacionada con los denominados constitucionalmente “otros medios de defensa judicial”, y otra referente al concepto de “perjuicio irremediable”.

De lo manifestado por el juez se desprende que considera otro medio de defensa la posibilidad de acudir ante una dependencia administrativa, como lo es la Secretaría de Educación de un Departamento. En esta materia la Corte Constitucional ha sido reiterativa en afirmar que los medios de defensa contemplados en el artículo 86, inciso tercero de la Carta, como excluyentes de la acción de tutela, son los judiciales, es decir, están circunscritos a las posibilidades que, dentro del sistema jurídico colombiano, tiene toda persona para acudir ante los jueces de la República. Así, no son admisibles como medios de defensa judicial las actuaciones que puedan llevarse a cabo ante las autoridades administrativas,

aunque también puedan orientarse a la defensa de los derechos. De lo cual se deduce que no era necesario estructurar la procedencia de la acción de tutela en el asunto que se examina sobre la base del perjuicio irremediable, pues éste únicamente debe ser considerado en el supuesto de que exista otro medio de defensa judicial pero las circunstancias concretas del caso lleven a concluir que se hace indispensable y urgente adoptar la medida de protección del derecho por cuanto el daño que podría causarse de no ser así, tan solo sería susceptible de resarcimiento en su integridad mediante una indemnización (artículo 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

3. Debido proceso para la aplicación de sanciones disciplinarias en establecimientos educativos

Sobre la necesidad de que previamente a la imposición de sanciones se otorgue a la persona la plena garantía de su defensa, aunque el proceso de que se trata no sea judicial, la Corte ha tenido ocasión de pronunciarse en fallo de esta misma fecha en los siguientes términos:

“Del derecho fundamental a la educación se deriva que la persona que se educa goce de una estabilidad mínima en cuanto hace a su permanencia como estudiante en el centro de formación al que se ha vinculado.

Ello implica que, mientras se ajuste a las condiciones fijadas en el respectivo reglamento, el estudiante tiene derecho a continuar recibiendo el servicio educativo hasta la culminación de la carrera iniciada.

Debe señalarse que, según ya lo tiene dicho esta Corporación, la educación ofrece un doble aspecto. Es un derecho-deber, en cuanto no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo, sino que comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio, como sucede con el discípulo que desatiende sus responsabilidades académicas o infringe el régimen disciplinario que se comprometió a observar, queda sujeto a las consecuencias propias de tales conductas: la pérdida de las materias o la imposición de las sanciones previstas dentro del régimen interno de la institución, la más grave de las cuales, según la gravedad de la falta, consiste en su exclusión del establecimiento educativo.

Pero, además del derecho a la educación y en relación específica con el régimen sancionatorio, el alumno tiene un derecho a que, antes de hacerlo sujeto pasivo de las sanciones contempladas en el reglamento, se dé cumplimiento a los trámites allí mismo señalados en orden a garantizar su defensa y la observancia del debido proceso, pues ninguna razón puede invocarse para justificar la adopción de medidas sancionatorias fundadas en el arbitrio de la autoridad universitaria. Aunque no con el rigor propio de los procesos judiciales -pues la naturaleza misma de la labor educativa exige márgenes razonables de

discrecionalidad en la apreciación de hechos y circunstancias- la institución debe otorgar al estudiante inculcado la seguridad de que no se lo castigará sin su audiencia, brindándole ocasión adecuada para responder a los cargos que se le imputan, escuchando su versión de los acontecimientos, facilitándole la posibilidad de presentar pruebas en apoyo a sus afirmaciones, permitiéndole que controvierta las que se esgrimen en su contra y dejando que haga uso de los recursos procedentes contra el acto mediante el cual se lo sanciona. Únicamente así se garantiza que la decisión tenga fundamento en la justicia.

El respeto al debido proceso significa el reconocimiento y observancia de los pasos previos a la sanción, partiendo del supuesto de la inocencia de la persona sindicada; el principio consagrado en el artículo 29 de la Carta implica que las normas -en este caso los reglamentos universitarios- deben preservar la transparencia de las actuaciones que precedan al acto sancionatorio”.

“(…) Cuando se trata de imponer una sanción a una persona, el encargado de aplicarla debe tener señalado de antemano el ámbito de su competencia y claramente establecidas las etapas dentro de las cuales el procesado deberá ser oído, así como las medidas que contra él pueden tomarse a título de sanción en caso de ser vencido”¹.

Invocando este derecho en el asunto objeto de revisión y estando de por medio una decisión sancionatoria, es indispensable examinar si en esta materia asiste la razón al demandante.

Del material probatorio allegado, en el cual basa su determinación el Juzgado, se desprende que en realidad resultó vulnerado el derecho al debido proceso ya que a los inculcados no se les dio real y eficaz posibilidad para ser oídos en descargos antes de ser sancionados, tal como estaba contemplado en los reglamentos del centro educativo, a lo que se agregan las irregularidades relacionadas con los impropios sistemas de notificación empleados por la Institución y la inobservancia de los términos procesales fijados en el Reglamento Estudiantil.

Una vez el despacho judicial advirtió la pretermisión de las reglas de procedimiento, debió ordenar que se rehiciera el trámite a fin de garantizar el debido proceso y hacer efectivo el derecho de defensa conculcado a los presuntos responsables.

Lo anterior por cuanto el fallo de tutela no está limitado a lo pedido por el accionante, sino que, si el juez encuentra que en efecto están amenazados o que han sido o son vulnerados derechos constitucionales fundamentales distintos de aquellos que el peticionario menciona, así debe manifestarlo y ordenar la

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo N° 492. Agosto 12 de 1992.

protección de los mismos, toda vez que, por su propia naturaleza, esta clase de derechos no puede depender, en cuanto concierne a su defensa, a la exactitud de su mención en el escrito petitorio. Por el contrario, es la actuación de oficio el medio que permite, en buen número de ocasiones, tutelar intereses constitucionalmente amparados.

4. Libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra

El petente denuncia como violada su libertad de aprendizaje e investigación por habersele impuesto una sanción consistente en la cancelación de dos materias. Al mismo tiempo alega que, en ejercicio de su libertad de cátedra, él y sus compañeros acordaron con dos profesores el cambio de horarios.

La Corte estima que se hace indispensable precisar lo que debe entenderse por tales conceptos, pues resulta claro que han sido invocados en este proceso en forma errónea o incompleta.

El concepto de Estado Social de Derecho, hoy incorporado positivamente en nuestra Carta, vincula al Estado con el deber de garantizar a plenitud los derechos y libertades, entre las cuales, aquellas a que nos venimos refiriendo corresponden a la puesta en práctica de prerrogativas individuales reconocidas por la Carta Universal de Derechos Humanos sin distingo de credo, procedencia social, nivel económico, raza o creencias políticas y dentro del supuesto de una igualdad de oportunidades para acceder a las instancias del conocimiento y la formación.

Para dar cumplimiento al precepto constitucional, corre a cargo de la administración la responsabilidad de crear, desarrollar y sostener sistemas y modalidades mediante los cuales se pueda corresponder con efectividad a las expectativas de las personas, los grupos sociales y étnicos y la sociedad en general en cuanto a las posibilidades que para su progreso ofrecen la cultura, la ciencia y la tecnología.

El imperativo de alcanzar niveles de excelencia en la atención de esta necesidad humana ha llevado al Constituyente a calificar a la educación como servicio público cuya prestación es responsabilidad del Estado aunque puede desempeñarse con eficiencia por personas y entidades privadas, bajo su inspección y vigilancia. De allí que el derecho a la educación y la libertad de enseñanza en una sociedad que a diario requiere mayor desarrollo en este campo impliquen la convivencia de instituciones de derecho privado y de derecho público en el sector educativo, siendo de cargo de los estamentos oficiales competentes la responsabilidad de velar por la calidad del conjunto, desde luego sin que las modalidades del control que debe cumplir restrinjan el ámbito de autonomía de los centros académicos.

El beneficiario de la garantía -la persona- debe aportar su voluntad y su capacidad intelectual, ya que, de no mediar su concurso, el esfuerzo que deben

desplegar el Estado y la sociedad en orden a brindarle oportunidades para su realización resulta frustrado.

La Constitución de 1886 garantizaba en su artículo 41 la **libertad de enseñanza**, concepto éste que, según fue generalmente admitido, sin necesidad de una consagración expresa, aludía tanto al derecho del educador como a las prerrogativas del educando y, en ese sentido, se decía que tal libertad tenía un doble aspecto: el primero consistente en la posibilidad de transmitir conocimientos, ideas y criterios sin injerencias ni cortapisas y, desde luego, con independencia de imposiciones oficiales distintas de las necesarias a la inspección y vigilancia de los institutos docentes en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos; el segundo, referido al sujeto receptor de la enseñanza, es decir el estudiante, cuya opción de acceso a las fuentes de instrucción y formación reclamaba del Estado las seguridades de un efectivo ordenamiento que hiciera propicio el vínculo con las entidades educativas y, a la vez, exigía de éstas la obligación de brindar al alumno las necesarias facilidades para acceder al conocimiento y profundizar en él.

La familia, junto con el Estado y los particulares habilitados legalmente para educar, fue siempre señalada como responsable y al mismo tiempo como beneficiaria de esas garantías, pues al paso que descansaba sobre sus hombros la delicada tarea de iniciar la preparación y formación del individuo y aún de mantenerla y acrecentarla a lo largo del proceso educativo, los progenitores gozaban de autonomía para seleccionar el mejor tipo de educación para sus hijos y el establecimiento más adecuado para conseguirla.

A este respecto, resultan del mayor interés los comentarios del profesor Francisco de Paula Pérez en torno al papel del Estado y de las leyes en materia de enseñanza:

“El sistema de monopolio del estado viola ese derecho esencialmente democrático. Debe consagrarse, por lo mismo, la libertad de enseñanza privada, que otorga la seguridad a los padres de familia para escoger el instituto en que quieran educar a sus hijos. La intervención oficial debe restringirse a los puntos esenciales, como ciertas condiciones para el ejercicio del profesorado y para el adecuado funcionamiento de los centros docentes. Ampliarla equivale a un atentado que solo es propio de los regímenes totalitarios.

De otro lado, las leyes pueden disponer un **mínimum de enseñanza obligatoria**, procurando que todos los ciudadanos tengan el conocimiento necesario de sus deberes civiles y de sus derechos. Ese **mínimum de enseñanza obligatoria**, determinado por la ley, no desconoce la libertad, sino que fija como regla inquebrantable la efectividad de una de las funciones primordiales de los gobiernos, cuando se llenan dentro de normas de justicia”².

² PEREZ, Francisco de Paula: Derecho Constitucional Colombiano. Sexta edición. Pontificia Universidad Javeriana. Santafé de Bogotá, D.C. 1992. Pág. 201.

En la Constitución de 1991 las posibilidades de interpretación del artículo 27 se amplían en forma considerable aunque en nada contradicen la elaboración doctrinal y jurisprudencial que se había construido alrededor del precepto comentado.

La actual Carta Política impone al Estado la obligación de garantizar las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, pero sin dejar las responsabilidades consiguientes en su cabeza exclusiva.

Al efecto, el inciso 3 del artículo 67 señala en forma perentoria:

“El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica”.

A lo anterior agrega el 68: “Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión.

La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación.

La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. La ley garantizará la profesionalización y dignificación de la actividad docente.

Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores (...).”

Las libertades de aprendizaje y de investigación no pueden entenderse reconocidas en forma absoluta. Ellas, como las demás amparadas constitucionalmente, son relativas, pues su ejercicio se encuentra limitado por el orden y el sometimiento debido a la Constitución, la ley y los reglamentos de la Institución de enseñanza.

A este respecto ha dicho esta Corte y estima necesario reiterarlo en el presente proceso: “...siendo la educación un derecho constitucional fundamental, el incumplimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho, como sería el no responder el estudiante a sus obligaciones académicas y al comportamiento exigido por los reglamentos, puede dar lugar a la sanción establecida en el ordenamiento jurídico para el caso y por el tiempo razonable que allí se prevea...”³.

En el asunto ahora sometido a revisión se encuentra establecido que los estudiantes, fundando su acuerdo con los docentes en un motivo al margen del

³Corte Constitucional. Sentencia N° T-02. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Mayo ocho (8) de 1992.

reglamento, dejaron de cumplir con las obligaciones propias de su papel como alumnos de una entidad educativa, alterando con ello el normal desarrollo de las actividades académicas.

Es responsabilidad de las directivas de todo centro docente velar por el normal funcionamiento de la institución, y para el logro de este objetivo se hallan investidas de poder disciplinario, el cual fue ejercido en el presente caso sin que con ello se hubiere menoscabado la libertad de aprendizaje y de investigación, toda vez que los sancionados podrían posteriormente cursar las materias que, por razón de sus actos de indisciplina, fueron canceladas.

Ha de insistirse sobre el tema en que el ejercicio mínimo de la libertad está condicionado al cumplimiento de ciertas formas de organización que se hacen indispensables para que toda comunidad opere.

Como se observa, en el caso sometido al estudio de esta Corte, el alcance y el sentido de las garantías en referencia fueron distorsionados en cuanto se pretendió que estaban siendo violadas por el simple hecho de que el centro educativo ejerciera, dentro de la órbita propia de la función a él confiada, las atribuciones de preservar un orden mínimo en su interior y de aplicar los correctivos y sanciones indispensables para evitar que se extendieran las prácticas contrarias. Otra cosa es que, previamente al acto sancionatorio, se hubieran omitido las necesarias garantías procesales.

Es claro para la Corte que en todo establecimiento debe existir una autoridad y que, en cuanto ésta se ejerza dentro de los límites impuestos por la Constitución, la ley y sus reglamentos, la necesidad de acatar sus dictados por quienes de ella dependen es previa al desarrollo mismo de la actividad propiamente académica que le atañe. Así, la institución contra la cual se instauró la acción de tutela que nos ocupa no podía permitir que, a sus espaldas, un acuerdo entre alumnos y profesores desvertebrara el programa general de clases, so pretexto de la libertad de cátedra.

Pero no es únicamente la libertad de enseñanza y su correlativa, la de aprendizaje, la que ha sido invocada por el peticionario en el asunto que se examina.

El ejercicio de la libertad de cátedra no puede ser recortado en sus alcances restringiéndola a la simple adopción de decisiones sobre aspectos puramente formales, tal como sucede en el presente caso, cuando el peticionario la invoca como argumento para pactar con sus compañeros y con el docente el cambio de las condiciones normales de calendario y horario establecidas por la institución para desarrollar el curso.

Semejante visión de la libertad de cátedra la desfigura, ya que desconoce el sentido que el Constituyente ha dado a tan preciosa garantía, de la cual hace

parte además del elemento instrumental o procedimental (evaluación, metodología, disciplina, organización), entre otros, el aspecto material, relativo a la libre transmisión, discusión y contradicción de ideas y conceptos. Ello implica la facultad que tienen tanto el docente como el alumno para referirse a los temas sometidos a estudio en completa independencia frente a imposiciones o condicionamientos de ideología o de doctrina.

Ahora bien, la libertad de cátedra, que tampoco es absoluta, requiere al mismo tiempo responsabilidad en cuanto a los conceptos que se transmiten y se debaten, por lo cual exige del docente constante fundamentación de sus afirmaciones y la seria evaluación sobre oportunidad, pertinencia y contenido de los temas tratados, atendiendo a los factores de lugar y circunstancias y al nivel cultural y académico en el cual se halla el estudiante.

Ninguno de estos aspectos de fondo, que estructuran y definen la mencionada libertad, resultó afectado por las directivas del plantel demandado, al menos por lo que resulta de los documentos que obran en el expediente.

5. Los efectos de este fallo en el caso concreto

Las consideraciones que anteceden llevarán a la Corte a revocar la sentencia examinada por cuanto ella muestra equívocos en relación con los derechos afectados y dispone una reiniciación de clases sin restablecer en efecto el debido proceso y desautorizando, en cambio, el papel ordenador y disciplinario que dentro de la institución educativa correspondía cumplir a sus directivas.

Entiende la Corte que la revocatoria del fallo ahora revisado no podrá hacerse efectiva en su integridad, debido a que cuando se notifique la presente sentencia, los estudiantes ya habrán cursado las materias canceladas, en virtud de la decisión del juez de tutela; sin embargo, se hace necesario el pronunciamiento de ésta Corporación, no solo en cumplimiento de lo dispuesto por la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991, sobre la revisión eventual de los fallos relativos a acciones de tutela, sino además con el objeto de precisar algunos conceptos en desarrollo del magisterio moral y la pedagogía constitucional que están a cargo de esta Corte.

Por otra parte, cabe aquí aplicar lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 sobre las necesarias prevenciones para que en el futuro no se repitan los acontecimientos ni se vuelvan a dar las situaciones que aquí se han encontrado ajenas al recto entendimiento de la preceptiva constitucional.

IV. DECISION

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCASE el fallo proferido el día diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), por el Juzgado Diecisiete de Instrucción Criminal de Armenia -Quindío-, mediante el cual accedió a tutelar la libertad de aprendizaje que consideró había sido conculcada al ciudadano **JAIME ENRIQUE TARQUINO GALVIS** por la Escuela de Administración y Mercadotecnia del Quindío.

SEGUNDO: ORDENASE al Consejo Académico y al rector de la Escuela de Administración y Mercadotecnia del Quindío, rehacer el proceso disciplinario contra los estudiantes y los docentes presuntamente responsables de actos contrarios a las obligaciones señaladas por el reglamento estudiantil de la Institución.

TERCERO: PREVIENESE al establecimiento educativo mencionado, a sus profesores y estudiantes, para que en el futuro se abstenga el primero de aplicar sanciones disciplinarias por fuera de las condiciones y requisitos establecidos en la Constitución, la ley y sus propios reglamentos, y a los segundos para que se sujeten al ordenamiento general y al particular de la Institución en el desarrollo de sus actividades académicas.

CUARTO: COMUNIQUESE la presente providencia a la Secretaría de Educación del Departamento del Quindío y al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES-, a fin de que intervengan, dentro del ámbito de sus competencias, en el trámite ordenado.

El ICFES deberá hacer circular esta sentencia para que la doctrina contenida en ella sea conocida por los establecimientos educativos.

QUINTO: LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-494
de agosto 12 de 1992

**DERECHO A LA POSESION/
DERECHOS FUNDAMENTALES**

No es infundado afirmar que en la actual coyuntura colombiana la posesión es un derecho fundamental. Tiene conexión íntima con el derecho de propiedad, la cual constituye en opinión de esta Corte uno de los criterios específicos para la determinación de esa categoría jurídica abierta que es el derecho constitucional fundamental. La ontología y especificidad de la relación posesoria y sus consecuencias económicas y sociales son de tal relevancia en el seno de la comunidad y para el logro de sus altos fines, que esta Corte reconoce que la posesión tiene, igualmente, entidad autónoma de tales características y relevancia que ella es hoy, por sí sola, con todas sus consecuencias, un derecho constitucional fundamental de carácter económico y social.

DEBIDO PROCESO-Violación/ACCION DE TUTELA

Constituye violación del debido proceso, el hecho de que la peticionaria, por no ser parte, no pudiera controvertir debidamente las decisiones tomadas en el juicio sucesorio en contra de sus intereses o derechos. En otras palabras, no podía ser oída ni vencida en juicio para defender su posesión u otras pretensiones. No podía disponer de mecanismos para proteger sus derechos fundamentales, o sea, ejercer en debida forma el derecho a la defensa, pilar fundamental del debido proceso. Esto hace procedente la acción de tutela ante la amenaza que experimenta la posesión de la peticionaria. El derecho fundamental a la posesión se encuentra amenazado por la acción de los juzgados de Cali, que desconocen el debido proceso, razón por la cual debe concederse la acción impetrada, cuya celeridad es mayor que la de otros instrumentos alternativos de protección.

**SOCIEDAD DE HECHO-Aportes/TRABAJO DOMESTICO-Valor/
DERECHO A LA IGUALDAD/
DERECHOS DE LA COMPAÑERA PERMANENTE**

El sentenciador parece creer que los únicos aportes a una sociedad de hecho deben ser dinero o bienes relevantes en el mercado, con lo cual descarta de plano el denominado aporte de industria. Seguramente por eso se abstuvo de considerar por un momento siquiera si el trabajo doméstico de la concubina tuvo o no significación económica suficiente para reconocerle, con todas sus consecuencias, la calidad de socio. El desconocimiento del trabajo doméstico de la peticionaria involucrado en la amenaza de despojo, sin debido proceso, del inmueble en que ella habita hoy adquirido y mejorado progresivamente, durante la unión de hecho y como fruto del esfuerzo conjunto de los concubinos, viola abiertamente los derechos constitucionales de igualdad, debido proceso y no discriminación en contra de la mujer.

DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Obligatoriedad

En todos aquellos casos similares al presente por sus hechos o circunstancias, siempre que exista realmente trabajo doméstico en las relaciones entre hombre y mujer, la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá carácter obligatorio para las autoridades.

Ref.: Expediente 1909

Peticionario: Esther Varela

Procedencia: Sala de Casación Civil - Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente: CIRO ANGARITA BARON

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo

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

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de acción de tutela promovido por la señora ESTHER VARELA contra providencias del juzgado 17 Civil Municipal y 9 Civil del Circuito, de la ciudad de Cali.

El negocio llegó a conocimiento de esta Corte por la vía ordinaria de la remisión que hizo la Corte Suprema para su eventual revisión, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual lo recibió formalmente el día 6 de Mayo del presente año y entra ahora a dictar sentencia de revisión, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991.

A. La acción.

El día 10 de Febrero de 1992, la señora Esther Varela impetró acción de tutela ante el Tribunal Superior de Cali, por medio de apoderado.

1. Hechos.

a) La señora Varela convivió con el señor Hernando Guerrero Trujillo, aproximadamente 24 años, durante los cuales hicieron vida marital.

b) Desde 1970 la peticionaria viene poseyendo la casa en que vive, ubicada en la carrera 17A N° 16-54 del barrio Belalcázar de Cali, adquirida por su compañero con quien pasó a habitarla. Esta posesión sobre el 50% del inmueble ha sido ejercida ininterrumpidamente en los últimos 21 años.

c) El señor Guerrero Trujillo falleció el 30 de Marzo de 1989. El respectivo proceso de sucesión se inició en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali, el cual dispuso la adjudicación de sus bienes a la heredera única, Mélida Guerrero Trujillo, hermana del causante.

d) Paralelamente al anterior juicio, la señora Varela inició un proceso ordinario de mayor cuantía para que se reconozca que existió una sociedad de hecho entre concubinos, la cual se disolvió con la muerte de su compañero.

e) El Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali, ordenó la entrega de los bienes adjudicados a la heredera única, comisionando para tal efecto al Juez 17 Civil Municipal de Cali mediante despacho comisorio 190 de Octubre 10 de 1991.

f) El apoderado de la señora Varela presentó escrito en el cual se opone a la diligencia de entrega, argumentando el ejercicio de la posesión de su poderdante, hecho éste que la legitima en dicha actuación.

g) El artículo 5 del Decreto 2282 de 1989, vigente desde el primero de Junio de 1990, dispuso que los procesos sucesorios de mayor cuantía serán de plena competencia de los jueces de familia. No obstante, el Juez Noveno Civil del Circuito sólo ordenó dicho traslado el 28 de enero de 1992, vale decir, 19 meses después de que entrara en vigencia el decreto aludido. Con todo la orden impartida en el despacho comisorio continua bajo el conocimiento del Juzgado 17 Civil Municipal.

2. Solicitud.

Mediante acción de tutela interpuesta el 10 de Febrero de 1992, el apoderado presentó la siguiente solicitud:

a) Que se ordene al Juez 17 Civil Municipal de Cali suspender provisionalmente la comisión de entrega de los bienes adjudicados en la sucesión de Hernando Guerrero Trujillo, impartida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de citada ciudad y que dicho despacho comisorio sea remitido conjuntamente con el cuaderno principal de la sucesión intestada al Juez Civil de Familia (reparto).

b) Adoptar las demás medidas que se consideren procedentes.

3. Pruebas.

El expediente llegó a la Corte Constitucional con las siguientes pruebas:

a) Sentencia del Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali, que aprueba en todas sus partes el trabajo de adjudicación de los bienes dejados por el causante Hernando Guerrero Trujillo.

b) Memorial del apoderado de la señora Varela, dirigido al Tribunal Superior de Cali, referente a un auto del 12 de Febrero del presente año, que ordena continuar la diligencia de entrega el día 25 de febrero.

c) Copia del auto expedido el 28 de enero de 1992, mediante el cual el Juzgado Noveno ordena remitir el expediente al Juez de familia correspondiente, en virtud de las nuevas normas procesales.

Además, el Magistrado ponente solicitó las pruebas correspondientes al proceso de reconocimiento de la sociedad de hecho que se adelanta actualmente en casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema. Ellas son:

d) Cuaderno de pruebas testimoniales solicitadas por los apoderados judiciales de ambas partes, dentro del mencionado proceso.

e) Sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali, quien niega las súplicas de la demanda por no haberse

acreditado plenamente los elementos necesarios que conforman la sociedad de hecho alegada.

f) Sentencia de segunda instancia, emanada de la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, mediante la cual se confirma la sentencia de primera instancia.

C. Sentencia del Tribunal.

En decisión del 19 de Febrero de 1992 el Tribunal Superior de Cali negó la acción de tutela por las siguientes razones:

1. La posesión no es un derecho fundamental consagrado en el Título II, Capítulo I de la Constitución Nacional, razón más que suficiente para declarar improcedente la acción invocada.

2. Tampoco es viable la tutela porque existen otros recursos o mecanismos de defensa judicial. Al respecto el Tribunal dijo:

“Además, según se dijo, tampoco es viable dicha acción cuando quien reclama el derecho dispone de otros medios de defensa, y en el mismo escrito se dice que la señora Varela reclama ese derecho ante la jurisdicción Civil en proceso Ordinario que actualmente se halla en la H. Corte para que se surta el recurso de Casación. Debe en consecuencia la actora, atenerse a la decisión que finalmente adopte esa Corporación, precisamente la competente para dirimir el litigio “. (Fl. 29).

3. El argumento sobre la violación de las normas de competencia, no es procedente ya que es evidente que ella no constituye derecho constitucional fundamental.

Además, el Tribunal se declara incompetente para conocer de providencias proferidas por los jueces municipales, ya que según la interpretación que le dan al artículo 40 del decreto 2591 de 1991, sólo pueden conocer de tutelas contra sentencias o autos que pongan fin a procesos emitidos por los jueces superiores, de quienes es su superior jerárquico.

C. Impugnación de la sentencia.

En escrito de fecha 24 de febrero de 1992 (Fls. 52-66) el apoderado de la peticionaria impugnó el fallo referido por las siguientes razones:

1. Se presenta una violación al debido proceso, porque solamente dentro del proceso ordinario que se adelanta ante la Corte Suprema, se le puede despojar de la posesión material a la tutelista. Aquí si es parte del proceso, por lo que puede ser oída y vencida en juicio.

El proceso sucesorio es ajeno a la peticionaria, por lo que es inadmisibile que se tomen medidas, como la adoptada por el Juez Noveno Civil del Circuito, que la afecta directamente. Además, dicha diligencia de entrega material de los bienes no es de la naturaleza del anterior proceso, ya que en éste las entregas son simbólicas.

2. Igualmente, se viola el debido proceso por falta de competencia del Juzgado Noveno del Circuito y del 17 Municipal, civiles ambos, originada en la reforma del Código de Procedimiento Civil, vigente desde el primero de Junio de 1990. Por virtud de ello se determinó un cambio de competencia para los juicios de sucesiones de mayor cuantía, entre otros, los cuales en adelante serán de conocimiento de los jueces de familia.

D. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

En sentencia del 17 de Marzo de 1992, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, confirmó la sentencia del Tribunal por las siguientes razones :

1. La acción pretende tutelar el derecho a la posesión, el cual “es obvio que no se da el calificativo de fundamental en la carta magna, y por ende, no tiene previsto en ella protección tutelar”. (Fl. 80).

2. “En el caso de la protección tutelar aquí invocada, ella está orientada a que se ordene suspender la diligencia de entrega dispuesta como medida consecencial de la sentencia firme que fue dictada en el proceso sucesorio de Hernando Guerrero Trujillo, con lo cual se evidencia fácilmente que esa orden no puede ser impartida como fruto de la presente acción de tutela, porque ello implicaría discutir el fallo mismo, atributo que no está al alcance de este mecanismo de defensa excepcional”. (Fl. 78).

3. Existe otro medio de defensa judicial, como la oposición a dicha entrega que consagra el Código de Procedimiento Civil, el cual habrá de aceptar o no el Juez de conocimiento. De igual manera, la peticionaria “adelanto proceso de pertenencia que todavía no ha culminado, medio de defensa a través del cual podría eventualmente encontrar protección a sus derechos”. (Fl. 82).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte Constitucional es competente para efectuar esta revisión según lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y 31 . 32 . 33 . del decreto 2591 de 1991.

Además, es de observar que la providencia fue proferida oportunamente de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución en su inciso 4º, el cual no admite excepciones, como ha tenido a bien señalarlo esta Corte.

Los aspectos fácticos y jurídicos involucrados en el caso sublite exigen determinar si la posesión es o no un derecho fundamental (1) si ha habido observancia del debido proceso (2) si existe otro medio eficaz de defensa judicial (3) y si posee relevancia jurídica el trabajo doméstico femenino (4), temas todos estos que constituyen las premisas necesarias del fallo de esta Corporación.

1. La posesión, un derecho fundamental.

-Obran pruebas en el expediente según las cuales durante la convivencia de la peticionaria con su difunto compañero adquirieron una casa ubicada en la carrera 17A N° 16-54 del barrio Belalcázar de Cali, a la cual le hicieron algunas mejoras y arrendaron habitaciones a inquilinos que pagaban los cánones de rigor. De otra parte, la peticionaria habita en la actualidad en el inmueble y a través de sus apoderados ha manifestado sus pretensiones de propietaria del 50% del mismo, condición ésta que no ha sido debidamente desvirtuada hasta el momento.

En estas circunstancias, la peticionaria es, cuando menos, titular activa de una relación posesoria cuya naturaleza esencial conviene dilucidar, a efectos de determinar si ella amerita o no la protección específica que la Carta de 1991 otorga a los derechos constitucionales fundamentales.

El tratamiento de este tema nos llevará a ocuparnos del concepto, naturaleza, efectos, protección, utilidad social y económica de la posesión, en la medida estrictamente necesaria para resolver el caso del presente fallo.

En la doctrina nacional más autorizada la posesión es concebida como la subordinación de hecho exclusiva total o parcial de los bienes al hombre¹.

Para nuestra Corte suprema en el pronunciamiento más trascendental y riguroso que haya hecho sobre esta materia, la posesión es

poder físico directo sobre las cosas, en virtud del cual se ejecutan sobre ellas actos materiales de goce y transformación, sea que se tenga el derecho o que no se tenga; por ella obtenemos de los bienes patrimoniales el beneficio señalado por la naturaleza o por el hombre; ella misma realiza en el tiempo los trascendentales efectos que se le atribuyen, de crear y sanear el derecho, brindar la prueba óptima de la propiedad y llevar a los asociados orden y bonanza; y es ella, no las inscripciones en los libros del Registro, la que realiza la función social de la propiedad sobre la tierra, asiento de la especie y cumbre de las aspiraciones de las masas humanas².

¹ Cfr. Gómez R. José J., Bienes. Edición actualizada por el Dr. Douglas Bernal Saavedra, publicaciones Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1981. p. 342.

² Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 27 de abril de 1955. Gaceta Judicial. Tomo LXXX No. 2153. p. 87 y ss.

Su naturaleza ha sido objeto de los más amplios debates entre los maestros clásicos, particularmente los estudiosos del derecho romano. Son célebres al respecto las bien conocidas teorías de Savigny y Von Ihering, las cuales han merecido siempre la más amplia atención por parte de nuestros juristas. Así, por ejemplo, en su momento el profesor José J. Gómez observó con toda razón

Viene discutiéndose todavía acerca de si la posesión es un hecho o un derecho. Más que otra cosa el debate es teórico porque si la ley ampara eficazmente la posesión no tiene importancia que lo haga porque sea un hecho o un derecho. (Subrayado fuera de texto). Lo importante es que la proteja. Ciertamente las teorías ideadas para explicar la protección posesoria, casi puede decirse que prescinden de ubicar la posesión en uno u otro concepto. Para Savigny, fundador de la escuela subjetivista, es un hecho; para Von Ihering, es un derecho. Pero al parecer la controversia ha perdido intensidad e interés y hoy apenas sí se alude a ella³.

Luego de una amplia incursión en el campo del derecho comparado, el profesor Valencia Zea concluye que prevalece la doctrina que considera la relación posesoria como un derecho real provisional por cuanto

En el derecho moderno es derecho subjetivo todo poder de voluntad que ejerza sobre cosas o en relación con otras personas; poderes de voluntad protegidos por el orden jurídico con pretensiones o acciones, a fin de hacerlos valer frente a los demás.

Los derechos sobre cosas que pueden hacerse valer con acciones reales, son los derechos reales. La posesión es un poder de hecho que se ejerce sobre cosas y que se encuentra protegida con verdaderas acciones reales (las acciones posesorias). Desde tal punto de vista, es un hecho cierto que la posesión es un derecho real.

Pero existe una gran diferencia entre la propiedad y la posesión. La primera constituye un poder jurídico definitivo; la posesión, un poder de hecho provisional; provisional en el sentido de que puede caer frente a la acción que se deriva de la propiedad. De ahí que la doctrina actual predique (en forma bastante unánime) que la posesión es un derecho real provisional⁴.

El más vasto de los efectos de la posesión es el consagrado en el artículo 762 del Código Civil cuando dispone que el poseedor se reputa dueño mientras otra persona no justifique serlo. Esta presunción comprende todo tipo de posesión, sin excepción alguna.

Entre las razones clásicas para justificar la protección de la posesión, la más importante que se aduce, es que ella es una exteriorización de la propiedad, una

³ Cfr. Ibídem, pp. 351, 352.

⁴ Valencia Zea. Naturaleza jurídica de la relación posesoria. p. 214, 215.

de sus formas más eficaces de prueba y una posición de avanzada de tal derecho, con implicaciones sociales y económicas por su impacto en la creación de riqueza.

Es por eso que con sobrada razón observaba Ihering desde el siglo pasado que

A menudo la suerte de la propiedad es casi enteramente decidida en la litis sobre la posesión, como con la posesión del título está decidida la suerte del valor al portador. Quien pierde o gana la posesión, pierde o gana en la práctica, en la mayoría de los casos, la propiedad, o sea, lo que la propiedad está llamada a procurarles; la seguridad del goce de las cosas, tanto para el propietario como para el no propietario.⁵

Ciertamente en un país con los problemas estructurales de pobreza y subdesarrollo, como Colombia, la justicia a nivel de utilización racional de sus recursos económicos y la función social de los mismos hacen imperativo su ingreso o incorporación efectiva a la economía nacional. Por su naturaleza y alcance, una de las vías más eficaces para lograrlo es, precisamente, el estímulo y protección a formas concretas de posesión material económica, como instrumento privilegiado de acceso a la propiedad.

De consiguiente, la posesión resulta ser un poder de hecho jurídicamente relevante que por su naturaleza puede ser instrumento efectivo para la adquisición de la propiedad y como tal guarda con este último derecho una conexidad de efectos sociales muy saludables que no pueden ignorarse, especialmente en el ámbito del Estado social de derecho, cuyas consecuencias y características esta Corte ha tenido ya ocasión de señalar en algunos de sus recientes pronunciamientos.

Por todo lo anterior, no es infundado afirmar que en la actual coyuntura colombiana la posesión es un derecho fundamental. En efecto, tiene, como ya se señaló, conexión íntima con el derecho de propiedad, la cual constituye en opinión de esta Corte uno de los criterios específicos para la determinación de esa categoría jurídica abierta que es el derecho constitucional fundamental.⁶

Además, la ontología y especificidad de la relación posesoria y sus consecuencias económicas y sociales son de tal relevancia en el seno de la comunidad y para el logro de sus altos fines, que esta Corte reconoce que la posesión tiene, igualmente, entidad autónoma de tales características y relevancia que ella es hoy, por sí sola, con todas sus consecuencias, un derecho constitucional fundamental de carácter económico y social.

Puesto que en el presente caso la posesión de la peticionaria está amenazada de despojo sin que, como veremos seguidamente, se haya surtido el debido

⁵ Citado por Gómez, José J. op. cit., p. 372,

⁶ Cfr. Sentencias Corte Constitucional No. T-406 y T-428. Sala Primera.

proceso y los medios de defensa judicial no le brindan la protección inmediata que la naturaleza de su derecho exige, esta Corporación considera que las circunstancias ameritan la concesión de la tutela y así lo decretará.

2. El debido proceso.

En diversas sentencias⁷, la Corte Constitucional ha expuesto algunas consideraciones sobre la importancia del debido proceso en un Estado Social de Derecho. En ellas se destaca que las competencias de las distintas jurisdicciones deben estar absolutamente regladas, sin perjuicio de acudir a los principios de interpretación en materia procesal cuando sea necesario, para garantizarle a los ciudadanos que las funciones de los jueces se ejecuten en la forma como el ordenamiento jurídico lo ha dispuesto.

Se busca también proteger a las personas en su dignidad humana, su personalidad y su propio desarrollo, contra posibles arbitrariedades o abusos en que pueden incurrir las autoridades, con la consabida excusa del ejercicio del poder.

Ahora bien, estima la Sala que en el presente caso se ha violado el debido proceso en dos sentidos - formal y sustancial - en virtud de un desacato de las reglas de competencia que la ley le otorga a los jueces.

En primer lugar, se desconoce el debido proceso por el Juzgado Noveno Civil del Circuito cuando se continua tramitando el proceso de sucesión de la referencia, después de la reforma del Código de Procedimiento Civil que dispuso que dichos procesos, y otros, serian en adelante de conocimiento de la nueva jurisdicción de familia. Esta rebeldía a acatar las reglas de competencia duró unos 19 meses, dentro de los cuales se profirió el despacho comisorio 190 de Octubre 10 de 1991 ordenándole al Juzgado 17 Civil Municipal que practicara la mencionada diligencia.

Pero además constituye violación del debido proceso, el hecho de que Esther Varela, por no ser parte, no pudiera controvertir debidamente las decisiones tomadas en el juicio sucesorio en contra de sus intereses o derechos. En otras palabras, no podía ser oída ni vencida en juicio para defender su posesión u otras pretensiones.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que la peticionaria no podía disponer de mecanismos para proteger sus derechos fundamentales, o sea, ejercer en debida forma el derecho a la defensa, pilar fundamental del debido proceso. Esto hace procedente la acción de tutela ante la amenaza que experimenta la posesión de la peticionaria.

⁷ Cfr. Sentencias Corte Constitucional No. T-11, T-13 y T-436.

3. El otro medio de defensa judicial.

Como es bien sabido, el inciso tercero del artículo 86 de la Carta dispone expresamente que la tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

En desarrollo de esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone como principio general que la existencia del medio de defensa ha de considerarse en cada caso concreto.

Igualmente esta Sala de revisión ha señalado que

“En virtud de lo dispuesto por la carta del 91, no hay duda que ‘el otro medio de defensa judicial’ a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela.”⁸

En virtud de lo anterior, son infundadas las conclusiones a que llegan los falladores de primera y segunda instancia para negar la tutela, arguyendo, entre otras razones la existencia en el ordenamiento legal de otros mecanismos de defensa judicial, como las acciones posesorias y los procesos de reconocimiento de sociedades de hecho.

En relación con el proceso posesorio, una simple comparación de sus términos con los de la tutela, nos lleva a concluir que ésta es un mecanismo más eficaz. En efecto, es bien sabido que los términos judiciales son exclusivamente perentorios para las partes y no para el juez, lo que en la práctica se traduce en la existencia de trámites y dilaciones, muchas de ellas imprevistas que hacen que dichos procesos duren meses y meses para culminar en una decisión definitiva. Los derechos fundamentales, núcleo y manifestación a la vez de la dignidad humana, no pueden someterse a este tratamiento.

De otra parte, esta Sala no puede aceptar el argumento de que hay que esperar la sentencia de Casación para dirimir el conflicto. El derecho fundamental a la posesión se encuentra amenazado por la acción de los juzgados de Cali, que desconocen el debido proceso, razón por la cual debe concederse la acción impetrada, cuya celeridad es mayor que la de otros instrumentos alternativos de protección.

4. El trabajo doméstico “femenino” y la desigualdad.

Entre los hechos mencionados y probados en el expediente aparecen las diversas actividades que la peticionaria realizó desde el momento mismo en que

⁸ Cfr. Sentencia Corte Constitucional No. T-414 . Sala Primera de Revisión.

inició sus relaciones permanentes con su difunto compañero, Hernando Guerrero Trujillo, las cuales se prolongaron por espacio de 24 años.

Ellas fueron, entre otras, las labores domésticas propias del hogar, la colaboración en actividades comerciales en las cuales se utilizaron dos vehículos adquiridos durante la unión de hecho, así como también en la explotación conjunta de una casa mediante arrendamiento de piezas a inquilinos, inmueble este que es actualmente objeto de pleito con la adjudicataria única del difunto, señora Mérida Guerrero Trujillo.

Consta así mismo que la peticionaria cuidó permanentemente de la salud de su compañero y que arregló, lavó y planchó ropa fuera del hogar para contribuir a su sostenimiento.

En virtud de todo lo anterior, la peticionaria considera que hubo una sociedad de hecho y ésta Corte advierte que dicho aspecto no será dilucidado por su específica naturaleza y alcance en el presente fallo.

Como quiera que, en el expediente de tutela se alude a un juicio que se adelanta actualmente ante la Corte Suprema de Justicia para definir la existencia de la sociedad de hecho, el Magistrado Ponente estimó necesario solicitar a esa Corporación formalmente el envío de una copia certificada del expediente, en aras de allegar elementos de juicio que le permitieran resolver la acción de tutela impetrada.

Es así como en tal expediente aparece que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala Civil de Decisión- negó la existencia de la sociedad de hecho, aduciendo, entre otras razones, que:

A juicio de la Sala, no se reunieron los presupuestos específicos del contrato de sociedad, pues no se estableció que la señora ESTHER VARELA hubiera efectuado algún aporte para la constitución de la sociedad que pretende se reconozca. En efecto, ninguno de los declarantes indica cual fue el aporte de la demandante, todos se limitan a indicar que ésta colaboraba en las labores domésticas y que realizaba algunos oficios como lavar ropas y cuidar niños que le reportaban algún beneficio económico, pero no indican en que consistió el aporte a la sociedad, si fue en dinero y en qué cuantía, o en especie y qué bienes aportó. (Subrayado fuera de texto). (Folio 10. Anexo 1).

Como se desprende de lo anterior, el sentenciador parece creer que los únicos aportes a una sociedad de hecho deben ser dinero o bienes relevantes en el mercado, con lo cual descarta de plano el denominado aporte de industria. Seguramente por eso se abstuvo de considerar por un momento siquiera si el trabajo doméstico de la concubina tuvo o no significación económica suficiente para reconocerle, con todas sus consecuencias, la calidad de socio.

Al proceder así el Tribunal comulga con quienes estiman que el trabajo doméstico es "invisible" y como tal, carece de todo significado en la economía del mercado.

Esta Corte no puede menos que manifestar su total desacuerdo con dicha visión por cuanto ella estimula y profundiza la desigualdad y la injusticia en las relaciones sociales, hace inequitativo el desarrollo económico y vulnera derechos fundamentales de la persona humana.

Es por eso precisamente que, entidades oficiales tales como el DANE, se hallan hoy empeñadas en la tarea de corregir los índices tradicionales de progreso social y contabilizar dentro del PIB el valor producido por el trabajo doméstico y medir las jornadas reales de trabajo de las personas

para ayudar a orientar el proceso de desarrollo hacia el bienestar colectivo, cerrando de alguna manera la brecha entre lo económico y lo social⁹.

A nivel internacional, estudiosos serios del aporte de la mujer al desarrollo señalan con toda razón que

Las obligaciones tradicionales de la mujer con respecto a la familia y su trabajo no remunerado en el hogar con frecuencia no se reconocen, pese a tratarse de actividades económicas que contribuyen al ingreso del hogar y por ende al ingreso nacional.

Estas actividades que no llevan rótulo de precio en efectivo, no son consideradas una variante importante para el desarrollo y no se tienen en cuenta en el momento de la planificación económica¹⁰.

Lo anterior lleva a esta Sala a indagar la razón o razones determinantes de la ostensible vulneración del principio de igualdad real consagrado en el artículo 13 de la Carta del 91.

Los fundamentos culturales, ideológicos y estructurales y la lógica de la subordinación sexual que refuerza y prolonga en Colombia tal discriminación han sido estudiados recientemente en un iluminante trabajo académico, elaborado por las profesoras Elssy Bonilla Castro y Penélope Rodríguez S. quienes destacan como

Los atributos sexuales objetivos fundamentan "biológicamente" la división social del trabajo, que asigna "culturalmente" de manera subjetiva, espacios y

⁹ Cfr. Cortés Cely Juan Carlos. Trabajo Doméstico. Ensayo de valoración (Documento de trabajo mimeografo). Dirección General de Análisis Socioeconómico del DANE, Bogotá, Noviembre de 1991, p. 1.

¹⁰ Cfr. Anker Richard y Dixon Mueller Ruth. Evaluación del aporte económico de la mujer al desarrollo. O.I.T. Ginebra 1969, p. 13. Citado por Cortés Cely Juan Carlos. Ob. Cit., p. 2.

responsabilidades que son mutuamente excluyentes para hombres y mujeres. Este primer referente al orden social, opera como si fuera un orden natural incuestionable que se mantiene mediante una jerarquía básica del poder, centrada en la autoridad masculina. Como producto cultural, la división social del trabajo se transforma en el tiempo, pero el uso subjetivo de los atributos biológicos se mantiene paradójicamente en la base, como constante. Este mecanismo reproduce acríticamente el contenido de las diferencias por el sexo, para sostener una relación formal de subordinación, la cual tiene repercusiones negativas para las mujeres y para la sociedad en su conjunto.

... La división social del trabajo está relacionada también con una separación entre el trabajo remunerado, identificado como productivo -aunque una porción importante de las actividades de las mujeres que se orientan hacia el mercado no son remuneradas- y el trabajo doméstico, definido como improductivo al igual que las mujeres que lo realizan, quienes quedan asimiladas con los incapacitados y los inválidos, a pesar de que el bienestar de éstos depende de las actividades de aquellas. En este sentido, la subordinación de la mujer es una realidad que permea la esfera económica y las relaciones que son externas al hogar y también la esfera doméstica y sus tareas fundamentales en la reproducción biológica, y la reproducción social. El trabajo doméstico es esencial para la economía, aunque está ligado indirectamente al proceso de desarrollo y a la acumulación de capital. El rol y la ubicación de la mujer en el proceso de desarrollo está condicionado en gran medida por su papel primario en la esfera reproductiva (Benería y Sen, 1982). Este condicionamiento implica que una parte significativa, cuando no todos los trabajos de la mujer, permanecen invisibles. El trabajo productivo no es fácilmente detectado por la sociedad cuando es adelantado por una trabajadora que realiza también labores domésticas¹¹.

De otra parte, los constituyentes de 1991 fueron conscientes no solo de la discriminación salarial de que es hoy víctima la mujer colombiana sino también que muchas de ellas no reciben ningún pago por su trabajo. Es por ello que pidieron que se elevara a canon constitucional la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer y se garantizaran plenamente sus derechos¹².

Todos los anteriores elementos permiten afirmar a esta Corte que el desconocimiento del trabajo doméstico de la peticionaria involucrado en la amenaza de despojo, sin debido proceso, del inmueble en que ella habita hoy adquirido y mejorado progresivamente, durante la unión de hecho y como fruto del esfuerzo conjunto de los concubinos, viola abiertamente los derechos constitucionales de igualdad, debido proceso y no discriminación en contra de la

¹¹ Cfr. Bonilla Castro Elsy y Rodríguez S. Penélope. Fuera del Cerco. Mujeres. Estructura y Cambio social en Colombia. Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional (ACDI), Santafé de Bogotá, Colombia. 1992, p. 14, 15.

¹² Cfr. Gaceta Constitucional No. 85 mayo 29 de 1991.

T-494/92

mujer, consagrados, respectivamente, en los artículos 13, 29 y 43 de la Carta vigente. Por lo cual esta Corte protegerá tales derechos de la peticionaria en la forma que se indicará en la parte resolutive del presente fallo.

III. CONCLUSION

Puesto que la peticionaria ha venido poseyendo el inmueble que actualmente habita, no puede ser despojada de él sin el debido proceso.

De otra parte, dicho inmueble fue adquirido durante la unión de hecho como fruto del esfuerzo de ambos compañeros al cual ella aportó, cuando menos, su trabajo doméstico, derecho protegido por la ley fundamental (art. 25 C.N.).

Puesto que los derechos vulnerados demandan una protección inmediata que otros medios de defensa no le brindan a la peticionaria en el caso concreto, esta Corte revocará la sentencia de la Corte Suprema - Sala de Casación Civil- y otorgará la tutela impetrada.

IV. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la providencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema del 17 de Marzo de 1992 , por las razones expuestas en la presente sentencia.

SEGUNDO.- Como mecanismo enderezado a la protección inmediata de los derechos fundamentales conculcados, **ORDENAR** al Juez 17 Civil Municipal de Cali que se abstenga de practicar la diligencia de entrega para la cual fue comisionado por el Juzgado Noveno Civil del Circuito, hasta cuando reciba la correspondiente instrucción del Juez de Familia competente, el cual deberá, en todo caso, respetar el derecho al debido proceso.

TERCERO.- En cualquier futura entrega del inmueble que realice la autoridad competente, deberá respetar la posesión y los frutos del trabajo de la peticionaria.

CUARTO.- En todos aquellos casos similares al presente por sus hechos o circunstancias, siempre que exista realmente trabajo doméstico en las relaciones entre hombre y mujer, la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá **CARACTER OBLIGATORIO** para las autoridades, en los términos del artículo 23 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia a la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil- , al Juzgado 9 Civil del Circuito y al 17 Civil Municipal de la Ciudad de Cali, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, Cópiese, Comuníquese, Cúmplase e Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
- Salvamento de Voto-

Sentencia aprobada por la Sala Primera de Revisión, en Santafé de Bogotá a los doce (12) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992)

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA N° T-494
de agosto 12 de 1992**

**CORTE CONSTITUCIONAL-Revisión de Tutela/JUEZ DE
TUTELA-Límites (Salvamento de voto)**

El juez de tutela -y, por tanto, la Corte Constitucional al revisar- no está llamado a efectuar él mismo un acto, ni a proferir una providencia en materia distinta de la propiamente constitucional. No puede aceptarse que la Corte Constitucional, al revisar una sentencia de tutela, decida ordenar que un Juez Civil Municipal se abstenga de practicar la diligencia de entrega de un bien "hasta cuando reciba la correspondiente instrucción del Juez de Familia competente", lo que en realidad representa la suspensión de la práctica de un acto procesal ordenado por un juez a otro, dentro de un juicio civil que tiene en el ordenamiento jurídico vigente sus propias reglas. Implica una intromisión en el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria, que no es la de esta Corte, y peligroso antecedente al que podrían acogerse en el futuro litigantes interesados en hacer interminables los procesos judiciales o en bloquear las actuaciones de los jueces. Si el problema es la competencia del juez que profirió la decisión cuestionada, el punto debe resolverse de acuerdo con el sistema ordinario y puede dar lugar, además, a consecuencias jurídicas dentro del proceso o fuera de él, ninguna de las cuales corresponde definir a esta Corporación. Existe un medio de defensa judicial consistente en la oposición a la entrega, siendo claro que el efecto práctico de ésta última, en caso de prosperar, sería el mismo que se obtiene mediante la suspensión ordenada por la Corte Constitucional.

Ref.: Expediente 1909

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON

Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992)

El suscrito Magistrado, en el proceso de la referencia, debe manifestar su discrepancia en relación con el contenido fundamental y la decisión adoptada mediante la sentencia acogida por la mayoría, teniendo en consideración los siguientes motivos:

1. En el Estado de Derecho no puede funcionario, tribunal ni jurisdicción alguna ejercer funciones distintas de las que le han sido confiadas por el ordenamiento jurídico, lo cual tiene sustento positivo, entre otros, en los artículos 6º, 122 y 123 de la Constitución Política.

2. Por cuanto concierne a las acciones de tutela, a la Corte Constitucional se le ha encomendado (artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución), la tarea de revisar eventualmente los fallos proferidos por los jueces sobre el particular.

Esa función, que debe cumplirse en los términos hoy previstos por el Decreto 2591 de 1991, no contempla la posibilidad de resoluciones por medio de las cuales esta Corporación adopte medidas o decisiones que están reservadas por la legislación vigente a otras jurisdicciones.

3. La propia norma constitucional, al referirse a la protección objeto de la acción, alude a “una orden para aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo”.

Es decir, el juez de tutela -y, por tanto, la Corte Constitucional al revisar- no está llamado a efectuar él mismo un acto, ni a proferir una providencia en materia distinta de la propiamente constitucional. Por ese motivo, el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, titulado “Efectos de la revisión”, señala expresamente que las sentencias de la Corte Constitucional mediante las cuales se revise una decisión de tutela “sólo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta”.

4. Siendo ello así, mal podría aceptarse que la Corte Constitucional, como se ha hecho en este caso, al revisar una sentencia de tutela, decida ordenar que un Juez Civil Municipal se abstenga de practicar la diligencia de entrega de un bien “hasta cuando reciba la correspondiente instrucción del Juez de Familia competente”, lo que en realidad representa la suspensión de la práctica de un acto procesal ordenado por un juez a otro, dentro de un juicio civil que tiene en el ordenamiento jurídico vigente sus propias reglas.

Resulta preocupante esta determinación, no obstante la bondad de las intenciones que han movido a ella, por cuanto implica una intromisión en el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria, que no es la de esta Corte, y peligroso antecedente al que podrían acogerse en el futuro litigantes interesados en hacer interminables los procesos judiciales o en bloquear las actuaciones de los jueces.

Si el problema es la competencia del juez que profirió la decisión cuestionada, el punto debe resolverse de acuerdo con el sistema ordinario y puede dar lugar, además, a consecuencias jurídicas dentro del proceso o fuera de él, ninguna de las cuales corresponde definir a esta Corporación.

5. En el caso que se examina, aunque resultan de gran interés las consideraciones consignadas en su ponencia por le H. Magistrado Sustanciador sobre la posesión y en torno al debido proceso, no menos que las relativas al trabajo doméstico femenino, creo que no era necesario formularlas por cuanto, de una manera ostensible, la narración de los hechos conducía a la conclusión de que, por una parte, la Corte Constitucional carece de competencia para entrar a definir el punto cuestionado (viabilidad de una diligencia de entrega dispuesta como efecto de una sentencia en firme) y, por la otra, que la persona afectada tiene a su alcance, como acertadamente lo expresa la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 17 de marzo de 1992, revocada mediante el fallo del cual discrepo, un medio de defensa judicial consistente en la oposición a la entrega, siendo claro que el efecto práctico de ésta última, en caso de prosperar, sería el mismo que se obtiene mediante la suspensión ordenada en la fecha por la Corte Constitucional.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

**SENTENCIA Nº T-495
de agosto 12 de 1992**

DERECHO DE PETICION-Alcance

El único límite que impone la Constitución para no poder ser titular del derecho de obtener pronta resolución a las peticiones, es que la petición se haya formulado de manera irrespetuosa. Es en la resolución, y no en la formulación donde este fundamental derecho adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales. El derecho de petición es uno de los instrumentos fundamentales para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se pueden hacer valer muchos otros derechos constitucionales, como el derecho a la información, el derecho a la participación política y el derecho a la libertad de expresión.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - EFICACIA

El juez de tutela debe examinar, en cada caso, si el otro mecanismo de defensa judicial que es aplicable al caso es igual o más eficaz que la tutela. Sólo si la respuesta es afirmativa, podrá rechazar la tutela argumentando esa causal de improcedencia. De otro modo y con miras a hacer prevalecer el derecho sustancial y los derechos inalienables de la persona humana, deberá conceder la tutela. De no hacerlo, estaría violando el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales. El perjuicio causado con esa dilación es claro y evidente. Cualquier otro mecanismo distinto a la tutela carece, en este caso, de la eficacia necesaria para proteger el derecho vulnerado.

Sala Primera de Revisión
Tutela: 003

Peticionario: Oscar Jeremías Aragón García

T-495/92

Procedencia: Tribunal Superior de Aduanas

Magistrado Ponente: CIRO ANGARITA BARON

Santafé de Bogotá, D.C., 12 de agosto de 1992.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo ha pronunciado

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

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de acción de tutela instaurado por Oscar Jeremías Aragón García contra funcionarios de la Aduana de Bogotá, el cual fue fallado en primera instancia por el Juzgado Quinto de Instrucción Penal Aduanera y en segunda instancia por el Tribunal Superior de Aduanas.

I. ANTECEDENTES

El negocio llegó a conocimiento de esta Corte por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá para su eventual revisión, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala la cual lo recibió formalmente el día 6 de Mayo del presente año y entra ahora a dictar sentencia de revisión, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991.

A. Hechos

El 20 de Febrero de 1992, el señor Oscar Jeremías Aragón García, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Quinto de Instrucción Penal Aduanero. Considera el peticionario que algunos funcionarios de la Aduana de Bogotá han omitido el obligado pronunciamiento respecto de la nacionalización de varias máquinas para el tratamiento de información marca TAB, que habían sido ya declaradas como de no-contrabando por el Juzgado Tercero de Instrucción Penal Aduanero de Bogotá, en providencia del 3 de Noviembre de 1988.

En la misma se ordena, además, poner las referidas máquinas a disposición de la Administración de Aduanas de Bogotá para que ésta proceda a los trámites de su nacionalización. Esa decisión judicial fue comunicada a la Aduana el 23 de Mayo de 1989, después de que el Tribunal Superior de Aduanas la confirmara el 7 de Marzo del mismo año.

Según el peticionario, la violación del derecho consiste en que, a pesar de la existencia de esos claros mandatos judiciales y de los múltiples requerimientos que él ha presentado a la Aduana para que se realice el trámite ordenado, ello no ha ocurrido hasta el presente. En el expediente obran copias de las diversas solicitudes presentadas a la Aduana por parte del peticionario, fundamentadas todas en la decisión judicial a que se ha hecho ya referencia.

El Juzgado Quinto de Instrucción Penal Aduanero, conoció en primera instancia de esta tutela, y pudo comprobar que todos los documentos aportados por el peticionario eran auténticos y que no se había dado trámite a las peticiones impetradas.

Es de observar, de otra parte, que el 24 de Febrero de 1992, cuando la tutela estaba ya en trámite, la Aduana de Bogotá expidió la Resolución 350, por medio de la cual decidió autorizar la nacionalización de casi todos los equipos referidos, exceptuando uno cuyo trámite había sido irregular.

B. La decisión de Primera Instancia

Para el Juzgado Quinto de Instrucción Penal Aduanero es claro que hubo "mora apreciable" por parte de la Administración de Aduanas de Bogotá para dar cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Tercero de Instrucción Penal Aduanero y para atender las consecuentes peticiones del interesado. Esas varias peticiones se presentaron entre Octubre de 1989 y Septiembre de 1991, sin que hubiera respuesta alguna por parte de la Aduana.

Esa omisión, según el Juzgado, viola el derecho fundamental de petición, consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Nacional y, en particular, el derecho a la resolución oportuna de las peticiones, lo que además, perjudica los intereses patrimoniales del importador (peticionario en esta tutela), pues la prolongada retención de las máquinas produjo su consecuente obsolescencia.

Sin embargo, ante el hecho de que ya se ha producido la resolución tantas veces solicitada por parte de la Aduana de Bogotá, el Juzgado decide declarar procedente la tutela únicamente para efectos de indemnización, (Art. 26 del Decreto 2591 de 1991), y no para efectos de proteger el derecho tutelado.

La Aduana impugnó la decisión con base en el argumento de que la tutela no era procedente porque el particular no ejerció

“a través de los mecanismos legales previstos al efecto, las acciones o medios de defensa judicial para reparación del daño o restablecimiento del derecho que reputa vulnerado.”(Cfr. Fl 9)

C. La decisión de segunda instancia

El Tribunal Superior de Aduanas, que conoció de la impugnación, revocó la sentencia de primera instancia, pues existían en el caso de autos, otros mecanismos de defensa judicial y eso hacía improcedente la tutela, más aún cuando aquí no se configuraba un perjuicio irremediable que permitiera interponerla como mecanismo transitorio.

Fundamenta la anterior afirmación con base en el argumento según el cual, “si bien pueden deteriorarse”, la existencia misma de las máquinas nunca estuvo en peligro, y por lo tanto, el perjuicio no es irremediable.

II CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Esta Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse en distintas ocasiones sobre el ejercicio y alcance del derecho de petición.¹ En ellas ha reconocido su carácter de derecho fundamental. Igualmente ha destacado que los límites y regulaciones de su ejercicio únicamente pueden estar contenidas en la ley, siempre y cuando ésta no desborde los precisos marcos que la misma Constitución consagra. Por cuanto respecta a las modalidades conexas de su ejercicio, ha establecido, por ejemplo, que el acceso a los documentos públicos hace parte de su núcleo esencial, siempre y cuando la petición sea razonable.

El caso que hoy ocupa a la Corte, se vincula de nuevo con el derecho de petición, pero esta vez desde una nueva perspectiva que surge del texto mismo del artículo constitucional: el derecho a la pronta resolución de las peticiones.

En efecto, la norma constitucional que consagra el derecho de petición, establece que:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales” (Art. 23 C.N. subrayas fuera de texto)

De su texto se deducen los límites y alcances del derecho: Una vez formulada la petición, de manera respetuosa, cualquiera que sea el motivo de la misma (interés particular o general), el ciudadano adquiere el derecho a obtener pronta resolución.

¹ Cfr T-464 Sala Segunda de Revisión y T-473 Sala Primera de Revisión entre otras.

El único límite que impone la Constitución para no poder ser titular del derecho de obtener pronta resolución a las peticiones, es que la petición se haya formulado de manera irrespetuosa. Dicho de otra manera, la petición irrespetuosa exige a las autoridades de resolver prontamente. En cualquier otro caso, es obligación de ellas actuar con prontitud, dentro de los términos que la ley establezca.

Puede incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución, y no en la formulación donde este fundamental derecho adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales.

Esta obligación estatal de resolver prontamente las peticiones existía ya en la constitución anterior, la cual establecía en su artículo 45 que:

“Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”

Bajo la vigencia de esa norma, los organismos judiciales y, en particular, el Consejo de Estado, fueron estrictos al hacer cumplir el deber de las autoridades de resolver rápido las peticiones, en especial en materia de impuestos. Manuel José Cepeda² describe la orientación que se le dio en aquel entonces a ese deber, así:

“...En 1970 (el Consejo de Estado) confirmó un fallo que revisaba una liquidación efectuada por la administración de manera extemporánea. Para el Consejo, “el derecho de petición es uno de los más naturales, sencillos y sagrados, y de los que más de antiguo han sido reconocidos”, sin el cual, faltaría la administración de justicia. Afirmó que la ley debía fijar el término para que la resolución fuera pronta, pues de lo contrario, el derecho podría volverse nugatorio. En tres oportunidades posteriores el Consejo reiteró esta jurisprudencia al fallar asuntos tributarios.

“El Consejo de Estado reiteró en varios de sus fallos que el deber de las autoridades de dar pronta resolución a las peticiones no implicaba que debían responder en un determinado sentido. Así lo sostuvo al no declarar la nulidad de unos actos administrativos de la Cámara de Comercio de *Tuluá y de la

²Cepeda, Manuel José. Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991. Editorial TEMIS, Bogotá 1992 pp. 246-247.

Superintendencia de Industria y Comercio referentes a la expedición de un certificado de existencia y representación de una sociedad que incluía la constancia de encontrarse embargado el interés de uno de los socios. Para el Consejo el derecho de petición era un derecho de audiencia, que no predeterminedaba el sentido de la respuesta, pues lo importante era que ésta se diera.”

Es evidente que este contenido esencial de la jurisprudencia del Consejo de Estado es también aplicable a la luz de la Constitución de 1991, puesto que el artículo que establece el derecho de petición se conserva de manera similar, al menos en lo que respecta a las peticiones dirigidas a las autoridades públicas. Sin embargo, es oportuno hacer algunas precisiones adicionales.

En primer lugar, lo dicho por el Consejo de Estado es aún más cierto hoy en día, en la medida en que el derecho de petición es uno de los instrumentos fundamentales para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se pueden hacer valer muchos otros derechos constitucionales, como el derecho a la información, el derecho a la participación política y el derecho a la libertad de expresión, por ejemplo.

De tal manera que esa nueva dimensión del derecho de petición hace que su instrumento más eficaz -la pronta resolución-, adquiera también alcances más amplios.

En la Asamblea Nacional Constituyente, el tema de la pronta resolución de las peticiones fue una constante en todos los debates que se presentaron sobre el tema. El proyecto del Gobierno la contemplaba en su artículo 25; en la Subcomisión respectiva de la Comisión primera se hablaba del derecho a obtener “pronta respuesta”. La Comisión Primera prefirió el tradicional término “pronta resolución”, que se mantuvo desde entonces en la plenaria para primer debate, en la Comisión Codificadora, en la plenaria para segundo debate, en la Comisión de Estilo y, por supuesto, en el texto final y definitivo.

El término “pronta resolución” fue objeto de debates en la Asamblea, pues se quiso en algún momento sustituir por el término “pronta respuesta”. Finalmente se determinó su alcance. El Constituyente Jaime Arias López, en la Comisión Primera dijo:

“Es que respuesta puede ser simplemente decir: recibimos su petición de tal fecha y queda radicada, etc; eso es una respuesta, pero resolución, quiere decir resolver sobre la petición (...) Es un término mucho más amplio y así lo ha entendido la jurisprudencia”.³

³ JAIME ARIAS LOPEZ, Comisión Primera, 23 de abril de 1991. Citado por Cepeda, Manuel José Op. Cit. Pág. 241.

De todo lo anterior, se infiere claramente lo siguiente:

- a) Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.
- b) Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.
- c) Únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.
- d) Cuando se habla de “pronta resolución”, quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla, tal y como lo ha puesto de presente esta Corte Constitucional:

“En lo pertinente, el artículo 23 de la actual Constitución consagra el derecho de petición en los mismos términos que venían de la anterior, bajo la cual fue concebida en la forma más amplia, pues de él se derivan facultades y poderes tan amplios como los de pedir en contención ante la administración de justicia, por un extremo, hasta los de, mediante su ejercicio, cumplir una función de control de la función pública, de manera que su importancia es manifiesta. Es de notar que él consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo negativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la Administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”⁴

El caso sublite es un típico ejemplo de incumplimiento de la obligación estatal de carácter constitucional de resolver prontamente las peticiones.

Ese incumplimiento se puede predicar, no sólo de la Aduana de Bogotá, sino también del Tribunal Superior de Aduanas cuando conoció en segunda instancia

⁴ Sentencia T-481, Sala Séptima de Revisión, ponente: Jaime Sanfín Greiffenstein

de la acción de tutela, que es, ni más ni menos, una modalidad particular del derecho de petición.

En efecto, el ciudadano interpuso la tutela porque consideraba que un derecho constitucional suyo había sido violado; el juez de primera instancia se preocupó por resolver exactamente esa duda (hay o no hay una violación). En este caso la resolvió positivamente, pero si lo hubiera hecho negativamente, con fundamento, de todas maneras habría satisfecho la petición: **la habría resuelto.**

En lugar de ello, el Tribunal Superior de Aduanas, simplemente se limitó a hacer formulaciones abstractas sobre la tutela y el derecho de petición, para concluir finalmente que no procedía la tutela porque existen otros medios de defensa judicial.

Puede válidamente afirmarse que el Tribunal Superior de Aduanas **resolvió** (negativa o positivamente) la petición de tutela?

Es claro que no. Lo único que supo el peticionario es que para pedir lo que pidió, debió haber utilizado otro medio.

De otra parte, la negativa del Tribunal a conceder la tutela contraviene los mandatos del decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corte en lo que tiene que ver con el otro medio de defensa judicial. En efecto, el artículo 6 del decreto dice que la tutela no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, la norma agrega que

“la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

En diversas sentencias de esta Corte,⁵ se ha insistido en que el juez de tutela debe examinar, en cada caso, si el otro mecanismo de defensa judicial que es aplicable al caso es igual o más eficaz que la tutela. Sólo si la respuesta es afirmativa, podrá rechazar la tutela argumentando esa causal de improcedencia. De otro modo y con miras a hacer prevalecer el derecho sustancial y los derechos inalienables de la persona humana, deberá conceder la tutela. De no hacerlo, estaría violando el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales.

El Tribunal Superior de Aduanas ni siquiera se preocupó por sugerir en concreto, cual sería ese otro mecanismo de defensa judicial. El argumento en abstracto le es más que suficiente para denegar la tutela. Lo cual no sólo

⁵ Cfr, entre otras, T-414, Sala Primera de Revisión, ponente: Ciro Angarita Barón.

desconoce el derecho del accionante, sino que lo deja sin una ilustración sobre el camino a seguir.

Por lo demás, no puede ser de recibo la tesis del Tribunal según la cual,

“Tampoco podría predicarse que existe un perjuicio irremediable como consecuencia de la omisión de la Administración de la Aduana en pronunciarse sobre la decisión de la justicia penal aduanera, pues por este debe entenderse tal y como lo señala el Artículo 6 del Decreto 2591, aquel que “sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización” y en el caso materia de estudio las máquinas TAB, son bienes muebles que si bien pueden deteriorarse, también son susceptibles de conservarse en el tiempo y cuya entrega podía ser negada o aprobada sin que se comprometiera su existencia” (Fl 83)

Por el contrario, lo cierto y evidente es que la cantidad de años que ha durado esa maquinaria en los trámites de aduana hace que hoy en día sean muy seguramente equipos obsoletos. La obsolescencia es un fenómeno que se presenta rápidamente en el mundo de los equipos electrónicos. Cada año salen al mercado nuevos y más sofisticados equipos, lo que hace que los viejos modelos sean cada año más difíciles de comercializar.

En este aspecto, la Sala comparte en su totalidad el criterio del Juez quinto de instrucción penal aduanera, cuando dice;

“Por otra parte, además con la violación del derecho tutelado referido anteriormente se han ocasionado perjuicios al reclamante, como quiera que el mantener retenidas las máquinas durante todo el tiempo sin que la Administración de la Aduana de Bogotá produjera la Resolución autorizando su nacionalización, permitió que las mismas perdieran vigencia, o se quedaran obsoletas, y su improductividad, obviamente, afectaron (sic) el patrimonio económico del señor ARAGON GARCIA en su calidad de representante legal de la firma importadora mencionada.”(Fl 47)

De otra parte, es cierto también que cuando se surtía el trámite de primera instancia de la tutela, la administración de Aduanas profirió la resolución, autorizando la nacionalización de las mercancías.

Esa situación encaja en el supuesto de hecho del Artículo 26 del decreto 2591 de 1991, según el cual

“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”

Hizo bien el juzgador de tutela en la primera instancia al derivar de ese supuesto la consecuencia jurídica correcta, esto es, declarar fundada la solicitud

T-495/92

únicamente para efectos de indemnización, pues, como se vio arriba, el perjuicio es claro y evidente.

III. CONCLUSION

El derecho fundamental a que se resuelvan prontamente las peticiones presentadas ante las autoridades públicas se vulneró en este caso, por parte de los funcionarios de la Aduana de Bogotá, pues dilataron la resolución de las solicitudes elevadas por el petionario, todas las cuales estaban fundamentadas en sendas decisiones judiciales.

El perjuicio causado con esa dilación es claro y evidente. Cualquier otro mecanismo distinto a la tutela carece, en este caso concreto, de la eficacia necesaria para proteger el derecho vulnerado. Por todo lo anterior, se revocará la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Aduanas y, en su lugar, se confirmará la sentencia de primera instancia del Juzgado Quinto de Instrucción Penal Aduanera, con las adiciones que se formularán en la parte resolutive.

IV. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia de tutela proferida por el Tribunal Superior de Aduanas, el 19 de Marzo de 1992, en el proceso iniciado por Oscar Aragón García contra funcionarios de la Aduana de Bogotá

SEGUNDO. - CONCEDER la tutela instaurada por Oscar Aragón García, en los términos establecidos en la sentencia del Juzgado Quinto de Instrucción Penal Aduanera el 2 de Marzo de 1992, vale decir, únicamente para efectos de indemnización.

TERCERO. - ORDENAR la remisión inmediata de toda la actuación a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para los efectos contemplados en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991

CUARTO. - En todos los casos similares al presente por sus hechos o circunstancias, siempre que los funcionarios públicos hayan dilatado o postergado injustificadamente la resolución de las peticiones elevadas por los ciudadanos con perjuicio cierto para éstos, la doctrina constitucional establecida en esta sentencia tendrá **CARACTER OBLIGATORIO** para las autoridades, en los términos del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991.

QUINTO.- ORDENAR que por Secretaría se hagan las comunicaciones respectivas, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-496
de agosto 1 de 1992

DEBIDO PROCESO

La figura del debido proceso, es aplicable a toda clase de actuaciones que se realicen en los estrados judiciales e igualmente es válido el debido proceso, para toda actividad de la administración pública en general, sin excepciones de ninguna índole y sin ninguna clase de consideraciones sobre el particular. En el evento sublite es apenas natural que puede la sociedad actora reclamar que se le desconoce el debido proceso, ya que éste ha de cumplirse en tratándose también de los trámites y procedimientos que se cumplen ante las autoridades administrativas y sin que al efecto tenga que distinguirse si quien adelanta la gestión frente a ellas, sea una persona natural o una persona jurídica. La administración en uno u otro caso, ha de respetar el debido proceso.

**ACCION DE TUTELA-Titularidad/
PERSONA JURIDICA/
DERECHOS FUNDAMENTALES**

En principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del Juez de Tutela. Las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías: a) Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas, y b) Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/CADUCIDAD/TUTELA
TRANSITORIA-Improcedencia/PERJUICIO IRREMEDIABLE-
Improcedencia**

Es incuestionable que los actos administrativos, provenientes de un establecimiento público, como lo es la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, caen bajo la órbita de control de la jurisdicción Contencioso administrativa y son pasibles de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Y del mismo modo, son susceptibles de la suspensión provisional de sus efectos, la cual se puede impetrar junto con la demanda y obtener del juzgador, si accediese a ella, a que no se produjeran tales efectos hasta el momento procesal de la sentencia. El derecho concreto que se estima vulnerado por desconocimiento de un derecho constitucional fundamental ha de encontrarse debidamente establecido, esto es, que del mismo sea titular de manera indubitante el actor de tutela. Mas tampoco es procedente el expediente del mecanismo transitorio en el presente caso, pues no se dan los supuestos que lo autorizan. En efecto: no se configura perjuicio irremediable, ya que en caso de prosperar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la situación volvería al estado anterior, inclusive con la obtención de la suspensión provisional.

Sala de Revisión N° 6

Ref.: Proceso de tutela N° 2036

Tema: Violación al Derecho Fundamental del Debido Proceso.

Improcedencia de la acción de tutela por no existir perjuicio irremediable.

El derecho concreto que se estima vulnerado por desconocimiento de un derecho constitucional fundamental ha de encontrarse debidamente establecido.

Actor: Sociedad Comercial Inversiones U.S.S.A. Ltda.

Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

Santafé de Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional conformada por los Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Ciro Angarita Barón, revisa la acción de tutela proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, el día 12 de febrero de 1992,

T-496/92

por medio de la cual confirmó la providencia del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, del día 24 de enero de 1991.

I. ANTECEDENTES.

De conformidad con lo ordenado en los artículos 86 y 241 numeral 6º de la Constitución Nacional y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional consideró procedente realizar el estudio y evaluación de la acción de tutela de la referencia.

Con fundamento en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, entra esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, a dictar sentencia de revisión.

A. Hechos de la demanda

La Sociedad Inversiones U.S.S.A. Ltda., domiciliada en Santafé de Bogotá, presentó ante el Juez Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad, una petición para que se le diera protección al derecho constitucional fundamental del debido proceso.

La Sociedad peticionaria de tutela en su escrito de demanda, señala los siguientes hechos:

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en calidad de arrendador dió en arrendamiento un inmueble de su propiedad situado en la carrera 13 N° 27-08 de esta ciudad, a la Sociedad Inversiones U.S.S.A. Ltda., contrato que se suscribió el 1º de enero de 1979, con vigencia de un año prorrogable por un período igual si el arrendatario comunicaba esa voluntad con quince (15) días de antelación al vencimiento del plazo.

Las partes contratantes durante la vigencia de este negocio jurídico de común acuerdo procedieron a ampliar el término contractual por prórrogas automáticas de un año comprendido entre el 1º de enero a 31 de diciembre, de conformidad con las estipulaciones jurídicas del negocio en cuestión, extendiéndose éste hasta el año de 1991.

Para el último año la entidad administrativa incrementó el canon de arrendamiento de \$ 414.000 a la suma de \$ 675.000, cantidad ésta que el arrendatario no pagó en su totalidad dentro del término pactado.

Por esta razón la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante Resolución N° 1411 del 19 de junio de 1991, le decretó la caducidad administrativa al contrato suscrito con la Sociedad Inversiones U.S.S.A. Ltda., en su calidad de arrendataria del local N° 27-08 de la carrera 13 de esta ciudad, por haber incumplido parcialmente con el pago del valor del arrendamiento. En ese acto administrativo

también se le impone una multa a la Sociedad arrendadora en cumplimiento de la cláusula penal pecuniaria establecida en el contrato.

La Sociedad afectada interpuso el recurso de reposición contra el mencionado acto administrativo y al efecto alegó que el aumento considerado en el último año fue excesivo al alcanzar el 60% del valor total, que la Caja de Retiro no comunicó a tiempo el aumento y además que no era procedente para decretar la caducidad administrativa, si se tiene en cuenta que el contrato es de derecho privado y por esta circunstancia se rige por las normas civiles que existen sobre la materia.

Por Resolución N° 2990 del 13 de diciembre de 1991, la susodicha Caja resolvió el recurso de reposición, confirmando en todas sus partes, la decisión de declaratoria de la caducidad del contrato a la Sociedad U.S.S.A. Ltda. y lo referente a la imposición de la multa.

B. La Acción de Tutela

La Sociedad Inversiones U.S.S.A. Ltda. incoó la acción de tutela para “proteger el derecho constitucional fundamental del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución y que ha sido violado por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante la Resolución 1411 del 19 de junio de 1991”.

También solicita “se declare en el fallo correspondiente que no es procedente lo dispuesto en la mencionada resolución, toda vez que no se ha aplicado el debido proceso”.

Pide además:

“la protección inmediata del Derecho Constitucional Fundamental que ha sido violado por la entidad demandada, para lo cual pidió como MECANISMO TRANSITORIO para evitar un perjuicio irremediable, SUSPENDER LA APLICACION DEL ACTO IMPUGNADO, es decir, el cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 1411 del 19 de junio de 1991 dictada por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuperzas Militares, y ordene lo que considere procedente para proteger los derechos de mi poderdante.

Para tal efecto solicito se comuniquen de inmediato tanto al Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, como al Alcalde Menor de Santafé de Bogotá.

La no aplicación del acto impugnado debe ser, mientras dure el proceso de NULIDAD DE LA RESOLUCION, (sic) que impetrará mi representada ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

Igualmente solicito condenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a que indemnice a mi representada por el daño causado con la resolución dictada”.

Fundamenta su acción en los siguientes hechos:

Que conforme a la ley 19 de 1982, en sus artículos 1º, 3º y 4º, el contrato de arrendamiento es un negocio privado y por lo tanto los conflictos que se deriven de él están sometidos a la jurisdicción civil.

Que igualmente el Decreto 222 de 1983, en sus artículos 16 y 17 no incluye dentro de su texto los contratos de arrendamiento y que por ese motivo en el contrato suscrito entre esa sociedad y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, no había necesidad de cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 25 del Estatuto Contractual y que por el hecho de ser un contrato privado de la administración no hubo necesidad de pactar la cláusula de la caducidad.

Que el artículo 65 en concordancia con el 62 del Decreto Ley 222 de 1983 y normas pertinentes no contemplan la obligatoriedad de la cláusula de caducidad en el contrato de arrendamiento. Además no se ha dado ninguna de las causales previstas en el artículo 62 porque no se ha causado un verdadero perjuicio a la Caja.

Del mismo modo el artículo 61 ib. dice que en “la cláusula de caducidad deberán señalarse los motivos que den lugar a la declaratoria de caducidad, requisito que no se ha cumplido en razón de que no se pactó tal cláusula”.

Que el contrato se venía prorrogando año por año, era obligación del arrendador comunicar a esa persona jurídica el monto del reajuste que se debía cobrar lo que no se hizo, por lo que la Sociedad canceló un valor en el mes de enero que resultó inferior al incremento del costo de vida del año anterior, pero para el mes de febrero pagó el saldo adeudado a la Caja de Retiro.

Que la cláusula penal debe ser proporcional y el artículo 71 del Decreto ley 222 habla de la proporcionalidad entre la multa y el perjuicio.

Que con el saldo que dejó de percibir la Caja, equivalente a \$ 9.770.00, no se le causó ningún perjuicio a esa entidad para que tuviera como consecuencia inmediata la declaratoria de caducidad del contrato y la imposición de una multa, que esa entidad ha debido tener en cuenta también que al momento de realizar el pago, el Dane no había determinado el incremento del costo de la vida en el año inmediatamente anterior.

Que conforme al Decreto 1376 de 1986 el precio mensual del arrendamiento debe estar sujeto al avalúo catastral del inmueble y ser el 1.5% de dicho avalúo, norma ésta que la Caja ha violado.

Reafirma su concepto al considerar el contrato de arrendamiento como de derecho privado y por lo tanto, los litigios que de ellos se deriven son de competencia de la jurisdicción ordinaria. Que en el contrato no se pactó la caducidad, razón por la cual a esta relación contractual no era susceptible de aplicársele la caducidad.

Fundamenta la violación del debido proceso en que la administración para este caso ha debido hacer uso del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, que reglamenta esta clase de actuaciones judiciales.

Como soporte jurídico invoca los artículos 26 de la Constitución Nacional que consagra la libertad para escoger profesión u oficio y el 86 de la misma norma, que incorpora la acción de tutela al ordenamiento jurídico colombiano y los artículos 5o, 7o, 9o y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

C. Primera instancia

El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en providencia del 24 de enero de 1992, negó el amparo del derecho. En ella hace un estudio de los derechos fundamentales constitucionales en los convenios y pactos internacionales, recoge los antecedentes históricos expresados en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente y manifiesta que los derechos susceptibles de ser tutelados son los relacionados en el Título II Capítulo I, los incluidos en el Título II Capítulo V "*De los Deberes y Obligaciones*", los consignados en tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia y los derechos que son inherentes a las personas humanas. Finalmente señala: "Todo lo anterior para reiterar que la acción de tutela ha sido concebida desde sus orígenes, como inherente a la condición de "hombre", de "ciudadano", de "persona humana", de "individuo" de "ser humano" y así fue acogida tanto por el Gobierno como por la Asamblea Nacional Constituyente en donde, según se anotó, dentro del debate correspondiente, emergió inequívocamente la figura de la acción de tutela como mecanismo para la protección de los Derechos Humanos con el fin de hacer expedito el camino de la denominada "Jurisdicción de la libertad".

En concepto del fallador por tratarse de una persona jurídica comercial, la Sociedad Comercial Inversiones U.S.S.A. Ltda, no es titular de derechos fundamentales constitucionales.

D. Impugnación del fallo

En escrito de 30 de enero de 1992 la Sociedad Comercial Inversiones U.S.S.A. Ltda., impugnó el fallo comentado, acción que coadyuvó Martha Erika Camargo González en su calidad de arrendataria del inmueble objeto de la Resolución N° 1411 de 1991, porque aquélla fue destinataria de esta última.

Sostiene que según el artículo 86 de la Carta, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, arts. 1° y siguientes, toda persona sea natural o jurídica tiene acción de tutela.

Solicita en consecuencia que se revoque el fallo del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá.

E. Fallo de segunda instancia

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, conoció de la impugnación y en sentencia aprobada el 12 de febrero pasado, confirmó la providencia del Juez Séptimo Civil de Circuito de esta ciudad, no por las razones expresadas por éste sino porque el accionante disponía de otros medios judiciales de defensa a su alcance como es la acción de Restablecimiento del Derecho, ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de la cual puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo acusado.

Fundamenta igualmente su decisión en el contenido del artículo 1º del Decreto 306 de 1992, el cual en su literal d) señala que no se considera la existencia de un perjuicio irremediable cuando el accionante tiene a su alcance otro medio de defensa judicial para que se le haga entrega del bien del cual se le quiere despojar en su usufructo a través del acto que le decretó la caducidad del contrato de arrendamiento.

II. COMPETENCIA.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela con fundamento en el contenido en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional, en consonancia con lo establecido en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES.

La presente acción de tutela, fue instaurada contra una autoridad pública del orden nacional, por lo que la parte demandada es el Director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, creada por la ley 75 de 1925, como establecimiento público adscrito al Ministerio de Defensa.

En consideración a los hechos relatados, estima procedente que los puntos a tratar para esclarecer la presente controversia jurídica, son:

1. Establecer el carácter del debido proceso como derecho fundamental.
2. Legitimación de la sociedad actora para ejercer la acción de tutela.
3. Improcedencia de la presente acción de tutela.

Entra esta Sala de Revisión a desarrollar el temario citado, en los siguientes términos:

1. El debido proceso es un derecho fundamental.

En tal sentido se ha pronunciado esta Corte en varias oportunidades. En la presente Sala de Revisión (sentencia de tutela N° 419) dijo lo siguiente que ahora se prohija:

“ A. El debido proceso es derecho fundamental.

Los derechos que pueden ser objeto de la acción de tutela son los fundamentales, según lo previene el artículo 86 de la Constitución Nacional.

Esta a su vez en su Título II denominado “De los derechos, las garantías y los deberes”, contempla en su Capítulo I los **Derechos Fundamentales**, entre los cuales está el del debido proceso.

Esta incorporación del Derecho al Debido Proceso de manera explícita en la Carta como derecho fundamental corresponde inconcusamente a la naturaleza de este último.

En efecto:

Los derechos fundamentales son los que corresponden al ser humano en cuanto tal, es decir, como poseedor de una identidad inimitable caracterizada por su racionalidad que le permite ejercer sus deseos y apetencias libremente. De ahí que se le reconozca una dignidad -la dignidad humana- que lo colocan en situación de superior en el universo social en que se desenvuelve, y por ello, es acreedor de derechos que le permiten desarrollar su personalidad humana y sin los cuales ésta se vería discriminada, enervada y aún suprimida. Son los derechos fundamentales que le protegen la vida, proscriben la tortura, aseguran su igualdad frente a sus congéneres, amparan su derecho a la intimidad, garantizan su libertad de conciencia, de cultos, de expresión y pensamiento; salvaguardan su honra, le permiten circular libremente, le preservan el derecho al trabajo, a la educación y la libertad de escogencia de una profesión u oficio, las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; su juzgamiento debe respetar **el debido proceso**, se le garantiza el derecho a la libre asociación y a formar sindicatos, etc.

El Presidente de la República en el acto de instalación de la Asamblea Constituyente el 5 de febrero de 1991 destaca el carácter inmanente de los derechos fundamentales al decir que son “aquellos que por su trascendencia democrática pueden ser aplicados por un Juez porque no requieren una ley que explique sus alcances y su contenido”.

Mario Madrid-Malo Garizábal caracteriza estos derechos así:

“Los derechos humanos han recibido varias denominaciones a lo largo de los siglos. Primero, por influencia de la teología y del jusnaturalismo, se les llamó

derechos naturales. **“Según esta noción -explica Benito de Castro Cid-, enraizada en la doctrina tradicional del derecho natural, los Derechos Humanos son unos atributos o exigencias que dimanán de la propia naturaleza, que son anteriores a la constitución de la sociedad civil y que, siendo previos y superiores al derecho estatal, debe ser reconocidos y garantizados por éste”.**

“En el siglo pasado surgió el concepto de derechos públicos subjetivos. Este concepto es fruto de la observación del conjunto de circunstancias originadas en la existencia del hombre, conjunto en el cual quedan abarcadas todas las posibilidades de su actuación como sujeto de derechos y deberes.

También se hace referencia a los derechos humanos con el nombre de **derechos fundamentales**. Esta expresión se emplea para señalar aquellos derechos del ser humano que por su incorporación en las normas reguladoras de la existencia y de la organización de un Estado, se incorporan al derecho positivo como fundamento de la “técnica de conciliación” entre el ejercicio del poder público y el de la libertad de los gobernados.

El constitucionalismo clásico llamó libertades públicas o derechos individuales a lo que hoy conocemos con el nombre de **Derechos Humanos Fundamentales**. Se trata en todo caso, de la suma de atributos inherentes al hombre, fundados en su naturaleza misma, indispensable para su autoperfeccionamiento. La persona humana es un ser racional y libre que está ordenado a un fin. Tal carácter la reviste de una dignidad esencial, en el cual tiene su raíz y su fundamento ciertas prerrogativas que le permiten defender la plenitud de su identidad. **“La persona tiene una dignidad absoluta reflexiona Maritain- porque está en relación directa con lo absoluto, único medio en que puede hallar su cabal realización”.**¹

Sobre el Derecho al Debido Proceso discurre Fernando Velásquez V. del siguiente modo:

“En sentido amplio **el debido proceso** es el conjunto no sólo de procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sean fundamentalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesione de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado democrático.

En sentido restringido la doctrina define el **debido proceso** como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso,

¹Mario Madrid-Malo Garizábal. Los Derechos Humanos en Colombia. Instituto de Derechos Humanos. Guillermo Cano. Publicaciones ESAP 1990. Pág. 28

que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia; que le aseguren la libertad y la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. Desde este punto de vista, entonces, el debido proceso es el principio madre o generatriz del cual dimanar todos y cada uno de los principios del Derecho Procesal Penal, incluso el del Juez Natural que suele regularse a su lado”.²

La Carta Política plasma en su artículo 29 el derecho al debido proceso del siguiente modo:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Con el debido proceso se relacionan los artículos 31 y 33 de la Constitución que son del siguiente tenor:

Artículo 31. “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagren la ley.

El superior no podrá gravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

Artículo 33. “Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”.

² Fernando Velásquez V. “Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Penal”. Señal Editora. Medellín 1987. Págs. 111 y 112.

Los artículos 1º, 2º, 10º, 16 del Código de Procedimiento Penal (Decreto N° 2700 de 30 de noviembre de 1991) recogen los mandatos constitucionales precedentes.

La Institución del Debido Proceso está contemplada en todas las legislaciones y ello ha permitido consagrar este principio como pilar fundamental de las tesis que forman el Derecho Procesal Universal. Ya particularizada la figura del debido proceso se convierte en un derecho fundamental constitucional en beneficio de las personas consideradas partes dentro de la relación procesal.

Jurisprudencialmente en nuestro Estado, también existe la reafirmación de la figura jurídica del debido proceso, al reiterar la Corte Suprema de Justicia en diferentes oportunidades sus criterios en ese sentido, y en aras de ratificar esos señalamientos, se transcribe lo siguiente:

“Tiene establecido la Corte, y no de ahora sino por tradición jurisprudencial, que toda disposición legal o de jerarquía menor, procesal o no, penal o no, debe respetar y en su caso garantizar los principios normados en los artículos 10o, 16, 23 y 26 de la Constitución, sobre el debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de las personas ante la ley y de las partes ante su juzgador.

Es indispensable además hacer ver que tantos presupuestos procesales constitucionalizados han sido ya prohijados por el denominado “Derecho Ecuménico” de las naciones civilizadas del orbe, como una de las pocas conquistas clara de naturaleza universal, plasmadas en cláusulas normativas multilaterales de naturaleza supranacional, como pactos o tratados internacionales de derecho público”.

Más adelante señala la Corte en el mismo fallo:

“El derecho de defensa emana del artículo 26 de la Carta, porque pertenece al debido proceso. Más aún esta norma constitucional tiene como objeto principal su garantía, dado que el mismo derecho es atributo fundamental de la persona como tal y se relaciona directamente con los derechos esenciales de la libertad, la igualdad ante la ley y la seguridad.

Es además, un derecho histórico. Los romanos instituyeron el principio *AUDITUR ALTERA PARS*, como regulador de todo proceso en garantías de sus partes.

No hay sistema procesal alguno que la pueda excluir”.³

B. El debido proceso en la normatividad internacional.

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 62 de 10 de mayo de 1983. Gaceta Judicial No. 2413. Págs. 302 y 303.

En el plano del Derecho Internacional los siguientes instrumentos ratifican y exaltan el debido proceso, como medio de protección al ser humano cuando quiera que fuere objeto de enjuiciamiento:

1. El principio de la legalidad.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789, en sus artículos 7º, 8º y 9º.

Está consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica" del 22 de noviembre de 1969, aprobado por la Ley 74 de 1968, artículos 1º, 7º -2., 9º y 27.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Ley 74 de 1968, artículos 2º -2., 4º -2., 6º -2, 9º y 15.

En la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por la Ley 12 de 1991, de conformidad con el artículo 40 Nº 2º literal a).

En la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Civiles, Inhumanos o Degradantes, ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas según Resolución 39 de 1946 de 10 de diciembre de 1984 y aprobada por la Ley 78 de 1986, en sus artículos 6º -1. y 15.

En el Convenio de Ginebra III, de 12 de agosto de 1949 relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra, aprobado por la Ley 5a. de 1960, publicado en el Diario Oficial N° 30318 en sus artículos 82 y 89.

En el Convenio de Ginebra IV de 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, aprobado por la Ley 5a. de 1960, en sus artículos 33, 64, 65 y 70.

2. Los Derechos del Procesado.

La siguiente legislación supranacional, consagra el derecho de los procesados:

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes.

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en sus artículos 5º -4., 7º -5. y 8º -2.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus artículos 2º-2, 9º-3 y 14 - 3.

La Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 37 literal c).

El Convenio de Ginebra III, en su artículo 103.

El Convenio de Ginebra IV, artículos 70 y 71.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículos 7º, 8º y 9º

3. El principio del Juez Natural.

Señalan a nivel universal este principio los siguientes Pactos o Convenios Internacionales:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1º, 8º -1.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2º-2., 4º-2., 6º-2. y 14 -10.

La Convención Internacional para la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid, ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas según Resolución N° 3068 de 30 de noviembre de 1973, aprobada por la Ley 26 de 1987, en su artículo 5º.

Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 260 A (III) de 9 de diciembre de 1948 y aprobada según Ley 28 de 1959, en su artículo 6º acoge el principio del Juez Natural.

Convenio de Ginebra I, de 12 de agosto de 1949, para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña aprobado por la Ley 5a. de 1960, artículo 3º-1. literal d).

Convenio de Ginebra II, de 12 de agosto de 1949, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar, aprobado por la ley 5a. de 1960, en su artículo 3º-1. literal d).

En el convenio de Ginebra III, en sus artículos 3º-1. literal d), 84, 87 y 96.

En el Convenio de Ginebra IV, en sus artículos 3º-1. literal d), 43 y 66.

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales en su artículo 74 -4.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículos 7º y 9º.

4. Principio de Favorabilidad.

Está consagrado en las siguientes normas internacionales:

En la Convención Americana de Derechos Humanos en sus artículo 1º y 9º.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo establece en sus artículos 2º-2 y 15 - 1.

El Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, aprobado por la Ley 65 de 1979, publicado en el Diario Oficial N° 35442, en su artículo 7º -1.

El Convenio de Ginebra III, artículo 83.

El protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 consagra el principio de favorabilidad en materia penal, en su artículo 75 -4. literal c).

5. Prohibición a la Autoincriminación.

Establece este principio, las siguientes normas supranacionales:

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en sus artículos 1º y 8º-2. literal g).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 2º -2. y 14 -3. literal g).

La Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 40 -2. literal a).

El Convenio de Ginebra III, consagra la prohibición a la auto-incriminación en su artículo 99.

El Protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en el artículo 75 -4. literal f) trae expresamente señalada la prohibición de la auto-incriminación.

6. El Defensor de los Pobres.

Este precepto dentro del contexto de las normas que regulan los Tratados y los Convenios Internacionales se encuentra:

En la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en los artículos 1º y 8º -2 literal e).

En el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos artículos 2º -2. y 14 -3. literal d).

T-496/92

La Convención de los Derechos del Niño lo consagra en los artículos 37 literal d), 40 -2. literal a).

Protocolo sobre el estatuto de los refugiados lo incorpora en el artículo 32 -2.

El Convenio de Ginebra III, lo consagra en su artículo 105.

El Convenio de Ginebra IV, señala al Defensor de los Pobres en su artículo 72.

7. El Derecho a la Protección Judicial.

Aparece esta figura jurídica en los siguientes Tratados o Convenios Internacionales:

Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1º, 2º y 25.

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados que lo tipifica en su artículo 16.

En la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en su artículo 13.

En el Protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, lo estatuye en su artículo 45 -2.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano artículos 7º y 9º.

8. El Derecho del Preso.

Este principio lo encontramos en la siguiente legislación universal:

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículos 1º y 5º -2.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala este derecho en sus artículos 2º -2 y 10º.

La Convención sobre los Derechos del Niño lo incorpora en el artículo 37 literal c).

En la Convención sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En el Convenio de Ginebra III.

En el Convenio de Ginebra IV en sus artículos 37, 69, 76, 124, 125 y 126.

En el Protocolo II de Ginebra en su artículo 125.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

C. El Debido Proceso Penal.

Se considera el Derecho Penal como una rama del Derecho Público, por cuanto el hecho punible emerge de una relación jurídica pública, que tiene como sujetos en primera instancia, al Estado en su calidad de titular del derecho punitivo y en el otro extremo de esa relación aparece el procesado.

Esta afirmación tiene su razón de ser, en el hecho concreto que la infracción de la ley penal ofende no sólo al particular cuyo interés es violado sino a la sociedad, y en aras de conservar el orden jurídico impuesto para gobernar a esa comunidad, se imponen las sanciones y se aplican las penas.

Por ese carácter de contenido eminentemente público del Derecho Penal, sus normas son de rigurosa observación, de necesaria aplicación y no pueden ser sustituidas por el libre arbitrio de los asociados.

En materia penal, el debido proceso constituye uno de los principios rectores de su procedimiento, que a su vez encuentra sustento en los textos constitucionales antes transcritos.

Como marco general de referencia que informa y preside todo el sistema del derecho penal, ha de mencionarse el principio de presunción de inocencia que supone la bondad de actuación del ser humano y por tanto, para privarlo de su libertad, es menester que el Estado le demuestre que ha incurrido en responsabilidad penal.

Del mismo modo su vinculación a un proceso penal debe estar rodeada de todas las garantías que le faciliten defenderse debidamente, asistido por un abogado con la facultad de poder aducir a su favor las probanzas que demuestren su no culpabilidad y a su vez refutar las pruebas que se esgriman contra él. Es esto lo que se llama el principio de contradicción. Se prohíbe la doble sanción por la misma conducta punible (*non bis in idem*). Igualmente se quiere dar más posibilidades de revisión de las decisiones al preverse las dos instancias y el grado de jurisdicción de consulta y a la vez se prohíbe la *reformatio in pejus*. Se proscribe la autoincriminación y del mismo modo se excusa a los familiares allegados del inculcado declarar contra él.

Según el principio de legalidad de los delitos y de las penas -*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*- aquéllos y éstos deben estar previamente consagrados y tipificados en un ordenamiento jurídico. Es decir, no hay delito ni pena sin ley. Ello excluye por supuesto la aplicación analógica de delitos que a

su vez no estuvieren previstos en la ley, al igual que no permite la aplicación de pena no contemplada para tal hecho criminoso en igual texto y previamente a la perpetración de éste. Sin embargo cuando la ley posterior es favorable al imputado se aplicará retroactivamente. Además, el proceso ha de seguirse ante juez competente, es decir, que sea el señalado por la ley para conocer de la conducta criminal. El proceso también ha de satisfacer las formas propias -que serán las esenciales- del mismo. Es riguroso el cumplimiento de estos mandatos procedimentales, pues su omisión dará lugar a nulidades del proceso (Art. 304 del Código de Procedimiento Penal).

La Corte Suprema de Justicia en fallo de su Sala Penal de 2 de octubre de 1981 dijo lo siguiente al respecto:

“El derecho de defensa emana también del artículo 26 de la Carta, (art. 29 de la Constitución de 1991) porque pertenece al debido proceso. Más aún, esta norma constitucional tiene por objeto principal su garantía, dado que el mismo derecho es atributo fundamental de la persona como tal y se relaciona directamente con los derechos esenciales de la libertad, la igualdad ante la ley y la seguridad. Es, además, un derecho histórico. Los romanos instituyeron el principio *audiatur altera pars*, como regulador de todo proceso en garantía de sus partes. No hay sistema procesal alguno que lo pueda excluir.

“El derecho de defensa en la práctica se descompone, entre otros, en los derechos de impugnación, y de contradicción, esenciales a él, y consecuencia jurídico procesal de su aplicación. Su fuente constitucional es la misma. Se encuentran específicamente proclamados en los “pactos internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos”, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966, y convertidos en norma nacional mediante Ley 74 de 1968, donde se determina: Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados, podrá interponer un recurso efectivo aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de funciones oficiales (parte II, art. 2º 3 C)”.

El constituyente de 1991, se expresó en estos términos respecto del debido proceso:

“Las garantías procesales. La administración de justicia penal constituye una de las más claras expresiones de la soberanía del Estado frente al individuo. Por ello los regímenes jurídicos occidentales han procurado, dentro del aspecto de la tutela de los Derechos Humanos, rodear al procesado de una serie de garantías que lo protejan de los potenciales abusos del Leviatán en que, según la caracterización de Hobbes, puede verse convertido un Estado de Corte absolutista.

Someto, entonces, a consideración de la Asamblea, dos artículos en que se consagra de manera expresa y precisa la garantía, que deben tener todos los

asociados de ser juzgados por lo que, en la doctrina contemporánea se designa como Juez Natural, al igual que la presunción de inocencia.

La garantía del Juez Natural y el debido proceso se concretan en el respectivo artículo”.⁴

Dentro del contexto del derecho comparado, valga mencionar el célebre caso de Gideon vs. Wainwright (1963) decidido por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. Se trataba de una persona pobre (Gideon) que fue condenada a 5 años de prisión por un Tribunal de la Florida y como no se le proveyó de la asistencia legal de un abogado, alegó y solicitó que se lo pusiera en libertad con fundamento en la enmienda XIV de la Constitución. A ello accedió la Corte aceptando la tesis del acusado de desconocerse el “due process of law” y anulando la condena pronunciada contra él porque “indigent defendant accused of serious crime must be offered the assignment of counsel”.

D. El debido proceso en los procesos civil y administrativo.

La vida del hombre en sociedad ha contribuido a sus realizaciones personales pero también ha dado lugar la generación de conflictos entre ellos mismos y también entre éstos y las instituciones del Estado. Existen dos caminos para solucionar estos conflictos de interés particular: arreglarlos como cada quien estime conveniente (criterio establecido dentro de las sociedades primitivas) o que sea el Estado a través de las autoridades legítimamente constituidas quien dirima el conflicto de intereses puesto en su conocimiento, a través de una serie de actos encaminados a lograr ese fin.

Pero como no se puede dejar en manos de las personas la facultad de realizar los actos que a bien tengan para dirimir su controversia, ya que a través de esa forma arbitraria no podría obtenerse el objetivo buscado, se hace necesaria la intervención del Estado, quien haciendo uso de su poder de imperio encuentra fundamento para dictar normas que señale tanto a las partes como al juez, que actuaciones deben realizar, como deben llevar a cabo sus cometidos y dentro de que oportunidad pueden aportar sus pruebas y ejecutar sus actos para que tengan validez en el proceso.

Con base en las nociones que se han dejado expuestas, bien puede definirse el derecho procesal como el conjunto de normas que establecen el procedimiento que se debe seguir para obtener la actuación de la ley en un caso concreto, que señalan los funcionarios encargados de aplicarlas y las personas que deben someterse a esas normas.

Pues bien, el legislador ha querido entonces, que los procesos sean reglados, que tengan preceptos claros por los cuales han de regirse, haciéndose imperioso su cumplimiento tanto para los sujetos procesales como para el juez.

⁴Gaceta Constitucional No. 23. Proyecto No. 68 Ponencia del Constituyente Armando Holguin.

Los principios que antes se han expuesto sobre el debido proceso y que están contenidos en los textos constitucionales antes transcritos, también tienen plena operación *mutatis mutandi*, en las demás ramas del derecho procesal: procesal civil (que se extiende a la laboral, etc.) y a las actividad administrativa que comprende tanto la actuación gubernativa como la contencioso administrativa.

El tratadista Eduardo J. Couture,⁵ menciona las siguientes hipótesis que darían lugar a inconstitucionalidades: la privación de audiencia que equivale a condenar a una persona sin haber sido oída y vencida en juicio, la falta de citación, la falta de emplazamiento, la privación de pruebas, la privación de recursos, la privación de revisión judicial.

Del artículo 29 constitucional se establece, para efectos del presente caso, que la figura del debido proceso, es aplicable a toda clase de actuaciones que se realicen en los estrados judiciales e igualmente es válido el debido proceso, para toda actividad de la administración pública en general, sin excepciones de ninguna índole y sin ninguna clase de consideraciones sobre el particular.

El título V, capítulo I de la Constitución Nacional consagra lo pertinente a la estructura de nuestro Estado.

En su artículo 113, señala las ramas del poder público, en el 114 enuncia en forma general la función del Congreso, el 115 expresa quiénes conforman el Gobierno y radica en cabeza del Presidente de la República, la suprema autoridad administrativa del Estado. Igualmente esta norma determina que las gobernaciones y alcaldías, así como la superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, forman parte de la rama Ejecutiva, razón por la cual estas entidades ejercen función administrativa.

Los órganos judiciales se encuentran señalados en el artículo 116. El artículo 117 expresa que los órganos de control de la administración pública nacional son el Ministerio Público y la Contraloría General de la República. El Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, se ocupan de la organización electoral.

Todas estas entidades que conforman la estructura y organización estatales ejercen esencialmente, unas, funciones jurisdiccionales (rama judicial), otras, funciones legislativas (Congreso) y ambas pueden también cumplir funciones administrativas. Y la rama Ejecutiva, en sus órdenes todos: nacional, departamental y municipal, desempeña actividad administrativa por antonomasia. Del mismo modo a cargo de los particulares pueden estar actividades administrativas”.

⁵ Gaceta Constitucional No. 23 Proyecto No. 68. Ponencia del Constituyente Armando Holguín.

2. Legitimación de la sociedad actora.

Estima esta Sala que las personas jurídicas están habilitadas para ejercer la acción de tutela, pues como regla general el artículo 86 de la Carta la contempla para toda clase de personas, naturales y jurídicas. En tal sentido se ha expresado ya esta Corporación en los siguientes términos:

“2. Tutela ejercida por persona jurídica.

El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela, así:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”.(Subraya y negrilla fuera del texto).

El artículo 10º del Decreto 2195 de 1991 establece:

“La acción de tutela podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante...”.(Subrayas y negrilla fuera del texto).

En el derecho colombiano se distinguen dos tipos de personas a saber: las personas naturales y las personas jurídicas (artículo 73 del Código Civil).

a) Personas naturales: son absolutamente todos los seres humanos (artículo 74 del Código Civil).

b) La persona jurídica: el artículo 633 del Código Civil las define de la siguiente manera:

“Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”.

Sobre la titularidad de las personas jurídicas respecto de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicán exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad personal (artículo 15); entre otros.

Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y

organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del Juez de Tutela.

Otros derechos constitucionales fundamentales, sin embargo las personas jurídicas los poseen directamente: es el caso de la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (artículo 15 de la Constitución), la libertad de asociación sindical (artículo 38); el debido proceso (artículo 29), entre otros.

Luego las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

a) Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.

b) Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.

La interrelación entre el Estado y las personas jurídicas se traduce tanto en la participación de los ciudadanos en la organización del Estado, como en una ordenación de entidades de carácter social en cuanto a que su actividad presente un **interés público relevante**. Su libre creación y actuación está garantizada tanto en la Constitución (artículos 38, 103 y 355) como en la ley.

Esta tesis ha sido adoptada por el derecho comparado, así: el artículo 162.1.b. de la Constitución española reconoce expresamente la acción de amparo para personas naturales y jurídicas: y la Ley Fundamental alemana, en su artículo 19.III., dispone lo mismo".⁶

Habrà de tenerse en cuenta, eso sí, que el derecho constitucional fundamental alegado como desconocido, se comparezca con la naturaleza de la sociedad, asociación, corporación u organización de que se trate, o con la situación concreta de la actividad u omisión del ente administrativo o particular, respecto de la cual se invoca el amparo.

⁶ Sentencia No. T-411 de 17 de junio de 1992. Sala de Revisión No. 4. Véase también sentencia T-437 de 24 de junio de 1992 Sala de Revisión No. 3.

En el evento sublite es apenas natural que puede la sociedad actora reclamar que se le desconoce el debido proceso, ya que éste ha de cumplirse en tratándose también de los trámites y procedimientos que se cumplen ante las autoridades administrativas según lo pregona el artículo 29 inciso 1º de la Constitución y sin que al efecto tenga que distinguirse si quien adelanta la gestión frente a ellas, sea una persona natural o una persona jurídica. La administración en uno u otro caso, ha de respetar el debido proceso.

3. IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA.

En el ordenamiento jurídico colombiano el artículo 86 de la Constitución Nacional que consagra la acción de tutela para proteger los derechos constitucionales fundamentales, cuando ellos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, mediante un procedimiento preferente y sumario; igualmente reitera que sólo procede cuando para defender ese derecho, no existe otro mecanismo de defensa judicial y si éste existe se puede ejercer la acción como un mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, el cual define el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 como aquel que sólo puede ser reparado mediante una indemnización.

En el caso sublite la acción de tutela se promovió por la agraviada Sociedad Inversiones U.S.S.A. Ltda., porque la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, entidad de derecho público con quien había celebrado un contrato de arrendamiento, de un local ubicado en la cra. 13 Nº 27-08 de esta ciudad, le decretó mediante Resolución Nº 1411 del 19 de junio de 1991 la caducidad administrativa. Esta interpuso el recurso de reposición ante la Caja, el cual le fue adverso a sus pretensiones, pues la entidad administrativa confirmó su decisión por Resolución Nº 2920 del 13 de diciembre de 1991.

El actor invoca la acción de tutela como mecanismo transitorio y al efecto solicita que *“se suspenda la aplicación del acto impugnado”*, que es la Resolución Nº 1411 de 19 de junio de 1991 de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y ello, *“mientras dure el proceso de nulidad de la resolución”*, la cual habrá de ejercer ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

Observa la Corte que la misma sociedad actora es consciente de que el acto administrativo por el cual se le declaró la caducidad de su contrato, es susceptible de las acciones contencioso administrativas, y de ahí que, en primer lugar hubiera interpuesto el recurso de reposición, contra la Resolución Nº 1411 mencionada, que fue decidido en el sentido de confirmarla (Resolución Nº 2920 de 1991), con lo cual allanó el camino para, agotada en tal forma la vía gubernativa, acudir a la justicia administrativa, como en efecto anuncia que lo va a hacer.

Es incuestionable entonces que ambos actos administrativos, provenientes de un establecimiento público, como lo es la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares,

caen bajo la órbita de control de la jurisdicción Contencioso administrativa (art. 82 C.C.A.) y son pasibles de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 85 del C.C.A. Y del mismo modo, son susceptibles de la suspensión provisional de sus efectos, la cual se puede impetrar junto con la demanda y obtener del juzgador, si accediese a ella, a que no se produjeran tales efectos hasta el momento procesal de la sentencia (arts. 150 del C.C.A. y 238 de la C.N.).

Ha de resaltar esta Corporación además que el derecho concreto que se estima vulnerado por desconocimiento de un derecho constitucional fundamental ha de encontrarse debidamente establecido, esto es, que del mismo sea titular de manera indubitable el actor de tutela. Cuestión distinta es la que ofrece el evento sub-judice, porque cabalmente se plantea por la sociedad demandante todo un debate jurídico sobre si es procedente o no que por la Caja de Retiros se le hubiera declarado la caducidad del contrato de arrendamiento, si debía o no estar convenida esta cláusula en el contrato, si se daba la causal de caducidad invocada, si el avalúo del inmueble era el correcto y en fin, si el contrato en cuestión es de derecho administrativo o de derecho privado de la administración. Frente entonces a un derecho incierto, no es susceptible que se pueda reclamar tutela constitucional de él. Es entonces la justicia administrativa la competente para dilucidar esta contención, según se explicó atrás.

Mas tampoco es procedente el expediente del mecanismo transitorio, al cual ha ocurrido la sociedad actora en el presente caso, como se dijo, pues no se dan los supuestos que lo autorizan. En efecto; no se configura perjuicio irremediable, ya que en caso de prosperar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la situación volvería al estado anterior, inclusive con la obtención de la suspensión provisional, pues, la declaratoria de nulidad de las Resoluciones de la Caja, traería las siguientes consecuencias: Quedaría sin efecto la caducidad decretada, desaparecería la multa que como consecuencia de la caducidad por incumplimiento del contrato se impuso, y obviamente, no tendría lugar la restitución del inmueble a la Caja.

Ha de agregarse a lo dicho que el Decreto 306 de 19 de febrero de 1992 reglamentario del Decreto 2591 de 1991, establece que no existe perjuicio irremediable cuando el interesado puede solicitar a la autoridad competente el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de estas medidas, entre otras, orden de entrega de un bien y orden de restitución o devolución de una suma de dinero pagada por razón de una multa (art. 1º literales d) y e)).

Ha de advertirse por último que de acuerdo con el artículo 16 del Decreto Ley 222 de 1983, el contrato de arrendamiento sobre bienes inmuebles celebrado por entidades públicas -cual es el del caso sublite, celebrado por un establecimiento público- **no constituye acto de comercio para todos los efectos legales.**

Habrá entonces de confirmarse la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C..

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

F A L L A :

PRIMERO: Confirmar la sentencia de 12 de febrero de 1992 proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., Sala Civil, por medio de la cual se acepta en todas sus partes el fallo de tutela de fecha 24 de enero de 1992 proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., por las razones expresadas en el presente fallo.

SEGUNDO: Comunicar al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad, la presente decisión para que sea notificada a las partes conforme lo ordena el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, con entrega a todos ellos de copia de esta sentencia. Comunicar al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., Sala Civil, con entrega de copia de este fallo.

COMUNIQUESE Y NOTIFIQUESE

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado Ponente

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA N° T-496
de agosto 1 de 1992**

**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO/CONTRATO
ADMINISTRATIVO (Salvamento de voto)**

Si -en gracia de discusión- fuera aplicable la cláusula de caducidad, lo sería también, simultáneamente, el régimen especial que regula los arrendamientos de locales comerciales y, en particular, los derechos del empresario que a título de arrendador haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, en las condiciones previstas en la ley (Código de Comercio Arts. 518 y ss.). Este régimen regula, entre otros aspectos, la estimación de los perjuicios causados al arrendatario-empresario teniendo en cuenta la especial y compleja naturaleza de ese bien mercantil que es el establecimiento de comercio, como conjunto organizado.

**ACCION DE TUTELA/DERECHOS FUNDAMENTALES-
Vulneración (Salvamento de voto)**

Para los efectos de la tutela del derecho fundamental vulnerado, no es indiferente precisar si se trata del arrendamiento de un establecimiento de comercio o de otro bien cualquiera. En el primer caso la protección otorgada debe satisfacer plenamente las exigencias propias de los conjuntos económicos organizados en los cuales se hallan presentes bienes materiales e inmateriales. Entre estos últimos se encuentra todo el conjunto de relaciones jurídicas en que trasciende la clientela, la cual bien puede verse irreparablemente afectada con la terminación injustificada del arrendamiento del local. Sin que quepa argüir que la devolución del mismo que ordenen en su momento las autoridades competentes hace que el perjuicio sea transitorio pero reparable. NO. De una parte la clientela no puede confundirse con el local y, de otra, su especial naturaleza determina problemas que en buena medida hacen particularmente difícil una justa

indemnización. Por todo ello, el legislador es plenamente consciente de la necesidad de establecer instrumentos especiales de protección de las actividades y bienes de empresarios tales como los arrendatarios de establecimientos de comercio. Al proceder así, entiende que el trabajo organizado constituye elemento digno de especial tutela.

ACCION DE TUTELA/JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Improcedencia (Salvamento de voto)

No se puede presumir que en todo contrato de un ente público se halla presente la cláusula de caducidad. O lo que es aún más preocupante: que toda relación entre un ente público y un comerciante se regula exclusivamente por el derecho administrativo. Las consecuencias están a la vista: cuando la entidad peticionaria culmine el proceso ante la jurisdicción contenciosa administrativa y obtenga la justicia que su causa demanda recuperará, probablemente, el local pero no es seguro así mismo, que retorne su clientela. La negación de la tutela como mecanismo transitorio permitirá este atentado contra el trabajo organizado del empresario-arrendatario.

Administrativización a ultranza: manes del Rey Midas

Ref.: Expediente T-2036
Magistrado Ponente:
Dr. Simón Rodríguez Rodríguez

1. En la sentencia de la cual disiento hay la aceptación implícita e incuestionable de que todos los actos de un ente público -entre ellos los contratos- están regulados por el derecho administrativo, con las consecuencias previsibles. Esta administrativización a ultranza conduce a presumir la existencia de una cláusula de caducidad en el contrato de arrendamiento de un local para un establecimiento de comercio, celebrado entre la entidad peticionaria y la Caja de Retiro de Fuerzas Militares.

2. Lo anterior constituye un desconocimiento abierto de la jurisprudencia del Consejo de Estado, el cual ha reconocido que en el ámbito de un contrato en que intervengan de una parte entidades de derecho público y de otra sujetos que tengan la calidad de comerciantes, pueden operar simultáneamente la caducidad y el régimen propio de la materia mercantil, tal como se desprende, por ejemplo, del siguiente pronunciamiento:

“(…) lo referente a esta última cláusula -caducidad- se gobierna por las reglas del derecho público; en cambio, el régimen de los derechos y las obligaciones propios del contrato está regulado por el derecho privado; tal como sucede aquí con el derecho comercial, por cuanto el contratista es una sociedad de comercio,

cuyo objeto social gira en torno a la proyección y realización de planes de vivienda con facultad para realizar todos los actos y contratos relacionados con su rol mercantil... Corrobora el anterior aserto (la aplicabilidad del Código de Comercio) el hecho de que el acto sea de naturaleza mercantil para la sociedad vendedora. Este es el alcance del artículo 22 del Código de Comercio".¹

3. En el caso sub-exámine lo anterior vendrá a implicar que si -en gracia de discusión- fuera aplicable la cláusula de caducidad, lo sería también, simultáneamente, el régimen especial que regula los arrendamientos de locales comerciales y, en particular, los derechos del empresario que a título de arrendador haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, en las condiciones previstas en la ley (Código de Comercio Arts. 518 y ss.).

Este régimen regula, entre otros aspectos, la estimación de los perjuicios causados al arrendatario-empresario teniendo en cuenta la especial y compleja naturaleza de ese bien mercantil que es el establecimiento de comercio, como conjunto organizado.

4. Para los efectos de la tutela del derecho fundamental vulnerado, no es indiferente precisar si se trata del arrendamiento de un establecimiento de comercio -tal como ocurre en el caso de autos- o de otro bien cualquiera. En el primer caso la protección otorgada debe satisfacer plenamente las exigencias propias de los conjuntos económicos organizados en los cuales se hallan presentes bienes materiales e inmateriales. Entre estos últimos se encuentra todo el conjunto de relaciones jurídicas en que trasciende la clientela, la cual bien puede verse irreparablemente afectada con la terminación injustificada del arrendamiento del local. Sin que quepa argüir que la devolución del mismo que ordenen en su momento las autoridades competentes hace que el perjuicio sea transitorio pero reparable. NO.

De una parte la clientela no puede confundirse con el local y, de otra, su especial naturaleza determina problemas que en buena medida hacen particularmente difícil una justa indemnización.

5. Por todo ello, el legislador es plenamente consciente de la necesidad de establecer instrumentos especiales de protección de las actividades y bienes de empresarios tales como los arrendatarios de establecimientos de comercio. Al proceder así, entiende que el trabajo organizado constituye elemento digno de especial tutela.

Por tanto, no puedo contemplar impasible -como lo hace la decisión mayoritaria- que en una concepción a ultranza de la naturaleza de la actividad administrativa

¹ Sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sec. 3a. Mayo 13 de 1988.

produzca milagros tales que envidiaría el rey Midas, como los de presumir que en todo contrato de un ente público se halla presente la cláusula de caducidad. O lo que es aún más preocupante: que toda relación entre un ente público y un comerciante se regula exclusivamente por el derecho administrativo, en abierto desmedro de todos los principios y consecuencias que una tradición doctrinaria y jurisprudencial -ya secular- ha elaborado en torno al acto de comercio.

Las consecuencias están a la vista: cuando la entidad peticionaria culmine el proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa y obtenga la justicia que su causa demanda recuperará, probablemente, el local pero no es seguro así mismo, que retorne su clientela. La negación de la tutela como mecanismo transitorio permitirá este atentado contra el trabajo organizado del empresario-arrendatario.

Tal injusticia sustenta este salvamento de voto.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

SENTENCIA N° T-497
de agosto 13 de 1992

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/PENSION DE
JUBILACION-Reajuste/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL/
DERECHOS FUNDAMENTALES

Existiendo instrumentos judiciales que el ordenamiento jurídico contempla no sólo para obtener las pretensiones de índole laboral de que da cuenta el actor, sino también para lograr su pago compulsivamente, a ellos habrá que acudir para obtener los reajustes pensionales que ahora reclama a través de acción de tutela. No se entiende entonces que se ocurra ante el juez de tutela, para que éste reemplace al juzgador administrativo o laboral y haga lo que por competencia legal corresponde hacer a uno u otro según el caso. Ni siquiera puede pensarse que pudiera ejercerse dicha acción para evitar un perjuicio irremediable, puesto que los reajustes pensionales objeto de ella tienen satisfacción completa a través de las acciones contencioso administrativas y ejecutivas laborales de que se ha dado cuenta, esto es, que los mismos son recuperables en el mismo estado en que pudieran reclamarse si prosperaren los procesos judiciales respectivos y por ello, no tendría cabida indemnización alguna supletoria. La seguridad social es derecho fundamental amparado por la acción de tutela y ello en virtud de la función de primer orden que cumple en beneficio del ser humano y en este caso, de un servidor del Estado

TRAMITOMANIA

El peticionario ha tenido que recurrir en repetidas ocasiones a la jurisdicción administrativa primero y luego a la justicia laboral, a través de procesos ejecutivos, para obtener los reajustes pensionales que una administración respetuosa del Estado Social de Derecho, ha debido hacerle y satisfacerle voluntaria y oportunamente. Situación anómala como ésta no se compadece con la protección que a la seguridad social le otorga el Estatuto Máximo de 1991

Sala de Revisión N° 6

Ref.: Proceso de tutela N° 2160

Acción de tutela contra actuación del Departamento de Bolívar.

Tema: Reajustes pensionales. Su reconocimiento y pago cuenta con medios judiciales de defensa para reclamarse y hacerse efectivos.

Actor: Hermógenes Martínez Mesa.

Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional conformada por los Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Ciro Angarita Barón, revisa la acción de tutela decidida en sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, el día 27 de marzo de 1992.

I. ANTECEDENTES.

A. Hechos de la demanda

a) El H. Consejo de Estado mediante sentencia de 27 de junio de 1980 al desatar la demanda ejercida por el señor Hermógenes Martínez Meza, para que se le reajustara su pensión de jubilación de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1221 de 20 de junio de 1975, ordenó lo siguiente:

“3º Como consecuencia de lo anterior, la Caja de Previsión Social de Bolívar reajustará a partir del 1º de julio de 1975, la pensión de jubilación de que es titular el demandante, en una cuestión mensual equivalente al 33% de su pensión actual”.

b) Dicha Caja dictó al efecto anterior la Resolución N° 80-123 de 7 de febrero de 1980, mas desconociendo lo ordenado en la antecitada sentencia, pues reajustó la pensión con el 33% del valor que tenía la pensión en 1º de julio de 1975 y no con el valor en 27 de junio de 1980, fecha de la aludida sentencia, esto es, “la pensión actual”.

c) Posteriormente el Gobernador del Departamento de Bolívar y el Director del Departamento de Servicios Administrativos, Gerente de la referida Caja, dictaron la Resolución N° 467 de 15 de febrero de 1984, modificatoria de la

Resolución N° 80-123 arriba citada, con el objeto de efectuar un nuevo reajuste. Mas tampoco se le dio cumplimiento a la sentencia del H. Consejo de Estado, pues las cantidades de \$ 35.634.84 y \$ 11.759.49 fijadas como valor de la pensión en 1980 y su correspondiente 33% no corresponden a "la respectiva liquidación", dado que el H. Consejo de Estado en sentencias de 7 de junio de 1979 y 13 de marzo de 1984 definió que los reajustes de las pensiones de jubilación ordenados por la Ley 4ª. de 1976 para los años de 1976 y 1977 eran del 25% más la suma de \$390.00 y no del 15% más la suma fija de \$180.00, como fueron aplicados por la susodicha Resolución 467. Entonces el valor de la pensión en 27 de junio de 1980 "pensión actual", era de \$53.420.14, según cifras que se presentan. El 33% de esta suma es \$17.628.64 y con ella debió incrementarse el valor de la pensión en 1º de julio de 1975.

"Desde la expedición de la Resolución N° 467 de 15 de febrero de 1984 he estado solicitando la corrección de los errores cometidos y el reajuste de la pensión en forma debida y como nunca he obtenido respuesta alguna a mis solicitudes, me he visto obligado a acudir a la Justicia Laboral para obtener la cancelación de las sumas de dinero que por concepto de diferencias entre las sumas que se me debían pagar y las que se me pagaban como mesadas, se establecían, así hasta lo correspondiente a 1989, y en el último de esos juicios ejecutivos de carácter laboral que he promovido, la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Justicia de Cartagena, en auto de fecha 22 de noviembre de 1990, dejó constancia de que en el año de 1989 yo debí percibir por concepto de mesadas de jubilación la suma de \$ 416.233.00 mensuales".

B. Documentos acompañados a la demanda y allegados al tribunal de tutela

Reposan los siguientes:

- a) Copia de la sentencia del H. Consejo de Estado de 27 de junio de 1980.
- b) Copia de la Resolución N° 80-123 de la Caja Departamental de Previsión Social de Bolívar de 7 de octubre de 1980.
- c) Copia de la Resolución N° 467 de 15 de febrero de 1984 expedida por el Gobernador del Departamento de Bolívar y el Director del Departamento de Servicios Administrativos-Gerente de la referida Caja.
- d) Copia de la sentencia del H. Consejo de Estado de 7 de junio de 1979.
- e) Copia del auto de mandamiento de pago de 16 de marzo de 1990 del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena contra el Departamento de Bolívar, por la suma de \$ 3.255.092.90 más los intereses a que haya lugar, por las sumas adeudadas a Hermógenes Martínez Mesa a partir del 1º de julio de 1988 hasta diciembre de 1989.

f) Copia del auto de 22 de noviembre de 1990 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bolívar, por el cual se confirmó la providencia mencionada en el literal anterior, mas modificando su cuantía en la de \$ 3.203.984.88.

g) Constancias de Juzgados Laborales del Circuito de Cartagena sobre demandas ejecutivas, así:

1. Del Juzgado Cuarto, sobre que cursó ante él demanda ejecutiva laboral instaurada por Hermógenes Martínez Mesa contra el Departamento de Bolívar y que se le pagó a aquél la suma de \$ 776.126.34 por concepto de reajustes del 33% desde el 1º de julio de 1975 hasta agosto de 1980. Y otra demanda ejecutiva que culminó con el reconocimiento a favor de Martínez de la suma de \$ 1.335.005.70 por concepto de diferencia de reajuste de la Ley 4ª. de 1976 mediante Resolución N° 407 de 15 de febrero de 1984 por los meses de enero de 1976 hasta diciembre de 1983 (fl.43).

2. Del Juzgado Segundo, sobre el reconocimiento a Martínez Mesa de la cantidad de \$ 875.295.50 a título de las sumas dejadas de pagar por reajustes pensionales de julio de 1975 a diciembre de 1984 (fl.44).

3. Del Juzgado Sexto, acerca de que a Martínez Mesa “le fueron canceladas por concepto de diferencias en el pago de reajustes pensionales, en el tiempo comprendido entre el 1º de julio de 1975 al 30 de junio de 1985, con fundamento en la sentencia del H. Consejo de Estado calendada el 27 de junio de 1980, la Ley 4ª. de 1976 y otra sentencia igualmente emanada del Consejo de Estado fechada el 21 de octubre de 1980, las sumas de \$ 3.730.305.88 por capital y \$ 2.350.092.60 por intereses. En este juicio ejecutivo, la pensión de jubilación quedó fijada en la suma de \$ 235.903 para el año de 1985” (fl.45).

4. Del Juzgado Sexto, sobre que se liquidó un crédito a favor de Hermógenes Martínez Mesa por la suma de \$ 936.273.02 relacionada con el reajuste de mesadas pensionales en el tiempo comprendido entre el 1º de julio y el 31 de diciembre de 1986, discriminada así: \$895.955.09 por capital y \$40.317.03 por intereses (fl.46).

5. Del Juzgado Sexto, acerca de que el cobro por Martínez Mesa fue por la suma de \$937.521.84, de la cual \$905.818.84 corresponden a capital y \$31.703 a intereses, por concepto de reajuste de su pensión de jubilación entre los meses de 1º de enero a julio de 1987 (fl.47).

6. Del Juzgado Sexto, sobre que el valor del cobro por concepto de reajuste de la pensión de jubilación de Hermógenes Martínez Mesa por los meses de agosto a diciembre de 1987 fue de \$ 756.915.78 compuestos así: \$724.321.38 por capital y \$32.594.40 intereses (fl.48).

h) Memorial dirigido por Hermógenes Martínez Mesa de 13 de enero de 1992 al Gobernador de Bolívar en el que, previa la presentación de cuadro numérico

le solicita el reajuste de su pensión de jubilación "de conformidad con lo ordenado por el H. Consejo de Estado en sentencia de 27 de junio de 1980 y lo establecido por la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Justicia en auto de 22 de noviembre de 1990" (fls. 34 y 35).

C. Derechos vulnerados.

No señala el demandante ninguno, como tal.

D. Peticiones.

Expresa el actor que en virtud de los hechos anteriormente expuestos pide al H. Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar "se sirva ordenar que el Departamento de Bolívar, representado por el señor Gobernador del Departamento, con oficinas en el 2º piso del Palacio de la Gobernación, cumpla cabalmente en la forma como lo dejo demostrado, o, simplemente, como lo hace constar la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Justicia de Cartagena en auto de 22 de noviembre de 1990, o sea, que el valor de la pensión de 1989 era de \$416.233.00, si el H. Tribunal lo encuentra ajustado (sic) a derecho, la sentencia del H. Consejo de Estado de fecha 27 de junio de 1980".

Agrega esta Sala al respecto que el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar antes de dar curso a la acción de tutela, le pidió a Martínez Mesa a través de la Magistrada Ponente que expresara con claridad sus peticiones ya que de este defecto adolecía la demanda. A ello contestó él explicando lo que se ha referido en los hechos de la demanda hasta el punto de que su pensión de jubilación en 27 de junio de 1980, fecha de la sentencia del H. Consejo de Estado, era de \$ 53.420.14 y que el 33% de esta cifra es \$17.628.64 en que se debió aumentar el valor de la misma en 1º de julio de 1975. Y termina diciendo el actor:

"Como el Departamento de Bolívar no dio cumplimiento exacto a la sentencia del H. Consejo de Estado me vi obligado en defensa de mi derecho a recurrir a los juzgados laborales para hacerlos valer, de ahí que le acompañó los certificados que sobre estas acciones me han sido expedidos. En el último de estos juicios la H. Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, en auto confirmatorio del mandamiento de pago, que acompañó a mi petición, señaló que la cuantía para el año de 1989 era la suma de \$416.233.00 mensuales; esta providencia tiene fecha 22 de noviembre de 1990. Como quiera que este mandamiento de pago está en firme, debe tomarse como base, la cuantía de \$416.233.00 señalada, la cual hizo el H. Tribunal Superior previa liquidación de los reajustes pensionales correspondientes a dicho año.

Mi petición, pues, se contrae a que el Departamento de Bolívar, profiera el Acto Administrativo-Resolución, en el cual se me reajuste la pensión de jubilación, a partir de 1989 tomando como base la cuantía señalada de \$416.233.00 y en

cumplimiento de los decretos Departamentales respectivos, en un 26% para 1990, en un 26.6% para 1991 y en un 26.4% para 1992".

E. Fallo que se revisa

Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar de 27 de marzo de 1992.

Decisión: No acceder a la petición de tutela.

Consideraciones:

1. De todas las pruebas aportadas a la solicitud de la acción de tutela se desprende que el actor ha acudido tanto a la jurisdicción Contencioso Administrativa como a la jurisdicción ordinaria en procura de que se le resuelva su inconformidad en relación con la cuestión de su pensión vitalicia de jubilación. Igualmente se ha dirigido en varias oportunidades a la Administración Departamental, la última de las cuales fue el 13 de enero de 1992.

2. No cita el actor en su demanda el derecho constitucional fundamental violado o amenazado, como lo exige el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991.

Los derechos constitucionales fundamentales acreedores de la acción de tutela son los consagrados en el Título II, Capítulo I de la Carta Política y entre ellos no está la revisión de liquidaciones de pensiones de jubilaciones, cual es lo que plantea el caso sublite.

Por lo dicho no es procedente la presente acción de tutela, ni tampoco lo es para hacer respetar derecho de rango legal, cual lo dispone el artículo 2º del Decreto 306 de 19 de febrero de 1992.

II. COMPETENCIA.

De conformidad con los artículos 86 inciso 2º y 214 numeral 9º de la Constitución Nacional y los artículos 31, 33 y 34 del Decreto 2591 "por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política" es competente la Corte para conocer en revisión la acción de tutela incoada por el señor Hermógenes Martínez Mesa.

III. CONSIDERACIONES.

1. Los derechos constitucionales fundamentales no están contemplados restrictivamente en la Carta.

Ha de refutar esta Corporación la consideración y conclusión del Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar acerca de que los derechos constitucionales

fundamentales están circunscritos a los relacionados en el Capítulo I (arts. 11 a 41) del Título II de la Constitución que trata "*De los Derechos, las Garantías y los Deberes*", pues existen varios otros que no estando incluidos allí ostentan tal carácter de fundamentales¹, cuales son, entre otros, que han sido objeto de análisis por esta Corte, el derecho a la educación (art.67), el derecho a la seguridad social (art. 48).

De todos modos el carácter de fundamental del derecho lo dará su íntima relación con la existencia y desenvolvimiento del **ser humano** en cuanto poseyendo una dignidad humana que le es inherente, es menester proteger tal derecho porque así se salvaguarda también dicho ser.

En el evento sublite, si bien no se señala concretamente el derecho constitucional fundamental estimado como vulnerado, se advierte claramente que el mismo está relacionado con la seguridad social (art. 48 de la Carta), pues el actor de tutela clama porque se le reajuste su pensión de jubilación, prestación ésta comprendida dentro de las cubiertas por tal seguridad, sistema que mediante el mecanismo de la contribución económica forzosa y periódica de trabajadores y empleadores a un fondo común (Cajas de Previsión, etc.), dispone de los recursos necesarios para atender contingencias de la vida de los primeros (enfermedades, incapacidades laborales, etc.) en el desarrollo de su quehacer laboral.

Con todo y como se examinará a continuación, no es procedente la tutela desde el punto de vista que en este acápite se examina, por existir medios de defensa judicial que hacen posible obtener los reajustes pensionales invocados por el actor.

2. Improcedencia de la acción de tutela en cuanto hace a la petición de reajuste pensional.

Según el artículo 86 del Estatuto Máximo, la acción de tutela se le entrega a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales constitucionales frente a su vulneración o amenaza, a causa de la acción u omisión de la autoridad pública o de particulares en los casos señalados en la ley.

No procede la tutela si existe otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable. Este perjuicio está definido en el Decreto 2591 de 1991 como el que sólo puede ser restablecido en su integridad mediante el reconocimiento de una indemnización (art. 6º-1).

Pues bien, del acervo probatorio obrante en el proceso se advierte que cabalmente el demandante Hermógenes Martínez Mesa, ha utilizado y

¹ Al respecto veanse las sentencias T-02 de 8 de mayo de 1992 (Sala de Revisión No. 4) y T- 406 de 5 de junio de 1992 (Sala de revisión No. 1)

exitosamente, tanto la vía contencioso administrativa, como la judicial ordinaria laboral, para obtener no sólo que se le reconocieran sus reajustes pensionales (sentencia de 27 de junio de 1980 del H. Consejo de Estado), sino también el pago de las normas (véanse los muchos procesos ejecutivos laborales de los juzgados primero, segundo, cuarto, sexto y Tribunal Superior de Bolívar, Sala Laboral).

Luego existiendo estos instrumentos judiciales que el ordenamiento jurídico contempla no sólo para obtener las pretensiones de índole laboral de que da cuenta el actor, sino también para lograr su pago compulsivamente, a ellos habrá que acudir para obtener los reajustes pensionales que ahora reclama a través de acción de tutela. No se entiende entonces que se ocurra ante el juez de tutela, para que éste reemplace al juzgador administrativo o laboral y haga lo que por competencia legal corresponde hacer a uno u otro según el caso.

Surge por tanto y evidentemente la improcedencia de la acción de tutela y por ello ha de confirmarse la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar que en igual forma lo consideró.

De otro lado, ni siquiera puede pensarse que pudiera ejercerse dicha acción para evitar un perjuicio irremediable, puesto que los reajustes pensionales objeto de ella tienen satisfacción completa a través de las acciones contencioso administrativas y ejecutivas laborales de que se ha dado cuenta, esto es, que los mismos son recuperables en el mismo estado en que pudieran reclamarse si prosperaren los procesos judiciales respectivos y por ello, no tendría cabida indemnización alguna supletoria.

3. El derecho de petición como derecho fundamental y su atinencia con el caso subjudice.

Este derecho que está incluido entre los denominados fundamentales en nuestra Carta (art. 23)² y así considerado en fallos de esta Corte, ha de estimarse desconocido en el presente caso, pues obra en el proceso de tutela una solicitud de 13 de enero de 1992 dirigida por Martínez Mesa al señor Gobernador del Departamento de Bolívar para que se le haga un reajuste pensional.

Aunque anteriormente se manifestó por esta Sala que existía la justicia apropiada ante quien reclaman por el actor sus pretensiones laborales o exigir coactivamente su cumplimiento, no empece ello para que aceptando, como ahora se hace, la vulneración por la administración de su derecho de petición -pues no aparece que la solicitud antes mencionada haya sido respondida-, se le ordene al mencionado funcionario para que en breve plazo conteste la solicitud en cuestión, en el sentido de decirle a Martínez Mesa si hay lugar a efectuar el reajuste pensional impetrado, para lo cual se basará en el ordenamiento jurídico nacional y departamental pertinente. En caso de reconocerse el reajuste (o reajustes) pensional se procederá a efectuarse su pago que incluirá los pendientes hasta la fecha de esta sentencia y los que se causaren de aquí en adelante.

² Sentencias N^o. T-12, T-426 y T-464

4. La seguridad social como derecho fundamental.

Ha de destacarse asimismo que la seguridad social ha sido ya considerada por esta Corte como derecho fundamental (art. 48 C.N.)³ amparado por la acción de tutela y ello en virtud de la función de primer orden que cumple en beneficio del ser humano y en este caso, de un servidor del Estado, cuandoquiera que es acosado por contingencias en el decurso de su desempeño laboral, como son las enfermedades, las incapacidades laborales, etc.

En el presente caso se trata de un pensionado de jubilación a quien la administración departamental en vista de haberle prestado su fuerza laboral por un período de veinte (20) años y por ello en virtud de lo mandado por la normatividad, ha de contribuir el ente estatal con una suma de dinero mensual a su sostenimiento. Luego es inexplicable y reprochable, según aparece demostrado en el proceso de tutela que, como todo un Cid Campeador haya tenido Martínez Mesa que recurrir en repetidas ocasiones a la jurisdicción administrativa primero y luego a la justicia laboral, a través de procesos ejecutivos, para obtener los reajustes pensionales que una administración respetuosa del Estado Social de Derecho, ha debido hacerle y satisfacerle voluntaria y oportunamente.

Situación anómala como ésta no se compadece con la protección que a la seguridad social le otorga el Estatuto Máximo de 1991, que específicamente previene en el artículo 53 inciso 3º que "El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones legales". Este estado aberrante de cosas, multiplicado por los tantos casos similares existentes en la administración pública en sus distintos niveles: Nacional, Departamental y Municipal, es además causa de la congestión judicial que tiene atascada a nuestra organización jurisdiccional y sobre la cual el Estado desesperadamente ha dictado medidas en los últimos años para hacerle frente.

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,

F A L L A:

PRIMERO: Revocar la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar proferida el 27 de marzo de 1992. En su lugar se ordena al señor Gobernador del Departamento de Bolívar que en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación a él de esta sentencia, proceda a contestar la solicitud que le formuló el señor Hermógenes Martínez Mesa el 13 de enero de 1992 (fls. 34 y 35 del proceso de tutela) sobre un posible reajuste a su pensión de jubilación. Y en caso de ser procedente tal reajuste, proveer al reconocimiento y pago del mismo hasta la fecha de este fallo y de aquí en adelante.

³ Sentencia No. T-426. Sala Segunda de Revisión.

SEGUNDO: Del cumplimiento de esta sentencia dará cuenta dicho Gobernador oportunamente al Presidente del Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar.

TERCERO: Comuníquese al mencionado Tribunal la presente decisión para que sea notificada a las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, con entrega a todos ellos de copia de esta sentencia.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado Ponente

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-498
de agosto 21 de 1992

TERMINO JUDICIAL/MORA JUDICIAL/DEBIDO PROCESO-
Violación/DERECHO DE PETICION-Violación

Existe una estrecha relación entre el debido proceso y el cumplimiento estricto de los términos procesales. De modo tal que toda dilación injustificada de ellos constituye agravio al debido proceso. Se vulnera no sólo el derecho fundamental al debido proceso, sino el de petición en aquel aspecto que lo hace verdaderamente efectivo: la pronta resolución de la petición.

Ref.: Expediente T-2295

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín -Sala Penal-

Peticionario: Ramiro Sánchez Alvarez

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de acción de tutela iniciado por Ramiro Sánchez Alvarez contra la Dirección Seccional de Orden Público de Medellín y que fuera resuelta por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Nacional y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual lo recibió formalmente el día 13 de mayo del presente año y entra ahora a dictar sentencia de revisión, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991.

A. Hechos

El 19 de marzo de 1992, el abogado Miguel Antonio Barón Fernández interpuso acción de tutela en representación de su defendido, Ramiro Sánchez Alvarez, en contra de la dirección seccional de Orden Público de Medellín.

En la demanda relata que su defendido se encuentra privado de la libertad en la cárcel de Bellavista de Medellín desde el mes de agosto de 1991. El Juzgado de Orden Público correspondiente envió a la Unidad Investigativa de Orden Público (SIJIN) copia del expediente para la práctica de unas pruebas señaladas expresamente, fijando para ello un término de 60 días. Sin embargo, 120 días después, le fue necesario insistir en que se practicaran esas pruebas. En marzo, se recibió el cuaderno sin que se hubiera recogido siquiera el 10% de las pruebas decretadas, lo que obligó al Juzgado a devolver el expediente por un término de 30 días más. Paralelamente, dice el peticionario, ha habido omisiones del Juzgado de Orden Público, que ha omitido resolver de fondo sendas peticiones de excarcelación.

Con todas estas omisiones, el peticionario considera violado el derecho fundamental de su defendido al debido proceso y a la pronta y cumplida justicia. Por ello, interpone la acción de tutela para que se

“... apremie a la Jurisdicción de Orden Público para que actúe, para que investigue con celeridad todos los aspectos de la causa, para que se establezcan los verdaderos responsables...” (Cfr. Fl. 2)

pues ha habido un

“... monstruoso abuso de los términos fijados, con abandono de los sindicados a su suerte en clarísima denegación de justicia...” (Cfr. Fl. 2)

El 20 de marzo de 1992, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín admitió la tutela y solicitó en el auto admisorio copia del proceso seguido contra el peticionario e informes sobre el actual estado del proceso. El director seccional de Orden Público hizo saber que el proceso se encontraba en la Fiscalía para concepto sobre una solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento y remitió las copias solicitadas por el Tribunal.

B. La sentencia de instancia

El treinta de marzo de 1992, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín profirió la sentencia de tutela respectiva, cuyo contenido se puede resumir así:

Para el Tribunal resultaron plenamente probados los siguientes hechos:

- Que al peticionario se le capturó, junto con otro ciudadano, el 17 de septiembre de 1991 y luego de los trámites de rigor (auto cabeza de proceso, indagatoria) se les dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por el delito de "concierto para delinquir" contemplado en el artículo 7 del Decreto 180 de 1988. El 2 de octubre se remitió el expediente a la seccional de Orden Público de Medellín.

- Que la comisión que el respectivo Juzgado de Orden Público ordenó a la Unidad Investigativa de Orden Público para la práctica de unos testimonios y unas inspecciones judiciales "relativamente sencillas" (Cfr. Fl. 20) se dilató de manera considerable e injustificada.

- Que, además, las diversas peticiones que el defensor y el sindicado elevaron para solicitar la revocatoria de la medida de aseguramiento, no fueron resueltas de manera oportuna. Por el contrario, transcurrió más de un mes antes de que se resolvieran negativamente.

Con base en esos hechos probados, el Tribunal abordó el estudio jurídico para lo cual consideró lo siguiente:

- Que de conformidad con el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, era competente para conocer de la acción de tutela;

- Que el poder conferido en el proceso penal habilitaba al abogado para interponer la tutela;

- Que el daño no ha sido aún consumado pues las acciones dilatorias.

"... continúan manifestándose con violación de los derechos constitucionales" (Cfr. Fl. 23)

- Que, si bien en el proceso penal el sindicado cuenta con distintos recursos o medios de defensa,

"...lo que aquí se alega es la violación de esos derechos dentro del proceso y por las mismas autoridades que están conociendo de él, por lo que mal se haría en

pensar que la protección pueda provenir de los mismos funcionarios que han incurrido en los actos que se censuran, particularmente cuando lo que se crítica es la omisión para actuar...” (Cfr. Fl. 24)

Ante lo cual no queda alternativa distinta a la acción de tutela.

- A todo lo anterior se agrega, según el Tribunal, que la dilación de la investigación procede en buena medida de los autos de cúmplase que aún continúan extendiendo o prorrogando los términos y ese tipo de providencias carecen en absoluto de recursos, lo cual lo lleva a concluir que los otros medios de defensa, atendidas las circunstancias, son en este caso ineficaces.

- Que el derecho a la libertad, a que la prisión y arresto se sujeten a las formalidades legales, y al debido proceso público sin dilaciones injustificadas son derechos constitucionales fundamentales garantizados además en diversos instrumentos internacionales ratificados por Colombia, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

- Que los decretos que disciplinan la jurisdicción de orden público

“... no están exentos de esa obligación ni podrían estarlo ...” (Cfr. Fl. 27)

Para el Tribunal, lo que protege la Constitución no es, ciertamente, el estricto cumplimiento de esos términos, sino el que la investigación y el proceso, regidos por ellos, no sean objeto de dilación injustificada. En el caso que se estudia, el Tribunal, atendidas las circunstancias concretas, no encontró ningún factor que justificara la dilación en la práctica de las pruebas. En efecto, el delito que se investiga es uno solo, las pruebas son relativamente sencillas y debían practicarse todas en el mismo lugar donde ocurrieron los hechos, esto es, es Medellín.

Las anteriores consideraciones llevaron al Tribunal a conceder la tutela, para lo cual ordenó el envío del expediente al juzgado y el cumplimiento perentorio de los términos. Igualmente, previno a los funcionarios para que no volvieran a incurrir en las conductas que ameritaron a acción de tutela.

El fallo no fue impugnado.

C. Actuaciones Posteriores

En el expediente obra prueba de que los funcionarios dieron cumplimiento a lo ordenado en el término indicado en la providencia y de que el fallo de tutela se remitió a la Procuraduría Departamental, para las investigaciones a que hubiere lugar.

También obra en el expediente copia del oficio que el Capitán Carlos Enrique

Largo Hernández (Jefe de la Unidad Investigativa Policía Judicial de Orden Público), envió al doctor Pedro Thelmo Echeverri Gómez, Director Seccional de Orden Público de Medellín, en la cual explica que en cumplimiento del fallo de tutela remite el proceso respectivo, pero que quiere dejar claro que hace apenas un mes se encuentra a cargo de esa unidad y que al llegar se topó con una enorme acumulación de procesos que le impiden cumplir los perentorios términos de las comisiones judiciales. Describe en ese oficio el número de diligencias realizadas y resalta el empeño y la voluntad de todo el personal a su cargo para evacuar las pruebas solicitadas en los más de 400 procesos acumulados. A su juicio, esa congestión justifica las demoras que se hayan presentado en el cumplimiento de los términos. Por ello, anuncia que próximamente solicitará prórroga en los términos de todas las comisiones que actualmente se encuentran pendientes de evacuar en la unidad.

Por último, obra en el expediente un informe del Jefe de la Sección Jurisdiccional de la Dirección Seccional de Orden Público, enviado al magistrado ponente del Tribunal Superior, en el que informa que el 6 de abril de 1992 se negó la revocatoria de la medida de aseguramiento y se cerró simultáneamente la investigación en el proceso penal que se sigue contra el peticionario de la tutela.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte confirmará la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, por las razones que se exponen a continuación.

En los hechos del caso se revela la vulneración de diversos derechos constitucionales fundamentales, algunos de los cuales se encuentran mencionados en la sentencia de instancia y otros que serán brevemente reseñados en esta providencia de revisión.

En primer lugar, debe señalarse en el caso una vulneración del derecho fundamental al debido proceso. La Constitución de 1991 sistematizó los principios fundamentales del debido proceso que ya se encontraban consagrados en la Constitución anterior y con una redacción más técnica, consagró su contenido esencial en el artículo 29¹. Allí se estipula que el debido proceso debe ser público y sin dilaciones injustificadas.

En lo que toca con la práctica de las pruebas, el Jefe de la respectiva Unidad Investigativa afirma que la excesiva congestión explica las demoras que se han presentado en este y otros casos. Esa afirmación explica mas no justifica la dilación, por cuanto el sindicado no tiene por qué soportar las consecuencias de una inadecuada organización logística y administrativa en la administración de justicia, más aún cuando se trata de la práctica de pruebas de ostensible

¹ Para mayor información, Cfr. sentencia T-436, Sala Primera de Revisión.

sencillez, como en el presente caso.

En relación con el tema de las dilaciones injustificadas en los procesos, esta Corte ha tenido ya oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos:

“Considera la Corte que no se trata únicamente de velar por el cumplimiento de los términos por sí mismo ya que él no se concibe como fin sino como medio para alcanzar los fines de la justicia y la seguridad jurídica, sino de asegurar que, a través de su observancia, resulten eficazmente protegidos los derechos de los gobernados, muy especialmente el que tienen todas las personas en cuanto a la obtención de pronta y cumplida justicia”²

De otra parte, en diversas ocasiones, la Corte Europea de Derechos del Hombre se ha ocupado del tema específico de la duración de algunos procedimientos penales vigentes en países miembros de la convención. Al analizar cuidadosamente si las dilaciones procesales son razonables o no, ha considerado que ello depende en buena medida de la complejidad del negocio y de los numerosos recursos interpuestos por el presunto acusado, asunto que debe analizarse en cada caso concreto.³

En esa línea de pensamiento, para esta Corte Constitucional es claro que existe una estrecha relación entre el debido proceso y el cumplimiento estricto de los términos procesales. De modo tal que toda dilación injustificada de ellos constituye agravio al debido proceso.

Al respecto, es importante establecer el papel que la ley y la Constitución le han fijado a la Fiscalía General de la Nación. En efecto, el Decreto 2699 de 1991, por el cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, establece en su artículo 3 que:

“Corresponde a la Fiscalía General de la Nación:

6. Dirigir y coordinar las funciones de Policía Judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley”

El artículo 6 del mismo decreto preceptúa:

“Los Fiscales velarán porque las actividades asociadas con el cumplimiento de las funciones de investigación y acusación se adelanten de conformidad con el respeto del derecho de defensa, los derechos humanos, y haciendo prevalecer el derecho sustancial”.

² Cfr. Sentencia T-431, Sala Tercera de Revisión. Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

³ Cfr. Corte Europea de Derechos Humanos, Sentencia del 22 de junio de 1972 en el caso Rigensein. En: Berger Vincent, Jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme. 3 édition Sirey, Paris 1991 pp. 149, 150.

Y el artículo 21 dispone:

“Corresponde al Fiscal General de la Nación, a los Directores Fiscales, Jefes de Unidad y Fiscales dirigir, coordinar, asignar y controlar las investigaciones penales adelantadas directamente por el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General, por otros cuerpos de Policía Judicial establecidos por la Constitución o las leyes, o por aquellos facultados temporalmente para el ejercicio de estas funciones.

“El Fiscal General, los Directores Fiscales, Jefes de Unidad y Fiscales podrán separar temporal o definitivamente de una investigación a un agente o unidad del Cuerpo Técnico o de Policía Judicial cuando en el curso de la misma se quebranten las normas legales. Para cada caso iniciarán las investigaciones legales y disciplinarias a que haya lugar. La solicitud de un Fiscal para que se inicie una investigación disciplinaria a cualquier miembro del Cuerpo Técnico o de Policía Judicial será obligatoria para la entidad nominadora”.

En el mismo sentido se otorgan atribuciones a la Fiscalía General de la Nación, en el artículo 120 del Nuevo Código de Procedimiento Penal. Las anteriores normas están en concordancia con el numeral 3 del artículo 250 de la Constitución Nacional, que establece:

Artículo 250: Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:

3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

Todo lo cual lleva a la inequívoca conclusión de que la Fiscalía General de la Nación es, de ahora en adelante, la encargada de coordinar las funciones de Policía Judicial y de investigar y sancionar las violaciones de la ley que ocurran en el transcurso de las investigaciones. Por esa razón, casos como el presente serán, en el futuro, de conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, sin perjuicio de las funciones del Ministerio Público, en particular, las de las Procuradurías delegadas para la Vigilancia Judicial y para la Policía Judicial.

Las otras dilaciones presentes en este caso, relativas a la demora en la resolución de peticiones concernientes a la medida de aseguramiento que pesa en contra del peticionario, no encuentran explicación ni justificación alguna. Si en el caso de la práctica de pruebas parece haber un problema estructural organizativo que debe solucionarse a la mayor brevedad, en lo referente a la resolución de las peticiones es evidente que hubo negligencia y desidia que ya ha sido puesta en conocimiento del Ministerio Público.

Esa actuación vulnera no sólo el derecho fundamental al debido proceso, sino

el de petición en aquel aspecto que lo hace verdaderamente efectivo: la pronta resolución de la petición. Esta Corte ya ha reiterado⁴ que lo que hace verdaderamente eficaz el derecho de petición ante las autoridades pública es que éstas resuelvan prontamente, en algún sentido o en otro, la petición. Solo de esta manera el derecho de petición adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de participación y de defensa de los derechos fundamentales, como en la eventualidad en la que se ejerce al interior de un proceso judicial.

La circunstancia de que la Sala Plena de la Corte Constitucional actualmente estudia, mediante el procedimiento de control automático de constitucionalidad, la procedencia de aplicar el nuevo Código de Procedimiento Penal a los procesos que se adelantan a través de la jurisdicción de orden público, hace que esta Sala se abstenga, en esta oportunidad, de examinar dicha procedencia, en tanto que no es, de otra parte, necesario.

En efecto, el examen, independientemente de la norma procesal que gobierne el proceso, debe detenerse a determinar si se ha respetado el debido proceso. Este se vulnera si se presentan de hecho dilaciones injustificadas y esto sí aparece plenamente demostrado. Por este único motivo, la Corte Constitucional confirmará la sentencia de tutela del Tribunal.

III. CONCLUSION

Los derechos constitucionales fundamentales se aplican a todas las personas que moren o se encuentren de paso en Colombia, cualquiera que sea su condición, antecedentes o situación jurídica. Su ejercicio sólo puede limitarse en la forma establecida en la Constitución.

En este caso se vulneró, por negligencia, el debido proceso y el derecho la pronta resolución de las peticiones del sindicato Ramiro Sánchez Alvarez, razón por la cual esta Corte confirmará el fallo de instancia.

IV. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido por la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, del 30 de marzo de 1992, por medio del cual se concedió la tutela interpuesta por Ramiro Sánchez Alvarez en contra de la Dirección Seccional de Orden Público de Medellín, con el alcance y por las

⁴ Cfr. Sentencia T-495, Sala Primera de Revisión. Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

T-498/92

razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR que por Secretaría se envíen copias de esta providencia a la Fiscalía General de la Nación, a la Fiscalía Regional de Medellín, a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y a la Procuraduría Delegada para la Policía Judicial.

TERCERO: ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia al Tribunal Superior de Medellín, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Aprobada según acta de la Sala Primera de Revisión, a los 21 días del mes de agosto de 1992.

**SENTENCIA N° T-499
de agosto 21 de 1992**

DIGNIDAD HUMANA

El respeto de la dignidad humana debe inspirar todas las actuaciones del Estado. Los funcionarios públicos están en la obligación de tratar a toda persona, sin distinción alguna. La integridad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal.

**ACCION DE TUTELA/DERECHO A LA SALUD/
DERECHOS FUNDAMENTALES**

El derecho a la salud, cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida, la integridad o el trabajo, goza de carácter fundamental y es susceptible de ser protegido por vía de la acción de tutela. El nuevo orden constitucional antepone a las trabas, exigencias y requisitos desmesurados de la administración, la prestación de un servicio que se desarrolle con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE

La buena fe debe presidir las actuaciones de las autoridades y ella se presume en todas las gestiones que los particulares adelanten ante éstas. Esta presunción no se desvirtúa simplemente afirmando que el solicitante no ha demostrado el sustento de su petición, a pesar de basarse en certificaciones médicas cuya autenticidad también se presume por la ley. La duda de la entidad pública respecto a la necesidad de reconocer una prestación social, adelantar una acción o abstenerse de hacerlo, debe resolverse de manera razonable, esto es, acudiendo a otros conceptos médicos confiables que confirmen o contradigan el dictamen oficial.

T-499/92

Ref: Expediente T-2359

Actor: Nery Chiquiza Laverde

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

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

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-2359 adelantado por la señora NERY CHIQUIZA LAVERDE contra una conducta omisiva de la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES (CAPRECOM).

I. ANTECEDENTES

1. La petente, señora NERY CHIQUIZA LAVERDE, empleada de la Administración Postal Nacional, Regional Tolima, presentó acción de tutela contra el director general de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (CAPRECOM).

2. Según versión del apoderado de la accionante, la señora NERY CHIQUIZA LAVERDE sufre de una lesión en la columna vertebral (discos L4 y L5) que eventualmente podría agravarse y generarle un perjuicio irremediable. Con el escrito de tutela fueron aportados conceptos médicos de EDGAR ESTRADA SERRATO, especialista en ortopedia y traumatología de columna, cadera y rodilla, del 3 y 15 de octubre de 1991, en los cuales se dictaminó la necesidad de intervenir quirúrgicamente a la petente, sin que a la fecha de la presentación de la acción de tutela se hubiera expedido la correspondiente orden de operación por parte de CAPRECOM.

3. En respuesta a la funcionaria investigadora de ADPOSTAL, doctora GLORIA LUCIA CASTILLO CASTILLO, el Director Regional de CAPRECOM, Ibagué, doctor LUIS ALEXANDER MOSCOSO OSORIO, mediante comunicación del 12 de noviembre de 1991, señaló:

“Respecto al concepto emitido por el doctor EDGAR ESTRADA SERRATO, Médico Ortopedista y Traumatólogo, una vez revisada la Historia Clínica y las

notas de dicho médico en las consultas del día 26 de septiembre/91, octubre 2 y 3/91, no encuentro hasta dicha fecha ningún concepto en el cual especifique o diga que la paciente está incapacitada para subir y bajar escaleras.

“En la Historia Clínica de septiembre 15 de 1991, el doctor Estrada, habla que la paciente va por aumento de dolor y la conducta es sintomática, adicionalmente expiden una certificación que según el doctor Estrada, fue dada a solicitud insistente de la paciente, en las cuales expresa que no puede bajar ni subir escaleras, pero en la Historia Clínica no hace ninguna anotación al respecto y el seis (6) de noviembre de 1991, solicita valoración por medicina laboral para concepto ocupacional. Ultimos datos anotados en su Historia Clínica”.

4. Del escrito sustentatorio de la acción de tutela se deduce que, en concepto de la solicitante, la omisión de CAPRECOM de expedir la orden de operación se afecta su derecho al trabajo (CP art. 25), a la seguridad social (CP art. 48) y a la salud (CP art. 49), así como el artículo 2 de la Constitución.

En consecuencia, la peticionaria solicitó se ordenara al Director General de CAPRECOM que, en el término de 48 horas, procediera a autorizar la intervención quirúrgica.

5. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, mediante sentencia del 27 de febrero de 1992 denegó la tutela solicitada con base en las siguientes razones:

“La seguridad social y el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud son derechos clasificados por la Constitución como sociales y carecen de la protección tutelar reservada exclusivamente a los derechos fundamentales (art. 86 Const.).

“El derecho al trabajo, aunque es fundamental (art. 25 idem) no resulta vulnerado porque a una persona se le atiende o no en una institución asistencial, las normas que regulan la prestación de los servicios de las cajas de previsión tienen rango legal, algunas, y reglamentario, otras, y la tutela resulta improcedente para hacer respetar tal clase de derechos (art. 9º Decreto 306 de 1992).

“De otra parte, como el mandatario de la solicitante lo reconoce, existen otros medios de defensa judicial y puede agregarse que ella no ha acudido a la autoridad administrativa para lograr el fin que desea, ni ha habido negativa del hipotético derecho a la intervención quirúrgica”.

6. No habiendo sido impugnada la anterior decisión, el proceso fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, siendo seleccionado, correspondió a esta Sala su conocimiento.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Principio fundamental de la dignidad humana

1. El respeto de la dignidad humana debe inspirar todas las actuaciones del Estado. Los funcionarios públicos están en la obligación de tratar a toda persona, sin distinción alguna, de conformidad con su valor intrínseco (CP arts. 1, 5 y 13). La integridad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal.

El principio fundamental de la dignidad humana no sólo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades (CP art. 1). Su consagración como valor fundante y constitutivo del orden jurídico obedeció a la necesidad histórica de reaccionar contra la violencia, la arbitrariedad y la injusticia, en búsqueda de un nuevo consenso que comprometiera a todos los sectores sociales en la defensa y respeto de los derechos fundamentales.

El hombre es un fin en sí mismo. Su dignidad depende de la posibilidad de autodeterminarse (CP art. 16). Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en un sentido amplio como "vida plena". La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una **vida íntegra** y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social. Una administración burocratizada, insensible a las necesidades de los ciudadanos, o de sus mismos empleados, no se compadece con los fines esenciales del Estado, sino que al contrario, **cosifica al individuo** y traiciona los valores fundantes del Estado social de derecho (CP art. 1).

Salud e integridad física

2. La autoridad competente que se niega a impartir una orden médica a una persona afectada física y psicológicamente por una lesión puede, en ciertos casos, vulnerar el derecho a la salud y a la integridad física, psíquica y moral.

Una interpretación estrecha y formalista de la Constitución no tiene en cuenta la función de los derechos fundamentales como límites a las actuaciones u omisiones del Estado. El derecho a la salud (CP art. 49), cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida, la integridad o el trabajo, goza de carácter fundamental y es susceptible de ser protegido por vía de la acción de tutela.

Una lesión que ocasiona **dolor** a la persona y que puede ser conjurada mediante una intervención quirúrgica, se constituye en una forma de trato cruel (CP art. 12) cuando, verificada su existencia, se omite el tratamiento para su curación. El

dolor intenso reduce las capacidades de la persona, impide su libre desarrollo y afecta su integridad física y psíquica. La autoridad competente que se niega, sin justificación suficiente, a tomar las medidas necesarias para evitarlo, omite sus deberes, desconoce el principio de la dignidad humana y vulnera los derechos a la salud y la integridad física, psíquica y moral de la persona.

El artículo 5º de la Convención Americana sobre derechos humanos, o “Pacto de San José de Costa Rica”, establece:

“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

Por su parte, el artículo 94 de la Constitución impide negar otros derechos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución, con lo cual se reconoce la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de derechos como la integridad física, psíquica y moral.

El dolor envilece a la persona que lo sufre. Si quien está en el deber de impedirlo no lo hace, incurre con su omisión en la vulneración del derecho a la integridad personal del afectado, quedándole a éste último la posibilidad de ejercer las acciones judiciales para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

Trabajo y seguridad social

3. Una enfermedad grave que no se contrarreste a tiempo se constituye en amenaza del derecho al trabajo hasta el grado de poder impedir su ejercicio. Contrariamente a lo estimado por el juzgador de primera instancia, la atención oportuna de la persona enferma en una institución asistencial puede evitar la vulneración del derecho fundamental al trabajo. No obstante, la gravedad e inmediatez de la enfermedad y su potencialidad para incapacitar a la persona deben ser materia de dictamen de la autoridad médica correspondiente.

Omisión de la autoridad pública y principio de buena fe

4. La accionante aportó con su solicitud un concepto médico de un especialista en ortopedia y traumatología, según el cual requiere de una intervención quirúrgica en la columna vertebral. Sin embargo, el Director Regional de Caprecom, en comunicación del 18 de noviembre de 1991, restó importancia a dicho dictamen, aduciendo que en la historia clínica de la petente no se encuentra ningún concepto “en el cual se especifique o se diga que la paciente está incapacitada para subir y bajar escaleras”.

Un concepto médico no puede desecharse simplemente advirtiendo que en la historia clínica del paciente no consta la aseveración que se formula. Aunque la

historia clínica sea el principal medio para evaluar el estado de salud de una persona, aquella puede estar incompleta y no incluir datos significativos o actualizados. En cambio, la certificación médica de un profesional que expresamente afirma la necesidad de llevar a cabo una operación, constituye un medio probatorio adecuado para aceptar que la paciente, en principio, sí requiere una determinada intervención o tratamiento.

La buena fe debe presidir las actuaciones de las autoridades y ella se presume en todas las gestiones que los particulares adelanten ante éstas (CP art. 83). Esta presunción no se desvirtúa simplemente afirmando que el solicitante no ha demostrado el sustento de su petición, a pesar de basarse en certificaciones médicas cuya autenticidad también se presume por la ley. La duda de la entidad pública respecto a la necesidad de reconocer una prestación social, adelantar una acción o abstenerse de hacerlo, debe resolverse de manera razonable, esto es, acudiendo a otros conceptos médicos confiables que confirmen o contradigan el dictamen oficial.

El parámetro de acción de las autoridades encargadas de la seguridad social es doblemente exigente tratándose de la protección a la salud y el respeto de la dignidad humana, la solidaridad y la eficacia de los derechos fundamentales. La omisión negligente en estudiar y resolver una petición de una persona afiliada a la entidad de previsión compromete la responsabilidad del funcionario y configura un incumplimiento de los deberes sociales del Estado.

El Estado social de derecho y los principios de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad en que éste se funda (CP art. 1) han operado una radical transformación en la relación Estado - Individuo. Al referirse al tema de la finalidad social del Estado, el constituyente afirmó:

“ (...) es necesario proponer dicho artículo dentro del cual se exprese la necesidad de colocar a la comunidad y a los asociados en general, como utilizadores bien pensados de algo que debe estar a su servicio, cual es el Estado. Así, se desmitifica la figura y se le da su verdadero sentido de servir a los hombres y no someterse éstos a su propia creación, lo que permitiría que la sociedad actual desarrolle valores como el de vivir armoniosamente, con responsabilidades y progreso, teniendo el Estado que identificarse con los fines perseguidos por la sociedad”¹.

En consecuencia, el nuevo orden constitucional antepone a las trabas, exigencias y requisitos desmesurados de la administración, la prestación de un servicio que se desarrolle con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (CP art. 209).

¹ Ponencia para primer debate en Plenaria. Fines del Estado. Constituyente Jaime Arias López, Gaceta Constitucional No. 93, p. 12.

Amenaza de los derechos fundamentales y revocatoria del fallo revisado

6. Finalmente, es manifiesto que en el caso sub-examine la negativa de la entidad pública a dar la orden para la intervención quirúrgica amenaza el derecho fundamental al trabajo de la peticionaria, pudiendo ocasionarle un perjuicio irremediable en su salud y en su integridad física. No obstante, no siendo esta Corporación competente para pronunciarse sobre la necesidad y el riesgo de una intervención quirúrgica, no se accede a la petición de ordenarla.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué denegó la tutela solicitada por no versar sobre derechos fundamentales y por existir otros medios de defensa judicial. A este respecto cabe anotar que tratándose de omisiones de las autoridades públicas, las acciones contencioso administrativas consagradas en la ley no son el medio judicial idóneo para asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales amenazados.

DECISION

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 27 de febrero de 1992, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, mediante la cual se denegó la tutela solicitada por la señora **NERY CHIQUIZA LAVERDE**.

SEGUNDO.- CONCEDER la tutela solicitada por la señora **NERY CHIQUIZA LAVERDE**, en el sentido de **ORDENAR** al Director General de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (**CAPRECOM**), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas luego de notificada la presente providencia, ordene llevar a cabo la totalidad de los exámenes médicos necesarios con el fin de determinar si la señora **NERY CHIQUIZA LAVERDE** requiere ser intervenida quirúrgicamente y, en caso afirmativo, autorizar de manera inmediata la indicada operación, lo cual acreditará inmediatamente después ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, so pena de incurrir en las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- LIBRESE comunicación a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

T-499/92

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días del mes de Agosto de mil novecientos noventa y dos).

**SENTENCIA N° T-500
de agosto 12 de 1992**

**DEBIDO PROCESO/PRESUNCION DE INOCENCIA/
DERECHO A LA EDUCACION**

*Los establecimientos educativos no están exonerados de cumplir el precepto constitucional, aplicable en materia de imposición de sanciones, según el cual nadie puede ser castigado sin que se le hayan brindado la posibilidad de una defensa y las garantías del debido proceso. Toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia y a que, en caso de sindicaciones en su contra, no se deduzcan sus responsabilidades sin haberla oído y vencido en el curso de un proceso dentro del cual haya podido, cuando menos, exponer sus propias razones, dar su versión de los hechos, esgrimir las pruebas que la favorecen y controvertir aquellas que la condenan. La presunción de inocencia tiene que ser **desvirtuada** como requisito indispensable para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones. Es imprescindible esa garantía en orden a preservar otros derechos fundamentales como el de la educación.*

**DERECHO A LA EDUCACION/DERECHOS
FUNDAMENTALES-Interpretación**

*El derecho a la educación es un derecho fundamental de la persona, razón por la cual el ordenamiento jurídico no puede restringir las posibilidades de su ejercicio a ningún individuo por razón de su edad. Ello significaría flagrante desconocimiento no solo del precepto en mención sino del principio de igualdad plasmado en el artículo 13 de la Carta. El carácter fundamental de un derecho no depende de la ubicación del artículo que lo consagra dentro del texto constitucional sino que, dentro de una concepción **material**, son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana.*

Ref.: Expediente T-2231

Actor: Johan Alexander Marín Rodríguez contra Colegio Bravo Márquez de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada mediante acta, en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. INFORMACION PRELIMINAR

El solicitante Johan Alexander Marín Rodríguez invoca la acción de tutela por considerar que el Rector del IDEM Instituto José María Bravo Márquez, de la ciudad de Medellín, violó su derecho a continuar en dicho establecimiento educativo al negarle la matrícula para sexto de bachillerato, no obstante que había aprobado el año lectivo, aduciendo razones de mala disciplina. Por iguales motivos y en relación con los mismos hechos también ejercieron la acción los estudiantes Omar de Jesús Heredia, Elkin de Jesús Buriticá, Diego Alonso Escobar, Italf Flórez, Gerardo León Garcés, Bayron Elkin Hoyos, Rubén Darío Tobón y Jorge Octavio Loaiza Ospina.

II. DECISIONES JUDICIALES

Correspondió conocer de la presente acción de tutela en primera instancia al Juez Trigésimo Primero Penal Municipal de Medellín, quien después de analizar los documentos y pruebas allegadas, en fallo del 27 de febrero de 1992 decidió acceder a la solicitud de tutela con base en las siguientes razones:

1. Encuentra el juez que efectivamente sí existieron violaciones al Reglamento Interno del Colegio por parte de los estudiantes.
2. También se encuentra que el Colegio no siguió el procedimiento adecuado al imponer las sanciones así como tampoco al calificar la conducta y disciplina de los estudiantes. No se atendió el llamado que hiciera la Secretaría de Educación contenido en circular N° 42 del 13 de agosto de 1984 sobre el procedimiento a seguir en relación con los estudiantes que incurrieron en faltas al reglamento.
3. No se compagina la sanción impuesta por el colegio con la conducta y disciplina de los afectados, la cual no fue calificada de deficiente o mala.
4. El juez consideró que el IDEM Instituto José María Bravo Márquez violó el derecho a la educación, consagrado en el artículo 67 de la Constitución Nacional al no aceptar de nuevo en la Institución a los estudiantes actores de la presente acción de tutela.

En consecuencia el juzgado ordena al Instituto Bravo Márquez el reintegro de Johan Alexander Marín, Omar de Jesús Heredia, Elkin de Jesús Buriticá, Diego

Alonso Escobar, Italí Flórez, Gerardo León Garcés, Bayron Elkin Hoyos y Rubén Darío Tobón para el año lectivo que se inició. No se accede a la petición de Jorge Octavio Loaiza Ospina a quien se le encontró una perica (arma) dentro del colegio, lo que no hace recomendable su estadía en el establecimiento, con lo cual se está velando por el interés general y defendiendo la integridad física de las personas que lo rodean.

IMPUGNADO el fallo por Jorge Octavio Loaiza Ospina y por el IDEM a través de su Rector, correspondió decidir la impugnación al Juzgado Décimo Primero Penal del Circuito de Medellín. En Providencia del 27 de marzo de 1992 ese Despacho revocó el fallo de primera instancia en cuanto accedió a la tutela solicitada y lo confirmó respecto de la negativa de concederla en el caso de **LOAIZA OSPINA**.

El juez de segunda instancia fundamentó su decisión en las siguientes consideraciones:

1. La educación no puede considerarse como un derecho fundamental pues éstos se encuentran expresa y taxativamente señalados en el Título Segundo, Capítulo I de la Carta y no es posible extender el ámbito de la acción de tutela a otros derechos consagrados en la Constitución Nacional.

2. La Constitución encomendó al Estado la obligación de asegurar la educación de sus habitantes de los 5 a los 15 años (un año de preescolar y nueve de educación básica). Esta obligación ya se cumplió frente a los peticionarios por lo tanto no se les ha vulnerado tampoco su derecho a la educación.

3. La tutela es de carácter subsidiario y residual y en el presente caso los afectados pueden hacer efectivos sus derechos acudiendo a la justicia Contencioso Administrativa una vez agoten la vía gubernativa ante la Secretaría de Educación.

4. Opina el juez que "...es evidente que el señor Rector actuó arbitrariamente, usurpó funciones y desconoció jerarquías al imponer la sanción a los interesados, pues a ninguno de ellos se le adelantó el proceso disciplinario individual, a quien alude (sic) el Decreto 1398 de 1973, parágrafo 5, violándose la garantía constitucional prevista en el artículo 29 de la C. N., del Debido Proceso...", pero entiende que no puede concederse la tutela por existir otro medio judicial para la defensa de los estudiantes y por cuanto a éstos no se les ha causado un perjuicio irremediable ya que en la ciudad hay otros colegios oficiales y privados donde pueden continuar sus estudios.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Entra esta Corte a revisar los fallos proferidos dentro de la presente acción de tutela por los Juzgados Trigésimo Primero Penal Municipal y Décimo Primero

Penal del Circuito de Medellín, ya que goza de competencia para ello, según lo estatuido en los artículos 86 y 241-10 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

El Debido Proceso

Como ya lo ha expresado esta Corporación, los establecimientos educativos no están exonerados de cumplir el precepto constitucional, aplicable en materia de imposición de sanciones, según el cual nadie puede ser castigado sin que se le hayan brindado la posibilidad de una defensa y las garantías del debido proceso.

Toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia y a que, en caso de sindicaciones en su contra, no se deduzcan sus responsabilidades sin haberla oído y vencido en el curso de un proceso dentro del cual haya podido, cuando menos, exponer sus propias razones, dar su versión de los hechos, esgrimir las pruebas que la favorecen y controvertir aquellas que la condenan. Como esta misma Sala tuvo ocasión de expresarlo, la presunción de inocencia tiene que ser **desvirtuada** como requisito indispensable para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones.

Así lo exige la justicia y lo tiene bien definido la Constitución en su artículo 29 al consagrar como principio medular de nuestro Derecho la presunción de inocencia.

De lo que se trata es de cerrar el paso a la arbitrariedad, a la calificación absolutamente discrecional y unilateral por parte del establecimiento que habrá de aplicar la sanción acerca del grado de responsabilidad del estudiante comprometido y sobre si cabe en el caso concreto aplicar aquélla.

Resulta claro para esta Corte que, así como es necesario un debido proceso para definir lo concerniente a la imposición de una pena en materia criminal por cuanto está de por medio el derecho fundamental de la libertad de la persona, también es imprescindible esa garantía en orden a preservar otros derechos fundamentales como el de la educación.

Con miras a desarrollar esa garantía debe partirse del principio general de la legalidad de la falta y de la sanción a ella correspondiente, esto es, de la previa y precisa determinación que todo establecimiento educativo debe hacer en su reglamento interno de los hechos u omisiones que contravienen el orden o el régimen disciplinario y de las sanciones que, de acuerdo con la gravedad de las informaciones, puedan imponerse.

El mismo reglamento debe contemplar los pasos que habrán de seguirse con antelación a cualquier decisión sancionatoria. Si bien no tan rigurosos y formales como en los procesos judiciales, los trámites que anteceden a la imposición del

castigo deben hallarse consagrados en dicho régimen y en ellos asegurarse que el estudiante goce de una oportunidad adecuada y razonable de defensa.

En el caso objeto de estudio se tiene que, sin observar los procedimientos vigentes, el Instituto José María Bravo Márquez impidió la continuidad de la educación a que tenían derecho varios de sus discípulos que han debido ingresar al sexto año de Bachillerato, violando así derechos fundamentales al debido proceso y a la educación.

En efecto, tanto el Reglamento Interno del Instituto como los Decretos 1398 de 1973 y 2491 de 1978 expedidos por la Gobernación de Antioquia en cuanto a los centros educativos del Departamento, establecen un procedimiento claro en materia de sanciones y una graduación en la misma, que va desde la simple amonestación por parte del plantel, hasta la exclusión del alumno.

Respecto de la sanción últimamente mencionada, las normas aplicables la conciben como un acto complejo en el cual participan, tanto la entidad educativa, como la Secretaría de Educación del Departamento por conducto del Distrito Educativo correspondiente y la Sección de Registros y Diplomas.

Así, el parágrafo 5 del artículo 2 del Decreto 1398 de 1973 señala los requisitos que deben seguirse en los casos de cancelación de matrículas y expulsión definitiva del establecimiento educativo. La disposición prevé que, una vez adoptada la decisión por el Consejo de profesores, debe enviarse tanto el acta de la reunión como la Resolución adoptada al Jefe del Distrito, quien tiene el encargo de ordenar la respectiva investigación.

Adelantada la investigación, el Distrito envía sus resultados a la Sección de Registros y Diplomas para que ésta y la Dirección Operativa resuelvan sobre la pertinencia de la sanción. La norma establece que “sin este requisito la sanción no podrá aplicarse”.

No aparece en el expediente prueba alguna que demuestre el cumplimiento de estos requisitos, de lo cual se desprende que en realidad el proceso no culminó como estaba previsto en las normas aplicables y que la exclusión de los afectados se produjo irregularmente, razón por la cual habrá de revocarse el fallo de segunda instancia que a su vez revocó el que acertadamente confería el amparo solicitado.

Habrà de ordenar la Corte que se otorgue a los estudiantes separados del claustro la plena garantía de su derecho al debido proceso y a una defensa adecuada, con el pleno cumplimiento de las previsiones reglamentarias que rigen para la institución, permaneciendo vinculados al plantel en el curso sexto de Bachillerato mientras el proceso se adelanta, situación que deberá estudiarse por el tribunal competente si los afectados piden la nulidad de las resoluciones proferidas por la entidad educativa.

Erróneo enfoque de las sentencias que se revisan sobre el derecho a la educación

El juez Penal del Circuito de Medellín expresa en el fallo de segunda instancia, materia de revisión, que la obligación que tienen el Estado, la sociedad y la familia en el sentido de brindar una educación obligatoria entre los cinco y los quince años de edad con un año de preescolar y nueve de educación básica (artículo 67 de la Constitución) “ya fue satisfecha” en el caso de los peticionarios, “toda vez que su edad supera la enunciada, así como su grado de instrucción”, de lo cual concluye que no se les vulneró su derecho a la educación porque esta ya fue cumplida por el Estado en su justo límite.

Considera la Corte que la interpretación de la norma constitucional no es precisamente la que así se plantea, pues una cosa es la obligación del Estado, la sociedad y la familia en el sentido de ofrecer al educando las condiciones indispensables para que acceda a su educación en el nivel mínimo mientras llega a la edad en que pueda continuar preparándose por su propia cuenta, y otra muy distinta el derecho que tiene toda persona a educarse o a perfeccionar su formación académica, independientemente de su edad. Este es un derecho fundamental de la persona, razón por la cual el ordenamiento jurídico no puede restringir las posibilidades de su ejercicio a ningún individuo por razón de su edad. Ello significaría flagrante desconocimiento no solo del precepto en mención sino del principio de igualdad plasmado en el artículo 13 de la Carta.

La educación como derecho fundamental

La Corte estima necesario insistir en que el carácter fundamental de un derecho no depende de la ubicación del artículo que lo consagra dentro del texto constitucional sino que, dentro de una concepción **material**, son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana.

Al respecto, la Sala Cuarta de Revisión de esta Corte ha formulado precisiones que ahora deben reiterarse, a propósito de la afirmación que hace el juez de segunda instancia en el sentido de que el derecho a la educación no puede considerarse como fundamental por no estar expresamente señalado en el Título II, Capítulo I, de la Carta:

“Del análisis de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, publicadas en la Gaceta Constitucional, se concluye, en relación con el artículo 39 del Reglamento, que la Comisión Codificadora entregó los textos por asuntos y materias -títulos y capítulos-, pero que tal tarea no fue aprobada en conjunto, en los términos consagrados en el artículo 44, cuando dice: “Aprobado el texto final de las reformas y su codificación, la Presidencia citará a una sesión especial en la cual dicho texto se proclamará...”.

“Es decir la propia Constituyente tenía claro que una cosa era hacer normas (con fuerza vinculante) y otra la organización y titulación de dichas normas (fuerza indicativa).

Fue pues voluntad del Constituyente de 1991 conferir un efecto indicativo a la ubicación y titulación de las normas constitucionales y en consecuencia ello es una información subsidiaria dirigida al intérprete.

Como se podrá observar, el Constituyente no determinó en forma taxativa cuáles eran los derechos constitucionales fundamentales, a diferencia de algunos textos constitucionales de otros países, como es el caso de la Constitución española de 1978 -artículos 14 a 29 y 30.2- y de la Constitución alemana -artículos 2º al 17 de conformidad con el apartado 3 del artículo 1º.

En otros países, como por ejemplo en la Constitución de Guatemala de 1985, en el artículo 20, relativo a las disposiciones transitorias, se establece que los epígrafes que preceden a los artículos de la Constitución no tienen validez interpretativa y no pueden ser citados con respecto al contenido y alcance de las normas constitucionales.

Fuerza concluir que el hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Constitución Política bajo el título “de los derechos fundamentales” y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el Constituyente de 1991”².

Así pues, no cabe duda sobre el carácter fundamental del derecho a la educación, motivo por el cual se estima pertinente conceder la tutela que se solicita en esta ocasión para hacerlo efectivo.

Por las razones expuestas en esta providencia, la Corte Constitucional en Sala de Revisión, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 27 de marzo de 1992, proferida por el Juez Décimo Primero Penal del Circuito de Medellín, por medio de la cual se había revocado la pronunciada el 27 de febrero de 1992 por el Juez Trigésimo Primero Penal Municipal de esa ciudad en relación con la tutela solicitada por **JOHAN ALEXANDER MARIN RODRIGUEZ, OMAR DE JESUS HEREDIA, ELKIN DE JESUS BURITICA, DIEGO ALONSO ESCOBAR, ITALI FLOREZ, GERARDO LEON GARCES, BAYRON ELKIN HOYOS, RUBEN DARIO TOBON y JORGE OCTAVIO LOAIZA OSPINA.**

² Cfr. Corte Constitucional. Sala cuarta de Revisión. Sentencia N° 2, mayo 8 de 1992.

T-500/92

Segundo.- **CONCEDER** la protección impetrada por los estudiantes mencionados, ordenando al Rector del **IDEM** Instituto José María Bravo Márquez de Medellín:

a) Iniciar, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, el proceso disciplinario contra dichos alumnos por las faltas que supuestamente dieron origen a negarles la matrícula para el sexto año de Bachillerato, otorgándoles el derecho de defensa y la plenitud de las garantías del debido proceso y aplicando de manera estricta las normas vigentes para los colegios departamentales de Antioquia y las dispuestas en el Reglamento Interno del Plantel.

b) Matricular a los nombrados estudiantes para el sexto año de Bachillerato y permitirles el normal acceso a las clases mientras se adelanta el proceso.

TERCERO.- El Juez Trigésimo Primero Penal Municipal verificará el cabal cumplimiento de lo dispuesto en este fallo, de conformidad con las normas previstas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- El Juez Trigésimo Primero Penal Municipal comunicará esta sentencia al Secretario de Educación de Antioquia para los efectos administrativos a que haya lugar.

QUINTO.- Por la Secretaría envíese la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los fines en él señalados.

Cópiese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° T-501
de agosto 21 de 1992**

ACCION DE TUTELA-Informalidad

La acción de tutela puede ser intentada por cualquier persona, con prescindencia de su edad, origen, raza, nivel económico, social o profesional y, por supuesto, sin que para tramitarla y decidirla sean indispensables los requisitos formales ni las fórmulas exactas y ni siquiera un escrito, por cuanto puede ser verbal.

AUTORIDAD PUBLICA-Concepto/EMPLEADO PUBLICO

La autoridad es pública cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen. Subjetivamente hablando, la expresión autoridad sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad. Para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho de amparo o recurso extraordinario en otros sistemas, o de la acción de tutela entre nosotros, por “autoridades públicas” deben entenderse todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares. Los jueces son autoridad pública, puesto que ejercen jurisdicción, es decir, administran justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución y de la Ley.

COMPETENCIA DE TUTELA/JUEZ MUNICIPAL

El hecho de haberse establecido una “competencia especial” para el caso de las providencias judiciales que pongan fin a un proceso, pronunciadas por los organismos allí taxativamente señalados, no está indicando que sólo proceda la tutela contra sus actuaciones, dejando por fuera las de otras instancias judiciales, pues el artículo 40 pretendió establecer una competencia especial para los fallos judiciales de cierto nivel y, además, la Constitución Política y el Decreto 2591 de

T-501/92

1991 establecen la procedencia de la tutela para las actuaciones y omisiones de "cualquier autoridad pública", concepto que, como ya hemos señalado, incluye inequívocamente a los jueces municipales. No existe ni en la Constitución Nacional ni en la ley, disposición alguna que excluya a las actuaciones de los jueces municipales de la protección que puede obtenerse mediante el ejercicio de la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA-Impugnación

La negativa de trámite a la impugnación se constituye, en sí misma, en una flagrante violación de los derechos de acceso a la administración de justicia, debido proceso, y petición, lo cual representa franco desconocimiento de los principios de justicia e igualdad invocados en el Preámbulo de la Constitución Política y de los postulados que plasman sus artículos 1 (respeto de la dignidad humana), 2ª (garantía de la efectividad de los derechos constitucionales como fin esencial del Estado) y 5 (reconocimiento constitucional de los derechos individuales de la persona sin discriminación alguna), fuera de la ostensible vulneración del artículo 86 Ibídem. La acción de tutela no exige técnicas procesales ni requisitos formales propios de especialistas, ya que su función no puede asimilarse a la que cumplen las acciones privadas dentro de los esquemas ordinarios previstos por el sistema jurídico, sino que corresponde a la defensa inmediata de los derechos fundamentales. Su papel es ante todo el de materializar las garantías constitucionales y, por tanto, es de su esencia el carácter sustancial de su fundamento jurídico.

Sala Tercera de Revisión

Ref.: Expediente T-2506

Actor: TOMAS EDUARDO PINEDA HERRERA
contra Juez Penal Municipal de Urrao-Antioquia.

Magistrados:

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO -Ponente-
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
FABIO MORON DIAZ

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante fecha veintiuno (21) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional procede a revisar el pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Segunda del 8 de abril de 1992, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por TOMAS EDUARDO PINEDA HERRERA.

I. INFORMACION PRELIMINAR

En confuso escrito, el solicitante acude a la acción prevista en el artículo 86 de la Constitución, alegando la posible comisión del delito de prevaricato por parte del Juez Penal Municipal de Urrao al resolver sobre asunto de su interés.

Se transcribe textualmente la narración que hace el actor en torno a los acontecimientos que motivaron su petición:

“a- Formulé denuncia en el Juzgado 41 Penal Municipal contra el señor HUMBERTO QUICENO, por el delito de invasión (sic). Expediente 0157.

b- Manifiesta el Juzgado 41 Penal Municipal que se envió al municipio de Urrao Ant., para su respectiva investigación el año inmediatamente anterior.

c- Me trasladé al municipio de Urrao Ant. para conocer del proceso y me dice el Juez que no puedo constituirme en parte civil, tampoco podía dar un pronunciamiento de este asunto.

d- Pregunté por el número del juzgado y se me dijo que no tenían radicación”.

“POSDATO. Pido la indemnización por perjuicios ocasionados por el Juez Penal Municipal del municipio de Urrao Antioquia y lo que la ley emane contra este juez”.

II. DECISION JUDICIAL

El Tribunal Administrativo de Antioquia Sección Segunda, en pronunciamiento del 8 de abril de 1992 resolvió rechazar por improcedente la presente acción de tutela manifestando:

“Como quiera que según el artículo 40 del Decreto Ley 2591 de 1991 contra las actuaciones de los jueces municipales no cabe la acción de tutela y en el evento de las actuaciones jurisdiccionales existe una competencia especial, se rechaza por improcedente la solicitud formulada”.

Esta decisión fue recurrida en forma oportuna siendo igualmente rechazada por improcedente por el mismo Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Segunda.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corporación es competente para revisar la sentencia mencionada con arreglo a lo previsto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y por el Decreto 2591 de 1991.

2. Papel del juez de tutela en la determinación del derecho posiblemente violado.

El contenido de los documentos que integran el expediente no permite establecer con exactitud en qué pudo consistir la violación o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario, pues en verdad es bien escasa la información suministrada por él en las transcritas líneas, a lo cual se añade la circunstancia de que el Tribunal Administrativo de Antioquia mostró un total desinterés en la obtención de elementos de juicio adicionales sobre el tema. En consideración de la Corte, se habría podido aplicar la disposición contenida en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991, que impone un deber al juez de tutela y que a la letra dice:

“Artículo 17.- Corrección de la solicitud.- Si no pudiese determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de tres días los cuales deberán señalarse concretamente en la correspondiente providencia. Si no la corrigiere, la solicitud podrá ser rechazada de plano.

Si la solicitud fuere verbal, el juez procederá a corregirla en el acto, con la información adicional que le proporcione el solicitante”.

También estaba a su alcance el artículo 14 *Ibidem*, a cuyo tenor el juez aún en los casos de peticiones verbales, “podrá exigir su posterior presentación personal (la del solicitante) para recoger una declaración que facilite proceder con el trámite de la solicitud, u ordenar al secretario levantar el acta correspondiente sin formalismo alguno”.

Como nada de eso se hizo en la oportunidad legal, no siendo procedente que esta Corte supla las falencias del Despacho de origen, toda vez que su función no es la que corresponde a un Tribunal de instancia sino que está circunscrita al examen de las sentencias de tutela desde el punto de vista constitucional, habrá de resolverse este caso con los elementos aportados al proceso¹.

Ante todo debe indicarse que el papel del juez en esta materia, dado el sentido protector de la institución, no puede ser idéntico al que se cumple ordinariamente en los asuntos judiciales propios de los demás procesos. Recuérdese que, como ya tuvo ocasión de expresarlo esta Corporación², la acción de tutela puede ser intentada por cualquier persona, con prescindencia de su edad, origen, raza, nivel económico, social o profesional y, por supuesto, sin que para tramitarla y decidirla sean indispensables los requisitos formales ni las fórmulas exactas y ni siquiera un escrito, por cuanto puede ser verbal. Corresponde a los jueces la

¹ Cfr. Corte Constitucional: Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° 410 de fecha junio 24 de 1992.

² Cfr. Corte Constitucional: Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° 459 de fecha julio 15 de 1992.

tarea de buscar, como lo indican las normas citadas y otras del Decreto 2591 de 1991, las informaciones preliminares mínimas para administrar justicia dentro de su competencia, en orden a garantizar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales. Dejar de lado las vías que la ley otorga al juez para llegar a una convicción cierta en relación con el caso materia de la solicitud de tutela, equivale a convertir en ilusorio y vano un mecanismo instituido precisamente con el fin deliberado de acercar la teoría del ordenamiento jurídico a la realidad.

Aunque resulta evidente que el escrito por medio del cual se instauró la acción es incompleto y oscuro, la Corte puede concluir de su lectura que la queja del petente radica en una falta de respuesta y de trámite a la denuncia por él presentada ante el Juez 41 Penal Municipal de Medellín. Según el actor, ni en ese Despacho, ni en el Juzgado Municipal de Urrao le han sabido indicar sobre el estado actual del asunto y, además, sostiene que se le ha impedido constituirse en parte civil dentro del proceso penal. Manifiesta no conocer siquiera el número del expediente por posible carencia de un sistema de radicación.

Estos hechos no pueden negarse de plano, sin investigación alguna, ya que está de por medio la afirmación de una persona bajo la responsabilidad de su firma y con plena identificación, dirección y teléfono, siendo posible que su derecho de acceso a la administración de justicia (artículo 229 de la Constitución) haya sido o esté siendo en efecto conculcado.

Bajo el principio de presunción de la buena fe en todas las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas (artículo 83 de la Constitución), la cual tiene por contrapartida la existencia de responsabilidades y sanciones para quien hace uso indebido de él (artículos 6º y 95, numeral 1º, de la Carta), la Corte Constitucional no puede despachar el caso aduciendo apenas que resulta incomprensible el escrito por el cual se instauró la acción y menos aún con la inaceptable excusa del Tribunal Administrativo de Antioquia, a la que se alude en otro aparte de esta providencia, razón por la cual se ordenará compulsar copias del expediente al Procurador General de la Nación y a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para que -dentro del ámbito de sus respectivas competencias- verifiquen los sucesos alegados por el demandante y para que se adopten las medidas a que haya lugar con el fin de hacer posible que el petente acceda, con la plenitud de garantías, a la administración de justicia, si es que se establece violación de ese u otro derecho fundamental suyo por acción u omisión de las autoridades judiciales.

“Prima facie” no parece existir mayor fundamento en relación con un posible delito de prevaricato, como lo señala el actor, pero advierte la Corte que, en caso de hallarse en las diligencias mencionadas que algún reato pudo cometerse, ello deberá ponerse en conocimiento inmediato de la autoridad judicial competente.

Ahora bien, si es el demandante quien ha utilizado la acción de tutela en forma tendenciosa o temeraria, habrán de aplicarse las disposiciones legales pertinentes.

3. La enunciación contenida en el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991

Debe la Corte referirse a lo afirmado por el Tribunal Administrativo de Antioquia que interpretó inadecuadamente tanto el artículo 86 de la Carta como el Decreto 2591 de 1991, al considerar que no procede la acción de tutela contra las actuaciones de los jueces municipales.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional, reiterado por el 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede para pedir la protección inmediata de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Tal como lo expresara la Corte Suprema de Justicia en fallo del 22 de julio de 1970, “la protección que dispone el artículo 16 de la Constitución (hoy 2º, inciso 2º) se dispensa mediante la eficaz y oportuna prestación de los servicios o actividades a cargo de las autoridades, término genérico que comprende a todos los gobernantes” (Subrayado).

La autoridad, en términos generales y tomada en un sentido objetivo es la potestad de que se halla investida una persona o corporación, en cuya virtud las decisiones que adopte son vinculantes para quienes a ella están subordinados. Esa autoridad es **pública** cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen.

Subjetivamente hablando, la expresión **autoridad** sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad.

El artículo 123 de la Carta Política de modo general define quiénes son servidores públicos, denominación ésta que comprende a todos los empleados estatales, abstracción hecha de su nivel jerárquico y de sus competencias específicas.

Dice el artículo 123:

“Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”.

El artículo 1º del Código Contencioso Administrativo hace una enumeración de las “autoridades”, incluyendo dentro de ese nombre genérico a los “... órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder público en todos los órdenes,

a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contralores regionales, a la Corte electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otros cumplen funciones administrativas”.

Quiere decir esto que mientras las expresiones “servidores públicos” son adecuadas para referirse a todas las personas que laboran para el Estado en cualquiera de las ramas del poder, bien sea en los órganos centrales o en las entidades descentralizadas o por servicios, los términos “autoridades públicas” se reservan para designar aquellos servidores públicos llamados a ejercer, dentro del ordenamiento jurídico que define sus funciones o competencias, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados.

Esta concepción no es extraña en el Derecho Comparado. Así, en el sistema mexicano “el término autoridades para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejercen actos públicos por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen” (Jurisprudencia de la S.C. de J. 1917-1965. Sexta parte. Tesis 54, pág. 115).

El autor Gabino Fraga refiriéndose al concepto de **autoridades** señala:

“Cuando la competencia otorgada a un órgano implica la facultad de realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares y la de imponer a éstos sus determinaciones es decir, cuando el referido órgano esté investido de facultades de decisión y ejecución, se está frente a un órgano de autoridad”.

“Los órganos de la administración que tienen el carácter de autoridad pueden concentrar en sus facultades las de decisión y las de ejecución; pero también puede suceder que solo tengan la facultad de decisión y que la ejecución de sus determinaciones se lleve a cabo por otro órgano diferente”³.

La Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988 (artículo 153) concede el **mandato de seguridad** “para proteger derecho manifiesto y cierto (...) cuando el responsable por la ilegalidad o abuso de poder fuere autoridad pública o agente de persona jurídica en ejercicio de atribuciones del poder público”.

Según el artículo 53 de la Constitución Española de 1978, los derechos y libertades en ella reconocidos “vinculan a todos los poderes públicos”.

³FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa S.A. México 1981. Pág. 126.

En síntesis, para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho de amparo o recurso extraordinario en otros sistemas, o de la acción de tutela entre nosotros, por "autoridades públicas" deben entenderse todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares.

Los jueces son autoridad pública, puesto que ejercen jurisdicción, es decir, administran justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución y de la Ley.

Por otro lado, respecto de la competencia para conocer de las acciones de tutela el artículo 37, inciso 1º, del Decreto 2591 de 1991, al establecer la regla general de competencia en esta materia expresó:

"Artículo 37.- Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud".

En forma clara el inciso transcrito establece que es competente para conocer de la acción de tutela en principio, cualquier juez o tribunal con jurisdicción en el lugar de los hechos. No se excluyen, las actuaciones de los jueces municipales, quienes además son también competentes para conocer de las acciones de tutela originadas por violaciones o amenazas contra derechos fundamentales que ocurrieren en el ámbito de su jurisdicción.

Esto es lo que pudiéramos denominar "la competencia genérica" en materia de tutela, a la cual se opone una "competencia especial" a que hace referencia el artículo 40 del citado Decreto 2591 de 1991, que expresa:

"Artículo 40.- Competencia Especial. Cuando las sentencias y demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, proferidas por los Jueces Superiores, los Tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, amenacen o vulneren un derecho fundamental, será competente para conocer de la acción de tutela el superior jerárquico correspondiente.

Cuando dichas providencias emanen de Magistrados, conocerá el Magistrado que le siga en turno, cuya actuación podrá ser impugnada ante la correspondiente sala o sección.

Tratándose de sentencias emanadas de una sala o sección, conocerá la sala o sección que le sigue en orden, cuya actuación podrá ser impugnada ante la Sala Plena correspondiente de la misma Corporación".

No es el momento para entrar a definir si debe o no proceder la acción de tutela contra sentencias judiciales, pues este pronunciamiento lo hará la Sala Plena de

la Corte al decidir sobre la constitucionalidad del artículo transcrito cuya inexecutable ha sido demandada.

Pero sí debe la Corte precisar el sentido de ese artículo, que se refiere a una competencia “especial”, para cuando se trata de providencias judiciales que pongan fin a un proceso y que hubieren sido proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado.

En estos casos la competencia ya no será de cualquier juez o tribunal, como en el caso del artículo 37 en mención, sino únicamente del superior jerárquico de quien profirió la providencia, entendiéndose al superior jerárquico en la forma determinada en los incisos 2º y 3º del artículo 40.

El hecho de haberse establecido una “competencia especial” para el caso de las providencias judiciales que pongan fin a un proceso, pronunciadas por los organismos allí taxativamente señalados, no está indicando que sólo proceda la tutela contra sus actuaciones, dejando por fuera las de otras instancias judiciales, como equívocamente interpretó el Tribunal que conoció de la presente acción de tutela, pues se repite que el artículo 40 pretendió establecer una competencia especial para los fallos judiciales de cierto nivel y, además, la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 establecen la procedencia de la tutela para las actuaciones y omisiones de “cualquier autoridad pública”, concepto que, como ya hemos señalado, incluye inequívocamente a los jueces municipales.

No existe ni en la Constitución Nacional ni en la ley, disposición alguna que excluya a las actuaciones de los jueces municipales de la protección que puede obtenerse mediante el ejercicio de la acción de tutela.

4. La negativa de trámite a la impugnación interpuesta

El artículo 86 de la Constitución dispone que el fallo proferido por el juez de primera instancia “podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.

En desarrollo del precepto constitucional los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 disponen:

“ARTICULO 31. Impugnación del fallo. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión.

ARTICULO 32. Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión”.

Se trata de normas imperativas, obligatorias para el juez, de tal modo que no es de su discrecionalidad aceptar o denegar la impugnación oportunamente interpuesta, ya que ella corresponde a un verdadero derecho constitucional fundamental.

En ese orden de ideas, la negativa de trámite a la impugnación se constituye, en sí misma, en una flagrante violación de los derechos de acceso a la administración de justicia (art. 229 de la Constitución), debido proceso (art. 29 Ibídem), y petición (art. 23), lo cual representa franco desconocimiento de los principios de justicia e igualdad invocados en el Preámbulo de la Constitución Política y de los postulados que plasman sus artículos 1º (respeto de la dignidad humana), 2º (garantía de la efectividad de los derechos constitucionales como fin esencial del Estado) y 5º (reconocimiento constitucional de los derechos individuales de la persona sin discriminación alguna), fuera de la ostensible vulneración del artículo 86 Ibídem.

En el presente caso, obran en el expediente los siguientes documentos:

1. Sentencia del Tribunal, actuando en primera instancia para resolver sobre la acción de tutela, rechazándola “por improcedente”, de fecha 8 de abril de 1992,
2. Constancia de notificación de la providencia vía télex, del 10 de abril de 1992,
3. Manuscrito firmado por TOMAS EDUARDO PINEDA HERRERA presentado personalmente al Tribunal Administrativo de Antioquia el 10 de abril de 1992, en el cual expresa el peticionario formula su solicitud en los siguientes términos:

“Referencia: Interposición del recurso de reposición.

Expediente: 920.405

Manifiesto:

Primero: Se me acepte la acción de tutela contra el Juez Penal Municipal de Urrao, por prevaricato.

Segundo: Solicito con el respeto que ustedes se merecen den traslado al Honorable Consejo de Estado. Para su respectivo pronunciamiento”.

4. Providencia del 23 de abril de 1992, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, cuyo único texto, sin motivación, es el siguiente:

“Se rechaza por improcedente el recurso de reposición interpuesto en contra de la providencia proferida (folio 9).

De conformidad con lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, se ordena enviar el expediente a la Corte Constitucional para su revisión”.

De todo lo cual resulta que el Tribunal, en un exceso de ritualismo, resolvió rechazar por improcedente el recurso interpuesto.

Aunque la providencia en cuestión no expresa razones de la improcedencia, supone la Corte que ésta radica en la impropiedad del actor al denominar como “de reposición” el recurso que presentaba, siendo claro que éste tiene un preciso alcance en materia procesal y muy particularmente en cuanto se refiere a los procesos que se tramitan ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, o quizá por la circunstancia de no haberse sustentado la impugnación.

Sin embargo, observa la Corte Constitucional que, por su misma índole, la acción de tutela no exige técnicas procesales ni requisitos formales propios de especialistas, ya que su función no puede asimilarse a la que cumplen las acciones privadas dentro de los esquemas ordinarios previstos por el sistema jurídico, sino que corresponde a la defensa inmediata de los derechos fundamentales. Su papel es ante todo el de materializar las garantías constitucionales y, por tanto, es de su esencia el carácter sustancial de su fundamento jurídico.

La instauración de las acciones de tutela no puede dar lugar al rigor formalista de los procesos ordinarios ni se puede convertir su admisibilidad y trámite en ocasión para definir si se cumplen o no presupuestos procesales o fórmulas sacramentales, ya que con ella no se busca establecer una “litis” sino acudir a la protección oportuna de la autoridad judicial cuando un derecho fundamental es lesionado u objeto de amenaza.

Así se consideró desde el comienzo en la Asamblea Nacional Constituyente, según puede verse en el informe-ponencia presentada a la Plenaria para primer debate, en el cual los Delegatarios Jaime Arias López y Juan Carlos Esguerra Portocarrero recalcaron: “Estamos frente a un mecanismo excepcional y sumario para una protección inmediata de los derechos...”⁴.

⁴ Asamblea Nacional Constituyente. Informe-Ponencia “Mecanismos de protección de los derechos fundamentales y del orden jurídico”. Delegatarios Jaime Arias López y Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Gaceta Constitucional. Número 77. Mayo 20 de 1991. Pág. 9.

Así también lo ha entendido la Corte al efectuar la revisión de sentencias de tutela. En el fallo N° T-459 de esta misma Sala, del 15 de julio de 1992, se expusieron los criterios de informalidad que caracterizan esta acción y que se extienden a las impugnaciones instauradas contra los fallos respectivos, en los siguientes términos:

“Sobre el particular el artículo 86 de la Carta dispone tan sólo que el fallo “... podrá impugnarse ante el juez competente...”, al paso que el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 se limita a establecer que “dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente sin perjuicio de su cumplimiento inmediato” y el artículo 35 *Ibidem* añade que “presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente”.

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

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

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

La Constitución ha conferido la acción de tutela a todas las **personas**, es decir que no limita las posibilidades de acudir a ella por razones de nacionalidad, sexo, edad, origen de raza o capacidades intelectuales, razón por la cual es factible que

la ejerzan los niños, los indígenas, los presos, los campesinos, los analfabetas y en general todo individuo de la especie humana que se halle dentro del territorio colombiano.

Riñe, entonces, con la naturaleza y los propósitos que la inspiran y también con la letra y el espíritu de la Carta, toda exigencia que pretenda limitar o dificultar su uso, su trámite o su decisión por fuera de las muy simples condiciones determinadas en las normas pertinentes”⁵.

Y lo propio estatuye el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, que subraya la informalidad característica de esta acción en los siguientes términos: “No será indispensable citar la norma constitucional infringida siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación (...). No será necesario actuar por medio de apoderado (...). En caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente”.

Son, entonces, la misma naturaleza de la institución y el objetivo que persigue las primordiales razones para considerar que el establecimiento de formas remilgadas y exactas para recurrir al juez en demanda de amparo a los derechos fundamentales es del todo ajeno a ella.

No era posible, en consecuencia, denegar al petente la posibilidad de una segunda instancia en materia de tutela por motivos puramente formales, menos aun con base en requisitos no exigidos por la ley para esta clase de actuaciones, tales como la exacta y precisa denominación del recurso o la sustentación del mismo.

En el caso sub-judice el actor se equivocó al designar con las palabras “recurso de reposición” lo que en verdad era la impugnación del fallo, pero no se necesita gran esfuerzo para comprender que su deseo era el de obtener un nuevo estudio de su caso en el Consejo de Estado -Superior Jerárquico del Tribunal- y así lo dice expresamente cuando pide “dar traslado” a esa Corporación “para su respectivo pronunciamiento”.

Sobre esta negativa de trámite a un recurso oportunamente interpuesto habrá de pronunciarse la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Así las cosas, toda vez que resulta imposible a la Corte, al revisar la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, establecer con claridad si en efecto se produjeron las violaciones aducidas por el actor, en especial las relativas a los trámites que pueden haberse adelantado o venirse adelantando en los juzgados

⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-459 de julio 15 de 1992.

T-501/92

41 Penal Municipal de Medellín y Penal de Urrao, respectivamente, no habiendo lugar a una denegación de la tutela si se tienen en cuenta las consideraciones que anteceden, es oportuno revocar la sentencia de primera instancia y conceder la protección impetrada, aunque limitada únicamente a la averiguación que se adelantará, a fin de establecer la veracidad de los hechos.

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del ocho (8) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Segunda, para resolver sobre la acción de tutela instaurada por TOMAS EDUARDO PINEDA HERRERA.

SEGUNDO.- TUTELAR los derechos fundamentales del peticionario solicitando a la Procuraduría General de la Nación y a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, investiguen y establezcan si en los juzgados 41 Penal Municipal de Medellín y Penal de Urrao se han producido en efecto las irregularidades que aquel denuncia, adoptando las medidas que sean pertinentes según las conclusiones de la investigación.

TERCERO.- Envíese inmediatamente al Procurador General de la Nación y a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura copia del expediente y de esta sentencia.

CUARTO.- La Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Antioquia será responsable de verificar en concreto que los derechos fundamentales del peticionario quedan debidamente garantizados.

QUINTO.- Por la Secretaría librese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,
Magistrado Presidente de la Sala

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE NOVIEMBRE 9 DE 1992
A LA SENTENCIA T-501
de agosto 21 de 1992**

Sala Tercera de Revisión

Ref. Expediente T-2506
Sentencia T-501
Acción de Tutela
Tomás Eduardo Pineda Herrera

LA SALA TERCERA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

CONSIDERANDO:

- Mediante Sentencia número T-501 del 21 de agosto de 1992 esta Sala de la Corte Constitucional revisó el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Segunda, el 8 de abril de 1992;
- En la parte resolutive de la Sentencia la Corte resolvió tutelar los derechos fundamentales del peticionario solicitando a la Procuraduría General de la Nación y a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, investigarán y establecieran si en los juzgados 41 Penal Municipal de Medellín y Penal de Urrao se habían producido en efecto las irregularidades que el demandante denunciaba, adoptando las medidas pertinentes según las conclusiones de la investigación;
- La providencia confió a la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Antioquia la responsabilidad de verificar en concreto que los derechos fundamentales del peticionario quedaran garantizados;
- Aunque esta Corporación no ha conocido informe alguno en relación con los resultados de las investigaciones que adelantan la Procuraduría y el Consejo Superior de la Judicatura, recibió la providencia de fecha 16 de octubre de 1992

dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual informa acerca del cumplimiento de la referida sentencia de revisión, junto con la aclaración de voto del H. Magistrado F. MARIO VELEZ ATEHORTUA;

- De dicha providencia y especialmente del informe incluido en la Aclaración de Voto, la Corte estima del caso subrayar y tomar en consideración el conjunto de antecedentes que le eran desconocidos al momento de proferir el fallo de revisión por cuanto no obraban en el expediente ni se mencionaban siquiera parcialmente en la Sentencia revisada proferida por el Tribunal y de los cuales tan solo ahora se entera, en virtud de las piezas recién aportadas;

- Encuentra la Corte que, según el informe aludido, el demandante, señor TOMAS EDUARDO PINEDA HERRERA ha ejercido en los últimos meses por lo menos catorce (14) acciones de tutela por los más diversos motivos ante el Tribunal Administrativo de Antioquia y ocho (8) ante el Tribunal Superior de Medellín;

- Entre las pretensiones del actor en los diversos procesos se encuentran varias que son improcedentes en forma en forma manifiesta, a la luz del artículo 86 de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991. Basta citar el caso del expediente radicado bajo el número 920250 del Tribunal Administrativo de Antioquia, relativo a una acción de tutela mediante la cual el petente solicitó la devolución de Panamá;

- Observa la Corte que el peticionario ha incurrido en notorio abuso de la institución consagrada en el artículo 86 de la Constitución, obstruyendo de manera grave el funcionamiento de la administración de justicia y asaltando la buena fe de los tribunales, lo cual llevó a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Antioquia en el caso de la referencia a tramitar la acción de tutela en cuestión sin darle mayor importancia.

Este hecho, que -se repite- fue desconocido para la Corte en su momento, la llevó a formular observaciones sobre la conducta del Tribunal que resultan válidas en relación con el ejercicio normal del derecho conferido a toda persona por la Constitución Política, pero que habían podido ser diferentes si la Corporación hubiese estado adecuadamente informada acerca del marco dentro del cual se producía la decisión del Tribunal, que correspondía a un uso inadecuado de la acción de tutela por el petente;

- La Corte estima indispensable destacar que la acción de tutela es un medio de defensa del cual el ordenamiento jurídico ha querido dotar a las personas para garantizar la efectividad de sus derechos constitucionales fundamentales, pero en ningún caso puede ser utilizada como instrumento enderezado a obstaculizar la actividad de la justicia ni para ocupar inoficiosamente a jueces y magistrados en el estudio y decisión de causas ajenas a toda sindéresis, por cuanto ello

implica, además de injustificable abuso, flagrante violación de los preceptos constitucionales indebidamente invocados y pone en peligro el adecuado funcionamiento de los despachos públicos.

- Esta Corporación advirtió en la sentencia de revisión de que se trata, aún ignorando los antecedentes descritos, lo siguiente:

“Ahora bien, si es el demandante quien ha utilizado la acción de tutela en forma tendenciosa o temeraria, habrán de aplicarse las disposiciones legales pertinentes”.

No siendo competente para ello la Corte Constitucional, se limita a señalar que, si en el futuro el Tribunal encontrase que prosigue el ejercicio abusivo de la acción de tutela o que se incurre en infracciones a la ley penal, deberán adoptarse las medidas que para el caso específico contemple la ley o incoarse las acciones a que hubiere lugar.

- Como quiera que mediante la Sentencia de revisión se ordenó compulsar copias de lo actuado, con destino al Procurador General de la Nación y a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, se considera necesario que tales organismos conozcan también las nuevas piezas e informaciones aportadas, para que así puedan evaluar la situación con mejores elementos de juicio al dar cumplimiento a la aludida providencia.

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

RESUELVE

PRIMERO. Remítase copia de la presente providencia y de los documentos procedentes del Tribunal Administrativo de Antioquia a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y a la Procuraduría General de la Nación para que se consideren y estudien dentro de las investigaciones que adelantan en cumplimiento de la Sentencia N^o T-501 del 21 de agosto de 1992 proferida por esta Sala.

SEGUNDO. Comuníquese al Tribunal Administrativo de Antioquia, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente de la Sala

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-502
de agosto 21 de 1992

**TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia/
JUEZ MUNICIPAL**

Se encuentran excluidas de tutela las sentencias y demás providencias proferidas por los jueces municipales y del circuito, como ésta, por lo cual se denegará la presente tutela. El tema de la competencia de los Jueces para conocer de la solicitud de tutela que se refiera a las sentencias proferidas por los Jueces Municipales o del Circuito, será objeto de pronunciamiento por vía de constitucionalidad.

INASISTENCIA ALIMENTARIA

La no cancelación de las mesadas, provisional o definitivamente decretadas por el juez civil o de menores, ubica al incumplidor en el marco del tipo penal. Ello no significa que la configuración del hecho punible dependa de la declaración judicial de alimentos o del no pago de las mesadas decretadas, pues él surge realmente desde el mismo día en que, existiendo para el agente la obligación alimentaria, deja de satisfacerla independientemente que una decisión judicial haya reconocido la existencia de aquel deber y haya decretado el monto de las mesadas. Necesario es entonces distinguir el momento en que nace para el agente la obligación de suministrar alimentos y aquel en que tal obligación es judicialmente declarada; si bien la exigibilidad civil de aquella nace a partir del segundo momento, la configuración material del hecho punible emerge desde el primero, porque es el que naturalmente corresponde a la omisión del deber legal de asistencia económica o que el legislador quiso penalmente sancionar. Para despejar cualquier equívoco la misma disposición contempla que la obligación alimentaria surge de la Constitución Política y la ley, sin mediar decisión judicial que obligue a su cumplimiento.

Ref: Expediente N° T-2241

Peticionario: Roberto Ortega López.

Procedencia: Tribunal Superior de Cali -Sala Penal-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veintiuno (21) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados: Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez,

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela, radicado bajo el N° T-2241.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 13 de mayo del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de Revisión.

1. Hechos.

El desarrollo del proceso de inasistencia alimentaria en el caso concreto se guió por el siguiente esquema general del Procedimiento ordinario:

a. Querella.

El día 31 de marzo de 1989 formuló querella la Sra. Ascensión Altamirano Vergara contra el Sr. Roberto Ortega López y manifestó en su escrito que de la

unión libre procrearon dos hijos, por quienes desde hace año y medio su progenitor no responde alimentariamente, siendo ofendidos los menores Alexandra y Roberto Ortega Altamirano.

El querellado ya había sido denunciado ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y allí se comprometió a cancelar \$3.000 pesos mensuales, obligación que no ha cumplido.

b. Auto cabeza de proceso.

Este lo dicta el Juzgado 17 Penal Municipal de Cali el 31 de marzo de 1989.

c. Pruebas.

Obran en el expediente como pruebas los registros civiles de los hijos menores. Además el Juzgado recibió declaraciones a Luz Mary Salazar Arias y a María Salomé Rodríguez.

d. Vinculación del procesado a través de indagatoria.

La indagatoria fue recepcionada en la ciudad de Popayán por medio de juez comisionado (5º Penal Municipal), quien se limitó a formularle tres preguntas, de las cuatro que en forma concreta se le señalaban en el Despacho Comisorio.

Sobre la diligencia de indagatoria es necesario destacar que el artículo 383 del Código de Procedimiento Penal establecía la "ampliación de la indagatoria" -que puede ser solicitada en cualquier momento del proceso, aún en la audiencia pública-, y el juez debe recibirla en el menor tiempo posible. Así lo manifestó la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de octubre 20 de 1987 de la Sala de Casación Penal:

"Ha sostenido la corporación en forma reiterada, que si bien pueden concurrir algunas nulidades en la etapa del sumario, en la causa en donde se encuentra su real trascendencia, pues es en ésta donde la actividad defensiva encuentra un concreto campo de acción al tener como fundamento y punto de partida el pliego de cargos que le hace el Estado al sindicado, para lo cual cuenta con la actividad probatoria del juicio e inclusive de la audiencia pública".

La indagatoria debe celebrarse con la obligatoria asistencia del apoderado quien velará por el desarrollo de esta, dentro de un marco de plenas garantías y respeto por el derecho de defensa.

Así, no se entiende cómo, si el apoderado del peticionario (en su momento el sindicado) se opuso al interrogatorio por considerar que éste ya en su contenido sugería una respuesta desfavorable al sindicado, no le exigió al juez comisionado

la culminación de la diligencia. Si su interés era demostrar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias debidas por ley a sus menores hijos, no le aconsejó demostrar su cumplimiento con documentos que así lo acreditaran ni solicitó la declaración de testigos que corroboraran su manifestación.

Tanto apoderado como sindicado guardaron silencio durante toda la etapa sumarial e hicieron valer el error del juzgado comisionado en la primera diligencia de audiencia pública.

e. Cierre de la investigación.

El 27 de agosto fue clausurada la investigación y la notificación se hizo personalmente al Ministerio Público y por estado a los demás sujetos procesales.

f. Calificación del Sumario.

El 25 de septiembre de 1990 se dicta resolución de acusación contra el Sr. Roberto Ortega López por el delito de inasistencia alimentaria y se le profiere en la misma providencia medida de aseguramiento de conminación. Se dispone del envío del Despacho Comisorio al Juez Penal Municipal de Popayán para que se lleve a cabo la notificación de ese auto al defensor y al procesado.

No fueron presentados alegatos de conclusión por parte de la defensa y la resolución de acusación quedó ejecutoriada sin que se hubiere interpuesto recurso alguno.

g. Apertura del juicio a pruebas.

Con fecha 20 de noviembre de 1990 se abre el juicio a pruebas, auto que fue notificado al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales por estado. Vencido el término no fue solicitada prueba alguna.

h. Audiencia pública.

La primera fecha de la audiencia pública (24 de diciembre de 1990) no se lleva a cabo por la inasistencia de los sujetos procesales. La segunda fecha se fijó para el 22 de enero de 1991 y no se pudo llevar a cabo porque el defensor no se hizo presente, asistiendo los demás sujetos procesales excepto el procesado (que no es obligatoria su presencia).

El Juzgado le nombró un defensor de oficio para continuar el proceso. El día 13 de febrero comparece el procesado y ratifica el poder al Dr. Alonso Muñoz Sánchez, desplazando al defensor de oficio nombrado por el Juzgado.

Por tercera vez se fija fecha de audiencia para el 8 de marzo de 1991 y se da inicio a la audiencia pública.

En uso de la palabra el defensor plantea la nulidad por violación del derecho de defensa, basado en que no hubo una verdadera indagatoria y en que su defendido no se le permitió conocer los cargos y las pruebas en su contra.

i. Auto que decreta la nulidad.

Mediante providencia interlocutoria, el Juzgado decreta la nulidad a partir del auto que dispuso abrir el juicio a pruebas y en consecuencia fueron ordenadas las siguientes:

- Declaración de los menores ofendidos.
- Declaración de las testigos Luz Mary Salazar y María Salomé Rodríguez.
- Ampliación de la indagatoria del Sr. Roberto Ortega López.

j. Auto que nuevamente decreta la nulidad.

El Juez, de oficio, declara la nulidad de conformidad con el artículo 305 numeral segundo del Código de Procedimiento Penal, porque las pruebas en el juicio fueron ordenadas sin haberse dictado antes el auto de apertura a pruebas. Además el Juez ordena las mismas pruebas que en anterior circunstancia fueron practicadas, excepto la diligencia de ampliación de indagatoria, que no se pudo llevar a cabo por inasistencia del procesado.

k. Segunda audiencia pública.

Se fijó para el 28 de octubre de 1991 la fecha de audiencia pública y no se llevó a cabo por inasistencia del defensor.

El día 5 de junio de 1991 se ordena hacer saber al defensor que se le conminará con multa hasta de dos salarios mínimos mensuales que se le impondrán cada vez que haya renuencia, sin perjuicio de otras sanciones penales.

Se lleva a cabo finalmente la audiencia pública y el defensor en su intervención nuevamente vuelve a solicitar la nulidad del proceso a partir del cierre de la investigación por violación del derecho de defensa, ya que éste fue conculcado al no celebrarse correctamente la indagatoria.

l. Sentencia.

El Juzgado 17 Penal Municipal de Cali resuelve condenar al peticionario de la acción de tutela a la pena de seis meses de arresto y multa de mil pesos como responsable del delito de inasistencia alimentaria, y al pago de los perjuicios materiales ocasionados.

Igualmente en la sentencia se declara nula la venta del 50% de la casa de propiedad del procesado y la querellante.

La sentencia se notificó en debida forma y dentro del término de ejecutoria no se interpuso recurso alguno.

2. Solicitud.

El accionante impetró acción de tutela ante el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Cali contra la sentencia de fecha 22 de noviembre de 1991, proferida por el Juzgado 17 Penal Municipal de Cali dentro del proceso que por el delito de inasistencia alimentaria se tramitó en este último despacho contra él.

Como consecuencia de todo lo anterior, el Sr. Roberto Ortega López interpuso acción de tutela, al estimar violado su derecho constitucional del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

3. Fallos.

3.1. Del Juzgado 14 Penal del Circuito de Cali (Valle). Providencia de febrero 11 de 1992.

El Juzgado rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta por el peticionario con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. A pesar de existir una prohibición expresa en el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, para el conocimiento de las acciones de tutela contra las sentencias proferidas por los jueces del circuito y municipales, existe una competencia general que no discrimina qué clase de acción de tutela conocen a prevención los jueces o tribunales del lugar donde ocurrió la violación o amenaza.

En este sentido, el Juez afirmó:

“ La acción de tutela contra sentencias o providencias que pongan término a un proceso provenientes de un Juez Municipal o del Circuito las puede conocer cualquier juez o magistrado; y que la competencia especial del artículo 40, primero que todo obedece a la naturaleza del delito, de ahí que sólo tenga en cuenta las proferidas por los jueces superiores, los Tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. En este orden de ideas esta instancia es competente para conocer de la acción de tutela interpuesta”.

2- De conformidad con el párrafo primero del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela contra las sentencias y demás providencias que pongan fin al proceso, para que proceda, según el Juzgado, debe reunir los siguientes requisitos:

“a- La lesión del derecho debe ser consecuencia directa de la sentencia o providencia que finiquite el proceso por deducirse de manera manifiesta y directa en su parte resolutivea.

b- Se hubieren agotado todos los recursos de la vía judicial.

c- Que no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado.

d- Que no se intente por errónea interpretación de la ley, ni para controvertir pruebas”.

3- La sentencia hace relación a dos fallos de la Corte Suprema de Justicia que consideran improcedente la tutela frente a sentencias (Fallos del 9 de diciembre de 1991. Magistrado Ponente Dr. Pedro Lafont Pianetta y del 22 de enero de 1992. Magistrado Ponente Dr. Jorge Enrique Valencia Martínez).

4- Sobre la vulneración del derecho constitucional fundamental del debido proceso, expresó:

“En el presente caso se solicita el restablecimiento de derecho al debido proceso y la defensa, vulnerados dentro del procedimiento, pero como quiera que estos dos derechos fueron debatidos dentro del proceso y además la parte que intenta la acción tuvo en su favor y en el de la defensa técnica todos los mecanismos para garantizarlos, como la notificación, los recursos, la oportunidad de dirigirse al juez de primera o segunda instancia y no hizo uso de ellos y el derecho al debido proceso sólo puede tutelarse si se pide conjuntamente con el recurso procedente, y por todo lo expuesto en esta providencia, la acción de tutela interpuesta por Roberto Ortega López es improcedente”.

La Sentencia fue impugnada por considerar el peticionario que el a-quo hizo una interpretación equivocada de las disposiciones que consagran las causales de improcedencia de la tutela.

3.2. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Valle) -Sala de Decisión Penal- (Providencia de marzo 6 de 1992).

El Tribunal acoge los planteamientos del Juzgado del Circuito y señala que la acción de tutela como mecanismo de carácter subsidiario y eventualmente accesorio. En la providencia expresó el Tribunal:

“sólo es posible para quien no haya tenido ningún otro medio de defensa judicial; lo que es claro no puede ocurrir nunca en el caso de las sentencias y decisiones judiciales que ponen fin al proceso, que como su denominación lo indica, devienen o constituyen la conclusión de un proceso en el que han tenido cabida y acción los distintos sujetos procesales, incluido obviamente aquél contra quien se instauró y va dirigido, y en el que entonces si se ha llegado hasta el fin, se ha tenido acceso a los medios y recursos instaurados por la ley para sanear y corregir los vicios y posibles lesiones de derechos y garantías”.

En consecuencia el Tribunal confirmó la providencia del a-quo.

II- FUNDAMENTOS JURIDICOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir Sentencia de revisión del fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Valle) -Sala de Decisión Penal-, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace en virtud de la selección que de dicho fallo practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Sobre la competencia para conocer de las sentencias dictadas por los jueces municipales es necesario detenerse en el estudio de dos disposiciones. La primera, la contenida en el artículo 86 de la Constitución que faculta al peticionario para invocar la tutela cuando quiera que sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y la segunda el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, que en el inciso primero dispone:

“Cuando las sentencias y demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, proferidas por los jueces superiores, los Tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado amenacen o vulneren un derecho fundamental, será competente para conocer de la acción de tutela el superior jerárquico correspondiente”(subrayas no originales).

De una lectura prima facie se observa que se encuentran excluidas de tutela las sentencias y demás providencias proferidas por los jueces municipales y del circuito, como ésta, por lo cual se denegará la presente tutela.

El tema de la competencia de los Jueces para conocer de la solicitud de tutela que se refiera a las sentencias proferidas por los Jueces Municipales o del Circuito, será objeto de pronunciamiento por vía de constitucionalidad y la Corte Constitucional hasta el momento no ha dictado la correspondiente sentencia.

En razón al principio de la primacía del derecho sustancial (artículo 228 de la Constitución Política) y de la necesidad de implantar una pedagogía constitucional (artículo 41 de la Constitución Política), se iniciará el estudio de fondo del tema debatido.

2. Pedagogía constitucional sobre la familia y su incidencia en los derechos que se desprenden de ella.

La familia en la Constitución de 1991.

La familia tiene como fundamento los artículos 2º (fines esenciales del Estado) y 5º (el amparo de la familia); y se desarrolla en los artículos 42 (igualdad de derechos de los hijos), 43 (igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer), 44 (derechos fundamentales de los niños), 45 (derechos del adolescente), 46 (obligación del Estado la sociedad y la familia para con la tercera edad) y 95.2 (deberes).

El tema de la familia fue en la Asamblea Nacional Constituyente de vital importancia. Así lo expusieron los ponentes:

“Especial énfasis merece la necesidad de mantener la armonía y la unidad familiar, fundamento de la convivencia social y de la paz. El respeto recíproco entre los integrantes de una familia será la mejor pauta para el respeto recíproco entre todos los integrantes de la sociedad”.¹

El artículo 10º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado mediante la Ley 74 de 1968, establece:

“Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, **la más amplia protección y asistencia posibles**, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo” (negritas no originales).

El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 1948, dispone que “todos los niños nacidos de matrimonio o fuera del matrimonio, tienen derecho a igual protección social”. También el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en su artículo 10º, señala que “se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los adolescentes, sin discriminación alguna por razones de filiación o cualquier otra condición” y añade que “debe protegerse a los niños y a los menores contra la explotación económica y social”.

Igualmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, en el artículo 19 establece “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” y la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de enero 22 de 1991.

Con fundamento en los anteriores instrumentos internacionales, se crea para la familia una especial protección lo que se traduce en que la legislación penal

¹ Informe-Ponencia para primer debate en Plenaria. Derechos de la familia, el niño, el joven, la mujer, la tercera edad y minusválidos. Gaceta Constitucional número 84. Pág. 5.

tipifique la conducta en el delito de inasistencia alimentaria, al llegar incluso a la imposición de la pena de arresto por el incumplimiento injustificado de la obligación. El artículo 28 de la Constitución Política establece "...En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas". Parecería, prima facie, que la disposición penal contraría el derecho fundamental contenido en el artículo 28, pero no se trata de una "deuda" contraída voluntariamente o como resultado de un negocio jurídico. Esta obligación surge de la constitución y la ley que determinan la relación de consanguinidad.

Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", en el artículo 7º, numeral 7º, determina:

"Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita a los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios".

La familia es la base de la sociedad. Por otra parte la familia es el escenario de la protección y del desarrollo de la especie humana. En efecto, las fratrias o curias fueron el origen de la organización del poder político. Por ello se consagró en la Constitución Política de Colombia la plena libertad para constituir una familia. De manera tal que en la regulación de la materia no se parte de una definición o modalidad específica ni se crean barreras a la cambiante realidad familiar.

Los padres deben obrar con absoluta responsabilidad desde la concepción de los hijos. Velar porque su etapa de niñez y adolescencia cuente con su respaldo afectivo y económico.

En Colombia son miles los niños que padecen los rigores de la inasistencia de sus padres y esto es un motivo generador de violencia. El niño no puede ser considerado como un ser aislado; es producto de la maternidad, la familia y la sociedad. Estas condicionan su existencia por cuanto él evoluciona siempre con respecto a ellas, lo cual hace evidente que el niño sea un ser en alto grado indefenso y frágil.

Así, en Colombia la tasa de mortalidad infantil ha alcanzado niveles críticos, de ahí que ocupe el puesto 78 dentro de la escala mundial con relación a este problema. Por cada 1.000 niños nacidos en el país mueren 42, la mayoría menores de un año.

Por otro lado anualmente son abandonados por sus padres 20.000 niños, 100.000 sufren las consecuencias del maltrato y el abuso sexual y aproximadamente 5.000 entre niños y adolescentes expósitos deambulan por las calles.

3. Del delito de inasistencia alimentaria.

El artículo 263 del Código Penal, establece:

“El que se **sustraiga sin justa causa** a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en arresto de seis (6) meses a tres (3) años y multa de un mil a cien mil pesos”.(negrillas no originales).

Este artículo fue modificado parcialmente por el artículo 270 del Código del Menor (Decreto Ley 2737 de 1989). Esta disposición se encuentra en concordancia con el artículo 411 del Código Civil modificado por la Ley 1ª de 1976, artículo 23 y la Ley 75 de 1968, artículo 31).

La no cancelación de las mesadas, provisional o definitivamente decretadas por el juez civil o de menores, ubica al incumplidor en el marco del tipo penal. Ello no significa que la configuración del hecho punible dependa de la declaración judicial de alimentos o del no pago de las mesadas decretadas, pues él surge realmente desde el mismo día en que, existiendo para el agente la obligación alimentaria, deja de satisfacerla independientemente que una decisión judicial haya reconocido la existencia de aquel deber y haya decretado el monto de las mesadas. Necesario es entonces distinguir el momento en que nace para el agente la obligación de suministrar alimentos y aquel en que tal obligación es judicialmente declarada; si bien la exigibilidad civil de aquella nace a partir del segundo momento, la configuración material del hecho punible emerge desde el primero, porque es el que naturalmente corresponde a la omisión del deber legal de asistencia económica o que el legislador quiso penalmente sancionar.

Para despejar cualquier equívoco la misma disposición contempla que la obligación alimentaria surge de la Constitución Política y la ley, sin mediar decisión judicial que obligue a su cumplimiento.

El verbo “sustraer”, que constituye el núcleo de la conducta punible, expresa la idea de separarse de lo que le corresponde por obligación, prescindiendo, en consecuencia, de cumplir ésta. Es una conducta activa, maliciosa, claramente regulada, de modo que deja de incriminarse cuando ocurren descuidos involuntarios o cuando se presentan inconvenientes de los que pueden incluirse dentro de las justas causas.

Se entiende por justa causa todo acontecimiento previsto en la ley, o existente fuera de ella, que extingue los deberes, imposibilita su cumplimiento o los excusa temporalmente, y cuya realización desintegra el tipo penal.

También es justa causa el hecho o circunstancia grave que se hace presente en el obligado para dificultarle la satisfacción de sus compromisos a pesar de que no quiere actuar de esa manera.

La justicia de la causa es determinación razonable, explicable, aceptable y hace desaparecer la incriminación, cualquiera fuera su origen o lo oportunidad de su ocurrencia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Confirmar la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Valle) -Sala de Decisión Penal-, con las aclaraciones hechas en esta Sentencia.

SEGUNDO.- A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, enviar copia de esta Sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Decisión Penal-, al Juzgado 14 Penal del Circuito de Cali, al Juzgado 17 Penal Municipal de Cali, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la Consejería Presidencial para la mujer y la familia y al Despacho de la Primera Dama de la Nación.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Sustanciador

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº T-503
de agosto 25 de 1992

DEBIDO PROCESO-Violación/DERECHO DE DEFENSA

El debido proceso que por disposición de la Carta Política, es aplicable también en tratándose de actuaciones administrativas, no se ha cumplido en el presente caso, pues, además de que el Director de la Oficina de Control Urbano nunca contestó las comunicaciones de los actores en donde le pedían que les notificara la licencia de construcción. La inobservancia entonces, de este procedimiento de notificación de solicitud de licencia y del acto administrativo que la concedió, no ha permitido que los vecinos en cuestión puedan ejercer su derecho de defensa de colindantes de la obra que realiza la Urbanizadora Pleno Sol y por todo ello, en esta sentencia ha de ordenarse el cumplimiento del mismo, en aras de la aplicación del artículo 29 de la Carta Política.

DERECHO AL ESPACIO PUBLICO

El espacio público es un derecho colectivo, pues, todo habitante es titular del derecho de utilizar los bienes de que se compone, esto es, los inmuebles públicos y los aspectos de arquitectura y naturales de los inmuebles privados, todos los cuales tienen por finalidad proveer a las necesidades comunes de tránsito, recreación, tranquilidad, seguridad, conservación del patrimonio histórico, cultural, religioso y artístico; cuando tales bienes dejan de servir a la comunidad, todos y cada uno de sus integrantes se ven perjudicados.

ACCION DE TUTELA-Informes

Los demandantes afirman que parte del terreno en que se construye es "una vía pública", esto es, un espacio público. Dentro del contexto de la acción de tutela, la no contestación a los informes que el Juez de Tutela solicita a las autoridades, presume la certeza de los hechos sobre los cuales se les pregunta.

DERECHO DE PETICION/DERECHOS FUNDAMENTALES

La facultad que la Constitución colombiana concede a todos los ciudadanos para dirigir peticiones comedidas a los poderes públicos y a las organizaciones privadas en relación con asuntos de interés general o particular, y la obligación que tienen unos y otras de darles respuesta, ha sido ya objeto de pronunciamiento por esta Corte en el sentido de reafirmar el carácter de derecho fundamental del mismo.

Sala de Revisión N° 6

Ref.: Proceso de tutela No 2335.

Acción de tutela contra actuación de funcionarios de la administración municipal de Cúcuta.

Derecho al debido proceso en actuaciones administrativas.

Tema: Protección de los bienes de uso público y del espacio público.

Actores: Rafael Antonio Valencia Galvis y otros.

Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanfín Greiffenstein y Ciro Angarita Barón, revisa la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cúcuta, el treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES.

A. HECHOS DE LA DEMANDA.

Según los demandantes habitantes de las Urbanizaciones Gratamira, Zulima III Etapa y La Mar, en forma abusiva la Urbanizadora Pleno Sol Ltda. violando normas preestablecidas en la Constitución Nacional, Código Civil, Código Nacional de Policía, Ley 09 de 1989 o "Ley de Reforma Urbana" y la administración del Municipio de Cúcuta, procedió a demarcar y a encerrar un terreno con cercas de alambre y listones de madera, incluyendo dentro de ellas la vía de uso público identificada en el Catastro Nacional como calle 14 A o calle 15, lo que asalta en sus derechos fundamentales y ocasiona graves perjuicios a los moradores de las

citadas urbanizaciones, pues se les taponna una vía alterna que por más de 11 años transitaron a pié y en vehículo para pasar de la avenida Libertadores hacia la Urbanización Zulima III etapa o viceversa.

Manifiestan los solicitantes que en varias oportunidades se dirigieron al señor Alcalde de Cúcuta, al Director de la Oficina de Control Urbano y a otros funcionarios para prevenirlos de la situación que se presentaba, sin encontrar respuesta alguna por parte de esos organismos municipales. Señalan además que advirtieron a dichos funcionarios de los perjuicios que se estaban causando a la comunidad y que antes de aprobar cualquier licencia de construcción se debían respetar las vías de uso público y citar personalmente a los vecinos para que éstos a su vez hicieran valer sus derechos frente al proyecto de construcción de las viviendas presupuestadas. No obstante, la respuesta dada fue la de que "eso ya estaba aprobado así y que nada se podía hacer, pues en el proyecto de esa urbanización que denominan Libertadores Royal se habían invertido muchos millones". Anotan finalmente que hace dos meses empezaron a hacerse trabajos en el terreno mencionado a pesar de que aún desconocen el proyecto de urbanización en ciernes, pero desde ya se observan en los inicios que las obras se están ejecutando en las vías públicas y el muro para taponar las dos avenidas adyacentes represará las aguas lluvias en perjuicio de los residentes de esos sectores. Añaden que reclamaron a los supuestos contratistas para que no se taponaran las dos avenidas y no se quitara una avenida y una calle, trazadas todas ellas en la carta catastral del Instituto Agustín Codazzi, pero aquéllos les manifestaron a sus trabajadores que no les prestaran atención, que el dinero arreglaba todo y que sabían qué hacer si continuaban molestando.

B. DERECHOS VULNERADOS.

Los artículos 23, 29, 63, 82 y 87 de la Constitución Nacional, esto es, las normas sobre derecho de petición, derecho del debido proceso, protección de los bienes de uso público, garantía del espacio público y control sobre omisiones de las autoridades, respectivamente.

C. PETICION.

Los accionantes pretenden se les proteja el espacio público vulnerado por la firma constructora conocida como Urbanizadora Pleno Sol y se haga efectivo el cumplimiento de la Ley 09 de 1989 que ampara el espacio público y el derecho de los vecinos a ser notificados personalmente de los actos administrativos que resuelvan las solicitudes de licencias y patentes para construcción de viviendas, lo cual presupone la obligación de la administración de publicar en un periódico de amplia circulación la parte resolutive de la licencia otorgada. A la par, se pretende a través de la acción de tutela se ordene la inmediata suspensión de la obra y la restitución de la vía de uso público.

D. ACTUACION PROCESAL.

Con el fin de ejercer la acción de tutela, los actores anexaron a su escrito de demanda, fotocopia de los siguientes documentos:

1. Escritos remitidos por los demandantes al Alcalde de Cúcuta, Jefe de Control Urbano y Personería Municipal, en donde se ponen de presente tanto los hechos y riesgos aludidos como el desconocimiento de la ley que prescribe la construcción sobre terrenos donde existen calles y avenidas.

2. Carta Catastral del Instituto Colombiano Agustín Codazzi Seccional Norte de Santander, que reposa en la oficina Sección Demarcación del municipio y en donde se ubica la zona objeto del litigio.

Para efectos de establecer la veracidad de los hechos y la procedencia o improcedencia de la tutela, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cúcuta recaudó las siguientes pruebas:

a) Duplicado del plano de Cúcuta correspondiente al sector indicado, Carta Catastral de la zona señalada y fotocopia del *“croquis del predio consignado en el anexo de la ficha predial”*.

b) Oficio del Director de Planeación Municipal en el cual informa que la oficina que dirige no ha adelantado investigación alguna en relación con la queja presentada por los vecinos de las urbanizaciones Zulima III etapa, La Mar y Gratamira, y que ella no es la encargada de dar las licencias de construcción pues sólo le corresponde a la Oficina de Control Urbano, la cual es la encargada de darle el vistobueno a los proyectos urbanísticos que se adelantan en la comunidad y de velar por el espacio público.

c) Oficio de la Cámara Colombiana de la Construcción -CAMACOL- que da cuenta al Juzgado de que no posee información en cuanto a la constitución, inscripción, registro y representación de la Urbanizadora Pleno Sol.

d) Diligencia de ratificación y ampliación de la solicitud de tutela por parte de Rafael Antonio Valencia Galvis, residente en la Urbanización Gratamira, en la cual declara que con la construcción de la obra se están violando los códigos urbanísticos *“y la calle que está planteada”* no la van a dejar permanecer, pues sólo concederán un espacio de ochenta centímetros para zona verde, lo cual, por estrecho, se convertirá en lugar de bandidos y viciosos. Así mismo manifiesta que en principio esa calle no fue de tránsito, pero después cuando se empezó a construir se transitó por ella ya que es un terreno un poco destapado. Finalmente afirma que la acción de tutela se dirige concretamente contra la Urbanizadora Pleno Sol, constructora de la urbanización *“Libertadores Royal”*.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cúcuta anexa al expediente oficio del propio Juzgado, dirigido al Procurador Departamental para informar de la

omisión injustificada de la Oficina de Control Urbano de dar contestación a lo pedido por el mismo.

Por disposición del Magistrado Sustanciador (auto de 24 de julio de 1992) se allegó al proceso el certificado de constitución y gerencia y de registro mercantil de la sociedad Urbanizadora Pleno Sol Ltda.

Además se solicitó al Director de la Oficina de Control Urbano Municipal de Cúcuta la siguiente información que nunca recibió el Despacho:

a) Si la construcción de la denominada Urbanización "Libertadores Royal" que adelanta la empresa Urbanizadora Pleno Sol, se hace con el respeto del espacio público.

b) Si dicha construcción se está realizando sobre las calles 14 y 15 o sectores colindantes a las urbanizaciones Zulima III Etapa, La Mar y Gratamira.

c) Si las avenidas 15 AE y 15E del mismo sector, están proyectadas sobre terrenos donde actualmente se efectúa la construcción de la Urbanización "Libertadores Royal".

d) Si con este hecho se taponan o no dichas vías públicas.

3) Igualmente solicítese al Director de la Oficina de Control Urbano Municipal allegar los siguientes documentos:

a) Resolución o acto administrativo correspondiente y sus antecedentes (planos heliográficos, notificaciones, etc.), mediante la cual se autorizó a la Urbanizadora Pleno Sol, la construcción de la Urbanización "Libertadores Royal".

b) Queja y su correspondiente respuesta de los vecinos de las urbanizaciones Zulima III Etapa, La Mar y Gratamira, en cuanto a la construcción denominada "Libertadores Royal" que lleva a cabo la Urbanizadora Pleno Sol".

E. FALLO QUE SE REVISA .

Sentencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cúcuta.

Decisión: Denegar la solicitud de acción de tutela.

Consideraciones: Se argumenta por parte del Juzgado lo siguiente: No hay claridad respecto del derecho fundamental que se considera violado. El demandado es un particular contra el cual no procede la tutela en atención a que no se encuentra dentro de las nueve situaciones descritas en el artículo 42 del

Decreto 2591 de 1991, que hacen viable el amparo frente a particulares. El demandante debió agotar en primer lugar la vía gubernativa de conformidad con los artículos 9º y 43 del Decreto 2591 de 1991. Y dispone además de otros medios de defensa judicial como es “*el restablecimiento del derecho*” sin que se le avecine un perjuicio irremediable.

No hubo impugnación de este fallo y en consecuencia no hubo segunda instancia.

II. COMPETENCIA.

De conformidad con los artículos 86 inciso 2º y 214 numeral 9º de la Constitución Nacional y los artículos 31, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, es competente la Corte Constitucional para conocer en revisión del fallo del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cúcuta.

III. CONSIDERACIONES

A. Destinatarios de la acción de tutela.

No obstante que los actores manifiestan en su demanda de tutela que se dirigen contra la Urbanización Pleno Sol, de todo el contexto de ella se desprende claramente que involucran a entidades públicas que por su no actuación han permitido, a su juicio, que se violen los derechos constitucionales fundamentales por ellos invocados.

Así que ha de entenderse encaminada la acción contra tales autoridades y respecto de éstas se hará el análisis de la violación de los derechos constitucionales fundamentales alegada por los demandantes.

B. Debido proceso como derecho constitucional fundamental.

1. Se alega por los demandantes la violación de este derecho. Adviértese en primer lugar que ya esta Corte ha tenido oportunidad de examinarlo y de considerarlo derecho constitucional fundamental, tal como lo define la propia Carta Política. Así, entre otras, en sentencia de esta misma Sala de Revisión Nº 419 de 17 de junio de 1992, con ponencia del presente Magistrado Sustanciador, dijo lo siguiente:

“A. El debido proceso es derecho fundamental.

Los derechos que pueden ser objeto de la acción de tutela son los fundamentales, según lo previene el artículo 86 de la Constitución Nacional.

Esta a su vez en su Título II denominado “De los derechos, las garantías y los deberes”, contempla en su Capítulo I los **Derechos Fundamentales**, entre los cuales está el del debido proceso.

Esta incorporación del Derecho al Debido Proceso de manera explícita en la Carta como derecho fundamental corresponde inconcusamente a la naturaleza de este último.

En efecto:

Los derechos fundamentales son los que corresponden al ser humano en cuanto tal, es decir, como poseedor de una identidad inimitable caracterizada por su racionalidad que le permite ejercer sus deseos y apetencias libremente. De ahí que se le reconozca una dignidad -la dignidad humana- que lo colocan en situación de superior en el universo social en que se desenvuelve, y por ello, es acreedor de derechos que le permiten desarrollar su personalidad humana y sin los cuales ésta se vería discriminada, enervada y aún suprimida. Son los derechos fundamentales que le protegen la vida, proscriben la tortura, aseguran su igualdad frente a sus congéneres, amparan su derecho a la intimidad, garantizan su libertad de conciencia, de cultos, de expresión y pensamiento; salvaguardan su honra, le permiten circular libremente, le preservan el derecho al trabajo, a la educación y la libertad de escogencia de una profesión u oficio, las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; su juzgamiento debe respetar **el debido proceso**, se le garantiza el derecho a la libre asociación y a formar sindicatos, etc.

El Presidente de la República en el acto de instalación de la Asamblea Constituyente el 5 de febrero de 1991 destaca el carácter inmanente de los derechos fundamentales al decir que son "aquellos que por su trascendencia democrática pueden ser aplicados por un Juez porque no requieren una ley que explique sus alcances y su contenido".

Mario Madrid-Malo Garizábal caracteriza estos derechos así:

"Los derechos humanos han recibido varias denominaciones a lo largo de los siglos. Primero, por influencia de la teología y del jusnaturalismo, se les llamó derechos naturales. **Según esta noción -explica Benito de Castro Cid-, enraizada en la doctrina tradicional del derecho natural, los Derechos Humanos son unos atributos o exigencias que dimanen de la propia naturaleza, que son anteriores a la constitución de la sociedad civil y que, siendo previos y superiores al derecho estatal, deben ser reconocidos y garantizados por éste".**

"En el siglo pasado surgió el concepto de derechos públicos subjetivos. Este concepto es fruto de la observación del conjunto de circunstancias originadas en la existencia del hombre, conjunto en el cual quedan abarcadas todas las posibilidades de su actuación como sujeto de derechos y deberes.

También se hace referencia a los derechos humanos con el nombre de **derechos fundamentales**. Esta expresión se emplea para señalar aquellos

derechos del ser humano que por su incorporación en las normas reguladoras de la existencia y de la organización de un Estado, se incorporan al derecho positivo como fundamento de la “técnica de conciliación” entre el ejercicio del poder público y el de la libertad de los gobernados.

El constitucionalismo clásico llamó libertades públicas o derechos individuales a lo que hoy conocemos con el nombre de **Derechos Humanos Fundamentales**. Se trata en todo caso, de la suma de atributos inherentes al hombre, fundados en su naturaleza misma, indispensable para su autoperfeccionamiento. La persona humana es un ser racional y libre que está ordenado a un fin. Tal carácter la reviste de una dignidad esencial, en el cual tiene su raíz y su fundamento ciertas prerrogativas que le permiten defender la plenitud de su identidad. **“La persona tiene una dignidad absoluta -reflexiona Maritain- porque está en relación directa con lo absoluto, único medio en que puede hallar su cabal realización”**.¹

Sobre el Derecho al Debido Proceso discurre Fernando Velásquez V. del siguiente modo:

“En sentido amplio el **debido proceso** es el conjunto no sólo de procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sean fundamentalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesione de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado democrático.

En sentido restringido la doctrina define el **debido proceso** como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia; que le aseguren la libertad y la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. Desde este punto de vista, entonces, el debido proceso es el principio madre o generatriz del cual dimanar todos y cada uno de los principios del Derecho Procesal Penal, incluso el del Juez Natural que suele regularse a su lado”.²

La Carta Política plasma en su artículo 29 el derecho al debido proceso del siguiente modo:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al

¹ Mario Madrid Malo Garizábal. Los Derechos Humanos en Colombia. Instituto de Derechos Humanos. Guillermo Cano. Publicaciones ESAP 1990. Pág. 28

² Fernando Velásquez V. “Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Penal”. Señal Editora. Medellín 1987. Págs. 111 y 112.

T-503/92

acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Con el debido proceso se relacionan los artículos 31 y 33 de la Constitución que son del siguiente tenor:

Artículo 31. “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagren la ley.

El superior no podrá gravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

Artículo 33. “Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”.

Los artículos 1º, 2º, 10º, 16 del Código de Procedimiento Penal (Decreto N° 2700 de 30 de noviembre de 1991) recogen los mandatos constitucionales precedentes.

La Institución del Debido Proceso está contemplada en todas las legislaciones y ello ha permitido consagrar este principio como pilar fundamental de las tesis que forman el Derecho Procesal Universal. Ya particularizada la figura del debido proceso se convierte en un derecho fundamental constitucional en beneficio de las personas consideradas partes dentro de la relación procesal.

Jurisprudencialmente en nuestro Estado, también existe la reafirmación de la figura jurídica del debido proceso, al reiterar la Corte Suprema de Justicia en diferentes oportunidades sus criterios en ese sentido, y en aras de ratificar esos señalamientos, se transcribe lo siguiente:

“Tiene establecido la Corte, y no de ahora sino por tradición jurisprudencial, que toda disposición legal o de jerarquía menor, procesal o no, penal o no, debe

respetar y en su caso garantizar los principios normados en los artículos 10º, 16, 23 y 26 de la Constitución, sobre el debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de las personas ante la ley y de las partes ante su juzgador.

Es indispensable además hacer ver que tantos presupuestos procesales constitucionalizados han sido ya prohijados por el denominado “Derecho Ecuménico” de las naciones civilizadas del orbe, como una de las pocas conquistas clara de naturaleza universal, plasmadas en cláusulas normativas multilaterales de naturaleza suprallegal, como pactos o tratados internacionales de derecho público”.

Más adelante señala la Corte en el mismo fallo:

“El derecho de defensa emana del artículo 26 de la Carta, porque pertenece al debido proceso. Más aún esta norma constitucional tiene como objeto principal su garantía, dado que el mismo derecho es atributo fundamental de la persona como tal y se relaciona directamente con los derechos esenciales de la libertad, la igualdad ante la ley y la seguridad.

Es además, un derecho histórico. Los romanos instituyeron el principio **AUDITUR ALTERA PARS**, como regulador de todo proceso en garantías de sus partes.

No hay sistema procesal alguno que lo pueda excluir”.³

B. El debido proceso en la normatividad internacional.

En el plano del Derecho Internacional los siguientes instrumentos ratifican y exaltan el debido proceso, como medio de protección al ser humano cuando quiera que fuere objeto de enjuiciamiento:

1. El principio de la legalidad.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789, en sus artículos 7º, 8º y 9º.

Está consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica” del 22 de noviembre de 1969, aprobado por la Ley 74 de 1968, artículos 1º, 7º -2., 9º y 27.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Ley 74 de 1968, artículos 2º -2º, 4º -2., 6º -2, 9º y 15.

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 62 de 10 de mayo de 1983. Gaceta Judicial No. 2413. Págs.302 y 303.

T-503/92

En la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por la Ley 12 de 1991, de conformidad con el artículo 40 N° 2° literal a).

En la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Civiles, Inhumanos o Degradantes, ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas según Resolución 39 de 1946 de 10 de diciembre de 1984 y aprobada por la Ley 78 de 1986, en sus artículos 6° -1. y 15.

En el Convenio de Ginebra III, de 12 de agosto de 1949 relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra, aprobado por la Ley 5a. de 1960, publicado en el Diario Oficial N° 30318 en sus artículos 82 y 89.

En el Convenio de Ginebra IV de 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, aprobado por la Ley 5a. de 1960, en sus artículos 33, 64, 65 y 70.

2. Los Derechos del Procesado.

La siguiente legislación supranacional, consagra el derecho de los procesados:

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Humanas o Degradantes.

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en sus artículos 5° -4., 7° -5. y 8° -2.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus artículos 2°-2, 9°-3 y 14 - 3.

La Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 37 literal c).

El Convenio de Ginebra III, en su artículo 103.

El Convenio de Ginebra IV, artículos 70 y 71.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículos 7°, 8° y 9°

3. El principio del Juez Natural.

Señalan a nivel universal este principio los siguientes Pactos o Convenios Internacionales:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1°, 8° -1.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2°-2., 4°-2., 6°-2. y 14 -10.

La Convención Internacional para la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid, ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas según Resolución N° 3068 de 30 de noviembre de 1973, aprobada por la Ley 26 de 1987, en su artículo 5°.

Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 260 A (III) de 9 de diciembre de 1948 y aprobada según Ley 28 de 1959, en su artículo 6° acoge el principio del Juez Natural.

Convenio de Ginebra I, de 12 de agosto de 1949, para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña aprobado por la Ley 5a. de 1960, artículo 3°-1. literal d).

Convenio de Ginebra II, de 12 de agosto de 1949, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar, aprobado por la ley 5a. de 1960, en su artículo 3°-1. literal d).

En el convenio de Ginebra III, en sus artículos 3°-1. literal d), 84, 87 y 96.

En el Convenio de Ginebra IV, en sus artículos 3°-1. literal d), 43 y 66.

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionalmente en su artículo 74 -4.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículos 7° y 9°

4. Principio de Favorabilidad.

Está consagrado en las siguientes normas internacionales:

En la Convención Americana de Derechos Humanos en sus artículo 1° y 9°

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo establece en sus artículos 2°-2 y 15 - 1.

El Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, aprobado por la Ley 65 de 1979, publicado en el Diario Oficial N° 35442, en su artículo 7° -1.

El Convenio de Ginebra III, artículo 83.

El protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 consagra el principio de favorabilidad en materia penal, en su artículo 75 -4. literal c).

5. Prohibición a la Autoincriminación.

T-503/92

Establece este principio, las siguientes normas supranacionales:

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en sus artículos 1º y 8º-2. literal g).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 2º -2. y 14 -3. literal g).

La Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 40 -2. literal a).

El Convenio de Ginebra III, consagra la prohibición a la auto-incriminación en su artículo 99.

El Protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en el artículo 75 -4. literal f) trae expresamente señalada la prohibición de la auto-incriminación.

6. El Defensor de los Pobres.

Este precepto dentro del contexto de las normas que regulan los Tratados y los Convenios Internacionales se encuentra:

En la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en los artículos 1º y 8º -2 literal e).

En el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos artículos 2º -2. y 14 -3. literal d).

La Convención de los Derechos del Niño lo consagra en los artículos 37 literal d), 40 -2. literal a).

Protocolo sobre el estatuto de los refugiados lo incorpora en el artículo 32 -2.

El Convenio de Ginebra III, lo consagra en su artículo 105.

El Convenio de Ginebra IV, señala al Defensor de los Pobres en su artículo 72.

7. El Derecho a la Protección Judicial.

Aparece esta figura jurídica en los siguientes Tratados o Convenios Internacionales:

Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1º, 2º y 25.

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados que lo tipifica en su artículo 16.

En la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en su artículo 13.

En el Protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, lo estatuye en su artículo 45 -2.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano artículos 7º y 9º.

8. El Derecho del Preso

Este principio lo encontramos en la siguiente legislación universal:

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 1º y 5º -2.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala este derecho en sus artículos 2º -2 y 10º.

La Convención sobre los Derechos del Niño lo incorpora en el artículo 37 literal c).

En la Convención sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En el Convenio de Ginebra III.

En el Convenio de Ginebra IV en sus artículos 37, 69, 76, 124, 125 y 126.

En el Protocolo II de Ginebra en su artículo 125.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

C. El Debido Proceso Penal.

Se considera el Derecho Penal como una rama del Derecho Público, por cuanto el hecho punible emerge de una relación jurídica pública, que tiene como sujetos en primera instancia, al Estado en su calidad de titular del derecho punitivo y en el otro extremo de esa relación aparece el procesado.

Esta afirmación tiene su razón de ser, en el hecho concreto que la infracción de la ley penal ofende no sólo al particular cuyo interés es violado sino a la sociedad, y en aras de conservar el orden jurídico impuesto para gobernar a esa comunidad, se imponen las sanciones y se aplican las penas.

Por ese carácter de contenido eminentemente público del Derecho Penal, sus normas son de rigurosa observación, de necesaria aplicación y no pueden ser sustituidas por el libre arbitrio de los asociados.

En materia penal, el debido proceso constituye uno de los principios rectores de su procedimiento, que a su vez encuentra sustento en los textos constitucionales antes transcritos.

Como marco general de referencia que informa y preside todo el sistema del derecho penal, ha de mencionarse el principio de presunción de inocencia que supone la bondad de actuación del ser humano y por tanto, para privarlo de su libertad, es menester que el Estado le demuestre que ha incurrido en responsabilidad penal.

Del mismo modo su vinculación a un proceso penal debe estar rodeada de todas las garantías que le faciliten defenderse debidamente, asistido por un abogado con la facultad de poder aducir a su favor las probanzas que demuestren su no culpabilidad y a su vez refutar las pruebas que se esgriman contra él. Es esto lo que se llama el principio de contradicción. Se prohíbe la doble sanción por la misma conducta punible (*non bis in idem*). Igualmente se quiere dar más posibilidades de revisión de las decisiones al preverse las dos instancias y el grado de jurisdicción de consulta y a la vez se prohíbe la *reformatio in pejus*. Se proscribe la autoincriminación y del mismo modo se excusa a los familiares allegados del inculcado declarar contra él.

Según el principio de legalidad de los delitos y de las penas **-nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege-** aquéllos y éstos deben estar previamente consagrados y tipificados en un ordenamiento jurídico. Es decir, no hay delito ni pena sin ley. Ello excluye por supuesto la aplicación analógica de delitos que a su vez no estuvieren previstos en la ley, al igual que no permite la aplicación de pena no contemplada para tal hecho criminoso en igual texto y previamente a la perpetración de éste. Sin embargo cuando la ley posterior es favorable al imputado se aplicará retroactivamente. Además, el proceso ha de seguirse ante juez competente, es decir, que sea el señalado por la ley para conocer de la conducta criminal. El proceso también ha de satisfacer las formas propias -que serán las esenciales- del mismo. Es riguroso el cumplimiento de estos mandatos procedimentales, pues su omisión dará lugar a nulidades del proceso (Art. 304 del Código de Procedimiento Penal).

La Corte Suprema de Justicia en fallo de su Sala Penal de 2 de octubre de 1981 dijo lo siguiente al respecto:

“El derecho de defensa emana también del artículo 26 de la Carta, (art. 29 de la Constitución de 1991) porque pertenece al debido proceso. Más aún, esta norma constitucional tiene por objeto principal su garantía, dado que el mismo derecho es atributo fundamental de la persona como tal y se relaciona directamente con los derechos esenciales de la libertad, la igualdad ante la ley y la seguridad. Es, además, un derecho histórico. Los romanos instituyeron el principio *audiatur altera pars*, como regulador de todo proceso en garantía de sus partes. No hay sistema procesal alguno que lo pueda excluir.

“El derecho de defensa en la práctica se descompone, entre otros, en los derechos de impugnación, y de contradicción, esenciales a él, y consecuencia jurídica procesal de su aplicación. Su fuente constitucional es la misma. Se encuentran específicamente proclamados en los “pactos internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos”, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966, y convertidos en norma nacional mediante Ley 74 de 1968, donde se determina: Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados, podrá interponer un recurso efectivo aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de funciones oficiales (parte II, art. 2º 3 C)”.

El constituyente de 1991, se expresó en estos términos respecto del debido proceso:

“Las garantías procesales. La administración de justicia penal constituye una de las más claras expresiones de la soberanía del Estado frente al individuo. Por ello los regímenes jurídicos occidentales han procurado, dentro del aspecto de la tutela de los Derechos Humanos, rodear al procesado de una serie de garantías que lo protejan de los potenciales abusos del Leviatán en que, según la caracterización de Hobbes, puede verse convertido un Estado de Corte absolutista.

Someto, entonces, a consideración de la Asamblea, dos artículos en que se consagra de manera expresa y precisa la garantía, que deben tener todos los asociados de ser juzgados por lo que, en la doctrina contemporánea se designa como Juez Natural, al igual que la presunción de inocencia.

La garantía del Juez Natural y el debido proceso se concretan en el respectivo artículo”.⁴

Dentro del contexto del derecho comparado, valga mencionar el célebre caso de Gideon vs. Wainwright (1963) decidido por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. Se trataba de una persona pobre (Gideon) que fue condenada a 5 años de prisión por un Tribunal de la Florida y como no se le proveyó de la asistencia legal de un abogado, alegó y solicitó que se lo pusiera en libertad con fundamento en la enmienda XIV de la Constitución. A ello accedió la Corte aceptando la tesis del acusado de desconocerse el “due process of law” y anulando la condena pronunciada contra él porque “indigent defendant accused of serious crime must be offered the assignment of counsel”.

D. El debido proceso en los procesos civil y administrativo.

La vida del hombre en sociedad ha contribuido a sus realizaciones personales pero también ha dado lugar la generación de conflictos entre ellos mismos y

⁴ Gaceta Constitucional No. 23 Proyecto No. 68 Ponencia del Constituyente Armando Holguin.

también entre éstos y las instituciones del Estado. Existen dos caminos para solucionar estos conflictos de interés particular: arreglarlos como cada quien estime conveniente (criterio establecido dentro de las sociedades primitivas) o que sea el Estado a través de las autoridades legítimamente constituidas quien dirima el conflicto de intereses puesto en su conocimiento, a través de una serie de actos encaminados a lograr ese fin.

Pero como no se puede dejar en manos de las personas la facultad de realizar los actos que a bien tengan para dirimir su controversia, ya que a través de esa forma arbitraria no podría obtenerse el objetivo buscado, se hace necesaria la intervención del Estado, quien haciendo uso de su poder de imperio encuentra fundamento para dictar normas que señale tanto a las partes como al juez, que actuaciones deben realizar, como deben llevar a cabo sus cometidos y dentro de que oportunidad pueden aportar sus pruebas y ejecutar sus actos para que tengan validez en el proceso.

Con base en las nociones que se han dejado expuestas, bien puede definirse el derecho procesal como el conjunto de normas que establecen el procedimiento que se debe seguir para obtener la actuación de la ley en un caso concreto, que señalan los funcionarios encargados de aplicarlas y las personas que deben someterse a esas normas.

Pues bien, el legislador ha querido entonces, que los procesos sepan reglados, que tengan preceptos claros por los cuales han de regirse, haciéndose imperioso su cumplimiento tanto para los sujetos procesales como para el juez.

Los principios que antes se han expuesto sobre el debido proceso y que están contenidos en los textos constitucionales antes transcritos, también tienen plena operación mutatis mutandi, en las demás ramas del derecho procesal: procesal civil (que se extiende a la laboral, etc.) y a la actividad administrativa que comprende tanto la actuación gubernativa como la contencioso administrativa.

El tratadista Eduardo J. Couture, menciona las siguientes hipótesis que darían lugar a inconstitucionalidades: la privación de audiencia que equivale a condenar a una persona sin haber sido oída y vencida en juicio, la falta de citación, la falta de emplazamiento, la privación de pruebas, la privación de recursos, la privación de revisión judicial.

Del artículo 29 constitucional se establece, para efectos del presente caso, que la figura del debido proceso, es aplicable a toda clase de actuaciones que se realicen en los estrados judiciales e igualmente es válido el debido proceso, para toda actividad de la administración pública en general, sin excepciones de ninguna índole y sin ninguna clase de consideraciones sobre el particular.

El título V, capítulo I de la Constitución Nacional consagra lo pertinente a la estructura de nuestro Estado.

En su artículo 113, señala las ramas del poder público, en el 114 enuncia en forma general la función del Congreso, el 115 expresa quiénes conforman el Gobierno y radica en cabeza del Presidente de la República, la suprema autoridad administrativa del Estado. Igualmente esta norma determina que las gobernaciones y alcaldías, así como la superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, forman parte de la rama Ejecutiva, razón por la cual estas entidades ejercen función administrativa.

Los órganos judiciales se encuentran señalados en el artículo 116. El artículo 117 expresa que los órganos de control de la administración pública nacional son el Ministerio Público y la Contraloría General de la República. El Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, se ocupan de la organización electoral.

Todas estas entidades que conforman la estructura y organización estatales ejercen esencialmente, unas, funciones jurisdiccionales (rama judicial), otras, funciones legislativas (Congreso) y ambas pueden también cumplir funciones administrativas. Y la rama Ejecutiva, en sus órdenes todos: nacional, departamental y municipal, desempeña actividad administrativa por antonomasia. Del mismo modo a cargo de los particulares pueden estar actividades administrativas”.

2. Del examen que se efectuará a continuación surge de manera indubitable la vulneración del debido proceso por el señor Jefe de Control Urbano de Planeación Municipal de Cúcuta, por las razones que se pasan a exponer:

Para racionalizar el uso y aprovechamiento del suelo en función de las necesidades e intereses de la colectividad, se ha creado una ordenación urbanística dentro de la cual se encuadra la licencia o permiso para construir. Ello constituye una limitación administrativa al ejercicio de los derechos de los súbditos, porque sin tal licencia no se puede efectuar acto de construcción o uso del suelo.

Este tema es desarrollado por la Ley 9a. de 1989 (Ley Urbana) “*Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compra-venta y expropiación de bienes*” que trata sobre los siguientes aspectos: De la planificación del desarrollo municipal (Capítulo I), del espacio público (Capítulo II), de la adquisición de bienes por enajenación voluntaria y por expropiación (Capítulo III), de la protección a los moradores en los proyectos de renovación urbana (Capítulo IV), de las licencias y de las sanciones urbanísticas (Capítulo VI), de los Bancos de Tierras y de la integración y reajuste de tierras (Capítulo VII), de la extinción del dominio sobre inmuebles urbanos (Capítulo VIII), instrumentos financieros para la reforma urbana (Capítulo IX) y disposiciones varias (Capítulo X).

Pues bien, el artículo 65 de dicha Ley exige permiso o licencia expedida por los municipios, áreas metropolitanas, el Distrito Especial de Bogotá o la Intendencia de San Andrés y Providencia *“para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación y reparación, demolición de edificaciones o de urbanización y parcelación para construcción de inmuebles, de terrenos en las áreas urbanas, suburbanas y rurales de los municipios”*.

Licencia que de conformidad con el Decreto Reglamentario N° 958 del 10 de junio de 1992 *“por el cual se dictan normas para el trámite y expedición de Licencias de Urbanización, Parcelación y Construcción”* y expedido por el Presidente de la República de Colombia en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política y en desarrollo de los artículos 7º, 63 y 65 de la Ley 9a. de 1989 y del artículo 41 de la Ley 3a. de 1991, se define de la siguiente manera:

“Licencia: Es el acto administrativo por medio del cual la entidad territorial competente define las normas urbanísticas y/o arquitectónicas, las especificaciones técnicas, y autoriza la construcción, ampliación, modificación, adecuación, reparación o demolición de edificaciones, o la urbanización o parcelación de predios en las áreas urbanas, suburbanas y rurales”.

Dicho artículo 65 previene que las solicitudes de licencias serán comunicadas a los vecinos, a quienes se citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos, en los términos previstos por los artículos 14 y 35 del Decreto Ley 1 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

Prevención que hace igualmente el inciso final del artículo 11 del Decreto 958 de 1992, cuando señala que *“la solicitud de licencia será comunicada a los vecinos, a quienes se citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos, en los términos previstos por los artículos 14 y 33 del Código Contencioso Administrativo”*.

Dicho Decreto 958 en su capítulo I, artículo 1o. consagra que *“para todos los efectos previstos en el artículo 65 de la Ley 9a. de 1989, se entiende por vecinos a los propietarios, a los poseedores y a los tenedores de todos los inmuebles colindantes sin distinción alguna”*.

De otra parte, el artículo 65 de la Ley 9a. de 1989, agrega:

“...Los actos administrativos por medio de los cuales se resuelvan las solicitudes de licencia y de patentes serán notificados personalmente a los vecinos en la forma prevista por los artículos 44 y 45 del Decreto Ley 1 de 1984 (Código Contencioso Administrativo). La parte resolutive de dichos actos también será publicada en un periódico de amplia circulación en el municipio donde se encuentren ubicados los inmuebles o en cualquier otro medio de comunicación

social, hablado o escrito, por cuenta del interesado. El término de ejecutoria para el interesado y para los terceros empezará a correr al día siguiente al de la publicación, y en el caso de los vecinos, a partir de su notificación.

Contra los actos que otorguen una licencia o patente cabrán los recursos de la vía gubernativa que señala el decreto-ley 1 de 1984 (Código Contencioso Administrativo). Transcurrido un plazo de dos meses, contados a partir de la interposición del recurso sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa y quedará en firme el acto recurrido. Pasado dicho término no se podrá resolver el recurso interpuesto e incurrirá en causal de mala conducta el funcionario moroso.

De estas, notificación, publicación y de los recursos hace alusión el Decreto 958 de 1992 en su artículo 15, así:

“El acto administrativo por el cual se concede o modifique la licencia, será notificado al titular de la licencia y a los vecinos dentro de los cinco (5) días siguientes a su expedición, de acuerdo con lo previsto en los artículos 44 y 45 del Decreto Ley 01 de 1984, y será publicado para que surta sus efectos respecto de terceros en los términos previstos en el artículo 65 de la Ley 9a. de 1989.

El término de ejecutoria para el titular y los terceros empezará a correr el día siguiente al de la publicación, y en el caso de los vecinos a partir de su notificación.

El titular, los vecinos y los terceros podrán interponer contra el acto notificado y publicado, según sea el caso, los recursos de la vía gubernativa que señala el Código Contencioso Administrativo.

Transcurrido un plazo de dos (2) meses contados a partir de la interposición del recurso sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se aplicará lo dispuesto por el inciso 3o. del artículo 65 de la Ley 9a. de 1989.

En el caso de inmuebles colindantes sometidos al régimen de propiedad horizontal bastará con notificar personalmente, en los términos previstos en el presente artículo, al administrador quien actuará en representación de la copropiedad o de la persona jurídica constituida por los propietarios”.

Obran en el proceso las solicitudes números 000476, 000524 y 000588 de 12, 18 y 25 de febrero de 1991, en su orden (fs. 7, 13 a 16, y 17 a 19), formuladas al respecto por los demandantes al señor Pedro Pablo Torres, Director de la Oficina de Control Urbano de Cúcuta. En la solicitud 000524 le ponen de manifiesto su preocupación por el “proyectado encierre y posterior urbanización de un lote de terreno situado en la avenida Los Libertadores frente al lavadero de vehículos Globocar”. Que “como es de su conocimiento por los memoriales que hemos

allegado a su despacho, la Urbanizadora Pleno Sol ha venido actuando arbitrariamente en la intención de utilizar el terreno a su capricho, como usurpar vías públicas que desde hace más de once (11) años se han utilizado pacíficamente sin que ningún particular haya intentado impedir su libre acceso y goce". La presente Urbanización además "inició la semana pasada el encierro del lote, desconociendo abiertamente el respeto al espacio público que defiende con tanto acierto la Ley 09 de 1989 (Ley de la reforma urbana) y que usted a través del Despacho que dirige, debe proteger por encima de los intereses particulares. A fin de colaborarle en la correcta aplicación de las leyes nacionales que son de orden público y por tanto de obligatorio cumplimiento, le recordamos que cualquier licencia o permiso para adelantar obras de construcción y similares debe ser expedida por el municipio". Se transcribe a continuación en la comentada solicitud 000524 el artículo 65 de la Ley Urbana y a renglón seguido se lee:

"El Dr. Jairo Slebi Medina, dentro del programa prioritario como alcalde, una vez posesionado, fue enfático en comprometerse a defender el espacio público en cualquier lugar de la ciudad.

Usted tiene la obligación política por ser parte de esta administración, y legal, porque así lo ordena la ley, en impedir la violación de las zonas libres que aún siendo de propiedad particular, pretenden ser utilizadas por sus dueños en forma indebida, sin importarles la violación de los derechos adquiridos por los ciudadanos y sobre todo del espacio público.

Solicitamos como prioritaria, su actuación urgente y definitiva para ordenar el desorden que ha implantado en estos días la Urbanizadora Pleno Sol y sus propietarios Hernán Carvajalino y Alfonso Barrientos, que al parecer están acostumbrados a construir sin respetar las normas existentes.

Exigimos el respeto de los derechos que la ley consagra a favor de las comunidades y sobre todo del principio universal que reza "El bien general prima sobre el bien particular".

Estamos dispuestos en caso de no ser atendidos nuestros justos planteamientos de llegar hasta las últimas consecuencias.

De nuestras peticiones están enteradas la personería municipal y verbalmente el señor Alcalde de la ciudad.

Los perjuicios que está causando la "Urbanizadora Pleno Sol", desde ya con el encierro del lote se concreta a continuación:

1. Clausuró la vía que corresponde a la calle 14 A o 15.
2. Limitó abusivamente la avenida 15 este.

3. Con las obras que irresponsablemente ha iniciado al haber taponado dicho terreno, las aguas lluvias que caen a las avenidas 15 AE y 15 E, se represan ocasionando inundaciones y graves daños a los muebles y enseres, dificultando en tránsito peatonal y vehicular.

En conclusión ha taponado dos avenidas y quitado una calle y una avenida.

Confiamos en que usted, el señor Alcalde, el Honorable Concejo Municipal y los funcionarios que controlan el desarrollo urbanístico de la ciudad, solucionen urgentemente y de manera definitiva este delicado asunto”.

En el proceso no aparece que el funcionario Director de la Oficina de Control Urbano de Cúcuta hubiera cumplido el requisito de notificar tanto la solicitud de la licencia de construcción como el acto administrativo que provee sobre ella, a los vecinos del lugar donde adelantaba sus trabajos la Urbanizadora Pleno Sol, según la descripción anterior de hechos, a pesar de que tal requisito es de obligatorio cumplimiento por esa oficina, por mandato del artículo 65 de la Ley 9a. de 1989. Y lo que es más, dicho empleado no contestó el informe que sobre el particular le solicitó el juez de la tutela (fl. 31) ni la petición en el mismo sentido formulada por el Magistrado Ponente de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional (Fls. 55, 56 y 57).

Dicho juez se quejó inclusive de la desobediencia del Jefe de la Oficina de Control Urbano ante el señor Procurador Departamental antes de pronunciar su fallo decisorio de la controversia, sin que figure tampoco en el proceso actuación ni respuesta de ese Procurador (Fls. 38 y 43 in fine).

El debido proceso que por disposición de la Carta Política, es aplicable también en tratándose de actuaciones administrativas, no se ha cumplido en el presente caso, pues, además de que el Director de la Oficina de Control Urbano nunca contestó las comunicaciones de los actores en donde le pedían que les notificara la licencia de construcción comentada, tampoco lo hizo de la orden del Juez 2o. Penal del Circuito de Cúcuta, por lo cual y a términos del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 “si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano...”.

Cabalmente con la oportunidad de la notificación a los vecinos de las licencias de construcción, se persigue que ellos manifiesten sus preocupaciones y la violación a sus derechos, si ello fuere el caso. En el evento sublite, los vecinos han encontrado que se ha clausurado, con los trabajos realizados por la Urbanizadora Pleno Sol, la vía que corresponde a la calle 14 A o 15, que se ha restringido arbitrariamente la avenida 15, se han represado aguas lluvias que ocasionarán inundaciones y se imposibilita el tránsito peatonal y vehicular.

La inobservancia entonces, de este procedimiento de notificación de solicitud de licencia y del acto administrativo que la concedió, no ha permitido que los

vecinos en cuestión puedan ejercer su derecho de defensa de colindantes de la obra que realiza la Urbanizadora Pleno Sol y por todo ello, en esta sentencia ha de ordenarse el cumplimiento del mismo, en aras de la aplicación del artículo 29 de la Carta Política.

Luego de oídos los demandantes en relación con la construcción objeto de litis y satisfecho así el derecho al debido proceso, el señor Jefe de la Oficina de Control Urbano entrará a decidir sobre la viabilidad de la licencia concedida al efecto por la Sociedad Urbanizadora Pleno Sol Ltda. para lo cual tendrá en cuenta no sólo las peticiones, razones jurídicas y fácticas, y reclamaciones que al respecto sólo formulado ellos, sino las consideraciones que enseguida hará esta Corporación en torno al derecho al espacio público, así:

El derecho constitucional al espacio público.

El espacio público como derecho constitucional objeto de protección por parte del Estado.

Los derechos de contenido colectivo en sentir del Constituyente, comprenden “el conjunto de condiciones y circunstancias que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad, y que le permiten, no sólo su supervivencia biológica e individual, sino además, su desempeño normal y su desarrollo integral dentro de su medio social” (Gaceta Constitucional No 19, Asamblea Nacional Constituyente).

Estos derechos son los que cubren las necesidades comunes de tipo colectivo y social. El quebrantamiento de un derecho colectivo no afecta a una sola persona; se presenta con características idénticas o parecidas en varias personas del grupo humano en cuyo beneficio se ha establecido ese derecho.

El espacio público es un derecho colectivo, pues, todo habitante es titular del derecho de utilizar los bienes de que se compone, esto es, los inmuebles públicos y los aspectos de arquitectura y naturales de los inmuebles privados, todos los cuales tienen por finalidad proveer a las necesidades comunes de tránsito, recreación, tranquilidad, seguridad, conservación del patrimonio histórico, cultural, religioso y artístico; cuando tales bienes dejan de servir a la comunidad, todos y cada uno de sus integrantes se ven perjudicados.

El espacio público es un concepto que ha tomado trascendencia en el Derecho Urbano. Por ello la Ley 9a. de 1989 o ley de reforma urbana, en su artículo 5o. define el espacio público de la siguiente manera: “Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por su naturaleza, por su uso o afectación a la satisfacción de las necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías como fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.”

Consagra el artículo 82 el deber del Estado de “velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”. Y el artículo 88 *ibídem* defiere a la ley las reglas de las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. “También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”.

2. Reposan en el proceso los siguientes elementos de juicio en relación con la alegación de los actores y que obran en el presente proceso: Planos de la ciudad de Cúcuta correspondiente al sector en donde residen los demandantes, el croquis del predio y su ficha catastral en donde al parecer la parte del suelo en donde se construye es una vía pública, documentos aportados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Seccional de Norte de Santander. Los demandantes afirman que parte del terreno en que se construye es “una vía pública”, esto es, un espacio público. Dentro del contexto de la acción de tutela, la no contestación a los informes que el Juez de Tutela solicita a las autoridades, presume la certeza de los hechos sobre los cuales se les pregunta. En el presente caso, como antes se observó, el funcionario antes mencionado ni contestó a ese Juez, ni a la Corte Constitucional sobre cuestiones relativas a la presente litis.

De conformidad con el artículo 63 de la Constitución:

“Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación

y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

El Código Civil llama **bienes de la Unión** a aquellos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se denominan **bienes de la unión de uso público o bienes públicos del territorio**. Y con el nombre de **bienes fiscales o bienes de la unión** se distinguen los bienes de ésta cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes. (Art. 674).

Dicho estatuto civil en los siguientes textos desarrolla la materia de los bienes de uso público:

“Artículo 675. Son bienes de la unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, careen de otro dueño”.

“Artículo 677. Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la unión, de uso público en los respectivos territorios.

Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pasan con éstos a los herederos y demás sucesores de los dueños.”

“Artículo 678. El uso y goce que para el tránsito, riego, navegación y cualquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en ríos y lagos, y generalmente en todos los bienes de la unión de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes”.

“Artículo 679 Nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales, y demás lugares de propiedad de la unión”.

“Artículo 680. Las columnas, pilastras, gradas, umbrales y cualesquiera otras construcciones que sirvan para la comodidad u ornato de los edificios, o hagan parte de ellos, no podrán ocupar ningún espacio, por pequeño que sea, de la superficie de las calles, plazas, puentes caminos y demás lugares de propiedad de la unión.

Los edificios en que se ha tolerado la practica contraria, estarán sujetos a la disposición de este artículo, si se reconstruyeren”.

“Artículo 682. Sobre las obras que con permiso de la autoridad competente se construyan en sitios de la propiedad de la Unión, no tienen los particulares que han obtenido este permiso, sino el uso y goce de ellas, y no la propiedad del suelo.

Abandonadas las obras o terminado el tiempo por el cual se concedió el permiso, se restituyen ellas y el suelo, por el ministerio de la ley, el uso y goce privativo de la Unión, o al uso y goce general de los habitantes, según prescriba la autoridad soberana. Pero no se entiende lo dicho si la propiedad del suelo ha sido concedida expresamente por la Unión”.

“Artículo 683. No se podrán sacar canales de los ríos para ningún objeto industrial o doméstico, sino con arreglo a las leyes respectivas”.

C. El derecho de petición.

Lo consagra como derecho fundamental el artículo 23 en los siguientes términos:

“Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

La facultad que la Constitución colombiana concede a todos los ciudadanos para dirigir peticiones comedidas a los poderes públicos y a las organizaciones privadas en relación con asuntos de interés general o particular, y la obligación que tienen unos y otras de darles respuesta, ha sido ya objeto de pronunciamiento por esta Corte en el sentido de reafirmar el carácter de derecho fundamental del mismo. (Tutelas Nos. 11, 12 y 426 de 22 de mayo, 25 de mayo y 24 de junio de 1992).

Como el tema sobre que versa el derecho de petición es el mismo respecto del cual esta Sala ya ha considerado en párrafos precedentes que se vulnera el derecho al debido proceso, el primero de estos derechos no ha de examinarse por sustracción de materia.

D. Investigación de Funcionarios.

Ha de darse traslado de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación para que investigue las actuaciones del señor Director de la Oficina de Control Urbano del municipio de Cúcuta, señor Pedro Pablo Torres, o a quien desempeñe este cargo actualmente, o a ambos, al Procurador Delegado Departamental, doctor Nelson Eduardo Durán Pulido, la Personera municipal de esa ciudad, Carmen Elvira Liendo Villamizar y el exalcalde del mismo municipio, señor Jairo Slebi Medina u otros, en relación con los hechos antes relatados.

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

RESUELVE:

PRIMERO: *Revocar* la sentencia del Juez Segundo Penal del Circuito de Cúcuta, a través de la cual se denegó la acción de tutela incoada por los accionantes RAFAEL ANTONIO VALENCIA GALVIS Y OTROS, por las razones expuestas en este fallo.

SEGUNDO: En su lugar se concede la tutela impetrada por dichos demandantes y para tal fin, el señor Director de la Oficina de Control Urbano de Cúcuta, señor Pedro Pablo Torres, o el Director actual, en su caso, comunicará a ellos, en la forma prevista en el artículo 65 de la Ley 9a. de 1989, tanto la solicitud de licencia presentada por la Sociedad Urbanizadora Pleno Sol Ltda., como el acto administrativo por el cual se resuelve esa solicitud, para adelantar la Urbanización Libertadores Royal con afectación de la calle 14 A o calle 15 de la referida ciudad.

Tomará dicho funcionario las medidas pertinentes para que el derecho al debido proceso se proteja debidamente y en este caso concreto encuentre efectiva realización frente a la continuación de la obra que en su momento debía ser puesta en conocimiento por esa autoridad municipal de los moradores de las urbanizaciones colindantes, teniendo en cuenta, además, las consideraciones sobre **espacio público** de la parte motiva de esta providencia.

Para cumplir lo anterior, dicho Director de la Oficina de Control Urbano de Cúcuta, tendrá un lapso de cuarenta (40) horas a partir de la notificación a él de la presente sentencia.

TERCERO: Entérese al señor Procurador General de la Nación de esta providencia, de la cual se le enviará copia, para que asuma las investigaciones relacionadas con la actuación referida en la parte motiva de este fallo, de los siguientes empleados de la administración municipal de Cúcuta: señor Pedro Pablo Torres, Director de la Oficina de Control Urbano, o el director actual de ésta, o a ambos; señora Carmen Elvira Liendo Villamizar, Personera Municipal, señor Jairo Slebi Medina, ex-alcalde de la ciudad de Cúcuta, doctor Nelson Eduardo Durán Pulido, Procurador Delegado Departamental, o de cualquier otro funcionario.

CUARTO: Comuníquese el presente fallo al Juez Segundo Penal del Circuito, para que sea notificado conforme lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, a los demandantes por conducto de los señores Rafael Antonio Valencia y Maritza Quintero y de otro lado al señor Director de la Oficina de Control Urbano de Cúcuta, o a su Director actual, con entrega de sendas copias de la sentencia.

Comuníquese también al señor Alcalde de la ciudad de Cúcuta.

Comuníquese y cúmplase

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado Ponente

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° T-505
de agosto 28 de 1992**

DERECHOS DEL ENFERMO/SIDA

El infectado o enfermo de SIDA goza de iguales derechos que las demás personas. Sin embargo, debido al carácter de la enfermedad, las autoridades están en la obligación de darle a estas personas protección especial con miras a garantizar sus derechos humanos y su dignidad. En particular, el Estado debe evitar toda medida discriminatoria o de estigmatización contra estas personas en la provisión de servicios, en el empleo y en su libertad de locomoción. Los derechos a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, a la salud, entre otros, pueden ser objeto de vulneración o amenaza por parte de las autoridades o de los particulares, en muchos casos, como consecuencia exclusiva del temor que despierta el SIDA. Esta reacción negativa debe ser contrarrestada con una eficaz acción estatal tendiente a suscitar la comprensión y la solidaridad, evitando la expansión de la enfermedad. La Constitución cuenta con mecanismos eficaces para proteger los derechos del enfermo de SIDA, entre ellos la acción de tutela contra particulares encargados del servicio público de la salud, cuando de su prestación dependen los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía. El carácter de orden público de las normas epidemiológicas obliga a los centros médicos a prestar una atención integral a los infectados o enfermos del SIDA.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El Estado Social de Derecho, los principios de dignidad humana y de solidaridad social, el fin esencial de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos, deberes y principios constitucionales y el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, guían la interpretación de la Constitución económica e irradian todos los ámbitos de su regulación -propiedad privada, libertad de empresa, explotación de recursos, producción, distribución,

utilización y consumo de bienes y servicios, régimen impositivo, presupuestal y de gasto público.

SERVICIO DE SALUD-Gratuidad

La prestación gratuita del servicio de salud constituye un privilegio que puede estar justificado constitucionalmente dependiendo de la finalidad o de los objetivos buscados. Esta circunstancia se presenta, entre otros casos, cuando para evitar un riesgo mayor -como sería la presencia de un evento epidemiológico-, es indispensable destinar recursos sin posibilidad de una contraprestación. La atención integral y gratuita hace parte de la protección especial a cargo del Estado, cuando la ausencia de medios económicos le impide a la persona aminorar el sufrimiento, la discriminación y el riesgo social que le implica sufrir una enfermedad terminal, transmisible, incurable y mortal. El derecho fundamental a la igualdad, en su modalidad de protección especial a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, es un derecho de aplicación inmediata. El SIDA, como enfermedad mortal, atenta contra la vida misma. La prestación del servicio de salud al enfermo de SIDA es un imperativo que surge de la naturaleza solidaria y respetuosa de la dignidad humana que proclama y busca hacer efectivo nuestro régimen jurídico.

Ref.: Expediente T-2535

Actor: Diego Serna Gómez

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-2535 adelantado por el señor DIEGO SERNA GOMEZ contra el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García”.

I. ANTECEDENTES

1. El señor DIEGO SERNA GOMEZ instauró acción de tutela contra el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García”, solicitando ordenar a dicha entidad le suministre “el servicio médico y los exámenes especializados que

necesite sin ningún costo, por ser persona carente en absoluto de cualquier patrimonio o renta y estar con la gravísima enfermedad de moda universal denominada SIDA". Como fundamento de su petición, invocó los artículos 13, 23, 49 y 86 de la Constitución.

2. Según versión del solicitante, en 1991 por quebrantos de salud acudió al Hospital Departamental de Pereira "San Jorge", donde le diagnosticaron el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, SIDA. Estando allí, recibió en todo momento una completa atención, le fueron practicados diversos exámenes y asistió a consultas médicas y psicológicas, siéndole informado que "no estaba obligado a pagar por ser una enfermedad epidemiológica y no tener recursos suficientes para ello".

El peticionario relató que inicialmente se hospedó en casa de una hermana, pero debido al rechazo de algunos parientes se vio obligado a regresar a Cali y residenciarse en casa de su progenitora, una anciana de 69 años. Ante el empeoramiento de su salud, acudió a diferentes hospitales de la capital del Valle del Cauca, en todos los cuales se le exigió la cancelación de los servicios médicos, no pudiendo finalmente volver por la carencia de dinero para cubrir los gastos de las consultas médicas, los exámenes y los medicamentos. Por insinuación de un familiar se presentó ante el Superintendente de Salud, quien intentó mediar a su favor y le entregó una nota con destino al Hospital Universitario del Valle, el cual en todo caso le puso de presente que, así fuera favoreciéndolo con un descuento, debía cancelar el valor de los servicios.

3. Mediante providencia del 24 de enero de 1992, la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, denegó la solicitud de tutela por no encontrar configurada la vulneración del derecho de igualdad, ni ser el derecho a la salud (CP art.49) un derecho fundamental. Respecto al artículo 13 de la Constitución el fallador afirmó que:

"Entiende la Sala que el artículo transcrito consagra este derecho fundamental de igualdad ante la Ley, con el fin de que todos los ciudadanos sean tratados por las autoridades sin discriminación, sin privilegios, sin prerrogativas; es una garantía que todo individuo posee como persona humana y por lo tanto comporta tratamiento igual para todos, sistema que el Estado está en la obligación de respetar, en este sentido, el que informa al último inciso del artículo citado cuando habla de la protección especial para aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad. Quiere decir que ellas, no están por fuera de la garantía consagrada en el artículo que se estudia, no obstante el estado de indefensión en que se encuentren, tanto, que los abusos y maltratos que contra ellas se cometan, son motivos de sanción. Por consiguiente el derecho que el señor SERNA GOMEZ pretende que se le reconozca, no encaja dentro de los lineamientos del Derecho Fundamental consagrado en el artículo 13 de la Carta Política".

4. La anterior decisión fue impugnada por el petente, quien consideró que con

ella se le condenaba de antemano a morir sin ninguna atención médica. En su sentir, la salud es un derecho humano inalienable e imprescriptible y no debió ser rechazada su petición de tutela con fundamento en razones formalistas, además de que los artículos 2 y 4 del Decreto 2591 de 1991 permiten el pronunciamiento por vía de tutela acerca de derechos no señalados expresamente por la Constitución como fundamentales.

5. El Consejo de Estado, mediante sentencia de la Sala Plena del Contencioso Administrativo del 17 de marzo de 1992, revocó la providencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y accedió a la tutela implorada, ordenándole al Director del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” y al Gobernador del Valle del Cauca que “dispongan lo pertinente para prestarle inmediatamente los servicios necesarios tendientes a proteger la vida y recuperar la salud del señor DIEGO SERNA GOMEZ”.

Con fundamento en una interpretación sistemática de los artículos 49 y 93 de la Carta, el máximo Tribunal de la Justicia Contencioso-Administrativa resaltó cómo la orientación de los diferentes tratados y convenios de derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica, Protocolo de San Salvador) es la de conceder a los derechos económicos, sociales y culturales el carácter de fundamentales, “por cuanto las diferentes categorías de tales derechos, ‘constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana’, características que exigen promoción y protección permanentes con el propósito de obtener su vigencia plena, ‘sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros”.

Respecto a la solicitud concreta de la prestación gratuita de los servicios médicos y paramédicos para controlar la enfermedad del SIDA, el fallador de segunda instancia concluyó que la conducta omisiva del Hospital Universitario del Valle vulnera el artículo 11 de la Constitución, por el “inminente peligro que su desatención envuelve para la existencia de la vida del accionante”. En concepto de la Sala Plena del Consejo de Estado, “resulta fácil concluir que inmediatamente se solicita la prestación del servicio de salud (art. 49), pero mediatamente se pide tutelar el derecho a la vida (art. 11) y la protección especial que el estado debe prestarle al accionante quien por su condición económica se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 in fine)”.

6. Remitido el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión, fue seleccionado y correspondió a esta Sala su conocimiento.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Concepto de la vulneración

1. La igualdad y la salud resultan, según el solicitante, los derechos fundamentales vulnerados por la decisión del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García”, al negarle la prestación gratuita de los servicios médicos y los

exámenes especializados que requiere como enfermo de SIDA.

La pretensión del señor SERNA GOMEZ de tener derecho a una atención médica gratuita por la circunstancia de sufrir una enfermedad epidemiológica y de ser una persona de escasos recursos, tuvo origen en la información que recibiera de una Asistente Social del Hospital Departamental de Pereira "San Jorge". Corresponde al juez constitucional establecer si existe una base constitucional que permita reconocer la pretensión del peticionario por tener asidero en un derecho fundamental que, dadas las circunstancias, requeriría de protección inmediata (CP art. 86).

Características del SIDA y estrategia mundial y nacional contra la enfermedad

2. El SIDA constituye un mal de incommensurables proporciones que amenaza la existencia misma del género humano, frente al cual el derecho no debe permanecer impasible, sino ofrecer fórmulas de solución. La dimensión creciente de la amenaza para la salud pública que representa el SIDA está dada por su carácter de enfermedad epidemiológica, mortal y sin tratamiento curativo.

El virus de inmunodeficiencia humana (VIH), a partir de cuyo contagio se desarrolla el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), se transmite a través de tres formas conocidas: la relación sexual (homosexual o heterosexual) sin protección, el contacto con sangre, productos sanguíneos, órganos o semen donados; y la transmisión de la madre infectada al feto o al recién nacido (transmisión perinatal).

El origen del VIH tuvo lugar a fines de los años setenta o principios de los ochenta en grupos de personas homosexuales y bisexuales y de consumidores de drogas de las zonas urbanas de América, Europa occidental y Australia.

En América Latina, el modo predominante de transmisión del VIH se presentó en relaciones sexuales entre homosexuales. No obstante, desde mediados de los ochenta la transmisión heterosexual se ha incrementado, con el correspondiente aumento de la transmisión perinatal. Al término de la presente década se registrará un aumento sin precedentes de la infección, particularmente debido a que la epidemia se extenderá al conjunto de la población heterosexual y a los niños.

El Director General de la Organización Mundial de la Salud (OMS), presentó, al Consejo Ejecutivo en su 87a. reunión del 12 de diciembre de 1990, un informe sobre la estrategia mundial de prevención y lucha contra el SIDA. Según este informe en el año 2.000 habrá entre 15 y 20 millones de adultos infectados por el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) y se calcula que "el total acumulativo de niños infectados llegará a 10 millones el año 2.000, al par que

otros 10 millones de niños no infectados habrán quedado huérfanos por la pérdida de uno o de los dos progenitores a causa del SIDA”.

La estrategia mundial contra el SIDA se propone como objetivos inmediatos prevenir su infección, reducir su impacto personal y social y unificar los esfuerzos nacionales e internacionales contra la enfermedad. Entre las actividades prioritarias de la OMS para el logro de tales objetivos cabe mencionar las de “seguir preconizando la adopción de criterios de prevención y lucha, basados en sólidos principios de salud pública y habida cuenta de la necesidad de evitar toda discriminación”, así como “explorar las posibilidades de mejorar el tratamiento clínico, la asistencia y el apoyo a las personas con VIH/SIDA en los establecimientos médicos o mediante servicios a domicilio de base comunitaria”.

A nivel nacional, el Ministerio de Salud ha seguido las recomendaciones provenientes de los organismos mundiales de lucha contra el SIDA. El decreto reglamentario N° 559 de 1991, se ocupa extensamente de la prevención, control y vigilancia de las enfermedades transmisibles, especialmente en lo relacionado con el VIH/SIDA.

La política nacional de salud pública contra el VIH/SIDA se ha diseñado teniendo en cuenta las diferentes etapas de la enfermedad. Para evitar su contagio, se adelantan campañas preventivas con el objeto de informar sobre los riesgos y formas de contraer la enfermedad (etapa preventiva), así como del deber de auto-cuidado mediante la observancia de las normas, recomendaciones y precauciones destinadas a prevenir su infección.

Las pruebas de diagnóstico permiten a cualquier individuo conocer si es seropositivo, es decir, si está infectado o no por el VIH. Los exámenes serológicos cuando son practicados a petición del interesado cuentan con el apoyo y asesoría médica y psicológica para el paciente y sus familiares, y se garantiza la confidencialidad sobre sus resultados (etapa de diagnóstico).

La atención y el tratamiento de enfermos de SIDA o de infectados a-sintomáticos por el VIH involucra el conjunto de servicios médicos que se ofrecen a una persona para satisfacer las necesidades que su condición de salud requiera. Según el estado de la enfermedad, se prevé que la atención sea de carácter ambulatorio, hospitalario, domiciliario o comunitario, debiendo la familia participar activamente en el tratamiento de la enfermedad y en el proceso de “bien morir” de personas en estado terminal (etapa de tratamiento).

La estrategia nacional contra el SIDA busca contener la epidemia mediante la prevención y el control de la enfermedad e igualmente la protección del individuo, por medio de un tratamiento médico oportuno. La prevención constituye la medida más importante para el control de la enfermedad. Todas las instituciones

y organizaciones, de carácter público o privado, están en el deber de impulsar las campañas de divulgación, educación y orientación para prevenir la infección del SIDA, y están obligadas a tomar las precauciones hospitalarias necesarias para evitar el contagio en el tratamiento de este tipo de enfermos. La emisión de mensajes para informar a la comunidad está a cargo del Ministerio de Comunicaciones. La educación sexual obligatoria - acorde con el respectivo nivel - impartida a estudiantes de primaria, secundaria y enseñanza superior es responsabilidad compartida del Ministerio de Educación Nacional y del Ministerio de Salud. Por su parte, éste último tiene el deber de expedir las normas sobre vigilancia y control epidemiológico, en desarrollo de las cuales se adelanta la prevención, el diagnóstico y el tratamiento del SIDA con la colaboración estrecha de organizaciones no gubernamentales.

Los miembros de la comunidad no sólo deben velar por la conservación de su salud mediante el auto-cuidado, sino concurrir a la protección de terceras personas poniendo en práctica las medidas de protección. Al efecto establece el artículo 27 del Decreto 559 de 1991:

“Considérase el uso del condón como una medida de carácter preventivo de la infección por HIV. En consecuencia, las droguerías y supermercados o similares, así como los establecimientos que ofrezcan facilidades para la realización de prácticas sexuales, deberán garantizar a sus usuarios la disponibilidad de condones”.

La normatividad nacional regula en lo pertinente los mecanismos de diagnóstico de la infección por el VIH/SIDA y se inspira en el respeto por la persona y su autonomía para la realización del examen del SIDA. El consentimiento, libre de presiones y basado en la información apropiada, es indispensable para que la persona se someta a la prueba de detección de la enfermedad, en la seguridad de que contará, en caso de estar infectada, con el consejo médico y el apoyo psicológico necesarios.

El diagnóstico de la infección debe realizarse en laboratorios oficiales o privados que cumplan con las normas y pruebas establecidas para el efecto. Los bancos de órganos y de sangre o semen deben realizar a sus donantes la prueba para detectar infección por VIH, so pena de incurrir en las sanciones previstas en la ley (Decreto 559 de 1991, artículo 23). Las instituciones de salud asistenciales, consultorios y laboratorios deben acatar las recomendaciones que en materia de medidas universales de bioseguridad sean adoptadas por el Ministerio de Salud.

Con acierto, la administración en uso de sus atribuciones reglamentarias, tuvo en cuenta que, dado el carácter de enfermedad infecciosa, transmisible y mortal, el virus de inmunodeficiencia humana y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida suscitan en la sociedad un problema de múltiples facetas, siendo necesario regular las conductas y acciones que las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas, deben observar para la prevención y control de este mal. El

artículo 8º del Decreto reglamentario 559 de 1991 ordena que ningún trabajador o institución de la salud se podrá negar a prestar la atención que requiera un infectado por el HIV o un enfermo de SIDA, so pena de incurrir en las sanciones establecidas por la ley. Por otra parte, el artículo 31 consagra la obligación pública y privada de prestar los servicios preventivo-asistenciales a la persona que lo requiera. Reza el artículo mencionado:

“Las personas y entidades de carácter público y privado que presten servicios de salud, están obligadas a dar atención integral a las personas infectadas por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (HIV) y a los enfermos de SIDA, o con posibilidades de estarlo, de acuerdo con el nivel de complejidad que les corresponda, en condiciones de respeto por su dignidad, sin discriminarlas y con sujeción al presente Decreto y a las normas técnico-administrativas y de vigilancia epidemiológica expedidas por el Ministerio de Salud”.

El Estado, la sociedad y la familia, conjuntamente, participan en el cuidado de la salud de las personas a-sintomáticas infectadas y de los enfermos de SIDA. Con fundamento en el principio fundamental de solidaridad (CP art. 1) todos los integrantes de la comunidad deben unir esfuerzos para hacer más soportable el tratamiento del SIDA, evitando la discriminación del enfermo y teniendo conciencia de la amenaza que para la sociedad representaría su falta de apoyo y atención.

Derechos y deberes de las personas infectadas del VIH o enfermas de SIDA

3. El infectado o enfermo de SIDA goza de iguales derechos que las demás personas. Sin embargo, debido al carácter de la enfermedad, las autoridades están en la obligación de darle a estas personas protección especial con miras a garantizar sus derechos humanos y su dignidad. En particular, el Estado debe evitar toda medida discriminatoria o de estigmatización contra estas personas en la provisión de servicios, en el empleo y en su libertad de locomoción.

Los derechos a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, a la salud, entre otros, pueden ser objeto de vulneración o amenaza por parte de las autoridades o de los particulares, en muchos casos, como consecuencia exclusiva del temor que despierta el SIDA. Esta reacción negativa debe ser contrarrestada con una eficaz acción estatal tendiente a suscitar la comprensión y la solidaridad, evitando la expansión de la enfermedad. La Constitución cuenta con mecanismos eficaces para proteger los derechos del enfermo de SIDA, entre ellos la acción de tutela contra particulares encargados del servicio público de la salud, cuando de su prestación dependen los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía (Decreto 2591 de 199, art. 42).

El daño real y potencial que representa el SIDA para toda la comunidad impone a las personas infectadas o enfermas el cumplimiento irrestricto de los

deberes constitucionales (CP art. 95). El parámetro de responsabilidad exigible a estas personas es mayor por la posibilidad de contagio a otros. La consideración hacia el otro y el imperativo ético y jurídico de no abusar de los propios derechos, obligan a los enfermos de SIDA a tomar las medidas necesarias (v.gr. no donar sangre, semen, órganos, tejidos y usar preservativos en las relaciones sexuales) para no poner en peligro o infectar a terceras personas con la enfermedad. El principio de reciprocidad debe primar en la conducta de las personas afectadas con el SIDA: teniendo derecho a exigir una especial protección del Estado, también deben actuar con **máximo cuidado y diligencia** en las situaciones que impliquen un riesgo para terceras personas.

Orden público de la salud

4. El SIDA representa una amenaza actual y creciente contra la salud pública, dado su carácter de enfermedad mortal, transmisible y sin tratamiento curativo. Afortunadamente existe una respuesta normativa a este problema de relevancia constitucional. Las disposiciones legales que regulan la materia cubren las diferentes fases o etapas de desarrollo de la enfermedad y contienen medidas preventivas, de diagnóstico y tratamiento cuyo acatamiento y difusión corresponde a todas las instituciones médico-asistenciales, públicas o privadas.

El orden público incorpora la salubridad, por lo que las autoridades deben tomar las medidas necesarias y suficientes para su conservación (CP art. 1). La epidemia del SIDA tiene potencialidad de afectar gravemente el orden público y por ello el aparato estatal debe reaccionar con eficacia ante la amenaza.

No sólo el Presidente de la República en cumplimiento del mandato constitucional de conservar el orden público en todo el territorio nacional (CP art. 189-4), sino todas las instituciones médicas, centros educativos, medios de comunicación, están en el deber de intervenir para dar una respuesta unificada y vigorosa al grave problema del constante crecimiento de la enfermedad.

La no adopción de las medidas oportunas y necesarias puede desencadenar una calamidad pública, con la consiguiente responsabilidad oficial por omisión. Recursos del Estado deben destinarse prioritariamente al sector de la salud y, en particular, a la lucha contra el SIDA.

Por otra parte, las autoridades, en ejercicio de las funciones de policía, están facultadas para intervenir en la esfera privada con el objeto de prevenir o controlar las causas de perturbación de la salubridad pública. El Estado cuenta para el cumplimiento de esta misión con especiales medios de policía sanitaria (Código Nacional de Policía artículos 2, 11, 182 y artículo 35 del Decreto 522 de 1971).

El carácter de orden público de las normas epidemiológicas obliga a los centros médicos a prestar una **atención integral** a los infectados o enfermos del SIDA.

La prevención no será eficaz si los hospitales públicos o privados se niegan a prestar los servicios preventivo-asistenciales a estas personas. El costo de la atención, aunque no es irrelevante para la asignación de **recursos médicos escasos**, no puede ser, en materia de lucha contra una enfermedad transmisible y mortal, el factor determinante para la prestación del servicio. Aunque la atención integral no es gratuita, su cobro debe subordinarse a su prestación. La negativa a practicar los exámenes, tratamientos o consultas, hasta tanto no se cancele su costo o se garantice jurídicamente su pago, es contraria al objetivo de orden público buscado de prevenir y controlar una epidemia.

Estado Social de Derecho, dignidad humana, solidaridad y gasto público

5. El carácter social de nuestro Estado de Derecho no es una fórmula retórica o vacía. Por el contrario, la naturaleza social que identifica al ordenamiento jurídico tiene clara expresión en la prevalencia de los derechos fundamentales, en la superación de la crisis del Estado de Derecho como sinónimo de la legalidad abstracta y en la inmediata realización de urgentes tareas sociales, todo lo anterior en desarrollo de los principios de solidaridad y dignidad humana.

La dignidad humana y la solidaridad son principios fundantes del Estado social de derecho. Las situaciones lesivas de la dignidad de la persona repugnan al orden constitucional por ser contrarias a la idea de justicia que lo inspira. La reducción de la persona a mero objeto de una voluntad pública o particular (v.gr. esclavitud, servidumbre, destierro), los tratos crueles, inhumanos o degradantes (CP art. 12) o simplemente aquellos comportamientos que se muestran indiferentes ante la muerte misma (p. ej. el sicariato), son conductas que desconocen la dignidad humana y, en caso de vulneración o amenaza de derechos fundamentales, pueden ser pasibles de repulsa inmediata por vía de la acción de tutela, sin perjuicio de las acciones legales correspondientes.

Toda persona tiene el deber constitucional de obrar de conformidad con el principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (CP art. 95-2). Las autoridades de la República, a su vez, tienen la función de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares (CP art. 2). La omisión de una acción humanitaria que podría evitar la vulneración de derechos fundamentales justifica la intervención judicial y compromete la responsabilidad de la persona renuente. El principio de solidaridad social no sólo se circunscribe a eventos de catástrofes, accidentes o emergencias, sino que es exigible también ante situaciones estructurales de injusticia social, en las cuales la acción del Estado depende de la contribución directa o indirecta de los asociados.

La justicia social no es un valor o ideal de libre apreciación por parte de los jueces constitucionales. Las concepciones de la comunidad y lo comunmente

aceptado como correcto o incorrecto son ejes referenciales para el enjuiciamiento y la determinación de lo razonablemente exigible. El juez constitucional no debe ser ajeno a las nociones de lo justo e injusto que tiene la opinión pública, más aún cuando la interpretación constitucional se apoya en los valores y principios consagrados en la Carta Política, bien para reconocerlos ora para promover su realización.

El Estado social de derecho mantiene el principio de legalidad, pero lo supera y complementa al señalar entre sus finalidades la de garantizar un orden político, económico y social justo (CP Preámbulo). La naturaleza social del Estado de derecho colombiano supone un papel activo de las autoridades y un compromiso permanente en la promoción de la justicia social.

La defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir - dentro del marco constitucional - para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud.

El principio de justicia distributiva según el cual en la asignación de los recursos económicos de una sociedad se deberá tender a privilegiar a los sectores desfavorecidos sirve de fundamento al régimen impositivo, a las reglas de elaboración presupuestal, a la jerarquización del gasto y a la fijación de prioridades en materia de prestación de los servicios públicos.

El Estado Social de Derecho, los principios de dignidad humana y de solidaridad social, el fin esencial de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos, deberes y principios constitucionales y el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, guían la interpretación de la Constitución económica e irradian todos los ámbitos de su regulación - propiedad privada, libertad de empresa, explotación de recursos, producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios, régimen impositivo, presupuestal y de gasto público.

Las normas constitucionales en materia presupuestal recogen el **principio de prioridad del gasto público social** sobre cualquier otra asignación (CP art. 350), siendo su aplicación obligatoria en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales. Con miras a dar solución a las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable (CP art. 366), el constituyente optó por jerarquizar las diferentes prioridades del gasto público y subordinó la constitucionalidad de las respectivas leyes presupuestales a la prevalencia del gasto público social.

De otra parte, la Constitución consagra como deber de toda persona la contribución al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado (CP art. 95-9). Correlativamente, el contribuyente adquiere el derecho a que los ingresos

percibidos por el erario se apliquen de manera prioritaria, frente a cualquiera otra destinación, a la satisfacción de las necesidades básicas de la población, de modo que se evite que el déficit de recursos orientados, entre otros sectores a la salud, pueda alterar el orden público y exponerlo a situaciones de peligro para su vida y bienes.

Derecho de igualdad y protección especial

6. El peticionario, enfermo de SIDA y sin recursos económicos, consideró vulnerado su derecho a la igualdad y a la protección especial del Estado por negarse el Hospital Universitario del Valle a prestarle, en forma gratuita, el servicio médico-asistencial requerido.

Para el juez de primera instancia “el derecho que el señor SERNA GOMEZ pretende que se le reconozca no encaja dentro de los lineamientos del Derecho Fundamental consagrado en el artículo 13 de la Carta Política”. En su sentir, este artículo consagra la igualdad ante la ley para todos los ciudadanos, sin que se admita ninguna discriminación, pero tampoco ningún privilegio. La protección especial a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta “quiere decir que ellas no están por fuera de la garantía consagrada en el artículo que se estudia, no obstante el Estado de indefensión en que se encuentran”.

La anterior interpretación fue rechazada por el Consejo de Estado, para el cual, dado que se encontraba comprometido el derecho a la vida del accionante, el Estado debía concederle protección especial. El tribunal de segunda instancia corrigió la errónea interpretación del artículo 13 de la Constitución. La indiferenciación de las hipótesis contenidas en el artículo llevó al Tribunal Administrativo del Valle, en ejercicio de la jurisdicción constitucional, a ignorar la obligación estatal de promover la igualdad real y efectiva, particularmente mediante la protección especial a las personas colocadas en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13).

El propio constituyente en los debates en torno al cambio de concepción de una igualdad formal a una igualdad sustantiva, acorde con la situación real de desigualdad especialmente en los campos económicos, físico y mental, expresó:

“(…) El primer párrafo es el principio de la igualdad formal, o sea que la ley misma no pueda permitir que unas personas tengan más privilegios que otras, que es la igualdad ante la ley. Pero como en la práctica esa igualdad no se da porque la gente nace coja o está inválida o está viejita o es un niño desprotegido, entonces viene el principio de solidaridad, por el cual el Estado está obligado a proteger a todas esas personas que están en circunstancias de debilidad frente a los demás, (...). Si realmente las bases del Estado, las normas y la actividad de las autoridades están dirigidas a que nadie pueda ser discriminado, a que todo el mundo esté en pie de igualdad, pues ya estamos hablando de ese piso. Pero lo

otro es que hay gente que de ninguna manera puede competir dentro de esas reglas igualitarias, entonces es ahí donde el Estado está obligado a intervenir, esa es la idea (...)”¹.

Algunos sectores de la población colombiana que no son autosuficientes y no tienen acceso a la información sobre los peligros que el SIDA representa, están expuestos a su contagio y requieren por ello de apoyo y protección. El efecto pernicioso de la enfermedad recae predominantemente en sectores desfavorecidos y marginales de la población, golpeando desproporcionadamente a los grupos de bajos ingresos.

El indigente que demuestra su condición de debilidad manifiesta (CP art. 13-3), y solicita la solución de la necesidad básica insatisfecha de la salud, hace operante el principio de prioridad del gasto público social que, en virtud de la prevalencia de los derechos fundamentales sobre la parte orgánica de la Constitución, genera una obligación para la autoridad competente y, correlativamente, un derecho público subjetivo para el solicitante.

El servicio público de la salud como recurso escaso

7. La realidad socio-económica del país, el bajo cubrimiento del servicio de salud, el déficit del sector, la demora en las transferencias de las partidas presupuestales hacia las regiones, son algunos de los problemas que impiden la prestación eficiente de este servicio público, convirtiéndolo en la práctica en un verdadero “recurso escaso”.

La aspiración del pueblo colombiano de alcanzar un orden político, económico y social justo (CP, Preámbulo) y los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad en la prestación del servicio de salud (CP art. 49), constituyen el marco axiológico-normativo que debe guiar la distribución del recurso escaso de la salud. La disyuntiva de atender prioritariamente a una persona respecto de otra involucra un juicio ético para la administración y para el médico. En su decisión, sin embargo, debe tenerse en cuenta prioritariamente a las minorías y a los sectores tradicionalmente discriminados o marginados de los beneficios de la sociedad.

La prestación gratuita del servicio de salud constituye un privilegio que puede estar justificado constitucionalmente dependiendo de la finalidad o de los objetivos buscados. Esta circunstancia se presenta, entre otros casos, cuando para evitar un riesgo mayor - como sería la presencia de un evento epidemiológico -, es indispensable destinar recursos sin posibilidad de una contraprestación.

La atención integral y gratuita hace parte de la protección especial a cargo del Estado (CP art. 13-3), cuando la ausencia de medios económicos le impide a

¹ MARIA TERESA GARCES LLOREDA, Comisión Codificadora, 31 de mayo de 191 pág. 65. Citada por Cepeda Manuel José en los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991. Ed. Temis, Bogotá, 1992.

la persona aminorar el sufrimiento, la discriminación y el riesgo social que le implica sufrir una enfermedad terminal, transmisible, incurable y mortal.

El derecho fundamental a la igualdad, en su modalidad de protección especial a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, es un derecho de aplicación inmediata (CP art. 85). El SIDA, como enfermedad mortal, atenta contra la vida misma. La prestación del servicio de salud al enfermo de SIDA es un imperativo que surge de la naturaleza solidaria y respetuosa de la dignidad humana que proclama y busca hacer efectivo nuestro régimen jurídico.

Vulneración de los derechos fundamentales y confirmación del fallo revisado

8. En el caso sub-examine, el señor DIEGO SERNA GOMEZ ha demostrado padecer de SIDA y haber recurrido, sin éxito por causa de su precaria condición económica y la de su familia inmediata, a los servicios médico-asistenciales del Estado. La negativa del Hospital Universitario del Valle de prestarle la asistencia integral exigida por la ley configura una vulneración de la protección especial garantizada igualmente por la Constitución a personas colocadas en circunstancias de debilidad manifiesta. De no corregirse esta situación, ello redundaría no sólo en una clara discriminación en contra del solicitante, sino además en el aumento del riesgo social que implica no prevenir y controlar la propagación de su enfermedad. Por los anteriores motivos, esta Corte procederá a confirmar la decisión aquí revisada.

DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 17 de marzo de 1992, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado.

SEGUNDO.- LIBRESE comunicación al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, Sección Primera, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

T-505/92

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de Agosto de mil novecientos noventa y dos).

SENTENCIA N° T-506
de agosto 21 de 1992

DERECHOS FUNDAMENTALES- Aplicación

Los derechos que son fundamentales por aplicación directa e inmediata son todos aquellos derechos de libertad e igualdad formal y, además, ciertos derechos de igualdad material que se relacionan con la vida y la dignidad humana. Su carácter de derechos de aplicación directa se deriva de su naturaleza general válida en todos los casos. Los derechos fundamentales que son aplicables de manera indirecta son aquellos derechos económicos sociales o culturales, que se encuentran en una estrecha relación de conexidad con los derechos fundamentales de aplicación directa. Este tipo de aplicación es resultado de la necesidad de establecer una ponderación de las circunstancias de cada caso concreto y ello, a su vez, se deriva de su naturaleza de derechos que suponen un tratamiento desigual con el fin de lograr cierta igualdad material.

**DERECHO DE PROPIEDAD/DERECHOS
FUNDAMENTALES/ACCION DE TUTELA**

La posibilidad de considerar el derecho a la propiedad como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dentro de este marco general, el reconocimiento de la propiedad, entendido como un derecho fundamental se presenta siempre que sea ejercido dentro de los límites que imponen las leyes y el orden social. No puede alegarse la violación de un derecho, en este caso la propiedad, cuando existe duda sobre la adquisición o la licitud del objeto que se busca amparar.

**PODER DE POLICIA/POLICIA ADMINISTRATIVA/POLICIA
JUDICIAL**

Este carácter fundamentalmente preventivo de la policía administrativa la distingue de la policía judicial encargada fundamentalmente de reprimir los atentados contra el orden público una vez que ellos hayan ocurrido. La distinción entre ambas policías es importante no sólo por el principio de separación entre autoridades administrativas y judiciales propiamente dichas sino porque en la práctica numerosas acciones de policía son mixtas y su calificación se funda algunas veces en la finalidad de la acción más que en su contenido.

Ref.: Expediente T 2471

Peticionario: Víctor Narváez Paredes.

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán.

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo.

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela promovido mediante apoderado judicial por el Señor Hermisul José Vásquez Cuéllar contra la SIJIN Grupo Automotores, Seccional Popayán, resuelto desfavorablemente en primera y única instancia por el Juzgado Penal de Circuito de dicha ciudad.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Nacional y 33 del Decreto 2591, la Sala de Selección número 3 de la Corte Constitucional seleccionó, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Al suscrito Magistrado le correspondió por reparto el presente negocio, cuyo expediente se recibió formalmente el dieciocho (18) de Mayo del año en curso.

Puesto que se han agotado todos los trámites constitucionales y legales, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Primera de Revisión de la Corte procede a dictar la sentencia correspondiente.

A. La acción.

El día de 24 de Marzo del año en curso, el apoderado del señor Vásquez Cuéllar impetró por medio de apoderado acción de tutela ante el Juez Penal del Circuito (reparto), correspondiendo su tramitación al Juez Primero Penal del Circuito de Popayán.

1. Hechos.

El 28 de Octubre de 1991 agentes adscritos al grupo de automotores de la SIJIN del Cauca, inmovilizaron un vehículo marca Nissan, modelo 1977, color Marfil, Placas PYK 558, por encontrar que se habían adulterado sus sistemas de identificación (número de motor y chasis en lugar distinto al acostumbrado por la fabrica) en forma arbitraria y sin la autorización que para estos casos expide la respectiva oficina de tránsito. (fl 17).

El 17 de Febrero del año en curso, el accionante compró a un deudor suyo el automotor de la referencia, a sabiendas de que se hallaba inmovilizado, pero ignorando las razones concretas de la medida. No hizo indagaciones por cuanto el Instituto de Tránsito del Cauca había expedido el 21 de junio de 1991 una tarjeta provisional que amparaba al automotor con vigencia de un mes, mientras hacia las averiguaciones del caso en tratándose de un vehículo de más de 14 años de fabricación.

El peticionario afirma que la actuación de la SIJIN rebasa las funciones que le corresponden como autoridad de policía, por cuanto la decisión de retención sólo podía partir de una autoridad judicial, carácter este que no tiene la institución demandada. Además con dicha actuación quedó vulnerado el derecho de propiedad que le asiste, ya que más que una retención se presentó una confiscación de su bien.

2. Solicitud.

El accionante solicita que la SIJIN ponga a disposición del despacho el automóvil objeto de inmovilización y le sea reconocido y protegido su derecho fundamental a la propiedad.

3. Pruebas.

- a. Tarjeta de propiedad provisional del vehículo.
- b. Copia de los recibos de impuestos por exportación.

- c. Certificado de empadronamiento.
- d. Informe sobre estudio técnico realizado por el grupo de Automotores de la SIJIN.
- e. Inventario del vehículo.
- f. Informe acerca del vehículo inmovilizado.
- g. Informe del Instituto Nacional de Tránsito sobre las razones de la orden de retención.

4. Decisión de primera y única instancia.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán, decidió negar la tutela con base en las razones siguientes:

1. A pesar de no ser claro el peticionario en cuanto al derecho objeto de protección, se ha de entender que es la propiedad, el cual no está consagrado como fundamental en la Constitución. Los únicos derechos susceptibles de ser tutelados son los contenidos en el título II, capítulo 2, de la Carta política.

2. Por otra, el artículo 3º del Decreto 306 de 1992 establece que un derecho fundamental no se entenderá amenazado por el sólo hecho de que se abra o adelante una investigación.

Por cuanto la sentencia no fue apelada, el juzgado correspondiente envió el expediente a esta Corporación para que proceda a su eventual revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte Constitucional es competente para efectuar la revisión según lo previsto en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y 31, 32, 33 del Decreto 2591 de 1991.

Además es de observar que la providencia fue proferida oportunamente de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución en su inciso 4º, el cual no admite excepciones, como ha tenido a bien señalarlo esta Corte.

Esta Sala considera que las circunstancias especiales del caso exigen dilucidar si la propiedad es un derecho fundamental (A) y sus eventuales limitaciones por la autoridad policiva (B). Algunas consideraciones acerca de los hechos (C) habrán de preceder la decisión.

A. EL DERECHO DE PROPIEDAD

El derecho de propiedad admite dos tipos de análisis: el primero de ellos tiene que ver con la constatación fáctica de su importancia social y el segundo con la determinación de su carácter jurídico de derecho fundamental. El primero es un

análisis descriptivo, el segundo es un postulado político jurídico de orden constitucional.

En cuanto al análisis descriptivo es importante señalar lo siguiente: los principios y valores constitucionales no pueden ser totalmente comprendidos por fuera de la interpretación que hace de la propiedad un supuesto del sistema jurídico-político. La idea de dignidad humana, de trabajo, de solidaridad, de participación política, adquieren sentido cuando se relacionan con aquello que Madison llamaba la manzana de la discordia de la sociedad: la propiedad.

La propiedad es no sólo determinante en la interpretación del derecho, sino que establece la diferencia entre una sociedad y otra, o entre los distintos sistemas jurídicos.

“No es la propiedad, según esto, una institución puramente económica: está en el fondo de los agudos problemas humanos, por eso se afirma con razón, que todas las inquietudes sociales que agitan hoy al mundo descansan sobre dos cuestiones fundamentales, a saber: la propiedad y el trabajo; y si no se regulan con prudencia y con justicia, todo se conmueve y perturba, la política, el derecho, la moral”¹

En cuanto al postulado jurídico acerca del carácter de fundamental, valen las siguientes consideraciones:

La protección de los derechos humanos ahora y siempre ha tenido como fundamento la vieja idea según la cual los hombres son libres e iguales. Estos postulados fueron definidos de manera explícita en la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789. La consagración de estos derechos se extendió rápidamente por todo el mundo y durante algo más de un siglo fue el único parámetro para la defensa de los derechos humanos.

Sin embargo, las revoluciones sociales de principios de siglo pusieron en evidencia la imposibilidad de lograr el pleno respeto de los derechos humanos sin el supuesto de cierta realidad en materia de derechos económicos y sociales. Fue la insuficiencia de los derechos de libertad e igualdad formal como mecanismos para lograr la efectiva libertad e igualdad entre los hombres, lo que hizo necesaria la introducción de los derechos económicos y sociales.

De manera general, puede afirmarse que los derechos de libertad e igualdad formal, o de primera generación, responden a un propósito liberal de no discriminación, mientras que los derechos económicos sociales y culturales, o de

¹ TIRADO MEJIA, Alvaro, op cit, p 143. Informe de comisión que estudió para segundo debate el proyecto reformativo de la Constitución “sobre la propiedad, la explotación y el cultivo de la tierra”, presentado a consideración de la Cámara el 25 de Julio de 1931 por representante Jorge Eliécer Gaitán.

segunda generación, responden a propósitos sociales de diferenciación. Los primeros igualan a los hombres en aquello que es necesario y los segundos los diferencian en aquello que es indispensable para la protección de los derechos de libertad igualdad y demás conexos.

La diferencia de origen de estos dos tipos de derechos determina, de cierta manera, la distinta aplicación y efectividad de cada uno de ellos. De acuerdo con esto, por lo menos dos elementos de distinción pueden ser definidos.

1. Entre los derechos de libertad e igualdad formal y los derechos económicos, sociales y culturales, existe una relación de incidencia recíproca, de tal manera que el disfrute de los unos no es posible sin la garantía del ejercicio de los otros y viceversa. De aquí se deriva la idea, respaldada en las declaraciones de derechos humanos, según la cual no puede plantearse una diferencia entre ambos tipos de derecho desde el punto de vista de su importancia. Esta es la razón por la cual la diferencia entre derechos de libertad e igualdad formal y los derechos económicos sociales y culturales ha perdido importancia en beneficio de la clasificación entre derechos fundamentales de aplicación directa y derechos fundamentales de aplicación indirecta o por conexidad.

2. Los derechos que son fundamentales por aplicación directa e inmediata son todos aquellos derechos de libertad e igualdad formal y, además, ciertos derechos de igualdad material que se relacionan con la vida y la dignidad humana. Su carácter de derechos de aplicación directa se deriva de su naturaleza general válida en todos los casos.

Los derechos fundamentales que son aplicables de manera indirecta son aquellos derechos económicos sociales o culturales, que se encuentran en una estrecha relación de conexidad con los derechos fundamentales de aplicación directa. Este tipo de aplicación es resultado de la necesidad de establecer una ponderación de las circunstancias de cada caso concreto y ello, a su vez, se deriva de su naturaleza de derechos que suponen un tratamiento desigual con el fin de lograr cierta igualdad material.

La propiedad es un derecho económico y social a la vez. En consecuencia, la posibilidad de considerarlo como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sin embargo, esto no significa que tal definición pueda hacerse de manera arbitraria.

A la hora de definir el carácter de derecho fundamental de la propiedad en un caso concreto, el juez de tutela debe tener como criterio de referencia a la Constitución misma y no simplemente al conjunto de normas inferiores que definen sus condiciones de validez. Esto significa que, en su interpretación, el juez de tutela debe mirar el caso concreto bajo la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales, de tal manera que ellos sean respetados.

Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dicho en otros términos, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna.

B. El poder de policía y la propiedad.

El inciso 2 del artículo 2º de la Constitución Nacional establece que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y creencias.

Los organismos de policía dentro de nuestro ordenamiento constitucional y legal cumplen funciones de protección de los derechos y garantías individuales.

El artículo 218 de la Constitución establece:

“ La policía nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”

Dentro de este marco general, el reconocimiento de la propiedad, entendido como un derecho fundamental se presenta siempre que sea ejercido dentro de los límites que imponen las leyes y el orden social.

Cuando tiene lugar una violación de las normas jurídicas, en cualquiera de sus ordenes -civil, penal, laboral, etc-, que vulneren derechos legítimos y adquiridos, se hace necesario la intervención del Estado a través de sus jueces y de la policía, todos ellos encargados de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio y disfrute de esos derechos, por expreso mandato constitucional.

No puede alegarse la violación de un derecho, en este caso la propiedad, cuando existe duda sobre la adquisición o la licitud del objeto que se busca amparar.

Dentro de nuestro sistema existe la policía administrativa y la policía técnico judicial; esta última no hace parte de los funcionarios que constitucionalmente están encargados de administrar justicia (Artículo 116 C.N). Por esta razón, sólo excepcionalmente, en virtud de su carácter de auxiliares de la rama jurisdiccional, la policía técnico judicial, puede desarrollar actividades propias de un funcionario judicial.

La policía administrativa, se ha definido como “ el poder o facultad que tienen las autoridades públicas para fijar las limitaciones a la actividad de los gobernados, con el fin de mantener el orden público” ²

La diferencia sustancial entre la policía administrativa y la judicial está en que la primera, tiene una función preventiva, ya que busca evitar el desorden o que éste se agrave, la judicial, como colaboradores de la jurisdicción penal tienen por objeto comprobar la comisión de delitos, identificar autores y reunir las pruebas necesarias para que aquella jurisdicción actúe.³

La distinción entre ambas policías que la doctrina hace es importante, como ya lo ha señalado esta Corte:

“ Este carácter fundamentalmente preventivo de la policía administrativa la distingue de la policía judicial encargada fundamentalmente de reprimir los atentados contra el orden público una vez que ellos hayan ocurrido. La distinción entre ambas policías es importante no sólo por el principio de separación entre autoridades administrativas y judiciales propiamente dichas sino porque en la práctica numerosas acciones de policía son mixtas y su calificación se funda algunas veces en la finalidad de la acción más que en su contenido.

Sin querer ignorar esta compleja naturaleza, es lo cierto también que el poder de policía, en sus diversas manifestaciones tiene límites claros que se derivan de su objeto específico de mantener el orden público. Es así como de la misma manera que no puede pretenderse la ejecución de un contrato mediante una medida policiva, tampoco puede hoy imponerse limitación alguna a la libertad económica sin autorización de la ley, en virtud de lo dispuesto por el artículo 333 de la Carta vigente.”⁴

No podrá alegarse violación ni ilegalidad de la actuación de los organismos de policía cuando actúan dentro de los parámetros de la ley para mantener y asegurar el orden público, así, como el respeto y garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos.

C. El caso.

El primer aspecto que surge en relación con el caso sublite, es el de la propiedad del vehículo. El peticionario pretende demostrar su condición de propietario con un contrato de compraventa realizado con el Señor Marco Tulio Daza el 17 de Febrero del año en curso, quien no figura como propietario del vehículo en la tarjeta de propiedad.

² RODRIGUEZ, Libardo, “Derecho Administrativo General y Colombiano”. Editorial Temis, Quinta Edición, 1989. p.p. 376-377.

³ RODRIGUEZ, Libardo, op. cit., p.p. 377

⁴ Sentencia N° 425. Sala Séptima de Revisión. pp 11.12.

Según el Código Civil, los bienes muebles se adquieren por el acuerdo de las partes entre la cosa objeto de negociación y su precio, vale decir, es un contrato consensual (Artículo 1857 y 1550 C.C).

En virtud de la expedición del Código de Comercio se modificó la tradición de automotores, por cuanto el artículo 922 en su parágrafo estableció:

“TRADICION DE INMUEBLES Y AUTOMOTORES.

Artículo 922: La tradición del dominio de los bienes raíces requerirá, además la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, la entrega material de la cosa.

PAR. - De la misma manera se realizará la tradición del dominio de los vehículos automotores, pero la inscripción del título se efectuará ante el funcionario y en la forma que determinen las disposiciones legales pertinentes. La tradición así efectuada será reconocida y bastará ante cualesquiera autoridades”.

Por cuanto respecta a los automotores terrestres, la ley no ha designado la oficina correspondiente para llevar a cabo el registro de tradición. A partir de la vigencia del Código se han hecho varios intentos para crearla, pero las distintas normas expedidas para tal fin han sido derogadas luego expresamente por otras.

Ante esta situación, la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Dr. Germán Giraldo Zuluaga, se ha referido a la prueba del dominio de un automotor para poner de presente que:

“No habiéndose acreditado que al comprador se le hizo tradición de la cosa comprada, aunque se hubiera a portado el título de compraventa, el demandante no ha probado su derecho de dominio sobre el automotor litigado, pues por el mero contrato, sólo adquirió derechos personales exigibles del vendedor, pero no el derecho real de dominio sobre el objeto comprado, el cual sólo nace para el adquirente cuando el título (la compraventa), se completa con la tradición, que es el modo de adquirir en ese caso. El dominio de un automotor comprado, no se prueba, pues, aduciendo la copia del respectivo contrato de compraventa, sino, que es menester demostrar, además el modo de la tradición, lo que aquí no se hizo.”⁵

Actualmente el artículo 88 del Decreto 1809 establece un registro terrestre automotor en el cual se llevan los datos necesarios para determinar la propiedad, características y situación jurídica de los vehículos automotores terrestres. Pero existe duda si éste cumple funciones de registro para los efectos del artículo 922 del C. de Co., por las razones que expresara el Dr. Jorge Salcedo Segura en el salvamento de voto a la sentencia referida, a saber:

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Julio 21 de 1983.

“El registro de automotores terrestres que lleva el Instituto Nacional Transporte, se refiere únicamente a los efectos que la inscripción produce ante las autoridades de tránsito, para efectos del debido cobro de impuestos de rodamiento, multas, imposición de sanciones por violación de los reglamentos de tránsito y como un principio de prueba sobre quien es el guardián jurídico del vehículo cuando quiera que con el mismo se causen daños a personas y para servir como guía a las autoridades civiles o penales para orientar la investigación, encaminada a establecer responsabilidades. El registro finalmente permite otorgar matrícula o licencia de tránsito, documento que en modo alguno es prueba de propiedad”.

Consta en el expediente que el vehículo fue retenido por la SIJIN porque el Instituto de Tránsito del Cauca tuvo:

“... dudas sobre los números de identificación del vehículo ya que la morfología de estos no coincide con los de la marca Nissan Patrol, razón por la cual en una rutina de los agentes de la SIJIN, Grupo Automotores, de Policía Nacional, se le pidió averiguar su autenticidad” (fl 21).

Los sistemas a los que hace relación el Instituto, son el motor y chasis los cuales se identifican con números y letras originales de la casa fabricante colocados en el mismo sitio para diferenciarlos de otras marcas o modelos.

Después de realizado el correspondiente experticio técnico se pudo constatar lo siguiente:

“ 3. Resultados del estudio:

Al practicar la exploración de sistemas de identificación el número de motor, chasis son regrabados en su totalidad, no corresponden a la ubicación, tipo, dibujo y morfología a (sic) los originales de fábrica, acostumbrados por la casa fabricante.

4. Conclusiones:

Vistos los puntos anteriores el automotor materia de estudio queda sin IDENTIFICACION TECNICA, por presentar adulteración en sus sistemas, que fueron borrados en forma arbitraria para regrabar en otro sitio no acostumbra (sic) los números que posee en la actualidad” (fl 15)

Informe ratificado en su totalidad por el perito nombrado por el juzgado que conoció de la tutela quien concluye que:

“ Tanto el chasis como el motor, han sido regrabados totalmente, por lo tanto este vehículo queda sin identificación”. (fl 35)

Las normas son muy claras cuando prohíben expresamente cualquier cambio de los sistemas de identificación, excepto, cuando la autoridad respectiva otorga el permiso correspondiente, actuaciones todas estas que deben aparecer consignadas en el correspondiente registro automotor.

El Jefe de la SIJIN informó al juez que conoció de la tutela que:

“ No aparece registro alguno en la radicación de documentos ante el tránsito que indique el motivo por el cual se efectuó o registro la matrícula inicial con estos sistemas, en este caso existe la modalidad delictiva del gemelo que consiste en amparar o registrar ante las autoridades de tránsito, un automotor de ilegal procedencia utilizando documentos de vehículos legalmente matriculados y para cumplir este propósito, borran los números originales en forma arbitraria y regrabando los guarismos que identifican el vehículo original de fábrica, con este procedimiento obtienen legalmente la matrícula (placas), tarjeta de propiedad, seguro, revisado y demás documentos o trámites ante autoridades de tránsito...” (fl 18)

Si bien el peticionario puede ser el propietario del vehículo inmovilizado, también es cierto que existen serios indicios por parte de las autoridades acerca de su procedencia. El mismo afirmó conocer la retención del vehículo sin hacer nada por indagar las verdaderas causas de la retención. Vale decir, incumplió el deber de cuidado y diligencia mínima que debe tener toda persona en el momento de efectuar transacciones de esta naturaleza.

Así, como se reconocen derechos por parte de la Constitución y la ley a las personas, también tienen obligaciones y cargas que cumplir. En casos, como éste, deben actuar con la diligencia y cuidado posibles para que sus derechos e intereses no resulten vulnerados.

Por otra parte, este Despacho tuvo conocimiento que el vehículo objeto de esta tutela se encuentra a disposición del Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán, el cual mediante despacho comisorio No 211, ordenó a la Inspección Segunda Superior de Popayán llevar a cabo su embargo y secuestro en un proceso ejecutivo seguido contra el peticionario por el Señor Libardo Payán Bravo, diligencia esta que se cumplió el 12 de julio del año en curso.

III. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO: Por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de fecha tres (3) de abril del año en curso.

T-506/92

SEGUNDO: ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia al Juzgado Penal del Circuito de Popayán, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada mediante acta de la Sala de Revisión No 1, a los veintiún (21) días del mes de Agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

SENTENCIA N° T-507
de agosto 31 de 1992

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/PROCESO
ELECTORAL/ACCION DE RECLAMACION

Para la corrección de las anomalías mencionadas por los peticionarios, el Código electoral ha puesto a disposición no solo de los testigos electorales, sino de los candidatos inscritos y de sus apoderados, como en el evento que se examina, la llamada Acción de Reclamación que debe ser interpuesta ante la comisión escrutadora correspondiente, en el mismo momento de la elección. Cuentan con la posibilidad de acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante la Acción Electoral, con el fin de solicitar la nulidad de la elección y no de las actas de escrutinio, que por ser actos intermedios no pueden ser demandados en forma independiente, sino junto con el acto a través del cual se declara la elección.

Ref.: Expediente N° T-2516

Acción de tutela instaurada por Remberto Zuñiga, Adolfo Riascos Urbano, María Consuelo Sánchez Ruiz.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Aprobada según Acta N° 6

Santafé de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES.

Los señores **REMBERTO ZUÑIGA, ADOLFO RIASCOS URBANO y MARIA CONSUELO SANCHEZ RUIZ**, mediante apoderado judicial, han acudido a este

mecanismo de protección con el fin de lograr el restablecimiento del derecho a la participación política (artículo 40 de la nueva Carta Fundamental), y señalan como autor de su transgresión a algunos empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

A propósito, expresan los petentes a través de su representante, que sus nombres fueron inscritos en los pasados comicios electorales celebrados el 8 de marzo del año que transcurre, con el fin de ser elegidos como miembros del Concejo Municipal de Buenaventura (Valle), pero debido a que los señores MARCO POLO PALMA y FABIO DURAN, en su calidad de Registradores Locales del Estado Civil, omitieron contabilizar un número de sufragios en su favor, no lograron participación alguna en la citada corporación a pesar de que los datos de los resultados parciales les aseguraba una curul, irregularidad que también se presentó con el registro de los votos en blanco, pues en el boletín definitivo aparece un número inferior al arrojado en los cómputos iniciales.

De otra parte, alegan, que las actas de votación “casi en 90% han sido adulteradas o borronadas (sic)....”.

II. TRAMITE EN PRIMERA INSTANCIA.

Por reparto correspondió al Juez Segundo Penal del Circuito radicado en Buenaventura el conocimiento de la presente acción, quien en única instancia y dentro del término legal, decidió denegar la tutela en consideración a que “los interesados pueden solicitar a la autoridad judicial competente (Tribunal Administrativo, Concejo Electoral) que se disponga el restablecimiento o protección del derecho”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Nacional y los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, procede la Corte, previa selección del caso por la Sala correspondiente, a revisar el fallo proferido con ocasión de la solicitud de amparo de la referencia.

La intención del Constituyente al crear la llamada acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta Magna y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, fue poner a disposición de toda persona un instrumento de fácil acceso mediante el cual se lograra el respeto a sus derechos fundamentales, frente a los abusos de las autoridades públicas y de los particulares en los casos expresamente señalados por la ley, a través de un procedimiento rápido (si se tiene en cuenta, por ejemplo, que el juez dispone de un término de 10 días a partir de la presentación de la solicitud, para decidir), exento de formalidades, ya que puede interponerse directamente por el afectado sin necesidad de procurador judicial, verbalmente o por escrito, y sin que se pretendiera, por lo tanto,

suplantar los medios existentes en nuestro ordenamiento jurídico y mucho menos propiciar la inactividad de las partes al no acudir a dichas vías para lograr su protección.

Dado que los accionantes cuestionan los resultados arrojados en los comicios electorales llevados a cabo el pasado 8 de marzo en la ciudad de Buenaventura para conformar el Concejo Municipal, al parecer, por contener las actas de escrutinio anomalías consistentes en tachones, enmendaduras, entre otros, la acción interpuesta no es el instrumento idóneo al que han debido acudir para el éxito de sus pretensiones.

En efecto, el Decreto 2591 de 1991, al instituir las causales de improcedencia de la acción de tutela, señaló en el artículo 6-1, la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales, norma que aplicó al juez de primera y única instancia para rechazar la petición incoada en el caso sub-examine, decisión que comparte la Sala.

Ahora bien, para la corrección de las anormalidades mencionadas por los peticionarios, el Código electoral ha puesto a disposición no solo de los testigos electorales, sino de los candidatos inscritos y de sus apoderados, como en el evento que se examina, la llamada Acción de Reclamación que debe ser interpuesta ante la comisión escrutadora correspondiente, en el mismo momento de la elección y que se encuentra reglada en el artículo 193 en el que se establece que las reclamaciones “...podrán presentarse por primera vez durante los escrutinios que practican las comisiones escrutadoras distritales, municipales o auxiliares, o durante los escrutinios generales que realizan los Delegados del Consejo Nacional Electoral. Contra las resoluciones que resuelvan las reclamaciones presentadas por primera vez ante los Delegados del Consejo Nacional Electoral, procederá el recurso de apelación en el efecto suspensivo ante dicho Consejo....”, vía a la que no acudieron los petentes, según se desprende de las pruebas que obran en el proceso.

No obstante lo anterior, los señores Remberto Zúñiga, Adolfo Riascos Urbano y María Consuelo Sánchez Ruíz, cuentan con la posibilidad de acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante la Acción Electoral, con el fin de solicitar la nulidad de la elección y no de las actas de escrutinio, que por ser actos intermedios no pueden ser demandados en forma independiente, sino junto con el acto a través del cual se declara la elección (artículo 229 de C.C.A.), lo que ha sido reiterado en diferentes pronunciamientos emanados del Consejo de Estado, dentro de los cuales vale citar el auto de fecha 21 de mayo de 1986, proferido por la Sala Contenciosa Laboral, “...j. Es, pues el acto final y no uno previo o intermedio, el que debe impugnarse y de ahí que no pueda impetrarse la nulidad de tales actos administrativos electorales, en forma autónoma, sino impugnado directamente la nulidad de la declaratoria de elección, aunque los vicios de nulidad se prediquen de tales actos previos o de trámite electoral....”.

T-507/92

En consecuencia, dado que se trata de un acto complejo y atendidas las circunstancias concretas, consideradas las cuales, la acción de tutela no es el instrumento idóneo, lo pertinente ante lo contencioso administrativo, es solicitar la nulidad del acta de escrutinio junto con el acto que declaró la elección.

En mérito de las consideraciones precedentes, la Sala de Revisión número 7 de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

PRIMERO.-CONFIRMAR la sentencia de 3 de abril de 1992 proferida por el Juez Segundo Penal del Circuito de Buenaventura, mediante la cual negó la acción de tutela presentada por **REMBERTO ZUNIGA, ADOLFO RIASCOS URBANO y MARIA CONSUELO SANCHEZ RUIZ.**

SEGUNDO.-ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia, en los términos y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° T-508
de agosto 28 de 1992**

ACCION DE TUTELA

La Acción de Tutela está prevista como un mecanismo procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación.

ACCION POPULAR

Las acciones populares, aunque estén previstas para la preservación y protección de determinados derechos e intereses colectivos, pueden abarcar otros derechos de similar naturaleza, siempre que éstos sean definidos por la ley conforme a la Constitución, y no contraríen la finalidad pública o colectiva y concreta a que quedan circunscritas estas acciones, por sustanciales razones de lógica y seguridad jurídica. Aunque se enderecen a la protección y amparo judicial de estos concretos intereses y derechos colectivos, no pueden establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos; para estos últimos fines el constituyente erigió el instituto de las acciones de grupo o de clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas y consagró como complemento residual la Acción de Tutela. Por su finalidad pública se repite, las Acciones Populares no tienen un contenido subjetivo o individual, ni pecuniario y no pueden erigirse sobre la preexistencia de un daño que se quiera reparar, ni están condicionadas por ningún requisito sustancial de legitimación del actor distinto de su condición de parte del pueblo.

ACCION POPULAR DE GRUPO

Las Acciones de Clase o de Grupo no hacen referencia exclusiva a los Derechos Constitucionales Fundamentales, ni sólo a los Derechos Colectivos, pues también

comprenden a los Derechos Subjetivos de origen constitucional o legal y necesariamente suponen la existencia, reclamo y demostración de un perjuicio o daño causado y cuya reparación se puede pedir ante el juez; empero, exigen siempre que este daño sea de los que son causados en ciertos eventos a un número plural de personas que por sus condiciones y por su dimensión deben ser atendidas con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales dilatorios.

DERECHO AL ESPACIO PUBLICO/ACCION POPULAR DE GRUPO

El derecho constitucional al Espacio Público, examinado en su dimensión autónoma es un derecho constitucional de carácter colectivo, que cuenta para su protección también autónoma con la vía judicial de las acciones populares, con fines concretos.

ACCION POPULAR/ACCION DE TUTELA-Improcedencia

El carácter colectivo del Derecho y del Interés al Espacio Público, en principio excluye la procedencia de la Acción de Tutela por la específica razón de la existencia de otras vías judiciales de protección en los términos de las consideraciones que se señalan más arriba; empero, como se advierte en esta parte de la sentencia, de ser el atentado o la amenaza de violación a un derecho colectivo como el de gozar de un Medio Ambiente Sano o del Espacio Público, de tal naturaleza que en la específica situación se atente de modo directo y eficiente contra un Derecho Constitucional Fundamental, puede intentarse la Acción de Tutela y amparar uno y otro derechos simultáneamente. El ejercicio de las acciones populares es la vía judicial que en principio debe ser utilizada para obtener la protección al Derecho Constitucional al uso y disfrute del Espacio Público; la vía para obtener la protección judicial del Derecho Constitucional al Espacio Público urbano de que trata la petición de la referencia, no es la del ejercicio de la Acción de Tutela establecida en la citada norma constitucional, salvo que se invoque como violado y se demuestre la violación directa o la amenaza eficiente de violación de un Derecho Constitucional Fundamental. No toda ocupación del Espacio Público conduce a la violación o a la amenaza de violación de los Derechos Constitucionales como los que señala el peticionario, ni permite la interposición de la Acción de Tutela y, por el contrario, sobran razones de orden fáctico para reconocer que existe una relación compleja de derechos e intereses legítimos de orden constitucional que deben ser regulados conforme al ordenamiento jurídico, como son el Derecho al Trabajo, la Libertad de Industria y la Seguridad Personal.

ACCION DE TUTELA/DERECHOS FUNDAMENTALES-Violación

La relación que se exige entre la violación o la amenaza de violación a un Derecho Constitucional Fundamental por el desconocimiento de un derecho

colectivo u otro derecho de carácter ordinario debe ser de causalidad directa y eficiente, pues no basta que se estime la existencia de una relación remota entre la situación jurídica o de hecho entre una y otra violación o amenaza de violación para que proceda la Acción de Tutela.

DERECHO DE PETICION-Violación

El Alcalde Menor se limitó a ordenar la práctica de visitas de inspección para solicitar la exhibición de licencias de funcionamiento a los ocupantes de los andenes y no dio respuesta formal y efectiva a los escritos presentados por el peticionario, esta Corte considera que se incurrió por omisión en la violación al Derecho Constitucional de Petición.

Sala de Revisión N° 5

Expediente N° T-2416

Acción de tutela presentada ante el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bogotá contra la Alcaldía Menor de Engativá.

Peticionario: José Joaquín Orozco Nieto

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ -Ponente-
SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ
JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Santafé de Bogotá, D.C., Agosto veintiocho (28) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala de revisión en asuntos de tutela, compuesta por los señores Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bogotá el veintiuno (21) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

A. La Petición

1. El seis (6) de febrero de 1992 el ciudadano JOSE JOAQUIN OROZCO NIETO, presentó ante el Juez Cincuenta y Cuatro (54) Civil Municipal de

Santafé de Bogotá, que se encontraba en funciones de reparto, un escrito con varios anexos en el que interpone la Acción de Tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, contra el Alcalde Menor de Engativá o su superior jerárquico porque en su opinión se ha presentado omisión en la protección del Espacio Público en algunas zonas del Barrio Alamos Norte de Santafé de Bogotá. La petición fue repartida en debida forma al Juzgado Séptimo (7º) Civil Municipal, donde se tramitó la actuación judicial correspondiente.

2. Los hechos que señala el peticionario como causa de la citada acción se resumen como sigue:

a. En su opinión se presentó violación al Derecho Constitucional al Espacio Público por la ocupación de las zonas verdes y andenes de las vías comprendidas entre las calles 72 a 75 de la carrera 96 de la ciudad, ya que propietarios de "servitecas" y talleres de mecánica y "reparadores de automotores" invaden dicho espacio al impedir el paso de transeúntes y al dificultar la salida de vehículos automotores de los garajes de las casas que les dan frente. Estos hechos obligan a las personas naturales a poner en peligro su integridad física al transitar por vías especialmente diseñadas para vehículos automotores.

b. El peticionario demuestra que en varias oportunidades ha presentado quejas sobre dichos hechos y sobre la situación que se le presenta como habitante de aquella zona residencial; en este sentido señala que el Alcalde Menor de dicha zona no ha tomado las medidas correspondientes que en su opinión deben ser las que lleven al desalojo de los invasores de la zona pública peatonal.

c. En su petición sostiene que algunos representantes de la Alcaldía han puesto su nombre en conocimiento de los invasores, lo cual ha generado actitudes agresivas, insultantes y amenazadoras en perjuicio de su patrimonio moral y económico y que en nada positivo se ha transformado su petición.

3. En su opinión, se han violado los artículos 82 y 88 de la Constitución Nacional ya que con los hechos descritos se ocupa el Espacio Público en los lugares señalados, y la autoridad pública encargada de desalojar a las personas causantes de la lesión no ha actuado de conformidad con sus deberes.

4. Eleva su solicitud de tutela en atención a que "existen derechos violados a la comunidad, ya que se corre el riesgo que un peatón sea atropellado por un vehículo, por ser obligados a caminar por la calle."

B. La Sentencia que se revisa

Corresponde a esta Sala la revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bogotá, el veintiuno (21) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992) en la que se atiende la solicitud de tutela de la referencia.

a) La Decisión

Previas algunas diligencias probatorias y de sustanciación, el citado Despacho Judicial resolvió sobre la solicitud formulada y ordenó “Acceder a la tutela formulada ante este Despacho Judicial por el ciudadano José Joaquín Orozco Nieto y en consecuencia ampararlo en su pedimento.”

Además, el Juez del conocimiento ordenó lo siguiente:

“Segundo.- Determinar que en el lapso de 48 horas siguientes a la notificación de esta parte resolutive al Alcalde Zonal de Engativá D.C., esta autoridad proceda a despejar toda la vía correspondiente a la carrera 96 entre las calles 68 a 75 del Barrio Alamos Norte de este Distrito Capital, costado occidental, de los utensilio (sic), bienes, andamios y en general cualquier otro elemento que obstruya, obstaculice e invada la zona peatonal o el espacio público, incluyendo automotores.

“Tercero.- Ordenar que el Alcalde Zonal de Engativá Distrito Capital, dicte las medidas conducentes, con el fin de preservar el espacio público y las vías peatonales de la carrera 96 entre las calles 68 a 75 del barrio Alamos Norte de esta Capital, costado occidental, contando, de ser preciso con el apoyo de autoridad necesaria para tal fin.

“Cuarto.- Advertir al Alcalde Zonal de Engativá D.C., que lo anteriormente dispuesto, deberá acatarse sin demora, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 e informar al Juzgado 7º Civil Municipal de Santafé de Bogotá D.C., el resultado de su intervención, dentro de las 48 horas siguientes a la práctica de las mismas.

“Quinto.- Disponer que mediante telegrama se le informe al señor personero de la zona de Engativá D.C., acerca de la determinación tomada por este Juzgado, para que este funcionario supervigile el cumplimiento de la orden impartida y también disponga lo que es de su cargo para velar por la preservación del espacio público y evite las invasiones de los andenes y zonas verdes del lugar.”

b) Las Consideraciones de Mérito

El Despacho Judicial fundamentó su decisión en las consideraciones que se resumen enseguida:

1. El Juzgado estima que la petición se dirige contra personas particulares que violan el Derecho Constitucional a la Libertad de Locomoción consagrado en el artículo 24 de la Carta Fundamental. En su opinión, esta disposición constitucional es la “garantía de libertad para todo colombiano, de circular, ir o venir por todo el territorio de la República, sin limitación alguna. Este principio

recoge las nociones básicas de libertad de movimiento ya consagradas en nuestra anterior Carta Política y que tiene un amplio despliegue normativo legal”.

2. En concepto de aquel Despacho “la libertad de locomoción “es fundamental” para todos los individuos en Colombia, pues toca además con la posibilidad de establecerse en un lugar determinado, es decir de elegir su residencia de desplazarse según su voluntad donde quiera. La Carta Fundamental colombiana consagró expresamente esta libertad y no le impuso restricciones a su ejercicio, reconociendo a su manera la tutela consagrada en las leyes para la libertad de circular, para la libertad de locomoción que ya se había asignado a las autoridades de policía su correspondiente resguardo y reglamentado además el ejercicio”.

3. Los hechos descritos por el peticionario fueron comprobados por el Juez y sobre ellos concluye que el tránsito de peatones por la vía correspondiente se halla completamente obstaculizado, empero, la autoridad administrativa a la que el ciudadano José Joaquín Orozco Nieto elevó la petición inicial de protección del Espacio Público se limitó a solicitar a los funcionarios de policía que verificaran si los invasores de aquél tenían o no licencia de funcionamiento de sus establecimientos. En este sentido, señala la providencia que se revisa que:

“La decisión tomada por la autoridad del lugar, Alcalde Zonal de Engativá, no se compagina con la realidad probatoria puesta en su conocimiento por el inspector por él designado, ni en nada aparece congruente con el pedimento formulado por un ciudadano que reclama para sí y para la comunidad la recuperación inmediata del espacio público, de las vías peatonales, de los andenes y zonas verdes, que al ser invadidas y ocupadas frecuentemente, le burlan y le hacen inefectivo su derecho de locomoción constitucionalmente amparado; luego la decisión administrativa debe contener los puntos sobre los cuales existe reclamo y no otros diversos, es más, podría perfectamente hacer pronunciamiento tal autoridad respecto de las licencias de funcionamiento, pero siempre resolviéndole al peticionario o reclamante de las zonas peatonales lo pertinente, ya sea negando o accediendo.”

4. El Despacho llegó al convencimiento de que la tutela debe prosperar puesto que el Alcalde debió pronunciarse en favor de la protección del Espacio Público, y porque aquel funcionario incumplió el deber legal de velar por su conservación y preservación y de proteger el Derecho Constitucional Fundamental a la Libre Locomoción.

c) La Impugnación Formulada

- Una vez ejecutoriada y en firme la providencia que se resume en el acápite anterior, el señor Juan José Senior Martínez, obrando en su calidad de Alcalde Menor de la Zona Décima de Engativa del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, presentó el 16 de marzo de 1992 escrito de impugnación contra dicho proveído en

el que indica que no existió omisión en el cumplimiento de los deberes que le corresponden ya que adelantó todas las actuaciones policivas correspondientes sobre los establecimientos de comercio que de modo intermitente afectan el uso de Espacio Público señalado por el peticionario; advierte que con la mencionada ocupación no se ha causado perjuicio irremediable alguno y que la violación al uso del Espacio Público por los establecimientos de comercio se corrige con las medidas reguladas por los Códigos Nacional y Distrital de Policía, como son el cierre temporal del establecimiento, la suspensión de la licencia o el cierre definitivo del mismo, medidas todas que ordenó debidamente según consta en oficios cuyas copias aparecen en el expediente.

- Por haberse presentado extemporáneamente, el anterior escrito no fue tramitado en vía de impugnación ante el superior del Juez que conoció de la solicitud de tutela y el expediente fue enviado a la Corte Constitucional para su revisión sin adelantarse la actuación que pide el mencionado funcionario.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. **La Competencia**

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 236 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Segunda. **La Materia Objeto de las Actuaciones**

a) En primer término encuentra la Sala que el peticionario de modo expreso solicita por virtud del ejercicio de la Acción de Tutela que consagra el artículo 86 de la Carta Política y que reglamenta el Decreto 2591 de 1991, la protección del Derecho Constitucional al Espacio Público que se garantiza por los artículos 82 y 88 de la Carta Fundamental; además, en concepto de la Corte la cuestión planteada por el peticionario se contrae específicamente a obtener que se decrete por vía de la citada acción, la protección inmediata de su Derecho a gozar del Espacio Público comprendido en las vías peatonales que se localizan entre las calles 72 a 75 de la carrera 96 de la ciudad de Santafé de Bogotá, ya que por ser vecino de aquellos sitios y residente en dicho lugar, resulta afectado en el mencionado Derecho Constitucional por fuerza de la ocupación que ejercen algunas personas.

b) En un detenido examen del escrito presentado se encuentra que el peticionario hace radicar la solicitud en la supuesta omisión de una autoridad

pública revestida de funciones de Policía en el cumplimiento de su deber de proteger el Espacio Público y, en dicho sentido, aparece implícitamente que el peticionario también reclama la tutela del Derecho Constitucional de Petición, consagrado en el artículo 23 de la Carta. Esta reflexión, que se dirige a interpretar el contenido sustancial de la petición, la hace la Corte atendiendo a la naturaleza y a la finalidad de la Acción de Tutela, como mecanismo especial de protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales, y para asegurar el cabal cumplimiento de la Constitución.

c) Por último, se tiene que el Despacho Judicial que atendió la petición, fundamenta su actuación y la orden de tutela decretada en la consideración según la cual en los hechos narrados por el interesado y en la situación jurídica planteada, se produjo violación al Derecho Constitucional a la Libre Locomoción y a la Circulación dentro del territorio, que garantiza el artículo 24 de la Constitución Nacional.

d) Así pues, conceptualmente son tres los grupos de derechos que aparecen como objeto y materia de las actuaciones comprendidas por la sentencia que se revisa y sobre las que esta Sala habrá de detenerse como se verá mas adelante.

Tercera: La Acción de Tutela y el Artículo 86 de la Constitución Nacional

Como cuestión preliminar y para definir los fundamentos de esta providencia, esta Sala en acatamiento de su jurisprudencia reiterada en fallos anteriores estima que la Acción de Tutela está prevista en el artículo 86 de nuestra Carta Fundamental como un mecanismo procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación.

Como lo ha señalado esta Corporación, dicha acción es un medio procesal **específico** porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, afectados de modo actual e inminente y no a otros, y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias ordenes de efectivo e inmediato cumplimiento. Adviértase que la Acción de Tutela puede conducir a la indirecta protección de otros derechos de rango constitucional y legal, siempre que su desconocimiento cause de modo directo y eficiente la violación específica de cualquier Derecho Constitucional Fundamental. Como la finalidad prevalente de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales, no puede ejercitarse sin que se proponga para dicho fin específico, así este comporte la indirecta y consecuencial protección de otros derechos constitucionales o legales, en el caso concreto.

Es **directo**, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice apenas y excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, en todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho de rango constitucional fundamental que se demuestra lesionado.

Es necesario destacar que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el Juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además, el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio judicial de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter **residual** que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancial de los derechos constitucionales fundamentales, pues **“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”**. Se establece así un sistema complementario de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales que, con determinadas características de sumariedad, preferencia y efectividad, impida en dicho ámbito la ausencia de su protección judicial, pues el constituyente quiso superar con sus previsiones, determinadas deficiencias de la organización del sistema judicial que, entre otras causas, por su carácter legislado, no garantizaba la plena, efectiva e integral protección de los derechos constitucionales fundamentales tan caros al Estado Social y Democrático de Derecho y al constitucionalismo en todas sus evoluciones.

No se trata de una vía de defensa de la Constitución en abstracto o con fines generales, que pueda dirigirse contra todos los integrantes o agentes de una Rama del Poder Público en su conjunto, o contra un acto con vocación general y abstracta para lo cual la Carta y la ley establecen otras vías; ni versa sobre derechos subjetivos controvertibles judicialmente por las vías ordinarias o especializadas, ni sobre la legalidad de los actos administrativos de contenido individual, subjetivo y concreto, atacables ante la jurisdicción constitucionalmente competente de lo contencioso administrativo.

Su consagración constitucional se endereza a establecer un procedimiento, o eventualmente un conjunto de procedimientos judiciales **autónomos, específicos y directos de garantía inmediata** de muy precisos derechos y libertades establecidos en principio en el capítulo I del Título Segundo de la

Constitución y considerados como fundamentales, cuando quiera que, se repite, sean agraviados por la concreta acción o la omisión de una autoridad pública o por un organismo del Estado, siempre identificable específicamente como una autoridad responsable de la misma, o por un particular en los términos señalados por la ley.

Cuarta. **El artículo 88 de la Carta y las Acciones Populares**

1. Como una de las tantas innovaciones introducidas por la Carta Política de 1991 al régimen constitucional colombiano de protección judicial de los derechos de las personas, aparecen en los incisos primero y segundo del artículo 88 de la Constitución el concepto de **Acciones Populares con fines concretos** y el de Acciones de Clase o de Grupo.

Estas disposiciones establecen que:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

“También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

“...”

Aspecto sustancial de esta innovación es su fundamento constitucional directo y su extensión a ámbitos que no habían sido objeto de regulación antecedente.

Empero, cabe destacar que en nuestro sistema jurídico ya se conocía de antaño la figura de las acciones populares consagrada en el orden legal en varias disposiciones del Código Civil, y más recientemente en otras normas pertenecientes a regulaciones alejadas de aquel texto como se verá en detalle más adelante.

2. No sobra advertir, para los fines apenas ilustrativos de esta parte de la providencia, que las **Acciones Populares y Ciudadanas con fines abstractos** se conocen en Colombia desde los mismos orígenes de la República como instrumentos para asegurar la legalidad y la constitucionalidad de los actos jurídicos de carácter legislativo y administrativo; aquellas acciones han sido, en su desarrollo práctico, uno de los instrumentos procesales más destacados en toda nuestra historia jurídico-política y aparecen reiteradas en el nuevo texto constitucional como uno de los aportes nacionales a la ciencia constitucional del mundo occidental.

3. Ahora bien, por el contrario, nuestras **acciones populares con fines concretos** han sufrido las vicisitudes propias de un sistema jurídico típicamente jurisdiccional

y legislado, que no ahondó en el fortalecimiento de las competencias del juez y de sus capacidades protectoras de los derechos de las personas y que limitó seriamente las vías de acceso a la justicia; desde luego, este destino histórico no fue sufrido únicamente por nuestro derecho, ya que buena parte de los regímenes similares al nuestro y que seguían sus mismas tendencias, se pueden catalogar dentro de estas características.

4. Sólo a partir de la segunda mitad de este siglo, el movimiento constitucionalista continental europeo y latinoamericano paulatinamente se ocupó de reexaminar las condiciones estructurales del concepto de acceso a la justicia y recibió parcialmente las influencias del derecho anglo-americano, incorporando en principio, y en distintas formas, los instrumentos que dan al juez un marco más amplio de competencias enderezadas a los fines propios de la defensa de las personas frente a los poderes del Estado, de la Administración, de los gobiernos y de los grupos económicamente más fuertes dentro de las sociedades fundamentadas en la economía capitalista.

Con los mismos fines ilustrativos, se tiene que la Teoría General del Proceso influenciada por el derecho constitucional contemporáneo, se ha ocupado de plantear la problemática judicial derivada de las siempre cambiantes condiciones de las sociedades, y en consecuencia, el viejo concepto de igualdad ha sido reexaminado de tal manera que en sus distintos aspectos, la regulación del proceso ha avanzado de modo notable con instituciones ya recibidas en nuestro ordenamiento jurídico; empero, las más profundas modificaciones en lo que hace a la problemática del acceso a la justicia han exigido al Derecho Constitucional y a la misma Teoría General del Proceso el abordar nuevos y más grandes retos, desconocidos e inimaginados inclusive en las primeras etapas de evolución del Estado demoliberal.

Lo que caracteriza estas evoluciones no es tanto la consagración de las libertades sino su vigencia por virtud de la actividad procesal; en otros términos, para el derecho contemporáneo no resulta suficiente consagrar los derechos de las personas en la Constitución para que estos sean respetados por las autoridades y por las personas en general.

5. Naturalmente cabe destacar que dentro de nuestra tradición constitucional los remedios judiciales previstos para la protección de los derechos de las personas se han dividido entre los que son específicamente previstos para la protección inmediata de los derechos constitucionales como el Habeas Corpus, las Acciones Públicas de inconstitucionalidad y de nulidad y la Excepción de Inconstitucionalidad, y los que son ordinarios y comprenden los derechos subjetivos y los intereses legítimos como el procedimiento civil y el procedimiento contencioso administrativo; en este mismo sentido se pronunció la Carta de 1991, pero por voluntad expresa del Constituyente ésta fue mucho más allá al incrementar no sólo el número de los derechos fundamentales de la persona

humana y al hacer extensiva su eventual protección judicial a todas las personas, inclusive en algunas situaciones jurídicas, a la persona moral, sino al establecer mayores y más efectivos medios específicos de su amparo judicial, como ocurre con la denominada Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta, enderezada de modo complementario pero directo hacia la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas.

Igual predicado se hace sobre las Acciones Populares con fines concretos previstas específicamente para la protección de los derechos e intereses colectivos (art. 88 inciso primero) y sobre las Acciones de Grupo o de clase (art. 88 inciso segundo) para proteger todo tipo de derechos que resulten "dañados" en un grupo amplio de personas.

Estas disposiciones constitucionales se encuadran obviamente dentro del conjunto armónico y ordenado de las demás vías, instancias y competencias judiciales ordinarias y especializadas que tienen igual fundamento constitucional; en este sentido, es claro el deber del legislador de proveer con sus regulaciones los desarrollos normativos que den a cada uno de estos instrumentos la posibilidad coherente y sistemática de su efectivo ejercicio por todas las personas.

Desde esta perspectiva, se tiene que las Acciones Populares, sin ser un instituto desconocido en nuestro medio, ahora aparecen ocupando un lugar preminente que irradia con sus proyecciones constitucionales una nueva dinámica al derecho público colombiano; esto significa, principalmente, que aquellas dejarán de estar en el olvido y que, tanto jueces como ciudadanos en general, podrán ocuparse de estas con mayor efectividad que antes. Ahora, la Corte Constitucional advierte que se hace necesario promover entre los ciudadanos y los operadores del derecho una sólida conciencia cívica para dar a estas previsiones el impulso práctico que merecen en favor de la vigencia de la Carta y de los cometidos garantísticos señalados por el constituyente. Esta consideración se hace teniendo en cuenta la situación jurídica planteada en el caso que se examina, puesto que, como se ha visto, el peticionario pretende en principio y de modo expreso la protección por vía de la Acción de Tutela de un Derecho e Interés Colectivo de los que enumera expresamente la Carta, como se verá enseguida.

6. En este orden de ideas se observa que el inciso primero del artículo 88 de la Carta, al consagrar las denominadas Acciones Populares como otro de los instrumentos de defensa judicial de los derechos de las personas, señala también el ámbito material y jurídico de su procedencia en razón de la naturaleza de los bienes que se pueden perseguir y proteger a través de ellas; estas aparecen previstas para operar dentro del marco de los derechos e intereses colectivos que son, específicamente, el patrimonio público, el espacio público y la salubridad pública; igualmente, se señala como objeto y bienes jurídicos perseguibles y protegidos por virtud de estas acciones, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica. Esta lista no es taxativa sino enunciativa y deja

dentro de las competencias del legislador la definición de otros bienes jurídicos de la misma categoría y naturaleza.

Queda claro, pues, que estas acciones, aunque estén previstas para la preservación y protección de determinados derechos e intereses colectivos, pueden abarcar otros derechos de similar naturaleza, siempre que estos sean definidos por la ley conforme a la Constitución, y no contraríen la finalidad pública o colectiva y concreta a que quedan circunscritas estas acciones, por sustanciales razones de lógica y seguridad jurídica.

También se desprende de lo anterior que las acciones populares aunque se enderecen a la protección y amparo judicial de estos concretos intereses y derechos colectivos, no pueden establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos; para estos últimos fines el constituyente erigió el instituto de las acciones de grupo o de clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas y consagró como complemento residual la Acción de Tutela.

Dentro de este ámbito, a lo sumo, podría establecerse en la ley, como consecuencia de su ejercicio y del reconocimiento de su procedencia, una recompensa o premio a quien en nombre y con miras en el interés colectivo la promueva. Por su finalidad pública se repite, las Acciones Populares no tienen un contenido subjetivo o individual, ni pecuniario y no pueden erigirse sobre la preexistencia de un daño que se quiera reparar, ni están condicionadas por ningún requisito sustancial de legitimación del actor distinto de su condición de parte del pueblo.

Característica fundamental de las Acciones Populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es la que permite su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden reparar a través de ellas. Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el Derecho Latino fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses colectivos sobre cuya protección no siempre cabe la espera del daño; igualmente buscan la restitución del uso y goce de dichos intereses y derechos colectivos. En verdad, su poco uso y otras razones de política legislativa y de conformación de las estructuras sociales de nuestro país, desdibujaron en la teoría y en la práctica de la función judicial esta nota de principio. Los términos del enunciado normativo a que se hace referencia en este apartado, no permiten duda alguna a la Corte sobre el señalado carácter preventivo y restitutorio y se insiste ahora en este aspecto dadas las funciones judiciales de intérprete de la Constitución que corresponden a esta Corporación.

Además, su propia condición permite que puedan ser ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones u omisiones y, por las mismas causas, contra los particulares; su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales.

7. Ahora bien, el inciso segundo del citado artículo 88 de la Carta prevé otro mecanismo de sustancial importancia dentro del campo de las garantías judiciales de los derechos de las personas, conocido como las Acciones de Clase o de Grupo. Estas, igualmente regulables por la ley, no hacen referencia exclusiva a los Derechos Constitucionales Fundamentales, ni sólo a los Derechos Colectivos, pues también comprenden a los Derechos Subjetivos de origen constitucional o legal y necesariamente suponen la existencia, reclamo y demostración de un perjuicio o daño causado y cuya reparación se puede pedir ante el juez; empero, exigen siempre que este daño sea de los que son causados en ciertos eventos a un número plural de personas que por sus condiciones y por su dimensión deben ser atendidas con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales dilatorios. El acceso a la justicia es también en estos casos preocupación fundamental del constituyente que al consagrarlos da nuevas herramientas a la sociedad para la protección de los derechos de las personas en sus distintos ámbitos.

8. Señaladas las anteriores observaciones, procede la Sala a formular el examen de los elementos de derecho que se destacan como relevantes y pertinentes en la providencia que se revisa, en especial los que tienen relación con la noción y los elementos del Derecho Constitucional al Espacio Público.

Quinta: El Derecho Constitucional sobre el Espacio Público. (Arts. 82 y 88 C.N.)

1. El derecho de todas las personas al uso del Espacio Público aparece ahora consagrado en los artículos 82 y 88 de la nueva Carta Fundamental de 1991; en este sentido es claro que aquella garantía adquiere carácter de norma constitucional en respuesta a las contemporáneas tendencias del Derecho Público que son de recibo en nuestro sistema jurídico, en dicho nivel, por los trabajos de la Asamblea Nacional Constitucional.

No obstante lo anterior, cabe destacar que en el ámbito de la legislación nacional existen de antaño disposiciones que aseguran su respeto y garantía y que aun conservan su vigencia e imperio, pero que deben ser examinadas bajo los enunciados de la actual normatividad constitucional con el fin de obtener su cabal entendimiento.

Aquellas dos disposiciones regulan la materia de la garantía constitucional del derecho al Espacio Público en varias de sus expresiones, así:

a) Como deber del Estado de velar por la protección de la **Integridad** del Espacio Público.

- b) Como deber del Estado de velar por su **destinación al uso común**.
- c) Por el carácter **prevalente** del uso común del Espacio Público sobre el interés particular.
- d) Por la facultad reguladora de las entidades publicas sobre la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.
- e) Como Derecho e Interés Colectivo.
- f) Como objeto material de las acciones populares y como bien jurídicamente garantizable a través de ellas.

2. Así las cosas, se tiene que estas disposiciones constitucionales redefinen la noción de Espacio Público y señalan las características especiales que permiten distinguirla en dicho nivel normativo, de la noción jurídica general y de los elementos materiales del espacio no público. En efecto, aquel concepto esta compuesto por porciones del ámbito territorial del Estado que son afectados al uso común por los intereses y derechos colectivos y de algunos otros de carácter fundamental cuya satisfacción permiten; ademas, comprende partes del suelo y del espacio aéreo, así como de la superficie del mar territorial y de las vías fluviales que no son objeto del dominio privado, ni del pleno dominio fiscal de los entes públicos. Cabe advertir que desde las mas antiguas regulaciones legales sobre la permisión del uso y del goce público de las construcciones, hechas a expensas de los particulares en bienes que les pertenecen, es de recibo la figura del Espacio Público como comprensiva de los bienes afectados al uso o goce común de los habitantes del territorio.

El Espacio Público comprende, pues, aquellas partes del territorio que pueden ser objeto del disfrute, uso y goce de todas las personas con finalidades de distinta índole y naturaleza, que se enderezan a permitir la satisfacción de las libertades públicas y de los intereses legítimos que pueden radicarse en cabeza de todas las personas de conformidad con el orden jurídico; en principio, en dichas partes del territorio las personas en general no pueden ejercer plenamente el derecho de propiedad o de dominio, sea privado o fiscal.

No obstante lo señalado, por virtud de la naturaleza de la institución y por los altos fines a los que obedece su consagración constitucional, el Espacio Público es objeto de la regulación jurídica por virtud de la acción del Estado en sus diversos niveles que van desde las definiciones y prescripciones de carácter legal, hasta las disposiciones, reglamentos y ordenes administrativas.

Adquiere esta noción una categoría especial en el nuevo orden normativo constitucional, pues el constituyente optó por la alternativa de consagrarla en el nivel constitucional para permitir al legislador su desarrollo dentro del marco del

Estado y de la Constitución pluralistas que se inauguran a partir de la entrada en vigencia de la Carta de 1991. Igualmente, las dimensiones sociales de la Carta y la redefinición general de los valores y fines que deben ser objeto del desarrollo legislativo y de la actividad de todos los organismos y entidades del Estado, presuponen que nociones como la que se examina habrán de ser objeto prevalente en la dinámica de la sociedad que se quiere definir y construir, dentro del marco del Estado Social de Derecho y de la Democracia participativa.

3. El Constituyente puso suficiente atención en la tarea de regular constitucionalmente esta primordial vertiente del ordenamiento jurídico, no solo para atender a las tradicionales necesidades de las personas en el ámbito del ejercicio de las libertades públicas fundamentales de contenido espiritual y económico que requieren de los espacios y bienes de uso público para procurar la satisfacción de sus anhelos y designios en libertad, sino además, para permitir la real y cierta promoción de los nuevos ámbitos de la actividad del hombre en sociedad, como especie y como sujeto de cultura; en efecto, los fenómenos contemporáneos de la "masificación" de las relaciones en las se ve comprometido el hombre, principalmente en lo que se relaciona con la urbanización y con los sistemas económicos en todos sus elementos como son la producción, la distribución y el consumo de bienes y servicios sometidos a inestables y cambiantes circunstancias, hace que se busquen mejores condiciones físicas de satisfacción racional de los anhelos siempre presentes de libertad. Por esto, garantizar constitucionalmente la protección integral del derecho al Espacio Público es permitir la promoción de nuevos y más efectivos medios de gratificación espiritual al ser humano, que debe poder desligarse y superar los fenómenos propios del postmodernismo.

El derecho urbanístico junto con el derecho ambiental son, en este sentido, la más decantadas de las elaboraciones jurídicas que se ocupan de estos fenómenos propios de las sociedades contemporáneas y atiende de manera primordial la regulación de los diversos aspectos del Espacio Público como la planeación local, la ordenación del espacio urbano, la regulación administrativa de dicho espacio etc.. No cabe duda de que las decisiones básicas sobre el fenómeno del urbanismo se han disociado de los conceptos tradicionales del derecho de propiedad y que la Administración ha recogido como función pública ineludible la de atender normativa y operativamente sus problemas, lo cual supone el rediseño conceptual del objeto de que se ocupan y la introducción de las reformas suficientes en el ordenamiento jurídico con el propósito de garantizar, bajo el riguroso fundamento de las normas y de la actividad del Estado en general, los requerimientos que se describen, como lo hacen las disposiciones constitucionales que se citan (Arts. 82 y 88 C.N.).

Como se verá más adelante, también el Constituyente ha decidido abordar el complejo y dinámico problema social urbano, y es así como dispuso, que el ordenamiento de las ciudades, de sus magnitudes, y su configuración, no sean en absoluto asuntos de naturaleza privada sino de eminente proyección pública en

el sentido de que no pertenecen al arbitrio exclusivo de los intereses abstractos y subjetivos de los propietarios del suelo o de cualquiera persona en particular.

Los fenómenos que comprende el urbanismo son hechos colectivos de naturaleza especial que interesan a la sociedad entera, ya que se proyectan sobre toda la vida comunitaria, de manera directa, y sus consecuencias tocan con la existencia, financiación, disposición y extensión de los servicios públicos fundamentales como los de salud, vivienda, higiene, transporte, enseñanza, electricidad, agua, alcantarillado y esparcimiento etc..

4. Ahora bien, con fines ilustrativos se tiene que en las iniciales regulaciones legales sobre el punto del Espacio Público, históricamente aparecen las disposiciones del Código Civil contenidas principalmente en los Artículos 674 a 684 (De los Bienes de la Unión) y 690 (Libertad de Pesca); estas previsiones legales se contraen, por distintas razones a la regulación del tema de los bienes de uso público, denominados también por aquel Código como BIENES DE LA UNION DE USO PUBLICO O BIENES PUBLICOS DEL TERRITORIO. Dicha definición legal en esencia y con carácter enunciativo, comprende calles, plazas, puentes, caminos públicos, ríos y lagos y en general todos los bienes de la Unión de uso público.

Además, es claro que para el legislador ordinario en nuestro país, es admisible desde siempre la figura de los bienes de propiedad particular que son destinados o afectados al **uso y goce** de todos los habitantes de un territorio, como puentes y caminos y cualesquiera otras construcciones, hechos todos a expensas de personas particulares y en sus tierras y que no son considerados por la ley como bienes fiscales, sino que quedan comprendidos bajo la categoría de bienes de uso público por permiso del dueño. (art. 676 C.C.).

También aparecen especiales regulaciones sobre las aguas que corren por los cauces naturales en más de una heredad y sobre lagos, establecidas por los artículos 677 y 690 del mismo código, pues estas, por definición legal son de uso público y en ellas se podrá pescar libremente dentro de las regulaciones legales y administrativas correspondientes y, por tanto, también caben dentro de la noción histórica de Espacio Público.

5. En relación con los Bienes de la Unión que son afectados al uso público, los artículos 678, 679, 680 y 681, establecen las principales regulaciones enderezadas a su protección, así:

“Artículo 678. El uso y goce que para el tránsito, riego, navegación y cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en ríos y lagos, y generalmente en todos los bienes de la Unión de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes.”

“Artículo 679. Nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales, y demás lugares de propiedad de la Unión.”

“Artículo. 680. Las columnas, pilastra, gradas, umbrales y cualesquiera otras construcciones que sirvan para la comodidad u ornato de los edificios, o hagan parte de ellos, no podrán ocupar ningún espacio, por pequeño que sea, de la superficie de las calles, plazas, puentes, caminos y demás lugares de propiedad de la Unión.

“Los edificios en que se ha tolerado la práctica contraria, estarán sujetos a la disposición de este artículo, si se reconstruyeren.”

“Artículo 681. En los edificios que se construyan a los costados de calles o plazas, no podrá haber, hasta la altura de tres metros, ventanas, balcones, miradores u obras que salgan más de medio decímetro fuera del plano vertical del lindero, ni podrá haberlos más arriba que salgan del dicho plano vertical sino hasta la distancia horizontal de tres decímetros.

“Las disposiciones de este artículo se aplicarán a las reconstrucciones de dichos edificios.”

6. Desde otro punto de vista, que igualmente corresponde a las más avanzadas tendencias contemporáneas del derecho público a las que se hace referencia en este acápite, se encuentran las regulaciones incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 9a de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”, conocida igualmente como Ley de Reforma Urbana.

Este cuerpo normativo se expidió en el marco de la evolución del moderno derecho urbanístico que se produce en atención a los grandes fenómenos sociológicos y económicos típicos de las sociedades de nuestros días y que también afectan nuestro medio; adviértase que sobre dicha disposición legal la Corte Suprema de Justicia tuvo oportunidad de pronunciar varias sentencias en las que se examina su constitucionalidad, y que aún proyectan su influjo sobre la jurisprudencia y la interpretación de dicha ley.

Esta última prescripción normativa establece por vía de la definición legal, los elementos jurídicos que integran la noción de Espacio Público, así:

“Artículo 5º Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses de los habitantes.

“Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana. Las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso y el disfrute colectivo.”

“Artículo 6º El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo intendencial, por iniciativa del alcalde o Intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.

“El retiro del servicio de las vías públicas continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes.

“Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.”

7. Sin perjuicio de su examen posterior, adviértase que el artículo 8º de la Ley 9a de 1989, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto 2400 de 1989, reglamentario de la anterior, es explícito en señalar como instrumento judicial específico previsto para la protección de los elementos constitutivos del Espacio Público la procedencia de las acciones populares previstas en el artículo 1005 del Código Civil.

“Ley 9a. de 1989

“.....

“Artículo 8º Los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Esta acción también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios.

“El incumplimiento de las órdenes que expida el juez en desarrollo de la acción de que trata el inciso anterior configura la conducta prevista en el artículo 184 del Código Penal de ‘fraude a resolución judicial’.

“La acción popular de que trata el artículo 1005 del Código Civil podrá interponerse en cualquier tiempo, y se tramitará por el procedimiento previsto en el num. 8 del artículo 414 del Código de Procedimiento Civil.”

“DECRETO 2400 DE 1989

“.....

“Artículo 5º Para efectos del artículo 8º de la Ley 9a. de 1989, se entiende por usuario del espacio público y del medio ambiente cualquier persona pública o privada que haga uso o pueda llegar a hacer uso de un determinado espacio público o que haya sido afectada o pueda ser afectada por un determinado medio ambiente.

“Artículo 6º La acción popular de que trata el artículo 1005 del Código Civil, podrá ser ejercitada por los usuarios para la defensa del espacio público y del medio ambiente.

“Para determinar el Juez competente, se tendrá en cuenta el carácter público o privado de la persona demandada.”

8. De otra parte, se tiene que el Código Nacional de Policía (Decreto N° 1355 de 1970) regula las competencias de los funcionarios y de las autoridades de policía en lo que se relaciona con la protección de los monumentos históricos y de los lugares artísticos de interés general y asigna a dichas autoridades la facultad de prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público. Igualmente, dicho Código establece de modo especial la competencia de los alcaldes municipales en materia de la restitución de los bienes de uso público como vías públicas urbanas o rurales o zona para el tránsito de trenes en caso de ocupación, previa la determinación por cualquier medio que esté al alcance de dichos funcionarios de la situación de perturbación y de las características de dichos bienes.

Sexta: El Amparo Judicial del Derecho al Espacio Público.

1. Sentadas las anteriores consideraciones, esta Corporación se ocupa del examen de los aspectos de hecho relacionados con la procedencia y la conducencia de la acción intentada en el ámbito del bien jurídico que se pretende amparar por virtud de la Acción de Tutela.

En este sentido cabe advertir, con el fin de brindar elementos de precisión conceptual, que el derecho constitucional al Espacio Público, examinado en su

dimensión autónoma es un derecho constitucional de carácter colectivo, que cuenta para su protección también autónoma con la vía judicial de las acciones populares, con fines concretos de que trata el artículo 88 de la Carta Fundamental que se examina mas arriba. Dicho derecho esta consagrado expresamente en los artículos 82 y 88 de la Carta Fundamental bajo el título de los Derechos Colectivos y del Ambiente; además, aparece relacionado en la lista enunciativa que establece el inciso primero del Artículo 88 de la Carta como objeto de las citadas acciones populares.

En estas condiciones, los enunciados normativos del inciso segundo del artículo 88 de la Carta, prescriben con claridad que en cuanto entidad jurídica autónoma, el derecho específico al uso y goce común y prevalente sobre el interés particular del Espacio Público, también está garantizado judicialmente por virtud de un instrumento procesal específico y directo de carácter principal y de naturaleza también autónoma, conocido como las acciones populares y, en caso de daño subjetivo pero plural, por virtud de las acciones de grupo o de clase, amén de las vías judiciales ordinarias y de los casos especiales de responsabilidad objetiva que establezca la ley.

2. Asunto bien diferente es el del impacto de las violaciones al Derecho Constitucional al Espacio Público o al Derecho Constitucional a gozar de un Medio Ambiente Sano sobre el núcleo esencial de los Derechos Constitucionales Fundamentales de la persona humana como son la Salud, la Integridad Física, la Vida o la Libertad de Circulación o de Movimiento, entre otros, los que bien pueden ser protegidos bajo ciertas condiciones de causalidad directa y eficiente por virtud del ejercicio de la Acción de Tutela, con independencia de la existencia de las restantes vías judiciales que, como las acciones populares, están previstas de modo específico para lograr el amparo de aquellos.

Sin lugar a duda, se repite, el citado artículo 88 de la Carta señala el carácter colectivo del Derecho y del Interés al Espacio Público, lo cual en principio excluye la procedencia de la Acción de Tutela en los términos señalados por el artículo 86 de la normatividad superior por la específica razón de la existencia de otras vías judiciales de protección en los términos de las consideraciones que se señalan más arriba; empero, como se advierte en esta parte de la sentencia, de ser el atentado o la amenaza de violación a un derecho colectivo como el de gozar de un Medio Ambiente Sano o del Espacio Público, de tal naturaleza que en la específica situación se atente de modo directo y eficiente contra un Derecho Constitucional Fundamental, puede intentarse la Acción de Tutela y amparar uno y otro derechos simultáneamente.

3. De lo visto se concluye que el ejercicio de las acciones populares de que trata específicamente el citado artículo 8º de la Ley 9a. de 1989 es la vía judicial que en principio debe ser utilizada para obtener la protección al Derecho Constitucional al uso y disfrute del Espacio Público; así las cosas, esta Sala de

la Corte Constitucional encuentra que de conformidad con lo dispuesto por la Carta y por la Ley 9a. de 1989, la vía para obtener la protección judicial del Derecho Constitucional al Espacio Público urbano de que trata la petición de la referencia, no es la del ejercicio de la Acción de Tutela establecida en la citada norma constitucional, salvo que se invoque como violado y se demuestre la violación directa o la amenaza eficiente de violación de un Derecho Constitucional Fundamental, como parece indicarlo el peticionario al señalar que se atenta contra el Derecho a la Vida de los transeúntes de los andenes públicos invadidos, o como concluye el Despacho de origen, al estimar violado el Derecho Constitucional a la Libre Circulación o al movimiento. Empero, a juicio de la Corte y en el caso concreto que se examina, dicha relación es solo remota y discutible y no es suficiente para que proceda la Acción de Tutela impetrada en favor del amparo de estos últimos derechos.

4. Se advierte que en concepto de esta Sala la petición de tutela no debió prosperar por ninguno de estos dos aspectos, aunque si debe concederse por lo que hace a la solicitud de amparo del Derecho Constitucional de Petición (art. 23 C.N.). Además, se repite, en el específico caso formulado por el peticionario no debió prosperar la citada Acción de Tutela por el solo aspecto de la solicitud del amparo judicial del Derecho al Espacio Público consagrado en los artículos 82 y 88 de la Carta Fundamental como en efecto ocurrió, ya que como se ha reiterado para dicho fin existen otras vías judiciales específicas de protección.

Ahora bien, cabe examinar si en el caso concreto procedía la Acción de Tutela por el aspecto de la indirecta amenaza de violación al Derecho Constitucional a la Vida y a la Integridad Personal o a la Libre Locomoción que se dice causada por la ocupación de los andenes públicos.

En opinión de la Corte la relación que se exige entre la violación o la amenaza de violación a un Derecho Constitucional Fundamental por el desconocimiento de un derecho colectivo u otro derecho de carácter ordinario debe ser de causalidad directa y eficiente, pues no basta que se estime la existencia de una relación remota entre la situación jurídica o de hecho entre una y otra violación o amenaza de violación para que proceda la Acción de Tutela. De admitirse lo contrario, se produciría una cadena ilógica de relaciones y actuaciones por vía del ejercicio de la Acción de Tutela que desquiciaría el orden jurídico y reduciría toda la actividad judicial a la solución de controversias sobre las causas de las causas hasta la causa última de los hechos y situaciones jurídicas sometidos al conocimiento de los jueces. Tarea esta última que está por fuera de la voluntad del Constituyente y de la actividad jurisprudente de los funcionarios judiciales, comprometidos en la labor de administrar justicia racionalmente conforme a la ley, a la jurisprudencia y a la equidad.

En el caso concreto que se examina no se encuentra que exista la relación de causalidad exigida, pues aunque en verdad se obstaculiza el tránsito de las

personas por los andenes, como lo comprueba el señor Juez, este hecho en sí mismo no conduce a provocar amenaza o violación al Derecho Constitucional a la Vida, a la Integridad Personal o a Libertad de Locomoción. De lo visto se concluye que los transeúntes pueden en aquel caso optar por circular con mayor cuidado y atención, o evitar los obstáculos optando por circular por otros andenes conectados entre sí, o aprovechar las zonas peatonales para el cruce de calles; igualmente no aparece que por aquel hecho de perturbación del uso y del goce del Espacio Público queden comprometidos el núcleo esencial o la plenitud de los derechos a la Vida y a la Integridad Personal, los que en el caso bajo examen sólo podrían resultar comprometidos necesariamente por virtud de la presencia de cualquiera otra causa eficiente o de factor distinto de la mera ocupación de los andenes.

De prosperar la tesis del peticionario absurdamente no se podrían conceder licencias administrativas para las ventas estacionarias o ambulantes, ni permitirse reunión pública alguna, ni la práctica de actividades culturales de recreación o de esparcimiento, ni el ejercicio de la libertad de industria o de comercio, ni las paradas militares o las manifestaciones públicas, ni las ventas de periódicos o de artículos de consumo corriente o la instalación de puestos permanentes de policía etc., ni la realización eventual de trabajos públicos o privados o el decreto de restricciones sobre el uso del Espacio Público por razones de seguridad, moralidad, salubridad, tranquilidad u orden público.

En otros términos, no toda ocupación del Espacio Público conduce a la violación o a la amenaza de violación de los Derechos Constitucionales como los que señala el peticionario, ni permite la interposición de la Acción de Tutela y, por el contrario, sobran razones de orden fáctico para reconocer que existe una relación compleja de derechos e intereses legítimos de orden constitucional que deben ser regulados conforme al ordenamiento jurídico, como son el Derecho al Trabajo, la Libertad de Industria y la Seguridad Personal. Precisamente de estos temas se ocupa la citada ley de Reforma Urbana y el Código Nacional de Policía, que también prevén la creación de mecanismos administrativos de carácter local y reglamentario para regular los usos del suelo y del Espacio Público, con el fin de conciliar y equilibrar el ejercicio de aquellos derechos e intereses legítimos de rango constitucional o legal, con los postulados y elementos normativos que integran la noción de Espacio Público y de ordenamiento urbano para asegurar el desarrollo comunitario y el de las ciudades.

Además, el Derecho Urbanístico y el Derecho de Policía se han ocupado de manera especial de la regulación de estos asuntos y es así como existe todo un conjunto de vías, procedimientos y acciones administrativas y judiciales para la protección de los derechos vinculados con el uso y el goce del Espacio Público, que debieron ser puestos en marcha por la autoridad local a la que se dirigieron las peticiones iniciales, no atendidas con la prontitud debida que señala el Código Contencioso Administrativo.

5. Por último, encuentra la Corte que en el caso que se examina tampoco debió prosperar la Acción de Tutela para procurar la salvaguarda de los Derechos Constitucionales Fundamentales que se dicen violados o amenazados como la Vida, la Integridad Física o la Libre Locomoción o Movimiento por la razón anotada de la falta de la relación de causalidad directa y eficiente en la supuesta violación, y por tanto, habrá de revocarse el apartado primero de la parte resolutive de la sentencia que se revisa; más bien, a juicio de la Corte el amparo judicial solicitado debe concederse, como en efecto se ordenará, para tutelar la efectividad del Derecho Constitucional de Petición consagrado en el artículo 23 de la Carta que señala:

“Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

En efecto, el señor Alcalde no atendió las reiteradas solicitudes del peticionario, y sus actuaciones no se compadecen con el deber constitucional de dar pronta resolución a una petición respetuosa de una persona en interés general, ni con el deber legal de impedir la ocupación de una vía de uso público en los términos del artículo 132 del Código Nacional de Policía, que entrega treinta días para hacer efectiva la resolución de restitución. No obstante que la ocupación de la zona peatonal a que se refiere el peticionario se produzca sólo en ciertas horas del día, los ocupantes de dicho espacio público son conocidos, sus prácticas son regulares, habituales y continuadas, y comportan la extensión ilegítima o no autorizada de la actividad comercial e industrial que desarrollan en bienes inmuebles de dominio privado y contiguos al espacio ocupado. Dicha ocupación por lo recurrente, abierta y habitual, es y debe ser objeto de la resolución de restitución que compete al Alcalde en los términos del Código Nacional de Policía. Además, el deber de procurar el respeto al Espacio Público de calles y avenidas, tiene fundamento constitucional y legal como un asunto de interés general pues, es función primordial del Estado y de los Alcaldes en particular “velar por su integridad y por su destinación al uso común”, y en consecuencia deben atenderse, como lo ordena el artículo 23 de la Carta las peticiones, que sean procedentes y que en dicho sentido se les presenten.

Como en el caso que se examina el Alcalde Menor de Engativá se limitó a ordenar la práctica de visitas de inspección para solicitar la exhibición de licencias de funcionamiento a los ocupantes de los andenes y no dió respuesta formal y efectiva a los escritos presentados por el señor José Joaquín Orozco, esta Corte considera que se incurrió por omisión en la violación al Derecho Constitucional de Petición. Al respecto, se reitera que esta Sala de la Corte Constitucional interpretó que el peticionario reclamó implícitamente la protección de su Derecho Constitucional de Petición y por tanto debe admitirse, bajo estas consideraciones, que procede su garantía.

En consecuencia, se ordenará a dicho funcionario que en el término de 48 horas dé pronta solución a las peticiones formuladas por el Señor José Joaquín Orozco Nieto en el sentido de la protección a la Integridad y al uso común del Espacio Público que se señala en los escritos a él presentados.

En mérito de lo expuesto,

**LA CORTE CONSTITUCIONAL
SALA DE REVISION DE TUTELAS,**

Administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia relacionada con la petición de la referencia proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bogotá el día veintiuno (21) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992).

SEGUNDO. Conceder la tutela al Derecho Constitucional de Petición formulada por el ciudadano JOSE JOAQUIN OROZCO NIETO, contra el Alcalde Menor de Engativá.

TERCERO. Ordenar que en consecuencia el Alcalde Menor de Engativá dé pronta resolución a las peticiones formuladas por el ciudadano JOSE JOAQUIN OROZCO NIETO en cuanto hace a la protección del espacio comprendido entre las calles 72 a 75 de la carrera 96 de esta ciudad, para la efectiva protección de sus derechos.

CUARTO. El señor Juez Séptimo (7º) Civil Municipal de Bogotá informará a esta Corte sobre el cumplimiento de lo ordenado en la presente sentencia.

QUINTO. Comuníquese la presente decisión al Despacho Judicial de origen para que sea notificada conforme lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-509
de agosto 24 de 1992

ACCION DE TUTELA-Titularidad/LEGITIMACION
POR ACTIVA/TUTELA CONTRA PARTICULARES-Indefensión

El padre de la menor tiene legitimación activa para ejercer la acción de tutela en favor de su hija, dado que es el representante legal de la misma en compañía de la madre, hasta que no se le prive en juicio de la patria potestad. Si bien la acción de tutela se promovió contra un particular, es decir, contra la madre de la menor, considera esta Sala que ella es procedente, dado que la situación objeto de controversia encaja dentro del supuesto del numeral 9° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, por hallarse la menor en estado de indefensión.

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/PATRIA POTESTAD/
CUSTODIA DE LOS HIJOS**

En el caso sublite, se observa que el actor solicita que el Juez de tutela le haga entrega de su hija, lo cual lleva a esta Sala a considerar que este mecanismo es improcedente, de conformidad con el numeral 1° del artículo anterior, toda vez que los procedimientos a los cuales dicho padre ha debido acudir están específicamente definidos en el Código del Menor -Jurisdicción de Familia-y en el Código de Procedimiento Civil. Con todo ha de hacerse la precisión de que si se presentara situación de peligro para la menor quedarían las puertas abiertas de la tutela por ser medio más eficaz para salvaguardar inmediatamente sus derechos.

Sala de Revisión No. 6

Ref.: Proceso de tutela N° 2522

Tema: Derechos fundamentales de los niños

Demandante: José Iván Gómez

Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Ciro Angarita Barón, revisa el fallo de tutela proferido el 20 de abril de 1992 por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal (Risaralda), por medio del cual se negó la tutela ejercida por José Iván Gómez contra Alba Inés Villada.

I. ANTECEDENTES.

A. Hechos de la demanda

En la demanda de tutela presentada por José Iván Gómez ante el Juez Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, se formulan los siguientes hechos:

José Iván Gómez, vivió en forma extramatrimonial con la señora Alba Inés Villada Diez, de cuya unión nacieron dos hijos que responden a los nombres de Jorge Iván y Dora Luz, -esta última de cuatro años de edad- y cuya guarda está a cargo de la madre desde el momento de la separación de los padres.

Señala que los menores son objeto de descuido, de malos tratos y ejemplos por parte de la madre, por lo cual tuvo que acudir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Pereira, para cuando Alba Inés Villada residía en esa ciudad. Al respecto agrega que *"...luego ella se trasladó a residir a la ciudad de Armenia y allí me personé en la oficina de la Defensoría de Menores. Luego al regresar ella a Santa Rosa, volví a Bienestar Familiar de Dosquebradas en procura de la tutela de mis hijos"*. Anota que de todo ello obtuvo como concesión especial el que semanalmente podía llevar a sus hijos a la casa de su madre y tenerlos con él todo el fin de semana; y que en alguna oportunidad, el niño se negó a regresar con Alba Inés Villada, la cual al observar tal comportamiento, aceptó voluntariamente esa decisión.

Se sostiene por el demandante que su hija, de cuatro años de edad, permanece la mayor parte del tiempo sola con el compañero de la madre, lo cual constituye un peligro grande para su integridad y que la casa en la cual reside la menor está en peligro de derrumbarse, ya que recientemente se desplomó un barranco que se encontraba a menos de un metro de la misma, y la niña por ser de corta edad no está en condiciones de prever el peligro.

B. Derechos vulnerados

Si bien en el escrito de la demanda no se cita la norma constitucional infringida, de lo allí consignado como hechos, se deduce que los derechos

supuestamente amenazados son la vida e integridad de la niña Dora Luz Gómez Villada (art. 44 C.N.).

C. Peticiones de la demanda

Solicita el actor que se le haga entrega de su hija menor Dora Luz Gómez Villada y de esta forma llevarla a casa de la madre del mismo, para que esté en compañía del hermano de ella.

D. Actuación procesal

Dentro del expediente correspondiente a la acción de tutela, obran las siguientes diligencias:

a) Contestación por parte de Alba Inés Villada Diez de la demanda de tutela, en la cual hizo verbalmente las siguientes manifestaciones: Es cierto que vivió extramatrimonialmente con José Iván Gómez y de esa unión nacieron dos hijos llamados Jorge Iván y Dora Luz. Tiene los hijos bajo su cuidado desde diciembre de 1991 y aclara que el niño se encuentra con el padre por querer de ella. Ha tenido varios litigios con su excompañero: Uno en Armenia, sin que le entregaran los niños, sino todo lo contrario, se los dieron a ella y lo obligaron a pagar algún dinero, y no ha querido cumplir y otro en el Bienestar de Dosquebradas, en donde tampoco quisieron entregárselo al padre. También afirma que la visitadora de este Bienestar estuvo en su casa. Vive sola con un muchacho, el cual la ayuda a sostener la niña y tanto él, ella y sus hijas mayores tratan bien a la menor. La niña no corre peligro por parte de los que habitan con ella, ni tampoco en cuanto hace a la vivienda, ya que la casa es de material, está bien situada y no ofrece riesgos de derrumbarse. Para la verificación de los hechos, pidió una inspección judicial a su sitio de residencia y la recepción de unos testimonios.

b) Providencia de 15 de mayo de 1992 de la Defensoría de Familia del Centro Zonal N° 3 de Dosquebradas en la que se ordena que teniendo en cuenta el Informe Social de la investigación realizada por la Trabajadora Social de dicho Centro, con lo cual se estableció "*que los menores no corren peligro al lado de la madre*" se ordena que el padre de los menores, señor José Iván Gómez, la haga entrega de los mismos, Jorge Iván y Dora Luz a la madre, para lo cual se le citará al Despacho y se le notificará la decisión.

c) Acta firmada por el José Iván Gómez y por la Defensora de Familia antes mencionada, en la que se consigna que a ese centro se presentó el padre de los niños Jorge Iván y Dora Luz Gómez Villada, los que se encuentran a su lado provisionalmente mientras se constataba el peligro en que se encontraban los hijos en poder de la madre. Debido a que la trabajadora social comprobó que no había peligro alguno para que los menores estuvieran al lado de su madre, se

conceptúa que los niños debían entregarse a ella. Al momento de ponérsele de manifiesto tal circunstancia al padre, este se comprometió a devolvérselos el día 7 de junio de 1991, llevándoselos a su casa. Por último, se anota que le es permitido visitar a los niños y gozar de su compañía de vez en cuando, un fin de semana.

d) Inspección judicial practicada por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, a la casa donde reside Alba Inés Villada Diez con su hija menor Dora Luz, y a través de la cual se pudo verificar que se trata de una vivienda pobre pero entre las viviendas de un barrio deprimido conserva las normas de higiene y aparentemente es segura; además no se observó que “ la casa y los terrenos aledaños ofrecieran ruina o peligro inminente.

E. Sentencia de revisión

Sentencia del 8 de abril de 1992 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal (Risaralda).

Decisión: No acceder a las pretensiones del señor José Iván Gómez.

Consideraciones: Interpretando que el derecho que se considera amenazado se refiere a la vida de la menor Dora Luz Gómez Villada y previa la práctica de una inspección judicial al lugar donde ésta se encuentre, el Juzgado concluyó que no debe prosperar la tutela en razón a que esta “*se encuentra al lado de su madre debidamente vigilada y que la vivienda tiene una infraestructura adecuada*” en todos los aspectos. Se consideró además que la niña no corre peligro en su integridad por el hecho de que la madre tenga un compañero y que si lo que el padre pretende, es la suspensión de la patria potestad que ejerce la madre, debe acudir a la vía judicial adecuada, como es la Jurisdicción de Familia.

II. CONSIDERACIONES.

a) Los derechos de los niños como derechos fundamentales.

Los derechos de la menor Dora Luz Gómez Villada, como son la vida, integridad física y moral, tener una familia y no ser separada de ella y ser sujeto de cuidados, atributos que se consideran amenazados, son derechos reclamables por medio de la acción de tutela, en atención a que son fundamentales. El artículo 86 de la Carta ampara estos derechos y el artículo 44 *ibidem* dispuso:

“Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro,

venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

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

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

Los derechos de los niños, cuya cualidad de fundamentales atribuye el citado artículo y orientó la mente del Constituyente de 1991, se concibieron así en el informe de ponencia de la Comisión Quinta ante la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente. Entonces se dijo:

“El niño no puede ser considerado como un ser aislado. Es producto de la maternidad, la familia y la sociedad. Estas condicionan su existencia por cuanto él evoluciona siempre con respecto a ellos, lo cual hace evidente que el niño es un ser en alto grado indefenso y frágil...”

“En el siglo veinte, una vez superados los problemas de libertad y saciadas las necesidades primarias del hombre, un despertar de la conciencia social llevó a las naciones industrializadas a pensar en el niño y su protección, pues se entendió que éste representa y garantiza el futuro de un pueblo, sin embargo, en los países menos desarrollados el niño continúa siendo el más débil y vulnerable miembro de la comunidad, objeto de malos tratos y desatenciones, a pesar de ser él, quién encarna la conservación de la especie”.

“... En este articulado se distinguen los derechos esenciales del niño que garantizan a éste un desarrollo armónico e integral como ser humano. Estos derechos no sólo están relacionados con la vida, la integridad, el nombre y la nacionalidad, sino que también hacen del niño sujeto de derecho, en la medida en que - por medio de la familia, la Sociedad y el Estado- le asegura la salud, la educación y la cultura...” (Ponencia- Informe- COMISION QUINTA, Gaceta Constitucional N° 52, pag. 4).

Este carácter fundamental de los derechos de los menores es pregonado por la Convención que sobre el niño fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y en la cual no sólo se expresa que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencias especiales, sino que se advierte lo siguiente:

“Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los

derechos del niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la asamblea general el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño”.

b) Legitimidad e interés de los padres para ejercer la acción de tutela a nombre de sus hijos.

La Sala entra a considerar la legitimidad de José Iván Gómez, padre de la menor Dora Luz Gómez Villada, para ejercer la acción de tutela a nombre de ésta.

El aparte final del inciso 2º del artículo 44 de la Constitución Nacional, además de consagrar el rasgo que de fundamentales tienen los derechos de los niños, le otorga legitimidad a cualquier persona para exigir de la autoridad competente el cumplimiento de dichos derechos e igualmente pedir que se sancione a los infractores.

Siendo José Iván Gómez el padre de la menor y por ello, poseedor de la patria potestad, la cual envuelve la representación legal de la hija, está entonces legitimado para ejercer la tutela de conformidad con el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual expresa que tiene tal legitimidad e interés cualquier persona que sea vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, ya sea actuando por sí misma o a través de representante legal.

Al respecto, el artículo 62 del Código Civil dispone que las personas incapaces de celebrar negocios serán representados por los padres, quienes conjuntamente ejercerán la patria potestad sobre sus hijos menores. Patria Potestad que implica la representación judicial del hijo, según lo previene el artículo 306 del Código Civil. Los artículos mencionados, disponen:

“Art.62. Las personas incapaces de celebrar negocios serán representadas:

1) Por los padres, quienes ejercerán conjuntamente la Patria Potestad sobre sus hijos menores de 18 años...”.

“Art. 306. La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres...”

Dentro de este contexto, el padre de la menor tiene legitimación activa para ejercer la acción de tutela en favor de su hija, dado que es el representante legal de la misma en compañía de la madre, hasta que no se le prive en juicio de la patria potestad.

c) El sujeto pasivo de la acción es un particular.

Si bien la acción de tutela se promovió contra un particular, es decir, contra la madre de la menor, considera esta Sala que ella es procedente, dado que la situación objeto de controversia encaja dentro del supuesto del numeral 9º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, por hallarse la menor en estado de indefensión. Esta norma que se encuentra en el Capítulo denominado "*tutela contra particulares*", precisa al respecto:

Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

...9º Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o **indefensión** respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. **Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela**".

No existe peligro a la vida e integridad de la menor.

Considera esta Sala, que la manifestación hecha por el señor José Iván Gómez en la demanda sobre el peligro que padece su hija por encontrarse viviendo en una casa que está a punto de derrumbarse, carece de veracidad, por cuanto está plenamente demostrado en el proceso de tutela que no existe amenaza alguna que ponga en peligro la vida de la infante, toda vez que el Juzgado haciendo uso diligente de la prueba de inspección judicial contemplada en el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil, comprobó que tanto la vivienda en donde habita la menor, como las casas y terrenos aledaños, se ven aparentemente seguras y no ofrecen ruina o peligro inminente.

e) Existen otros medios de defensa judiciales.

El artículo 86 de la Constitución Nacional desarrollado por el Decreto 2591 de 1991, no ha dejado a la deriva la potestad de utilizar la acción de tutela en forma ilimitada, sino que le ha señalado los momentos precisos de su procedencia y las circunstancias en las cuales se presenta su improcedencia. En cuanto a su procedencia, el artículo 5º, dice que es viable contra la acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos fundamentales a que se refiere el artículo 2º. En cuanto a su improcedencia dicho Decreto señala en el artículo 6º las causales para ello de la siguiente manera:

"Artículo 6º Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irreme-

diable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

...”.

En el caso sublite, se observa que el actor solicita que el Juez de tutela le haga entrega de su hija, lo cual lleva a esta Sala a considerar que este mecanismo es improcedente, de conformidad con el numeral 1º del artículo anterior, toda vez que los procedimientos a los cuales dicho padre ha debido acudir están específicamente definidos en los decretos 2737 de 1989 (Código del Menor) y 2272 de 1989 (Jurisdicción de familia), y en el Código de Procedimiento Civil.

En efecto:

El Decreto 2737 de 1989, contempla en sus artículos 70 y siguiente lo relativo a la custodia o cuidado personal del menor. En éstos se resalta la figura del Defensor de Familia, funcionario encargado de asignar provisionalmente la custodia o cuidado personal del menor a aquel de los parientes que señala el artículo 61 del Código Civil, que ofrezca mayores garantías para su desarrollo integral.

La función que ejerce el Defensor de Familia comporta, entre otras, una misión conciliadora, a la cual se refiere el artículo 47 de la Ley 23 de 1991 al otorgarle competencia para conciliar, entre otros asuntos, “la custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores” cuando los padres lo soliciten. Y esto mismo puede adelantarse con anterioridad al proceso judicial o durante el trámite del mismo. Si se lleva a cabo la conciliación, se dejará constancia de ello con la firma de las personas que intervinieron. Cuando fracase se puede dar inicio al proceso judicial ante la jurisdicción respectiva.

Este procedimiento fue agotado por el demandante como consta en el expediente de tutela, y a consecuencia del cual se comprometió a hacer entrega de sus hijos a la madre, luego de haberlos tenido provisionalmente mientras se constataba el peligro aducido por él mismo cuando solicitó la custodia de los niños y que se encontró que no existía. Dentro de este contexto ha de decirse que no se conocen -no aparece en el proceso- los antecedentes y conducta del padre petente como para saber si realmente es él la opción mejor para tener a sus hijos.

Es pertinente anotar que este proceso cuya competencia corresponde al Instituto de Bienestar Familiar, es de carácter administrativo, mas no judicial, y permite que se vuelva a intentar cuando uno de los padres lo solicite en procura de la defensa y protección del menor. También es necesario indicar que

este proceso no es de obligatorio agotamiento, ya que se puede obviar y recurrir a la jurisdicción de familia directamente y solicitar a través de un procedimiento verbal sumario, la custodia de los hijos. Empero, se puede acudir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar cuando no haya proceso judicial en curso.

Al respecto, señala el artículo 16 del decreto 2272 de 1989, lo anterior así:

“Competencia. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá, además, las siguientes funciones:

1. Aprobar cuando no haya proceso judicial en curso, las conciliaciones entre cónyuges, padres y demás familiares sobre los siguientes asuntos:

...d) Custodia y cuidado de los hijos, padres o abuelos y alimentos entre ellos, “

Cuando el proceso de custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores se ejerce ante la jurisdicción de familia, conocen en primera instancia los jueces de familia de la residencia del menor, y a falta de Juez de Familia o Promiscuo de Familia, con competentes en primera instancia los jueces civiles o promiscuos municipales del lugar.

Lo anterior está previsto en los artículos 5º literal d) y 7º numeral 2 del Decreto 2272 de 1989, que expresan:

Artículo 5º “Competencia. Los Jueces de Familia conocen de conformidad con el procedimiento señalado en la ley, de los siguientes asuntos:

...
d) De la custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores...”

Artículo 7º “Competencia de los Jueces civiles y promiscuos municipales. Los jueces civiles y promiscuos municipales también conocen de los siguientes asuntos:

...
En primera instancia:

...
2. De los procesos atribuidos a los jueces de familia en única instancia, cuando en el municipio no exista Juez de familia o promiscuo de Familia...”

El proceso que se sigue ante la jurisdicción de familia, es el verbal sumario contemplado en el artículo 435 numeral 5º del Código de Procedimiento Civil, que dice así: “Se tramitarán en única instancia por el procedimiento que regula este capítulo los siguientes asuntos: párrafo 1º En consideración a su naturaleza: ... 5º las controversias que se susciten entre padres o cónyuges o entre aquéllos y sus hijos menores, respecto del ejercicio de la patria potestad; los litigios de

igual naturaleza en los que el defensor de familia actúa en representación de los hijos...y en general los asuntos en que sea necesaria la intervención de Juez previstos en la ley 24 de 1974, en los decretos 2820 de 1974, 206 y 772 de 1975...”, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Este procedimiento es judicial porque su tramitación y decisión corresponde a los Jueces de Familia. Así entonces, el padre de la infante pudo acudir a los Juzgados de Familia para pedir la custodia y cuidado personal de la menor o también para solicitar la pérdida o suspensión de la patria potestad que sobre ella tiene Alba Inés Vichada Diez, acorde con el proceso previsto en el artículo 427 del Código de Procedimiento Civil.

Señala este artículo:

“Art. 427. Asuntos que comprende. Se tramitarán en proceso verbal por el procedimiento consagrado en este capítulo, los siguientes asuntos:

Parágrafo 1º En consideración a su naturaleza:

...

2. Privación, suspensión y restablecimiento de la patria potestad o de la administración de bienes del hijo y remoción del guardador.

...”.

Así las cosas, el demandante todavía le quedan unos medios procesales por agotar y son precisamente algunos de los judiciales anteriormente descritos, relacionados con la custodia de la menor y la privación y suspensión de la Patria Potestad, que se pueden reclamar respecto de la madre. Con todo ha de hacerse la precisión de que si se presentara situación de peligro para la menor quedarían las puertas abiertas de la tutela por ser medio más eficaz para salvaguardar inmediatamente sus derechos.

De todos modos, la Defensora de Familia mantendrá la debida vigilancia sobre la situación de los menores Dora Luz y Jorge Iván, con el fin de asegurarse que no correrán peligro en su integridad física y moral al lado de su madre. En caso de que las circunstancias cambien, esto es, que se presenten hechos que pongan de presente tal peligro, tomará las medidas del caso para evitarlo. Y así se ordenará en este fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Revisión N° 6 de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

PRIMERO: Confirmar el fallo del Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal (Risaralda), por medio del cual se negó la tutela ejercida por José Iván Gómez contra Alba Inés Villada.

T-509/92

SEGUNDO: La Defensoría de Familia de Dosquebradas, Centro Zonal N° 3 o al que corresponda, mantendrá la debida vigilancia sobre las menores Dora Luz y Jorge Iván a efecto de que en el futuro no corra peligro su integridad física o moral, pues, de lo contrario habrá de adoptar oportunamente las medidas que provean a corregir tal situación en desarrollo del principio del interés superior del menor.

TERCERO: Comuníquese a la Defensoría a que se refiere el numeral 2º anterior, con entrega de copias de este fallo.

CUARTO: Comuníquese al Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal (Risaralda), la presente sentencia para que sea notificada a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, con entrega de copia de la misma.

Comuníquese y notifíquese

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado Ponente

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**INDICE DE NORMAS
DECLARADAS EXEQUIBLES
AGOSTO 1992**

1989

ACUERDO BASICO DE COOPERACION TECNICA Y CIENTIFICA ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, suscrito en Bogotá el 31 de enero de 1989 y no improbadado por la Comisión Especial Legislativa el 4 de septiembre de 1991. Sentencia C-477 de agosto 6 de 1992. Exp. AC-TI-03. Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Ley 38 de 1989, artículo 94. Sentencia C-478 de agosto 6 de 1992. Exp. D-003. Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Actor: Benjamín Ochoa Moreno.

1990

Ley 60 de 1990, artículo 2. Sentencia C-479 de agosto 13 de 1992. Exps. D-020, D-025, D-031, D-040. Magistrados Ponentes: Dres. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO. Actores: Pedro José Suárez Vacca y Otros.

CONVENIO CELEBRADO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DEL ECUADOR SOBRE TRANSITO DE PERSONAS, VEHICULOS, EMBARCACIONES FLUVIALES Y AERONAVES, suscrito el 18 de abril de 1990 en la ciudad de Esmeraldas y no improbadado por la Comisión Especial Legislativa el día 4 de septiembre de 1991. Sentencia C-504 de agosto 27 de 1992. Exp. AC-TI-05. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

**INDICE DE NORMAS
DECLARADAS INEXEQUIBLES
AGOSTO 1992**

1991

Decreto 1660 de 1991. Sentencia C-479 de agosto 13 de 1992. Exps. D-020, D-025, D-031, D-040. Magistrados Ponentes: Dres. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO. Actores: Pedro José Suárez Vacca y Otros.

INDICE TEMATICO AGOSTO 1992

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Titularidad	(Auto 021)	16
ACCION DE RECLAMACION	(Sentencia T-507)	549
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-482)	221
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-486)	252
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-490)	319
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-491)	332
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-493)	359
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-494)	372
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-499)	449
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-506)	357
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-508)	553
ACCION DE TUTELA -Salvamento de voto-	(Sentencia T-496)	426
ACCION DE TUTELA-Hecho consumado	(Sentencia T-492)	341
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-483)	227
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-496)	403
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-497)	430
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-507)	549
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-508)	554

	PROVIDENCIA	Págs.
	Nº	
ACCION DE TUTELA-Impugnación	(Sentencia T-501)	466
ACCION DE TUTELA-Informalidad	(Sentencia T-501)	465
ACCION DE TUTELA-Informes	(Sentencia T-503)	494
ACCION DE TUTELA-Objeto	(Sentencia T-488)	293
ACCION DE TUTELA-Objeto	(Sentencia T-492)	341
ACCION DE TUTELA-Rechazo	(Auto 019)	11
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-496)	402
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-509)	578
ACCION POPULAR	(Sentencia T-508)	553
ACCION POPULAR DE GRUPO	(Sentencia T-508)	553
ACTO POLICIVO	(Sentencia T-490)	321
ALCALDE	(Sentencia T-490)	319
ARRESTO-Improcedencia	(Sentencia T-490)	320
ASOCIACION BANCARIA	(Sentencia T-486)	252
AUTONOMIA REGIONAL	(Sentencia C-478)	80
AUTONOMIA UNIVERSITARIA	(Sentencia T-492)	340
AUTORIDAD JUDICIAL	(Sentencia T-490)	319
AUTORIDAD PUBLICA-Concepto	(Sentencia T-501)	465
BANCO DE DATOS	(Sentencia T-486)	252
CADUCIDAD	(Sentencia T-496)	403
CARRERA ADMINISTRATIVA	(Sentencia C-479)	144
COBRO JUDICIAL-Procedencia	(Sentencia T-487)	279
COMPETENCIA	(Sentencia C-477)	21
COMPETENCIA	(Sentencia C-504)	43
COMPETENCIA	(Sentencia T-486)	252
COMPETENCIA	(Sentencia T-490)	319
COMPETENCIA DE TUTELA	(Sentencia T-501)	565
CONSTITUCION POLITICA	(Sentencia C-479)	143

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
CONTRATO ADMINISTRATIVO		
Salvamento de voto-	(Sentencia T-496)	426
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO		
-Salvamento de voto-	(Sentencia T-496)	426
CONTROL CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-478)	79
CONTROL CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-479)	143
CORTE CONSTITUCIONAL	(Auto 019)	11
CORTE CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-477)	21
CORTE CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-504)	43
CORTE CONSTITUCIONAL-Revisión de		
Tutela -Salvamento de voto-	(Sentencia T-494)	388
CUSTODIA DE LOS HIJOS	(Sentencia T-509)	578
DATO INFORMATICO	(Sentencia T-486)	253
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-482)	221
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-490)	319
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-492)	341
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-493)	359
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-496)	402
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-500)	457
DEBIDO PROCESO-Violación	(Sentencia T-494)	372
DEBIDO PROCESO-Violación	(Sentencia T-498)	440
DEBIDO PROCESO-Violación	(Sentencia T-503)	494
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Rechazo	(Auto 020)	13
DEPARTAMENTOS	(Sentencia C-478)	81
DERECHO A LA EDUCACION	(Sentencia T-488)	293
DERECHO A LA EDUCACION	(Sentencia T-492)	341
DERECHO A LA EDUCACION	(Sentencia T-493)	359
DERECHO A LA EDUCACION	(Sentencia T-500)	457
DERECHO A LA HONRA	(Sentencia T-480)	211

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
DERECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia T-494)	373
DERECHO A LA INFORMACION	(Sentencia T-486)	253
DERECHO A LA INTIMIDAD	(Sentencia T-486)	253
DERECHO A LA LIBERTAD-Reserva Judicial	(Sentencia T-490)	319
DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA	(Sentencia T-485)	241
DERECHO A LA POSESION	(Sentencia T-494)	372
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-484)	234
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-491)	332
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-499)	449
DERECHO A LA SALUD-Asistencia Médica	(Sentencia T-487)	279
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia T-481)	216
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia T-491)	332
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia T-497)	430
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia T-484)	234
DERECHO AL BUEN NOMBRE	(Sentencia T-480)	211
DERECHO AL ESPACIO PUBLICO	(Sentencia T-503)	494
DERECHO AL ESPACIO PUBLICO	(Sentencia T-508)	554
DERECHO AL TRABAJO	(Sentencia T-481)	216
DERECHO AL TRABAJO-Garantía	(Sentencia C-479)	144
DERECHO DE DEFENSA	(Sentencia T-492)	341
DERECHO DE DEFENSA	(Sentencia T-503)	494
DERECHO DE DEFENSA-Violación	(Sentencia C-479)	145
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-481)	216
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-503)	495
DERECHO DE PETICION-Alcance	(Sentencia T-495)	391
DERECHO DE PETICION-Violación	(Sentencia T-498)	440
DERECHO DE PETICION-Violación	(Sentencia T-508)	555
DERECHO DE PROPIEDAD	(Sentencia T-506)	537
DERECHO DE PROPIEDAD	(Sentencia T-488)	294

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
DERECHOS DEL ENFERMO	(Sentencia T-505)	522
DERECHOS DE LA COMPAÑERA PERMANENTE	(Sentencia T-594)	373
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-483)	227
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-484)	234
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-488)	293
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-492)	341
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-493)	359
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-494)	372
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-496)	402
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-497)	430
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-499)	449
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-503)	495
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-506)	537
DERECHOS FUNDAMENTALES-Conexidad	(Sentencia T-491)	332
DERECHOS FUNDAMENTALES		
-Determinación	(Sentencia T-491)	332
DERECHOS FUNDAMENTALES		
-Interpretación	(Sentencia T-500)	457
DERECHOS FUNDAMENTALES-Violación	(Sentencia T-508)	554
DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración		
-Salvamento de voto-	(Sentencia T-496)	426
DESCENTRALIZACION	(Sentencia C-478)	80
DIGNIDAD HUMANA	(Sentencia T-499)	449
DOCTRINA CONSTITUCIONAL		
-Obligatoriedad	(Sentencia T-494)	373
EMPLEADO PUBLICO	(Sentencia T-501)	465
ESTADO SOCIAL DE DERECHO	(Sentencia T-493)	360
ESTADO SOCIAL DE DERECHO	(Sentencia T-505)	522

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-479)	143
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia T-490)	320
FUNCION PUBLICA-Eficacia	(Sentencia C-479)	144
FUNCION PUBLICA-Eficiencia	(Sentencia C-479)	144
HABEAS DATA	(Sentencia T-480)	211
HABEAS DATA	(Sentencia T-486)	252
HOSPITAL-Prohibición	(Sentencia T-487)	279
IGUALDAD ANTE LA LEY-Violación	(Sentencia C-479)	145
INASISTENCIA ALIMENTARIA	(Sentencia T-502)	482
INTERVENCION ECONOMICA	(Sentencia C-478)	79
ISS	(Sentencia T-484)	234
IUS REPRÆSENTATIONIS	(Sentencia C-477)	22
JUEZ DE TUTELA-Facultades	(Sentencia T-492)	341
JUEZ DE TUTELA-Facultades	(Sentencia T-493)	360
JUEZ DE TUTELA-Límites	(Sentencia T-485)	241
JUEZ DE TUTELA-Límites	(Sentencia T-492)	341
JUEZ DE TUTELA-Límites		
-Salvamento de voto-	(Sentencia T-494)	388
JUEZ MUNICIPAL	(Sentencia T-501)	465
JUEZ MUNICIPAL	(Sentencia T-502)	482
JURISDICCION CONTENCIOSO		
ADMINISTRATIVA-Improcedencia	(Sentencia T-490)	321
JURISDICCION CONTENCIOSO		
ADMINISTRATIVA-Improcedencia		
-Salvamento de voto-	(Sentencia T-496)	427
LEGITIMACION POR ACTIVA	(Sentencia T-509)	578
LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO	(Sentencia C-478)	79
LIBERTAD DE APRENDIZAJE-Límites	(Sentencia T-493)	360

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
LIBERTAD DE CATEDRA	(Sentencia T-493)	361
LIBERTAD DE LOCOMOCION	(Sentencia T-487)	279
LIBERTAD DE RESIDENCIA	(Sentencia T-487)	279
LIBERTAD INFORMATICA	(Sentencia T-486)	253
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-509)	578
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-495)	391
MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES	(Sentencia C-504)	43
MORA JUDICIAL	(Sentencia T-498)	440
MUNICIPIOS	(Sentencia C-478)	81
PATRIA POTESTAD	(Sentencia T-509)	578
PENSION DE JUBILACION-Reajuste	(Sentencia T-497)	430
PENSION DE VEJEZ		
-Indemnización sustitutiva	(Sentencia T-491)	332
PERJUICIO IRREMEDIABLE	(Sentencia T-493)	359
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Improcedencia	(Sentencia T-496)	403
PERSONA JURIDICA	(Sentencia T-496)	402
PODER DE POLICIA	(Sentencia T-490)	320
PODER DE POLICIA	(Sentencia T-506)	538
POLICIA ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-506)	538
POLICIA JUDICIAL	(Sentencia T-506)	538
PREAMBULO-Violación	(Sentencia C-479)	143
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA	(Sentencia C-477)	22
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA	(Sentencia C-504)	43
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia T-500)	457
PRESUPUESTO-Normas Orgánicas	(Sentencia C-478)	81
PRINCIPIO DE IGUALDAD	(Sentencia T-491)	332
PRINCIPIO DE IGUALDAD		
-Administración Local	(Sentencia C-478)	80
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(Sentencia T-487)	279

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(Sentencia T-499)	449
PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD	(Sentencia T-483)	227
PRINCIPIO NON BIS IN IDEM	(Sentencia C-479)	145
PROCESO ELECTORAL	(Sentencia T-507)	549
REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO	(Sentencia T-485)	241
REGLAMENTO ESTUDIANTIL	(Sentencia T-492)	340
RETIRO DEL SERVICIO-Compensación	(Sentencia C-479)	145
REVISION DE TUTELA	(Auto 019)	11
SANCION DE PLANO	(Sentencia T-490)	319
SENTENCIA DE TUTELA-Contenido	(Sentencia T-492)	341
SERVICIO DE SALUD-Gratuidad	(Sentencia T-505)	523
SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION	(Sentencia T-482)	221
SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION	(Sentencia T-492)	340
SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION	(Sentencia T-493)	359
SIDA	(Sentencia T-484)	234
SIDA	(Sentencia T-505)	522
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO	(Sentencia T-481)	216
SOCIEDAD DE HECHO-Aportes	(Sentencia T-494)	373
SUPERINTENDENCIA BANCARIA	(Sentencia T-486)	252
TERMINO JUDICIAL	(Sentencia T-498)	440
TRABAJO DOMESTICO-Valor	(Sentencia T-494)	373
TRAMITOMANIA	(Sentencia T-497)	430
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-477)	21
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-478)	79
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-479)	143
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-504)	43
TRATADO INTERNACIONAL-Celebración	(Sentencia C-477)	22
TRATADO INTERNACIONAL-Celebración	(Sentencia C-504)	43
TRATADO INTERNACIONAL-Control previo	(Sentencia C-504)	43

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
TRATADO INTERNACIONAL-Control previo	(Sentencia C-477)	21
TRATADO INTERNACIONAL-Revisión	(Sentencia C-477)	21
TRATADO INTERNACIONAL-Suscripción	(Sentencia C-504)	43
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-488)	293
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-492)	340
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-493)	359
TUTELA CONTRA SENTENCIAS		
-Improcedencia	(Sentencia T-502)	482
TUTELA CONTRA PARTICULARES		
-Indefensión	(Sentencia T-509)	578
TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia	(Sentencia T-496)	403
UNIDAD NORMATIVA	(Sentencia C-479)	146

**Este ejemplar se terminó de imprimir
en el mes de julio de 1994, en el
Departamento Editorial del Banco de la República,
Santafé de Bogotá, D. C.**

