

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA

DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

1993

TOMO 4

ABRIL

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION  
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

PROHIBIDA SU VENTA

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL**

1993

(ABRIL)

**TOMO 4**

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

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

**CORTE CONSTITUCIONAL**

**MAGISTRADOS**

**HERNANDO HERRERA VERGARA**  
Presidente

**VLADIMIRONARANJOMESA**  
Vicepresidente

**JORGE ARANGOMEJIA**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**

**FABIO MORON DIAZ**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**  
Secretaria General

**SONIA MIREYA VIVAS PINEDA**  
Relatora

## SUMARIO

	Págs.
AUTOS 1993 (Abril)	
AUTO No. 003 de abril 21 de 1993 .....	11
SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD 1993 (Abril)	
SENTENCIA No. C-131 de abril 1º de 1993 .....	23
SENTENCIA No. C-132 de abril 1º de 1993 .....	39
SENTENCIA No. C-133 de abril 1º de 1993 .....	53
SENTENCIA No. C-142 de abril 20 de 1993 .....	62
SENTENCIA No. C-143 de abril 20 de 1993 .....	74
SENTENCIA No. C-144 de abril 20 de 1993 .....	86
SENTENCIA No. C-149 de abril 22 de 1993 .....	107
SENTENCIA No. C-150 de abril 22 de 1993 .....	124
SENTENCIA No. C-151 de abril 22 de 1993 .....	193
SENTENCIA No. C-152 de abril 22 de 1993 .....	201
SENTENCIA No. C-155A de abril 22 de 1993 .....	210
SENTENCIA No. C-165 de abril 29 de 1993 .....	221
SENTENCIA No. C-166 de abril 29 de 1993 .....	236
SENTENCIA No. C-167 de abril 29 de 1993 .....	244
SENTENCIA No. C-168 de abril 29 de 1993 .....	253
SENTENCIA No. C-170 de abril 29 de 1993 .....	270

## SENTENCIAS DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL 1993 (Abril)

SENTENCIA No. C-134 de abril 1° de 1993 .....	279
SENTENCIA No. C-136 de abril 15 de 1993 .....	294
SENTENCIA No. C-153 de abril 22 de 1993 .....	313
SENTENCIA No. C-154 de abril 22 de 1993 .....	318
SENTENCIA No. C-155 de abril 22 de 1993 .....	328
SENTENCIA No. C-169 de abril 29 de 1993 .....	336

## SENTENCIAS DE TUTELA 1993 (Abril)

SENTENCIA No. T-135 de abril 1° de 1993 .....	351
SENTENCIA No. T-137 de abril 16 de 1993 .....	365
SENTENCIA No. T-138 de abril 16 de 1993 .....	373
SENTENCIA No. T-139 de abril 16 de 1993 .....	381
SENTENCIA No. T-140 de abril 16 de 1993 .....	391
SENTENCIA No. T-141 de abril 16 de 1993 .....	398
SENTENCIA No. T-145 de abril 21 de 1993 .....	404
SENTENCIA No. T-146 de abril 21 de 1993 .....	419
SENTENCIA No. T-147 de abril 21 de 1993 .....	428
SENTENCIA No. T-148 de abril 22 de 1993 .....	434
SENTENCIA No. T-156 de abril 23 de 1993 .....	445
SENTENCIA No. T-157 de abril 23 de 1993 .....	453
SENTENCIA No. T-158 de abril 26 de 1993 .....	457
SENTENCIA No. T-159 de abril 26 de 1993 .....	464
SENTENCIA No. T-160 de abril 26 de 1993 .....	472
SENTENCIA No. T-161 de abril 26 de 1993 .....	480
SENTENCIA No. T-162 de abril 26 de 1993 .....	491
SENTENCIA No. T-163 de abril 27 de 1993 .....	508
SENTENCIA No. T-164 de abril 27 de 1993 .....	522
INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES .....	531
INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES .....	535
INDICE TEMÁTICO (Ordenado Alfabéticamente) .....	537

AUTOS 1993  
(Abril)

**AUTO No. 003  
de abril 21 de 1993**

**TRATADO INTERNACIONAL/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD/  
CORTE CONSTITUCIONAL/COMPETENCIA**

*La Corte Constitucional carece de competencia para conocer de la demanda que se formula contra el Acta de Barahona, por cuanto, su naturaleza no es ni formal ni materialmente la de un Tratado. La Corte Constitucional sólo es competente para revisar la exequibilidad de Tratados Internacionales que aún no han sido ratificados, lo cual exige un control previo de carácter temporal. No se contempla la posibilidad de demandar en forma directa por parte de los ciudadanos, en ejercicio de la acción pública de inexecutable del Tratado Internacional y de las leyes que lo aprueben ya que lo que adoptó el estatuto constitucional en la norma en referencia, fue el control previo por la vía de revisión directa y no el posterior a su ratificación, bien por el mecanismo automático o mediante la acción pública.*

Sala Plena.

Ref.: Expediente N° D-241.

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

Materia: Recurso de súplica contra el auto que rechazó la demanda.

Actor: Germán Cavelier Gaviria.

Magistrado Sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C. veintiuno (21) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993)

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano GERMAN CAVELIER GAVIRIA, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución, solicitó a la Corte

## A-003/93

Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad del Acta de Barahona por haberse puesto en vigencia desde el 5 de diciembre de 1991 y hasta la fecha, sin que se haya cumplido lo previsto en el artículo 224 de la Carta Política (fl. 1).

Refiere la demanda como hechos de la misma, en síntesis, que el día 23 de mayo de 1990 se creó el Consejo Presidencial Andino como un Organismo Internacional y que el 5 de diciembre de 1991 en la ciudad de Cartagena de Indias se firmó en el marco de ese cuerpo el Acta de Barahona por los Presidentes de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, la cual "*es un tratado de carácter comercial*" que entró a regir el mismo día, salvo en sus numerales 1º y 3º que empezaron a regir el 1º de enero de 1992. (fls. 15-16).

Afirma que desde el 5 de diciembre de 1991 el Acta de Barahona se puso en vigencia y ha sido aplicada por el Presidente de la República, omitiendo presentarla al Congreso para su aprobación, como lo ordena el artículo 224 de la Constitución Nacional, no obstante estar reunida esa Corporación para la misma fecha y continuar en sus sesiones de 1991 y 1992. (fls. 16-17).

Considera que de conformidad con los artículos 150 numeral 16, 189 numeral 2 y 224 de la Constitución, el Gobierno debe someter a la aprobación del Congreso todo tratado internacional que se celebre. (fl. 17).

Agrega que el Acta de Barahona es un instrumento internacional celebrado por escrito, firmado por los representantes de los estados signatarios y regido por el derecho internacional, de conformidad con el artículo 2º numeral 1º, literal a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada en Colombia mediante la Ley 32 de 1985. (fls. 17-18).

Y concluye:

"En consecuencia, ningún acuerdo adoptado por el Consejo Presidencial Andino es derecho comunitario, razón por la cual la naturaleza jurídica del Acta de Barahona es la de *un tratado* sujeto al control de la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 241 numeral 10 de la Constitución". (fl. 19). (Se destaca).

En providencia de Sala Unitaria del 8 de marzo de 1993, el Magistrado Sustanciador a quien correspondió el conocimiento del proceso de la referencia, rechazó la demanda "*por falta de competencia actual de la Corporación para decidir sobre el tratado que se acusa*".

Para llegar a esa conclusión la providencia en mención expresa que:

"La Corte Constitucional no tiene entre sus funciones la de resolver sobre demandas incoadas por los ciudadanos *contra los tratados o convenios internacionales*. (fl. 138). (Se destaca).

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

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



“Así, pues, no se cumple uno de los presupuestos esenciales de la competencia de esta Corte, a saber la previa aprobación del Tratado por el Congreso y su remisión oficial por el Gobierno dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley” (artículo 241-10 de la Constitución) (fls. 138 y 139).

“La Corte resolverá sobre la constitucionalidad de éste y de la Ley que lo aprueba, cuando sancionada ella, dichos actos sean remitidos por el Ejecutivo” (fl.139).

Contra la providencia anterior, el demandante interpuso el recurso de súplica para que se revoque el auto de Sala Unitaria y en su lugar se admita la demanda en referencia.

## II. LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO INTERPUESTO

Los fundamentos del recurso impetrado los hace consistir en las siguientes apreciaciones:

a. “*Sé muy bien que la Corte Constitucional no tiene entre sus funciones la de resolver sobre demandas de ciudadanos contra tratados internacionales.* (fl.143). (Se destaca).

b. “*Sé muy bien que la Corte Constitucional tiene entre sus funciones la del control de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban.* (fl.143).

c. “*Pero también sé que en el caso de los siete (7) tratados imperfectos la Corte Constitucional asumió competencia sobre ellos, a pesar de que no había ley que los hubiere aprobado, por cuanto la Corte consideró que no podía existir tratado internacional vigente que no hubiera sido examinado y controlado por ella, aun cuando por circunstancias especiales no hubiere ley aprobatoria de ellos (Sentencias números C-477; C-504; C-562; C-574; C-589 y C-583).* (fl.144).

d. “*El caso del Acta de Barahona, a que se contrae mi demanda, es el de un tratado internacional regido o encasillado dentro del artículo 224 de la Constitución, que constituye un caso diferente de los contemplados en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución.* (fl.144).

e. “*Digo que el del Acta de Barahona es un caso especial por cuanto es un tratado internacional económico celebrado en el seno de un organismo internacional, que fue puesto provisionalmente en vigencia según se desprende del propio texto del Acta.* (fl.144).

f. “*Mas habiendo sido puesto en vigencia provisional, el Presidente no cumplió con su obligación constitucional de someterlo inmediatamente a la aprobación del Congreso, tal como lo prescribe el propio artículo 224 de la Constitución.* (fl. 144).

g. “*Entonces estamos en presencia de un caso particular, en el cual el control constitucional, tan celosamente reclamado y defendido por la Honorable Corte para otros tratados, no tiene eficacia en lo tocante a los tratados de vigencia provisional, lo cual repugna al nuevo régimen instituido por la Asamblea Constituyente que no quiso que hubiere tratado que escapara del control de la Corte Constitucional.*

h. “*Si tales tratados escapan del control de la Corte, tendríamos una categoría nueva de tratados, o sea la de los no controlados por el cómodo expediente de no someterlos a la aprobación del Congreso y ponerlos en vigencia provisional que fácilmente se convierte en definitiva.*

..."

i. "El artículo 224 de la Constitución autorizó al Presidente para celebrar tratados de carácter económico en el seno de organismos internacionales, y para ponerlos en vigencia provisional, 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 excepcional fueron inexplicamente 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 con el objetivo de certeza buscado por el Constituyente al regular esta materia.

"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 que del 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 entren 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.

"Los tres párrafos anteriores son los mismos apartes de la sentencia de la Corte Constitucional del 28 de octubre de 1992 No. 574 (Expediente No. AC-TI-06).

j. "Por tanto es forzoso que esa Honorable Corte, autora de los conceptos anteriores, los aplique al caso presente para evitar que un tratado esté vigente y produzca efectos sin habersido aprobado por el Congreso ni controlado por la Corte Constitucional. Sería el colmo que después de tan apasionados debates en la Constituyente y luego de las sentencias de la Corte, que hemos mencionado arriba, se deje sin sanción una tan flagrante violación de la Constitución como es la de permitir que un tratado internacional produzca sus efectos en el tiempo sin control político del Congreso ni control jurídico de la Corte Constitucional".

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Sala Plena de la Corte debe comenzar por advertir que el Acta de Barahona no constituye un Tratado Internacional que deba sufrir trámite interno alguno para su validez formal y material en el Ordenamiento Jurídico Colombiano.

Segunda. El propio instrumento por el cual se creó -entre otros- el Consejo Presidencial Andino, evidencia que las decisiones que éste toma constituyen meras directrices, esto es, manifestaciones u orientaciones generales de carácter programático que carecen en sí mismas de fuerza vinculante.

En efecto, trátase de acuerdos que no comportan obligaciones jurídicas puesto que son manifestaciones políticas que no producen derecho. A esta categoría pertenecen las declaraciones que se acuerdan en las reuniones o encuentros de los Jefes de Estado, llamadas "Cumbres Presidenciales" que hoy tienen lugar cada vez con mayor frecuencia, tales como las que se efectúan en el marco del Grupo de los Siete, el Grupo de Río o el G-3.

En estas condiciones, las Actas en las que tales directrices se consignan -como la acusada- no son asimilables a un tratado.

Tercera. Lo dicho no significa en modo alguno que la Corporación no reconozca que la actuación internacional del más alto nivel que cuestiona el actor, puede llegar a producir algunos efectos al interior del ordenamiento nacional.

Cuarta. Por cuanto respecta al ámbito andino, y el Tribunal Andino de Justicia tuvo ocasión de manifestar que:

“Primero. Que la competencia concedida por el Tratado de su creación, en cuanto a la acción de nulidad, está expresamente consignada y con carácter restrictivo en el artículo 17 de este instrumento, en virtud del cual puede declararse la nulidad únicamente de las Decisiones de la Comisión y de las Resoluciones de la Junta del Acuerdo de Cartagena, cuando éstas hayan sido aprobadas con violación de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, y cuando se demande su nulidad, según el artículo 20 del Tratado, dentro del año siguiente a la fecha de vigencia de la norma.

De otra parte, el citado artículo 17 del Tratado del Tribunal, como es obvio, no se refiere a las normas que “hayan de adoptarse” como consecuencia de una decisión presidencial o como resultado de cualquier otra determinación. La acción de nulidad procede en las condiciones ya señaladas, contra una Decisión o Resolución específica que se encuentre en vigor y cuyo número, que sirve para distinguirla de las demás, debe mencionarse expresamente.

Segundo. El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena está conformado, y a la vez limitado, por el artículo 1º del Tratado que crea este Tribunal a los siguientes instrumentos:

- a) Acuerdo de Cartagena, sus Instrumentos Adicionales y Protocolos Modificatorios,
- b) Tratado de creación del Tribunal,
- c) Decisiones de la Comisión, y
- d) Resoluciones de la Junta.

En consecuencia, las actas directrices, declaraciones o compromisos que adoptan los Presidentes de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena, cuando están constituidos en el Consejo Presidencial Andino como se desprende de su propio instrumento constitutivo, no son Decisiones de la Comisión ni pertenecen al citado ordenamiento jurídico creado por el Tratado del Tribunal, que fue suscrito por los mismos Países Miembros.”

Quinto. Mientras los órganos competentes no decidan lo contrario, es lo cierto que para que las directrices del Consejo Presidencial Andino produzcan la plenitud de sus efectos se requiere, en todos los casos, que se cumpla un procedimiento jurídico en cuya virtud se opera su traslación del plano de lo político al de lo jurídico y su recepción por el derecho interno, el cual se conoce como “*incorporación*”.

## A-003/93

El numeral 4º del instrumento constitutivo del Consejo Presidencial Andino no deja duda acerca de la necesidad de que dicho procedimiento tenga lugar. En efecto, dicha norma es categórica al disponer:

“Las directrices del Consejo Presidencial Andino sobre las materias de competencia del Acuerdo de Cartagena serán incorporadas por la Comisión al ordenamiento jurídico de dicho instrumento.

Las demás disposiciones del Consejo Presidencial Andino serán incorporadas al ordenamiento jurídico de las diversas instituciones andinas, conforme a sus instrumentos constitutivos, según corresponda.”

El numeral 6º del citado instrumento, en concordancia con lo preceptuado por la disposición transcrita, reafirma lo anterior en los siguientes términos:

“El Acuerdo de Cartagena, los convenios especiales y las instituciones financieras que conforman el Sistema Andino de Integración adoptan y ejecutan sus decisiones a través de sus propios órganos y se regirán por las disposiciones de sus propios instrumentos jurídicos constitutivos.”

Sexto. Así las cosas, la Corte Constitucional carece de competencia para conocer de la demanda que se formula contra el Acta de Barahona, por cuanto, como quedó expuesto, su naturaleza no es ni formal ni materialmente la de un Tratado.

Pero aparte de lo anterior y como quiera que en la demanda se afirma que el Acta de Barahona es un *Tratado* sujeto al control de la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 241, numeral 10 de la Constitución, esta Corporación considera pertinente y trascendental expresar su criterio acerca de si la Corte Constitucional tiene o no dentro de sus funciones la de resolver sobre las acciones públicas en relación con los Tratados Internacionales, suscritos dentro de la vigencia de la Carta Política de 1991.

En tratándose de ellos, la Constitución Política prevé un único fundamento normativo de carácter especial y por tanto de obligatoria aplicación, con respecto al control constitucional que deben experimentar estos mecanismos internacionales.

El artículo 241 en su numeral 10 de la Carta Fundamental expresa dentro de las funciones concernientes a la Corte Constitucional la de “Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Tratados Internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley.

Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un Tratado multilateral sean declarados inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar su consentimiento formulando la correspondiente reserva”.

De cuyo texto se colige que la Corte Constitucional sólo es competente para revisar la exequibilidad de Tratados Internacionales que aún no han sido ratificados, lo cual exige un control previo de carácter temporal.

Dicha forma de control se manifiesta de dos maneras, a saber :

a) con el control previo a la ratificación por vía automática. En virtud de este sistema de control, la Corte ejerce la defensa de la Constitución, definitivamente y de manera previa al canje de notas, una vez que el Congreso apruebe el Tratado y el Gobierno lo sancione “dentro de los seis días siguientes” en que para tal fin debe enviarse a la Corporación Judicial;

b) Dentro de ese mismo término, cualquier ciudadano tiene facultad de intervenir para “defender o impugnar su constitucionalidad”.

En estas circunstancias, no se contempla la posibilidad de demandar en forma directa por parte de los ciudadanos, en ejercicio de la acción pública de inexecutable del Tratado Internacional y de las leyes que lo aprueben ya que lo que adoptó el estatuto constitucional en la norma en referencia, fue el control previo por la vía de revisión directa y no el posterior a su ratificación, bien por el mecanismo automático o mediante la acción pública.

Cabe observar, cómo el artículo 241 de la Carta, al confiarle a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los “estrictos y precisos términos” de dicho artículo, consagra para unos casos la acción pública en relación con demandas de inconstitucionalidad de cualquier ciudadano (numerales 1, 4 y 5) y para otros la revisión automática que debe hacer la Corte Constitucional (numerales 2, 3, 7, 8, 9 y 10), sin perjuicio de que en este último caso el ciudadano pueda intervenir dentro del proceso de revisión como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no exista acción pública (numeral 1 del artículo 242 de la C. P.).

Además, en materia constitucional, bien es sabido que la competencia debe ser expresa y manifiesta en beneficio de la “seguridad jurídica” que debe imperar dentro del Estado de Derecho que nos rige, aparte de que una eventual existencia de un control posterior e intemporal sobre la materia, luego de su ratificación no se encuentra consagrada en el citado precepto constitucional.

Por el contrario, el juzgamiento de éstos antes de su perfeccionamiento hace forzosa su revisión constitucional en los casos autorizados por la Constitución, como un acto que permanece dentro del ámbito del Derecho Público interno, una vez cumplidas las etapas de aprobación por el Congreso y posterior sanción del Gobierno, previo al canje de notas, como una expresión unilateral cuya situación es modificable, desde luego, como consecuencia de la sentencia de la Corte Constitucional que la declare no ajustada a la Constitución, por cuya razón el Gobierno no podrá ratificar el Tratado, según los categóricos términos del artículo 241 de la Constitución Nacional.

De lo anterior se colige que, después de perfeccionado el Tratado, se pierde la capacidad de su juzgamiento interno, haciendo tránsito al campo del Derecho Internacional y una vez ejercido el control previo por parte de la Corte Constitucional, de acuerdo a lo autorizado en este sentido en la Carta Fundamental; de manera que la ratificación por parte del Gobierno está supeditada a la determinación que por el mecanismo de revisión automática y con antelación adopte la misma Corporación acerca de la exequibilidad del Tratado Internacional y de las leyes que los aprueben, de que trata la Carta Fundamental en el numeral 10 del artículo 241 ya mencionado.

Producida la ratificación del Tratado, la modificación del mismo o su derogatoria no puede darse por el camino del ejercicio de la acción pública sino por la vía de la negociación directa entre las partes contratantes y con la potestad presidencial en el manejo de las relaciones internacionales y cuando quiera que éste no se adecue a los lineamientos constitucionales a efecto de reajustar las cláusulas que resulten contrarias a dichos mandatos.

Lo anterior está en consonancia con lo aprobado en la reforma constitucional pues el proyecto de artículo que precisamente se propuso en el sentido de consagrar la acción pública de inexecutableidad contra los Tratados Internacionales y las leyes aprobatorias del mismo, no fue acogido en el seno de la Asamblea Constitucional, como se deduce de los antecedentes respectivos, sino que por el contrario, más bien se impuso el criterio según el cual el mecanismo adecuado para activar la competencia de la Corporación fue el control automático y previo de revisión de constitucionalidad, como se ha dejado expuesto.

En consecuencia, es valedera la afirmación según la cual la Corte no tiene entre sus funciones la de resolver sobre demandas incoadas por los ciudadanos contra los Tratados o Convenios Internacionales, más aún cuando según el artículo 170 de la Constitución Nacional "no procede el referendun respecto de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales" que puedan solicitar un número de ciudadanos equivalente a la décima parte del censo electoral, de manera que si ello es así con mayor razón no resulta procedente la acción pública de un solo ciudadano para ejercer la acción pública de inexecutableidad con posterioridad a la ratificación del Tratado y a las oportunidades constitucionales que se han advertido en esta providencia. Cabe advertir que en esta oportunidad no es del caso realizar ningún análisis acerca de la viabilidad de la competencia de la Corte Constitucional sobre Tratados Internacionales celebrados por Colombia con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991, a fin de determinar o no la procedencia de la acción pública ciudadana contra los mismos, pues en este caso concreto se está en presencia de un acto que -como el Acta de Barahona, de fecha cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991)-, es posterior a la vigencia de la misma Constitución y no se refiere a Tratados perfeccionados con anterioridad, cuya definición deberá ser adoptada en su momento correspondiente.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, previo los trámites previstos en su Reglamento,

**R E S U E L V E :**

Primero. CONFIRMAR por las razones expuestas el auto suplicado por el cual se rechazó la demanda presentada por el ciudadano Germán Cavelier Gaviria contra el Acta de Barahona.

Segundo. Archívese el expediente.

Notifíquese y Cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**  
**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**  
**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**  
**VLADIMIRON NARANJOMESA, Magistrado**  
**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**  
**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

SENTENCIAS DE  
CONSTITUCIONALIDAD 1993  
(Abril)



## **SENTENCIA No. C-131 de abril 1º de 1993**

### **DEMANDA-Inadmisión**

*El procedimiento constitucional establece que las demandas incorrectamente presentadas serán inadmitidas, siendo obligación del magistrado sustanciador, en ejercicio de la dirección y control del proceso, señalarle claramente al actor el trámite correcto y las enmiendas que es necesario introducir, antes de rechazar dicha demanda. Tal previsión permite que el actor corrija su demanda y el proceso constitucional se desenvuelva normalmente. Luego en todo momento queda salvaguardado el derecho político del ciudadano demandante.*

### **PREVALENCIA DE NORMAS CONSTITUCIONALES**

*No todas las normas jurídicas de un ordenamiento tienen la misma jerarquía. Existe entre ellas una estratificación, de suerte que las normas descendentes deben sujetarse en su fondo y en su forma a las normas superiores. La no conformidad de una norma con sus superiores jerárquicas la convierten en derecho positivo susceptible de ser retirado del ordenamiento, que tiene la virtud incluso de hacer desaparecer del mundo jurídico la norma así imperfectamente expedida mediante los controles pertinentes. La Constitución es la primera de las normas. Es por ello que cualquiera otra norma jurídica, así sea expedida por el operador jurídico más modesto de la República, debe sujetarse en primer lugar a la Constitución.*

### **SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD/COSA JUZGADA/ JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Obligatoriedad**

*La sentencia de la Corte Constitucional es para un juez fuente obligatoria. Únicamente una parte de sus sentencias posee el carácter de cosa juzgada. Poseen tal carácter algunos apartes de las sentencias en forma explícita y otros en forma implícita. Goza de cosa juzgada explícita la parte resolutoria de las sentencias, por expresa disposición del artículo 243 de la Constitución y gozan de cosa juzgada implícita los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquéllos. La parte motiva de una sentencia de constitucionalidad tiene en principio el valor que la Constitución le asigna a la doctrina en el inciso segundo del artículo 230: criterio auxiliar -no obligatorio-, esto es, ella se considera obiter dicta. Distinta suerte corren los fundamentos*

## C-131/93

*contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guarden relación directa con la parte resolutive, así como los que la Corporación misma indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia. La ratio iuris se encuentra en la fuerza de la cosa juzgada implícita de la parte motiva de las sentencias de la Corte Constitucional, que consiste en esta Corporación realiza en la parte motiva de sus fallos una confrontación de la norma revisada con la totalidad de los preceptos de la Constitución Política. La palabra "obligatorio" del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991 se opone a los artículos 241 y 230 de la Constitución.*

### SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos

*Sólo la Corte Constitucional, ciñéndose a la preceptiva superior, puede fijar los alcances de sus sentencias.*

Ref.: Demanda N° D-182.

Norma acusada: Decreto 2067 de 1991, artículo 2° en sus numerales 2°, 3°, 4° y 5°, y artículo 23 parcial

Actores: Andrés de Zubiría Samper y Lizette Arbeláez Johnson.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, abril 1° de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

### SENTENCIA

en la demanda instaurada por los ciudadanos ANDRES DE ZUBIRIA SAMPER y LIZETTE ARBELAEZ JOHNSON, en acción pública de inconstitucionalidad radicada con el N° D-182.

#### I. ANTECEDENTES

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le confirió el artículo 23 transitorio, de la Constitución Política de Colombia, expidió el Decreto 2067 de 1991, que regula el procedimiento de los procesos constitucionales.

Los artículos 2°-inciso 2°- y 23 -en forma parcial- de esta Ley fueron demandados en acción pública de inconstitucionalidad.

#### 1. De la demanda

Los ciudadanos Andrés de Zubiría Samper y Lizette Arbeláez Johnson formularon la demanda de la referencia contra el Decreto 2067 de 1991 en los apartes que a continuación se subrayan:

«DECRETO NUMERO 2067 DE 1991  
(septiembre 4)

*Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios  
y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional.*

ARTICULO 2. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado y contendrán:

1. El Señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas.
2. *El Señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas.*
3. *Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados.*
4. *Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado.*
5. *La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.*

En caso de que la demanda sea presentada a petición de una persona natural o jurídica, el demandante deberá indicarlo en la demanda.

ARTICULO 23. La doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por ésta, será criterio auxiliar *obligatorio* para las autoridades y corrige la jurisprudencia.

Las modificaciones a la doctrina existente, deberán ser explicadas en la sentencia.

En primer lugar, en relación con el artículo 2º atacado, consideran los demandantes que se ha violado el artículo 40 de la Carta, esencialmente el numeral 6º, que consagra el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político; no puede ser viable desde ningún punto de vista que el ejecutivo restrinja los derechos que ha consagrado la Constitución para los ciudadanos. Agregan los actores que la acción pública de inconstitucionalidad fue consagrada para que todos los colombianos tuvieran acceso a ella, de manera que su ejercicio no se restringiera a un grupo reducido de personas en particular, ya fuera en función de su capacidad económica, intelectual o técnica.

Señalan los demandantes que el constituyente le otorgó facultades al Presidente de la República para tomar las medidas administrativas necesarias para el funcionamiento de la Corte Constitucional, según se consagra en el artículo 5º transitorio de la Carta; sin embargo el ejecutivo estableció condiciones y requisitos especiales para interponer ante la Corte Constitucional la acción pública de inconstitucionalidad, limitando de esta manera el derecho que la Carta había otorgado a todos los colombianos, por que no puede pensarse que un ciudadano común y corriente tenga los elementos técnicos y los conocimientos para darle cumplimiento a los requisitos que impone la norma acusada. En resumen, afirman los actores, se ha cambiado el sentido de la acción pública, pues se ha convertido en la práctica en una "acción imposible".

En segundo lugar, respecto del artículo 23 del mismo Decreto 2067 de 1991, afirman los actores que con tal norma se viola el principio constitucional de las fuentes auxiliares de la actividad judicial, pues sólo la ley que emana del órgano legislativo es criterio

## C-131/93

imperativo obligatorio para el juez, mientras que la misma Constitución establece criterios auxiliares de la justicia, que son: la doctrina, la jurisprudencia, la equidad y los principios generales del derecho.

En cuanto al concepto etimológico de obligatoriedad, que es la palabra incluida en el texto acusado, los demandantes señalan que lo que es obligatorio de ninguna manera puede ser auxiliar pues en tanto que el primer concepto enseña que algo debe realizarse bajo coacción, el segundo es el término antónimo.

### 2. Del concepto del Ministerio Público

a) Sobre la solicitud de inconstitucionalidad del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, el Ministerio Público estima que tal norma es conforme con la Carta, por los siguientes motivos:

El control que tiene la Corte Constitucional es de carácter jurisdiccional y por este motivo, en desarrollo de la acción pública de inconstitucionalidad, debe llevarse a cabo un proceso que está sometido a principios fundamentales de carácter procesal.

En el proceso constitucional deben existir unos principios procesales que orienten la actividad de los sujetos procesales; dichos lineamientos son un derrotero a seguir para que la actuación que se surta tenga un mínimo de orden y celeridad, para lograr la finalidad prevista por el ordenamiento jurídico y de esta manera garantizar la eficacia de los derechos constitucionalmente protegidos.

La vista fiscal añade que los requisitos exigidos por la norma acusada no son de orden técnico, pues sólo es necesario hacer un relato en forma sencilla y coherente, sin necesidad de ser experto en la materia.

b) Sobre la solicitud de la inconstitucionalidad del artículo 23, que consagra que la doctrina de la Corte Constitucional se tendrá como criterio auxiliar obligatorio, el Procurador conceptúa que tal norma es inconstitucional con fundamento en los siguientes motivos:

Cuando la Corte Constitucional decide sobre un asunto de su competencia lo hace única y exclusivamente para el caso concreto, sin que sea posible que los argumentos expuestos o la doctrina enunciada en el cuerpo de la sentencia sea de obligatorio cumplimiento para las autoridades en casos distintos.

Agrega el Ministerio Público que el control constitucional establecido en la nueva Carta es de carácter difuso, pues al Consejo de Estado también le corresponde realizarlo, de suerte que él no es una competencia exclusiva de la Corte Constitucional. La vista fiscal añade que en la Constitución no se hace distinción alguna para jerarquizar los criterios auxiliares de la actividad judicial, "y donde la Constitución no distingue no le es dable distinguir al intérprete".

### 3. De la intervención del Ministerio de Justicia

En ejercicio de la facultad que el procedimiento constitucional establece para la intervención de terceros, el Ministerio de Justicia presentó escrito en el negocio de la referencia mediante apoderado especial, para justificar la constitucionalidad de las normas acusadas con base en las siguientes razones:

El Decreto acusado no fue expedido, como se argumenta en la demanda, con base en el artículo 5º transitorio de la Constitución, sino en el artículo 23 transitorio de la misma, que faculta al Presidente de la República para expedir el régimen procedimental que deba surtirse ante la Corte Constitucional. Por esta razón el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 se expidió "buscando dotar a los ciudadanos de los instrumentos necesarios y adecuados para contar con una participación activa en la protección de sus derechos..."

En cuanto al artículo 23 del mismo Decreto, que señala la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional, manifiesta que cuando la Corte Constitucional se pronuncie sobre un punto específico de la Constitución está expresando su verdadero sentido y alcance mediante un fallo que, de conformidad con el artículo 243 de la Carta, hará tránsito de cosa juzgada constitucional. Tal calidad de las sentencias constitucionales las convierte en un criterio auxiliar obligatorio, en virtud del principio de la supremacía constitucional, de que trata el artículo 4º de la Constitución. De conformidad con el artículo 230 de la Constitución, el sentido de la palabra "ley" es amplio, pues en ella debe incluirse la Constitución -que es la norma de normas-. Es por este motivo que los fallos de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional cuando se produzcan en ejercicio del control jurisdiccional.

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

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, por las siguientes razones:

Primero, el artículo 3º de la Constitución establece que todos los poderes constituidos derivan sus competencias de la Carta. Ello es la expresión propia de un Estado social de derecho -art. 1º C. P.-, en el que las competencias son regladas con el fin de evitar la arbitrariedad y permitir el control de los actos de los gobernantes.

Ahora bien, el artículo 23 transitorio de la Constitución facultó al Presidente de la República para que "dicte, mediante Decreto, el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

En virtud de tal autorización justamente se expidió el Decreto con fuerza de ley 2067 de 1991, objeto de la demanda que originó este proceso.

Por tanto es claro que algún tipo de control debe tener el Decreto 2067 de 1991.

Segundo, el artículo 241 de la carta dice que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, la cual es norma de normas - art. 4º C. P.-, de donde se desprende que sería inconcebible que un acto de un poder constituido pudiese contrariar la Constitución y no obstante carecer de control.

Y tercero, la norma objeto de estudio es una norma con fuerza de ley expedida por la denominada Comisión Especial Legislativa y, como lo ha establecido ya esta Corporación, en tales casos la Corte Constitucional es competente para ejercer el control de constitucionalidad.

## C-131/93

### 1. Constitucionalidad del art. 2º del Decreto 2067 de 1991

Para la Corte Constitucional son conforme con la Carta los numerales 2º, 3º, 4º y 5º del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, por las siguientes consideraciones.

#### 1.1 Los derechos políticos

Colombia es un Estado participativo y democrático, según lo afirma el preámbulo y los artículos 1º, 2º y 3º de la Constitución.

Los ciudadanos participan en la conformación y ejercicio del poder justamente a través de sus derechos políticos, consagrados en el artículo 40 de la Carta.

Luego los derechos políticos son como la otra cara del carácter democrático participativo del Estado: aquéllos permiten que éste se realice.

Ahora bien, entre los derechos políticos se destaca, para efectos del negocio de la referencia, el derecho consagrado en el numeral 6º del artículo 40 de la Carta, que dice:

Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

#### 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

Se observa que se trata de un derecho que tiene las siguientes características:

El titular del derecho es el ciudadano y no toda persona. En otras palabras, se excluye de este derecho a las personas jurídicas y a las personas naturales que no son ciudadanas: extranjeros, menores de 18 años, y los condenados a penas privativas de la libertad que aparejan como pena accesoria la supresión de los derechos políticos.

El objeto del derecho es la salvaguardia del principio de la supremacía constitucional -art. 4º C. P.-, mediante la presentación de una acción pública de inexequibilidad -art. 241 C. P.-.

La *ratio juris* de estos contornos de los derechos políticos y la acción pública de inexequibilidad ya los ha establecido la Corte Constitucional.<sup>1</sup>

#### 1.2 La efectividad de los derechos

En Colombia el derecho -incluido el constitucional- es un medio para el logro de los fines que tienen como última *ratio* la dignidad del hombre.

Así lo dice el artículo 2º de la Carta, cuando al consagrar los fines esenciales del Estado establece el de "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución".

Como anota Bobbio, "para proteger los derechos humanos no basta con proclamarlos; de lo que se trata más bien es de saber cuál es el modo más seguro de garantizarlos, para impedir que a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia N° C-003 de enero 14 de 1993.

<sup>2</sup> BOBBIO, Norberto. Presente y Provenir de los Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos, Madrid 1981, pág. 20.

Ahora bien, la efectividad de los derechos no impide su razonable regulación, enderezada justamente a hacerlos más viables, como se verá a continuación.

### 1.3 La teoría del núcleo esencial de los derechos

“Se denomina contenido esencial -afirma Häberle-, al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas”.<sup>3</sup>

Según la teoría del núcleo esencial de los derechos, éstos pueden en consecuencia ser canalizados en sus diferentes expresiones, sin ser desconocidos de plano; ellos pueden ser objeto de regulación pero no de desnaturalización.

Ahora bien, cuando para el ejercicio de un derecho se establezcan requisitos mínimos razonables, que apuntan a hacer más viable el derecho mismo y que no desconocen su núcleo esencial, no puede aducirse, como lo hacen los actores, que se está violando de plano tal derecho.

En realidad los requisitos son de dos naturalezas: aquellos que apuntan a viabilizar el derecho y aquellos que tienden a dificultarlo, a complicarlo y, en últimas, a impedirlo.

### 1.4 Primera conclusión

Para la Corte Constitucional, de conformidad con lo anteriormente dicho, el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, en los apartes atacados, es pues constitucional, porque allí se establecen unos requisitos mínimos razonables que buscan hacer más viable el derecho sin atentar en ningún momento contra su núcleo esencial.

En efecto, la obligación de los actores de cumplir los siguientes requisitos reúne tales consideraciones, así:

- *El Señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas:* se le exige al actor que precise el artículo constitucional que estima violado con el fin de racionalizar el ejercicio de los derechos por parte tanto del ciudadano como de la Corte Constitucional. Ello no es óbice, sin embargo, para que la Corte de oficio confronte además la norma acusada con la integridad de la Constitución. Ahora bien, para cumplir con esta exigencia no es necesario ser experto en derecho constitucional ni mucho menos abogado. Es deber de toda persona “cumplir con la Constitución”, según el artículo 95 de la Carta. Además el estudio de la Constitución es obligatorio, al tenor del artículo 41 de la Carta. En consecuencia, si todo ciudadano debe conocer -y practicar- la Constitución, cuyos valores y principios humanistas son el fundamento de la convivencia, es natural que el Decreto 2067 de 1991 exija que se indiquen las normas que el demandante en acción pública de inconstitucionalidad estima infringidas.

- *Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados:* si un ciudadano demanda una norma debe ser por algo. Ese “algo” debe ser expresado. El ataque indeterminado

<sup>3</sup> HÄBERLE, Peter. El contenido esencial como garantía de los derechos fundamentales. Grundgesetz 3 Auflage. Heidelberg, 1983.

## C-131/93

y sin motivos no es razonable y se opone a la inteligencia que debe caracterizar al hombre.

- *Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado*: este requisito es sólo eventual, ya que no opera sino por ataques de forma. Si el actor estima que se ha desconocido un procedimiento es porque conoce el procedimiento regular, ya que de otra manera no habría podido arribar a tal juicio. Luego si el demandante conoce el procedimiento regular que la norma atacada supuestamente no cumplió, se le pide simplemente que diga cuál es tal procedimiento. Se trata de nuevo de una exigencia razonable.

- *La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda*: por último, sólo ciertos actos son susceptibles de control por parte de la Corte Constitucional: los señalados en "los estrictos y precisos términos" del artículo 241 superior. Luego si la competencia de la Corte es taxativa, es razonable que se le exija al demandante en acción pública de inconstitucionalidad que explique porqué recurre a la Corte.

La Corte estima necesario realizar una consideración adicional sobre este tema: el procedimiento constitucional establece que las demandas incorrectamente presentadas serán *inadmitidas*, siendo obligación del magistrado sustanciador, en ejercicio de la dirección y control del proceso, señalarle claramente al actor el trámite correcto y las enmiendas que es necesario introducir, antes de rechazar dicha demanda. Tal previsión permite que el actor corrija su demanda y el proceso constitucional se desenvuelva normalmente. Luego en todo momento queda salvaguardado el derecho político del ciudadano demandante.

Es por ello también que la norma acusada no riñe con la Constitución.

### 2. Constitucionalidad del art. 23 del Decreto 2067 de 1991

Para la Corte Constitucional es también conforme con la Carta el artículo 23 del Decreto 2067 de 1991, por las siguientes consideraciones.

#### 2.1 Características del ordenamiento jurídico

El artículo 4º de la Carta establece que *la Constitución es norma de normas*. Se consagra pues allí el conocido principio de la supremacía constitucional, que tiene las siguientes implicaciones:

No todas las normas jurídicas de un ordenamiento tienen la misma jerarquía. Existe entre ellas una estratificación, de suerte que las normas descendentes deben sujetarse en su fondo y en su forma a las normas superiores. La no conformidad de una norma con sus superiores jerárquicas la convierten en derecho positivo susceptible de ser retirado del ordenamiento, que tiene la virtud incluso de hacer desaparecer del mundo jurídico la norma así imperfectamente expedida mediante los controles pertinentes.

Ahora bien, la Constitución es la primera de las normas. Es por ello que cualquiera otra norma jurídica, así sea expedida por el operador jurídico más modesto de la República, debe sujetarse en primer lugar a la Constitución.

Por ejemplo una autoridad municipal de policía al momento de dirimir un asunto no debe consultar primero las orientaciones del alcalde ni las previsiones de los acuerdos



municipales ni las disposiciones departamentales ni las reglas de los Códigos nacionales. En primer lugar dicho funcionario debe consultar la Constitución -que es *norma normarum*. Después -y sólo después-, se debe ciertamente consultar el resto del ordenamiento.

## 2.2 Las fuentes del derecho

Las fuentes del derecho pueden ser formales o materiales. Las primeras son los cauces por los que se expresa el derecho. Las segundas son los hechos sociales que suministran el contenido del derecho. Ejemplo de las primeras son la ley, los contratos y la costumbre. Ejemplo de las segundas son la economía, la realidad social y política. En el caso que ahora ocupa a la Corte se trata de las fuentes formales del derecho.

Dice así el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia:

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

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

Las fuentes están pues constitucionalmente clasificadas en dos grupos que tienen diferente jerarquía:

- Fuente obligatoria: el "imperio de la ley" (inciso 1º).

- Fuentes auxiliares: la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina (inciso 2º).

Ahora bien, por la expresión "imperio de la ley" debe entenderse ley en sentido material-norma vinculante de manera general-y no la ley en sentido formal-la expedida por el órgano legislativo-. Ello por cuanto, según se vió, la primera de las normas es la Constitución -art. 4º C. P.-.

## 2.3 La cosa juzgada constitucional

El artículo 243 de la Carta dispone lo siguiente:

Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

El antecedente de esta norma se encuentra en el Informe presentado en la Asamblea Nacional Constituyente por el Delegatario José María Velasco Guerrero, en el cual se lee lo siguiente:

Y ya desde entonces los fallos que el plenario de la Corte emite en ejercicio del control jurisdiccional, producen efectos universales, *erga omnes* y hacen tránsito a la (sic) juzgada constitucional. Por ello el gobierno ni el congreso pueden reproducir el contenido material jurídico del acto declarado inexecutable en el fondo, mientras subsistan en la Carta las mismas normas que sirvieron para confrontar la norma ordinaria en el texto superior. Si así no fuere, la Corte, por virtud de los imperativos universales que emanan

## C-131/93

de sus fallos de inexecutable, se convertiría en una pequeña asamblea nacional constituyente, en función permanente.<sup>4</sup>

En el artículo 243 de la Carta se consagra la denominada "cosa juzgada constitucional", en virtud de la cual las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional presentan las siguientes características:

- Tienen efecto *erga omnes* y no simplemente *inter partes*.

- Por regla general obligan para todos los casos futuros y no sólo para el caso concreto.

- Como todas las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, no se puede juzgar nuevamente por los mismos motivos sino que el fallo tiene certeza y seguridad jurídica. Sin embargo, a diferencia del resto de los fallos, la cosa juzgada constitucional tiene expreso y directo fundamento constitucional -art. 243 C. P.-.

- Las sentencias de la Corte sobre temas de fondo o materiales, tanto de executable como de inexecutable, tienen una característica especial: no pueden ser nuevamente objeto de controversia. Ello porque la Corte debe confrontar de oficio la norma acusada con toda la Constitución, de conformidad con el artículo 241 superior, el cual le asigna la función de velar por la guarda de la integridad y supremacía de la Carta. Mientras que los fallos por ejemplo del contencioso administrativo que no anulen una norma la dejan vigente pero ella puede ser objeto de futuras nuevas acciones por otros motivos, porque el juez administrativo sólo examina la norma acusada a la luz de los textos invocados en la demanda, sin que le esté dado examinar de oficio otras posibles violaciones, de conformidad con el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo (cosa juzgada con la *causa petendi*).

- Todos los operadores jurídicos de la República quedan obligados por el efecto de la cosa juzgada material de las sentencias de la Corte Constitucional.

Esta Corporación, en Sentencia N° 104 de 1993, dijo<sup>5</sup>:

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

Las semejanzas consisten en que se trata de un pronunciamiento jurisdiccional con fuerza de cosa juzgada. Las providencias tanto de la Corte Constitucional -art. 21 del Decreto 2067 de 1991-, como del Consejo de Estado que declaren o nieguen una nulidad -art. 175 del Código Contencioso Administrativo- tienen efectos *erga omnes*, mientras que en general las sentencias judiciales sólo tienen efectos *inter partes*.

Las diferencias estriban en el hecho de que mientras la jurisprudencia de los jueces y tribunales no constituyen un precedente obligatorio<sup>6</sup>, salvo lo establecido en el artículo 158 del Código Contencioso Administrativo (reproducción del acto suspendido). Tales

<sup>4</sup> Cfr. Gaceta Constitucional N° 36, de abril 4 de 1991, pág. 26.

<sup>5</sup> Vid. Corte Constitucional. Sala Sentencia N° 104 de marzo 11 de 1993.

<sup>6</sup> El precedente obligatorio es denominado "stare decisis" en el sistema anglosajón.

providencias sólo tienen un carácter de criterio auxiliar -art. 230 C. P.-, para los futuros casos similares, la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional -art. 243 C. P.-, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior.

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

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

Pero en el proceso constitucional dicho instituto no está rigurosamente asentado en la triple identidad que lo caracteriza en el proceso civil, ya que la índole propia que lo distingue de los demás procesos establece matices o modalidades a dichos ingredientes, o los excluye como presupuestos de dicha institución.

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

En cuanto a la identidad de la causa petendi (*eadem causa petendi*) debe tenerse en cuenta que el juez de la constitucionalidad no está limitado a examinar la norma acusada que (sic) sólo a través de los motivos que haya aducido el demandante, ya que la Corte debe confrontar el acto acusado con la norma fundamental no sólo por las razones que presente el actor, sino a la luz de todos los textos constitucionales y por todas las posibles causas de inconstitucionalidad que exista, a fin de que la decisión final produzca efectos absolutos y *erga omnes* respecto de los textos acusados...<sup>7</sup>.

Ahora con ocasión del examen específico del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991, es pertinente realizar las siguientes consideraciones:

1. ¿Hacen tránsito a cosa juzgada formal y material las sentencias de la Corte Constitucional?

Para responder a esta pregunta es necesario establecer si cuando una autoridad "reproduce el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo" -art. 243 C. P.-, viola un criterio obligatorio -art. 230 inciso 1º C. P.- o un criterio auxiliar -art. 230 inciso 2º.-.

<sup>7</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia Nº 16 de febrero 13 de 1990. Expediente 1891. Magistrado Ponente: Jairo E. Duque Pérez.

## C-131/93

En otras palabras, ¿la sentencia de la Corte Constitucional es para un juez fuente obligatoria o es fuente auxiliar?

Para esta Corporación es muy claro que la respuesta a tal pregunta no es otra que la de considerar que tal sentencia es fuente obligatoria. Así lo dispone el artículo 243 superior precitado e incluso el inciso 1º del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, que dice:

*Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares (destacado fuera de texto).*

Este texto es idéntico al artículo 243 de la Carta, salvo la parte destacada, que es una adición novedosa del Decreto 2067.

Es de anotar que tal norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional, cuando afirmó:

El inciso primero se limita a copiar parcialmente el inciso primero del artículo 243 de la Carta, para concluir, refiriéndose a las sentencias que profiera la Corte Constitucional, que "son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares". Declaración que, en rigor no quita ni pone rey, por ser redundante. Pues el hacer tránsito a cosa juzgada, o el tener "el valor de la cosa juzgada constitucional", no es en rigor un efecto de la sentencia: no, más bien es una cualidad propia de ella, en general.<sup>8</sup>

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

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

El inciso primero del artículo 21 no presenta, en consecuencia, disparidad o contrariedad en relación con norma alguna de la Constitución (cursivas no originales).<sup>9</sup>

2. ¿Hace tránsito a la cosa juzgada toda la sentencia de la Corte Constitucional o solamente una parte de ella?

La Corte responde este nuevo interrogante en el sentido de afirmar que únicamente una parte de sus sentencias posee el carácter de cosa juzgada.

3. ¿Qué parte de las sentencias de constitucionalidad tiene la fuerza de la cosa juzgada?

La respuesta es doble: poseen tal carácter algunos apartes de las sentencias en forma explícita y otros en forma implícita.

Primero, goza de cosa juzgada explícita la parte resolutive de las sentencias, por expresa disposición del artículo 243 de la Constitución.

<sup>8</sup> Sentencia N° C-113/93 precitada.

<sup>9</sup> Sentencia N° C-113/93 precitada.

Segundo, gozan de cosa juzgada implícita los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquéllos.

En efecto, la parte motiva de una sentencia de constitucionalidad tiene en principio el valor que la Constitución le asigna a la doctrina en el inciso segundo del artículo 230: criterio auxiliar -no obligatorio-, esto es, ella se considera *obiter dicta*.

Distinta suerte corren los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guarden relación directa con la parte resolutive, así como los que la Corporación misma indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia.

La *ratio iuris* de esta afirmación se encuentra en la fuerza de la cosa juzgada implícita de la parte motiva de las sentencias de la Corte Constitucional, que consiste en que esta Corporación realiza en la parte motiva de sus fallos una confrontación de la norma revisada con la totalidad de los preceptos de la Constitución Política, en virtud de la guarda de la integridad y supremacía que señala el artículo 241 de la Carta. Tal confrontación con toda la preceptiva constitucional no es discrecional sino obligatoria. Al realizar tal confrontación la Corte puede arribar a una de estas dos conclusiones: si la norma es declarada inexecutable, ella desaparece del mundo jurídico, con fuerza de cosa juzgada constitucional, como lo señala el artículo 243 superior, y con efecto *erga omnes*, sin importar si los textos que sirvieron de base para tal declaratoria fueron rogados o invocados de oficio por la Corporación, porque en ambos casos el resultado es el mismo y con el mismo valor. Si la norma es declarada executable, ello resulta de un exhaustivo examen del texto estudiado a la luz de todas y cada una de las normas de la Constitución, examen que lógicamente se realiza en la parte motiva de la sentencia y que se traduce desde luego en el dispositivo.

Son pues dos los fundamentos de la cosa juzgada implícita: primero, el artículo 241 de la Carta le ordena a la Corte Constitucional velar por la guarda y supremacía de la Constitución, que es *norma normarum*, de conformidad con el artículo 4º *idem*. En ejercicio de tal función, la Corte expide fallos con fuerza de cosa juzgada *constitucional*, al tenor del artículo 243 superior. Segundo, dichos fallos son *erga omnes*, según se desprende del propio artículo 243 constitucional.

Considerar lo contrario, esto es, que únicamente la parte resolutive tiene fuerza de cosa juzgada, sería desconocer que, admitiendo una norma diferentes lecturas, el intérprete se acoja a lo dispositivo de una sentencia de la Corte Constitucional e ignore el sentido que la Corporación -guardiana de la integridad y supremacía de la Carta-, le ha conferido a dicha norma para encontrarla conforme o inconforme con la Constitución. Ello de paso atentaría contra la seguridad jurídica dentro de un ordenamiento normativo jerárquico, como claramente lo es el colombiano por disposición del artículo 4º superior.

Ahora en respaldo de esta posición se encuentra la tradición jurídica del país, que la Corte Constitucional recoge.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia afirmó en 1916 lo siguiente:

La cosa juzgada ha de hallarse en lo general en la parte definitiva de la sentencia, pero los motivos de ésta carecen de fuerza de fallo, porque son simples elementos de la convicción del juez, que pudiendo ser idóneos en ocasiones, no afectan sin embargo la decisión misma. Empero tiene una excepción este principio, también aceptada generalmente en teoría y en jurisprudencia, y es que cuando los motivos son, no ya simples móviles de la determinación del juez sino que se liga (sic) internamente al dispositivo y son como “el alma y nervio de la sentencia” constituye entonces un todo con la parte dispositiva y participa entonces de la fuerza que ésta tenga. Numerosos son los casos en que sin conexionar los motivos determinantes de un fallo, ella sería incompatible e inejecutable.<sup>10</sup>

La misma doctrina fue reiterada por aquella Corporación en 1928<sup>11</sup> y en 1967.<sup>12</sup>

El Consejo de Estado, en providencia de 1981 sostuvo la misma tesis de la cosa juzgada implícita, así:

Considera esta Sala que el pronunciamiento sobre competencia que hizo la Corte en relación con las materias del Decreto autónomo 2617 de 1973 constituye cosa juzgada implícita que, conforme a doctrina reiterada de esta Corporación, debe acatarse, así se compartan o no los fundamentos mismos del citado fallo...

Sobre lo que es la cosa juzgada implícita dijo esta Sala en fallo dictado el 20 de junio de 1979 lo siguiente:

“En un fallo de inexecutable, como en cualquiera otra sentencia, hace tránsito a cosa juzgada no solamente lo decidido explícitamente, vale decir, lo expresado en la parte resolutive, sino también lo implícito en ella. A este respecto dice Carnelutti:

Ello no significa que la cosa juzgada se limite a las cuestiones que encuentre en la decisión una solución expresa: no se olvide que la decisión es una declaración como las demás, en la que muchas cosas se sobreentienden lógicamente sin necesidad de decirlas. Especialmente cuando la solución de una cuestión supone como ‘Prius’ lógico la solución de otra, esta otra se halla también implícitamente contenida en la decisión (al llamado ‘Judicatio’ implícito). Se hallan implícitamente consultadas todas las cuestiones cuya solución sean lógicamente necesarias para llegar a la solución expresadas en la decisión. Si, por ejemplo, el juez se pronuncia sobre la resolución de un contrato, afirma implícitamente su validez (Sistema de Derecho Procesal Civil Utena-Argentina 1944 T.I. N° 92)...

“Si la decisión implícita, tal y como se ha delimitado no hiciera tránsito a cosa juzgada, sería factible entonces que la Corte Suprema de Justicia pudiera reexaminar de nuevo la competencia constitucional en la materia ya dicha, con la posibilidad de un cambio de criterio que, a su vez, implicara la conclusión de que la competencia no fuera del Congreso sino del Gobierno. De ser ello posible la Corte asumiría, prácticamente, un poder que se habilitaría para variar las competencias constitucionales de los poderes

<sup>10</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 20 de octubre de 1916. Magistrado Ponente: Juan Méndez. Gaceta Judicial N° 25 pág. 250.

<sup>11</sup> *Idem*. Sentencia de julio 9 de 1928. Gaceta Judicial N° 35, pág. 550.

<sup>12</sup> *Idem*. Septiembre 17 de 1967. Gaceta Judicial N° 86, págs. 42 y 43.

públicos al vaivén de los cambios jurisprudenciales, equiparándose al poder constituyente y convirtiéndose, de guardián que es de la integridad, en órgano con capacidad para modificarla, lo cual sería manifiestamente absurdo.

“Obviamente la cosa juzgada implícita no comprende las elaboraciones puramente doctrinales, o sea, aquellas que dentro del desarrollo lógico del razonamiento, constituyen el sustento de una conclusión fundamental, pues tales elaboraciones apenas pueden tener el valor y el alcance de la jurisprudencia como fuente de derecho y como tales, participan de su movilidad o de su versatilidad”.<sup>13</sup>

4. ¿Quién determina los efectos obligatorios de una sentencia de la Corte Constitucional?

Como ya lo ha establecido esta Corporación, sólo la Corte Constitucional, ciñéndose a la preceptiva superior, puede fijar los alcances de sus sentencias.

Se trata pues de un problema de competencia: en rigor la norma acusada no podía regular sin violar la Constitución los efectos de los fallos de esta Corte, sobre cuya determinación la única entidad competente es la Corte Constitucional (C. P. art. 241).

Así lo estableció esta Corporación cuando dijo:

A lo anterior, cabría agregar que la declaración de inexequibilidad de este inciso, no obsta para que la Corte, *en ejercicio de sus funciones propias*, señale en la sentencia que los efectos de la cosa juzgada se aplican sólo respecto de las disposiciones constitucionales consideradas en la sentencia. Al fin y al cabo, *sólo a la Corte compete determinar el contenido de sus sentencias*.<sup>14</sup>

Para mayor abundamiento la Corte ha sostenido en la sentencia precitada que “en síntesis, entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel”.

Por los motivos expuestos, la palabra “obligatorio” del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991 se opone a los artículos 241 y 230 de la Constitución.

### III. DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES los numerales 2º, 3º, 4º y 5º del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLE la expresión “obligatorio” del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

<sup>13</sup> Vid Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de septiembre 9 de 1981. Consejero Ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar

<sup>14</sup> Sentencia N° C-113/93 precitada.

**C-131/93**

Cúmplase, comuníquese, publíquese y archívese.

VLADIMIRO NARANJOMEJIA, Presidente (E)

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La Suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que los honorables Magistrados doctores EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y HERNANDO HERRERA VERGARA, no firman la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 1º de abril del año en curso, por encontrarse en comisión oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



## **SENTENCIA No. C-132 de abril 1º de 1993**

### **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Objeto**

*El control de constitucionalidad a cargo de esta Corte implica la instauración de procesos que tienen por objeto especial y característico la defensa del ordenamiento fundamental, para lo cual es indispensable establecer si las normas a él subordinadas se avienen a su preceptiva o la desconocen.*

### **FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites/BANCO DE COMERCIO EXTERIOR/CONTROL FISCAL EXTERNO**

*La facultad para crear o autorizar la constitución de una sociedad de economía mixta, que comprende la atribución para definir su naturaleza jurídica, organización y funciones, no puede extenderse, al señalamiento del organismo encargado de ejercer el control externo sobre la gestión fiscal del ente que se crea. Por una parte, la misma idea de control fiscal externo encierra la de alteridad, es decir, la de que no sea cumplido por una dependencia o funcionario dependiente de la misma entidad vigilada; en tal caso se tendría una típica auditoría interna. Es claro que las normas demandadas aluden a un control fiscal externo, tales normas son inconstitucionales por exceso en el uso de las facultades extraordinarias, ya que las conferidas hacían referencia a "la naturaleza jurídica, organización y funciones del Banco de Comercio Exterior", de ninguna manera al establecimiento de las reglas pertinentes al control fiscal externo del mismo. Esta Corte ha rechazado reiteradamente la posibilidad constitucional de las facultades legislativas implícitas radicadas por la vía del artículo 150-10 de la Constitución en cabeza del Jefe del Estado. La facultad de contratación del control fiscal con entidades privadas, que constituye una de las innovaciones de la Carta Política de 1991, únicamente es posible dentro de los definidos y excepcionales marcos de su artículo 267, uno de ellos referente a la privativa competencia de la ley para autorizarla.*

### **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Límites**

*En las facultades extraordinarias conferidas, no se atribuyó al Presidente la potestad de introducir límites a las funciones que en desarrollo de la Constitución cumple la Contraloría General de la República y considerando, además, la unidad normativa existente con las disposiciones encontradas opuestas al Estatuto Superior.*

## C-132/93

Sala Plena.

Ref.: Expediente N° D-195.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2.4.13.2.25. y 2.4.13.4.4., adicionados al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, mediante el artículo 1° del Decreto 2505 de 1991.

Actor: Pablo Segundo Galindo Nieves.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del primero (1°) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. LAS NORMAS DEMANDADAS

El ciudadano PABLO SEGUNDO GALINDO NIEVES, en ejercicio del derecho consagrado en su favor por los artículos 40 numeral 6°, 241 y 242 de la Constitución Política, presentó ante la Corte demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2.4.13.2.25. y 2.4.13.4.4., adicionados al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - Decreto 1730 de 1991- por el artículo 1° del Decreto Ley 2505 del mismo año.

Cumplidos como están todos los requisitos y adelantados los trámites que exige el Decreto 2067 de 1991, se procede a dictar sentencia.

### II. TEXTO

Dicen así las normas demandadas:

«DECRETO NUMERO 2505 DE 1991  
(noviembre 5)

*"Por el cual se transforma el Fondo de Promoción de Exportaciones en el Banco de Comercio Exterior y se definen la naturaleza jurídica, la organización y las funciones de éste".*

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades y autorizaciones que le confieren los artículos 7°, 20, 21, 22 y 25 de la Ley 7a. de 1991,

DECRETA:

ARTICULO 1°. Adiciónase el siguiente Título a la Parte Cuarta del Libro Segundo del Decreto 1730 de 1991, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

#### TITULO XIII

Banco de Comercio Exterior S.A.

(...)

#### CAPITULO II Organización

Sección primera: Proceso de organización

(...)

Artículo 2.4.13.2.25. Control Fiscal. Una vez celebrado el contrato de que tratan los artículos 2.4.13.4.1. y siguientes de este Decreto, en el Banco de Comercio Exterior no habrá más bienes de la Nación que los aportes hechos por ésta al capital, los derechos que ellos confieran sobre el resto del patrimonio, y los dividendos que puedan corresponderle. A tales bienes, y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se limitará la vigilancia de la Contraloría General de la República, mientras el Banco no haga uso de la autorización que se concede en el inciso siguiente.

De acuerdo con lo previsto en el inciso segundo del artículo 267 de la Constitución Política, se autoriza que el control fiscal que ordinariamente correspondería a la Contraloría General de la República sobre los bienes aludidos, se contrate con empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado. Corresponde a la Asamblea General de Accionistas hacer uso de esta autorización, para que se contrate una empresa determinada.

(...)

#### CAPITULO IV Promoción de Exportaciones

Artículo 2.4.13.4.4. Control Fiscal del Fideicomiso. De acuerdo con lo previsto en el inciso segundo del artículo 267 de la Constitución Política, se autoriza que el control fiscal que ordinariamente correspondería a la Contraloría General de la República sobre los bienes y fondos que integran el fideicomiso, se contrate con empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado. Corresponde a la Junta Asesora hacer uso de esta autorización, para que se contrate una empresa determinada”.

#### II. LA DEMANDA

El actor considera inconstitucionales las normas transcritas por cuanto, según su apreciación, el Gobierno desbordó las atribuciones que le fueron concedidas por el artículo 20 de la Ley 7ª del 16 de enero de 1991 y, en consecuencia, vulneró los artículos 6º, 113, 114, 121 y 150 inciso 1º, numerales 10 y 23, de la Carta.

El accionante expone de la siguiente manera el concepto de la violación:

a. Estima que el artículo 6º constitucional ha sido desconocido por el Presidente de la República al expedir la norma demandada, ya que el Congreso no lo revistió de facultades para regular lo atinente al control fiscal de que es sujeto pasivo el Banco de Comercio Exterior.

b. El artículo 113 de la Carta fue violado por las normas acusadas, por cuanto el Presidente de la República invadió la órbita que corresponde a la Rama Legislativa.

c. Considera vulnerado el artículo 114 de la Constitución, toda vez que la naturaleza de la habilitación dada al Presidente de la República, no le permitía limitar la vigilancia que corresponde a la Contraloría General de la República, y menos para permitir que la Asamblea General de Accionistas del Banco de Comercio Exterior contratara la vigilancia de la gestión fiscal de la mencionada entidad, en lo que se refiere a fondos o bienes de la Nación.

d. Para el demandante han sido igualmente quebrantados por las disposiciones impugnadas los artículos 121 y 150, numerales 10º y 23 de la Constitución, ya que el Presidente de la República hizo caso omiso de ellos al autorizar tanto a la Asamblea General de Accionistas como a la Junta Asesora del Banco de Comercio Exterior para contratar la vigilancia fiscal que le corresponde ejercer a la Contraloría General de la República.

Con el objeto de sustentar tal afirmación, el accionante cita un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia según el cual "en presencia del conocido tránsito constitucional, los negocios de constitucionalidad que le fueros sometidos con base en presuntos quebrantos de la Constitución expirada, han de ser estudiados a la luz del nuevo orden institucional...".

Añade que, de conformidad con el artículo 267 de la Carta, el control fiscal es una función pública, y que, es potestad del legislador regular esta materia tratándose de la administración, de los particulares o de entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, "...máxime cuando la misma disposición defiere a la ley el establecimiento de los procedimientos, sistemas y principios que gobiernen el susodicho control fiscal; como también defiere al legislador la autorización y delimitación de los casos especiales en que puede operar la contratación por parte de la Contraloría General de la República de empresas privadas colombianas para el ejercicio de la vigilancia fiscal".

El Presidente de la República -concluye el demandante- no estaba facultado, ni lo está, para regular el ejercicio del control fiscal en el Banco de Comercio Exterior.

### III. INTERVENCION CIUDADANA

A. Hugo Palacios Mejía en su condición de ciudadano y actuando también en interés del Banco de Comercio Exterior, acudió a la Corte para defender la constitucionalidad de las normas demandadas. El escrito comienza por analizar lo que denomina "extensión del control fiscal", explicando que el inciso primero del artículo 2.4.13.2.25, aplica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia referente a esta materia en las sociedades de economía mixta.

Para el defensor, el primero de los artículos demandados debe ser considerado junto con otras normas del Decreto 1730 de 1991, ya que con ellas integra "el estatuto de la Nación en cuanto socia del Banco". Expresa que el primer inciso del artículo 2.4.13.2.5., es el resultado del principio de la separación entre la persona de los socios y la de la sociedad, toda vez que en él se señala una diferencia entre los bienes de la Nación y los bienes del Banco, manifestando, a renglón seguido, que la gestión fiscal de la Nación se diferencia de la actividad de la sociedad.

Como respaldo a sus afirmaciones cita algunos pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia y añade que la Nación como socia posee solamente sus aportes en el Banco de Comercio Exterior, representados en acciones y los derechos patrimoniales que de ellas se derivan.

Estima que la actividad del Banco de Comercio Exterior no es gestión fiscal de la administración y por lo mismo, en su concepto, es normal que la vigilancia de la Contraloría General de la República recaiga solamente "sobre las acciones que incorpo-

ran tales aportes, sobre el ejercicio de los derechos patrimoniales que de ellas se desprenden (...) y sobre los dividendos, es decir, sobre las utilidades repartidas”.

En cuanto a la facultad de regular el control fiscal, considerada por el demandante como exclusiva del Congreso, arguye la defensa que el legislador ordinario sí podía delegarla en el Gobierno, toda vez que la Carta en su artículo 150, numeral 10, no establece límites en esta materia.

De otra parte, considera que la norma atacada adoptó para el Banco la fórmula de coordinación, al determinar que fuera la Asamblea General de Accionistas la que señalara con quién había de contratarse el control fiscal de la entidad. Así, la Nación puede coordinar sus intereses con los de sus socios valiéndose para ello del órgano que los representa, esto es la Asamblea de Accionistas, la cual designará al ganador del concurso de méritos y autorizará la contratación, en condiciones que habrá de revisar el Consejo de Estado.

Respecto del control fiscal del fideicomiso, establecido en el artículo 2.4.13.4.4., el defensor insiste en la autonomía patrimonial del mismo frente al Banco y a la Nación. Expresa que ésta es beneficiaria de los recursos netos resultantes al terminar el fideicomiso, según lo señala el artículo 2.4.13.4.8. del Decreto 1730 de 1991. En concordancia con lo anterior, la Ley 7a. de 1991 confirió al Presidente facultades para “organizar el control fiscal sobre los instrumentos que el gobierno escogiera para permitir al Banco cumplir su misión”.

Con fundamento en tales argumentos, concluye solicitando se declare la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

B. El ciudadano HUMBERTO CALDERON SEOHANES se hizo presente dentro del término legal para coadyuvar la demanda instaurada, por considerar que las normas impugnadas violan los artículos 20, 55, 59, 60, 76 numeral 12; 118, numeral 8, de la Carta de 1886; y los artículos 6, 113, 114, 121, numerales 10ª y 22, y 267 de la Constitución Política de 1991.

El coadyuvante sostiene que las normas acusadas limitan la vigilancia que constitucionalmente corresponde a la Contraloría General de la República y dice que, al estudiar las facultades otorgadas al Ejecutivo, no se encuentra la referente al control fiscal establecido en las disposiciones demandadas. A su parecer, tal atribución no podía ser otorgada, toda vez que para la época en que fue expedida la Ley 7a. de 1991, no estaba contemplada la posibilidad de autorizar la contratación de la vigilancia que corresponde a la Contraloría.

Por lo anterior es indudable, en concepto del mencionado ciudadano, que la autorización de contratación debe recaer en la Contraloría, por ser el organismo que constitucionalmente ejerce la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Al cotejar las normas demandadas con la Constitución Política de 1886, concluye el ciudadano interviniente, que ellas son contrarias a sus artículos 20, 55, 59, 76, numeral 12, 118, numeral 8, por desbordamiento del Ejecutivo en el ejercicio de las facultades otorgadas.

En relación con la Constitución de 1991, a su parecer los artículos acusados son violatorios del 267 Superior que confiere de manera específica a la Contraloría la función de adelantar el control fiscal. Finalmente agrega que por ser ése el organismo al cual privativamente corresponde el ejercicio de la vigilancia fiscal, debe dársele al mismo, no a los particulares, la facultad para contratar con empresas privadas, de acuerdo con el sentido que en esta materia ha sido establecido por el mencionado artículo de la Carta.

Con fundamento en tales consideraciones solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad de las normas demandadas.

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio N° 115 del pasado seis (6) de noviembre, el Procurador General de la Nación hizo conocer a la Corte Constitucional su correspondiente concepto.

Las consideraciones del Ministerio Público comprenden el análisis de las normas bajo las cuales debe efectuarse el control constitucional, teniendo en cuenta la temporalidad, precisión y aspecto material de los artículos atacados.

En relación con las normas bajo las cuales debe efectuarse el estudio de constitucionalidad, el concepto expresa que la acción trata, en primer lugar, sobre un asunto de competencia, ya que la acusación se basa en una eventual extralimitación de funciones por parte del Ejecutivo, razón por la cual el control constitucional debe hacerse a la luz de la normatividad vigente en la época en que el Presidente ejerció las facultades otorgadas.

En cuanto a la temporalidad, considera el Jefe del Ministerio Público, que por ser condición para la validez de los Decretos legislativos, al estar corriendo el término para el ejercicio de las facultades extraordinarias en el momento en que se verificó el tránsito constitucional, se da la pérdida de legitimidad y validez de tales Decretos, toda vez que los nuevos preceptos constitucionales, prevén como término máximo el de seis meses para el ejercicio de facultades conferidas por el Congreso.

Sin embargo, el Decreto 2505 de 1991 fue expedido dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la Carta de 1991, y en tal virtud las normas atacadas no están viciadas de inconstitucionalidad por este concepto.

Respecto de la precisión con que el Ejecutivo ejerció las facultades extraordinarias, analizando el texto del artículo 20, literal J, de la Ley 7a. de 1991, el Procurador considera ajustadas sus normas a la Constitución, ya que el Congreso facultó al Gobierno para "organizar el Banco de Comercio Exterior", lo que lleva implícita la atribución para regular lo referente al control fiscal.

Estudiado el aspecto material, al efectuar la confrontación entre las normas demandadas y la Carta, encuentra el Procurador General que ellas resultan opuestas al artículo 267 Superior, toda vez que de su contenido se desprende que la función pública del control fiscal debe ser ejercida por la Contraloría General de la República, y sólo excepcionalmente, siempre que la ley lo autorice para casos especiales, podría contratarse con empresas privadas esta clase de actividad.

Para el Jefe del Ministerio Público, el contenido de la norma constitucional no puede hacerse efectivo mientras no se expida una ley de carácter general que regule los casos

especiales en los cuales procede la contratación. En su criterio, no es posible que el Congreso haya habilitado al Gobierno para dictar esta clase de disposiciones en un caso específico, pues considera que una interpretación distinta llevaría a pensar "que el Congreso puede legislar para un caso particular, a favor de una única entidad, y en detrimento de las demás instituciones de este tipo, vulnerándose entonces, el principio constitucional de la igualdad de todos ante la ley, consagrado en el artículo 13 de la Carta".

Con fundamento en tales argumentos concluye el Procurador solicitando a la Corte declarar la inexecutable de los artículos demandados.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 241 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, a la Corte Constitucional corresponde decidir acerca de las demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos contra Decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno en ejercicio de facultades conferidas por el Congreso Nacional, tal como acontece con el impugnado parcialmente en este proceso. En consecuencia, la Corporación es competente para resolver en definitiva sobre la constitucionalidad de las normas que acusa el ciudadano Galindo Nieves.

### Alcance de la demanda

El actor dice demandar los artículos 2.4.13.2.25. y 2.4.13.4.4. del Decreto 2505 de 1991. Adelantado el correspondiente cotejo se encuentra que dicho ordenamiento está integrado únicamente por dos artículos: el primero adiciona la Parte Cuarta del Libro Segundo del Decreto 1730 de 1991, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en lo referente al Banco de Comercio Exterior. La adición corresponde al TÍTULO XIII del Estatuto; éste se halla conformado por cuatro capítulos dentro de los cuales se encuentran los artículos impugnados.

El artículo segundo del Decreto 2505 de 1991 se limita a disponer acerca de su vigencia y a determinar que entrará a regir a partir de su publicación en el Diario Oficial, es decir desde el día miércoles 6 de noviembre de ese año.

Según lo expuesto, han de entenderse como demandados los artículos 2.4.13.2.25. y 2.4.13.4.4. del Decreto 1730 de 1991, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

### Ordenamiento jurídico aplicable

El Decreto 2505 de 1991, que incorporó al régimen financiero las disposiciones atacadas, fue expedido el 5 de noviembre de 1991, es decir, dentro de la vigencia de la Constitución actual.

Por ello, aunque la ley de facultades se promulgó bajo el imperio de la Constitución anterior, no acepta esta Corte el argumento que expone uno de los intervinientes en el sentido de que las normas demandadas deben ser declaradas inexecutable por contravenir mandatos de la Carta de 1886. Recuérdese que los preceptos objeto de este proceso, hacen parte de un Decreto expedido dentro de la vigencia de la nueva Carta, razón por la cual no es menester ni pertinente dilucidar ahora la constitucionalidad de la ley

## C-132/93

habilitante ni establecer comparación entre los artículos acusados y una Carta Política que ya no regía al momento de su expedición.

### **El “interés” del Banco de Comercio Exterior en el asunto que se examina**

Dispone el artículo 7º del Decreto 2067 de 1991 que en el auto admisorio de la demanda se ordene fijar en lista las normas acusadas para que “...cualquier ciudadano las impugne o defienda...”.

Así lo hizo en este caso el Magistrado Sustanciador y, dentro del término se recibió el ya mencionado escrito de impugnación presentado por el doctor Hugo Palacios Mejía, quien dijo actuar en su condición de ciudadano y también en interés del Banco de Comercio Exterior.

A este respecto, considera la Corte que en el proceso de constitucionalidad no se debaten intereses de personas, entidades u organismos específicos y, en tal sentido, no hay *partes* enfrentadas que busquen la satisfacción de sus propias expectativas, lo que sí acontece en otra clase de juicios, como los de carácter civil, enderezados precisamente a definir el Derecho en casos concretos y a desatar conflictos suscitados entre particulares.

El control de constitucionalidad a cargo de esta Corte implica la instauración de procesos que tienen por objeto especial y característico la defensa del ordenamiento fundamental, para lo cual es indispensable establecer si las normas a él subordinadas se avienen a su preceptiva o la desconocen.

Así, pues, mal puede pensarse que, por el hecho de aludir las disposiciones materia de ese control a cierto organismo -como aquí ocurre- se haya trabado un *litigio* dentro del cual la persona jurídica sea parte.

Debe reiterar la Corte que, tanto el ejercicio de la acción pública -prevista genéricamente en el artículo 40-6 de la Carta y de modo específico en el 241- como la intervención contemplada en el artículo 242-1, corresponden a derechos políticos, radicados por la Constitución en cabeza de los ciudadanos, para garantizar su participación en los asuntos que importan al Estado, muy especialmente en lo que concierne a la defensa del orden jurídico.

Así, pues, era suficiente para legitimar la intervención del impugnador la invocación de su calidad de ciudadano colombiano.

### **El control fiscal**

Es indudable que la determinación de los grados de eficacia y economía que muestre la gestión de los responsables de manejar el erario, requiere un control fiscal no menos capacitado y técnico, que asegure el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal, según se desprende de las pertinentes normas constitucionales, impone la existencia de organismos autónomos en los campos administrativo, jurídico y presupuestal, aptos para controlar la actividad del Estado y de los particulares que manejen fondos o bienes públicos, así como para evaluar los resultados de la misma, con base en criterios de legalidad y eficiencia.



Tratándose en concreto del control a cargo de la Contraloría General de la República, por cuanto concierne a la gestión fiscal en el orden nacional, prescribe el artículo 267 de la Carta que será posterior y selectivo. De acuerdo con ese mandato, se llevará a cabo conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley, la cual podrá autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

### **El Banco**

El Banco de Comercio Exterior, que sustituyó al antiguo Fondo de Promoción de Exportaciones -Proexpo- fue creado por el artículo 21 de la Ley 7ª de 1991 y, en desarrollo de las facultades extraordinarias de que aquí se trata, fue definido por el artículo 1º del Decreto 2505 de 1991, que adicionó con el número 2.4.13.1.1 el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 1730 de 1991), como una sociedad anónima de economía mixta del orden nacional, organizada bajo la forma de establecimiento de crédito bancario y vinculada al Ministerio de Comercio Exterior.

De conformidad con lo previsto en los artículos 20, 21 y 22 de la Ley 7ª de 1991, el nuevo ente asumió todos los derechos y obligaciones del Fondo de Promoción de Exportaciones a partir del momento en el cual inició sus actividades (1º de enero de 1992, artículo 2.4.13.2.1, también adicionado al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).

Señala expresamente el artículo 2.4.13.2.2 del Estatuto que los actos y contratos comerciales, civiles o administrativos emanados del Fondo de Promoción de Exportaciones continuarán en vigor en los términos que ellos establecen o hasta que sean revocados o modificados por las autoridades del Banco cuando éstas tengan la facultad de hacerlo.

El artículo 2.4.13.2.5. del mismo ordenamiento, incorporado a él por el Decreto del cual hacen parte las normas acusadas, dice que, una vez aprobados los estados financieros de la entidad por la Superintendencia Bancaria, el patrimonio y las acreencias tributarias de la Nación en el Fondo de Promoción de Exportaciones -Proexpo- se trasladarán al Banco de Comercio Exterior. Allí mismo se dispone cómo habrá de operar ese traslado y los distintos valores que lo integran.

El capital del Banco está representado en acciones, entre las cuales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.4.13.2.7., las correspondientes a la Nación se clasifican como de serie A.

Treinta y cinco mil millones de pesos del aporte de la Nación en el capital del Banco son destinados, según el literal a) del artículo 2.4.13.2.5. del Estatuto Financiero, a la constitución de un fideicomiso, patrimonio autónomo, que tendrá por objeto la promoción de exportaciones. Con el objeto de desarrollar esta función, el Banco ha sido obligado por el artículo 2.4.13.4.1 *ibídem* a constituir o a hacerse socio de una sociedad fiduciaria y a celebrar con ella, en representación de la Nación, el contrato de fideicomiso correspondiente. Los bienes de la Nación destinados a tal fin se transferirán de pleno derecho al fideicomiso en forma tal que éste asuma la misma posición jurídica que el Fondo de Promoción de Exportaciones o el Banco de Comercio Exterior tenían sobre ellos (artículo 2.4.13.4.1, inciso 2º).

Estipula el artículo 2.4.13.2.9 que, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual el Banco de Comercio Exterior constituya el fideicomiso, la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público cederá, a favor del patrimonio autónomo, no menos del veinticinco por ciento (25%) de las acciones ordinarias que tenga en el Banco.

Cuando el Banco de Comercio Exterior inició operaciones, la Nación, en cumplimiento de la misma norma, debió enajenar las acciones privilegiadas que poseía en aquél, pues, en todo caso, tenía obligación de ofrecerlas para tal efecto dentro del primer trimestre de 1992.

### **Exceso en el uso de las facultades extraordinarias**

Ya se ha dicho, al definir la competencia de esta Corporación, que los artículos impugnados como inconstitucionales, hacen parte de un Decreto ley expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, específicamente de las conferidas por los artículos 7º, 20, 21, 22 y 25 de la Ley 7a. de 1991.

#### **1. Aspecto temporal.**

Por tratarse de un presupuesto para la validez de la norma demandada, encuentra la Corte indispensable pronunciarse al respecto.

La Ley 7a. del 16 de enero de 1991, habilitó al Gobierno Nacional, mediante su artículo 20, para ejercer, por un término de 12 meses, la función legislativa en las materias allí previstas; dentro de ese lapso se produjo el cambio constitucional en cuya virtud únicamente es posible otorgar este tipo de facultades por periodos máximos de seis (6) meses. Sin embargo, como ya lo ha reiterado esta Corte, debe entenderse que el término señalado en una ley de facultades que ya había comenzado a surtir sus efectos el 7 de julio de 1991, fecha de entrada en vigencia de la nueva Carta Política, expira seis (6) meses después de ésta.

En el asunto *sub examine* aparece que el Decreto 2505, del 5 de noviembre de 1991, fue expedido dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la Constitución Política, y por lo mismo, no se halla viciado de inconstitucionalidad en cuanto al aspecto temporal al que debía sujetarse su expedición.

#### **2. Aspecto material**

El artículo 150, numeral 10º de la Constitución Política es mucho más estricto que el 76, numeral 12, de la Constitución derogada en lo que se refiere al espectro de las facultades extraordinarias de las que puede ser investido el Presidente de la República.

En efecto, deben ser solicitadas expresamente por el Gobierno; su aprobación requiere una mayoría calificada; están limitadas a un lapso máximo de seis meses y no se podrán conceder para expedir códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, ni para crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras, como tampoco para decretar impuestos.

Sin embargo, dos elementos, objeto de reiterada jurisprudencia constitucional desde 1915, han hecho tránsito de la anterior a la nueva Carta en lo que concierne a la institución que nos ocupa: el carácter *temporal* de las facultades, que implica un término perentorio para que el Presidente haga uso de ellas expidiendo los correspondientes Decretos con fuerza de ley, y la estricta delimitación *material* que la propia norma habilitante debe

hacer, de tal manera que no es dable al Ejecutivo desbordar los linderos trazados legislando sobre materias ajenas a las señaladas por el Congreso.

En uno y otro caso, la desobediencia del Gobierno al perentorio mandato constitucional conduce necesariamente a la declaratoria de inexecutable de los Decretos expedidos por fuera del marco legal que lo habilitaba, pues en realidad cuando así acontece lo que se da es una invasión de competencias, una incursión inconstitucional de la Rama Ejecutiva en atribuciones que la Carta ha confiado al Congreso en su calidad de legislador ordinario.

Esta Corporación, reiterando la invariable doctrina de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular, ha dicho:

“Estando en cabeza del Congreso Nacional la titularidad de la función legislativa y siendo, por tanto, excepcionales los casos en que al Presidente de la República le es permitido ejercerla, uno de los cuales es el de las denominadas *facultades extraordinarias* (artículo 150, numeral 10, de la Constitución vigente; 76, numeral 12 de la anterior), el uso de esas atribuciones, que de suyo no son propias del Ejecutivo, está limitado de manera taxativa y estricta al ámbito material y temporal fijado en la ley habilitante.

(...)

“Ello implica que el Presidente tan sólo puede legislar, con apoyo en las facultades concedidas, dentro del tiempo previsto por la propia ley y que los correspondientes Decretos únicamente pueden tratar sobre los asuntos en ella indicados, sin lugar a extensiones ni analogías. El desbordamiento de tales límites por el Jefe del Estado representa una invasión de la órbita constitucional del Congreso y la consiguiente violación de la Carta Política”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-416 del 18 de junio de 1992).

En ese orden de ideas, habrá de verificarse ante todo si en el caso *sub lite* han sido acatados por el Presidente los límites a los cuales se hallaba sujeto.

Las facultades que fueron otorgadas al Jefe del Estado por la Ley 7ª de 1991 se determinan en su texto. Están contenidas en varios artículos, todos ellos invocados por el Ejecutivo al encabezar el Decreto 2505 de 1991.

Pese a ello, se transcribirá tan sólo la norma pertinente, que es la del artículo 20, literal j), única aplicable a los artículos impugnados, disposición que se tomará como marco de referencia específico para verificar si el Jefe del Estado se ajustó a las atribuciones legislativas de las cuales fue investido temporalmente.

Dice así la ley de facultades:

«LEY 7ª DE 1991  
(enero 16)

*Por la cual se dictan normas generales a las cuales debe ajustarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país, se crea el Ministerio de Comercio Exterior, se determina la composición y funciones del Consejo Superior de Comercio Exterior, se crean el Banco de Comercio Exterior y el Fondo de Modernización Económica, se confieren unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

...

ARTICULO 20. Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que, en el término de 12 meses contados a partir de la sanción de la presente Ley, proceda a:

j) Definir la naturaleza jurídica, organización y funciones del Banco de Comercio Exterior que, por medio de esta Ley, se crea. Al hacerlo el Gobierno transformará el Fondo de Promoción de Exportaciones, Proexpo, en la nueva entidad financiera”.

Tambié se considera necesario citar la disposición de la misma ley mediante la cual fue creado el Banco de Comercio Exterior, esto es, la del artículo 21, que textualmente dice:

“ARTICULO 21. Créase el Banco de Comercio Exterior como una institución financiera vinculada al Ministerio de Comercio Exterior, a la cual corresponderá ejercer las funciones de promoción de las exportaciones. La promoción será desarrollada, entre otros instrumentos, a través de las agregadurías comerciales en el exterior las cuales dependerán de las embajadas colombianas”.

De acuerdo con lo expresado por la norma habilitante, el Presidente de la República se encuentra autorizado para definir la naturaleza jurídica, organización y funciones del Banco de Comercio Exterior. Estas tres materias se hallan reguladas en los capítulos I, II y III del título XIII adicionado al Decreto 1730 de 1991, en virtud del artículo primero del Decreto 2505 del mismo año.

Los artículos demandados, ambos relacionados con el control fiscal, se encuentran ubicados en la estructura del Decreto de la siguiente manera: el artículo 2.4.13.2.25. hace parte del capítulo II, relativo a la organización del Banco, y el artículo 2.4.13.4.4., pertenece al Capítulo IV, referente a la promoción de exportaciones.

La facultad para crear o autorizar la constitución de una sociedad de economía mixta, que comprende la atribución para definir su naturaleza jurídica, organización y funciones, no puede extenderse, como ha ocurrido en esta oportunidad, al señalamiento del organismo encargado de ejercer el control externo sobre la gestión fiscal del ente que se crea.

Por una parte, la misma idea de control fiscal externo encierra la de *alteridad*, es decir, la de que no sea cumplido por una dependencia o funcionario dependiente de la misma entidad vigilada; en tal caso se tendría una típica auditoría interna.

Es claro que las normas demandadas aluden a un control fiscal externo, pues expresamente señalan que autorizan a contratar con empresas privadas “... el control fiscal que ordinariamente correspondería a la Contraloría General de la República...”.

Si ello es así, tales normas son inconstitucionales por exceso en el uso de las facultades extraordinarias, ya que las conferidas hacían referencia a “la naturaleza jurídica, organización y funciones del Banco de Comercio Exterior”, de ninguna manera al establecimiento de las reglas pertinentes al control fiscal externo del mismo.

Esta Corte ha rechazado reiteradamente la posibilidad constitucional de las facultades legislativas implícitas radicadas por la vía del artículo 150-10 de la Constitución en cabeza del Jefe del Estado. Pero, aunque en gracia de discusión ellas se admitieran tampoco cabrían en el presente caso dada la clara distinción que puede hacerse entre las enunciadas materias.

Por otra parte, es claro que la facultad de contratación del control fiscal con entidades privadas, que constituye una de las innovaciones de la Carta Política de 1991, únicamente es posible dentro de los definidos y excepcionales marcos de su artículo 267, uno de ellos referente a la privativa competencia de la ley para autorizarla.

Si hacerlo no corresponde al Gobierno como atribución propia, la consagración de esa posibilidad en un Decreto dictado por el Ejecutivo tiene que estar respaldada por facultades extraordinarias expresas de las cuales, como se deja expuesto, no gozaba en el caso materia de análisis.

De lo anterior resulta que son inconstitucionales los artículos 2.4.13.2.25., inciso 2º y 2.4.13.4.4. del Estatuto Financiero y así habrá de declararlo esta Corte.

Igualmente será declarada inexecutable la segunda parte del primer inciso del artículo 2.4.13.2.25. que dice textualmente:

“A tales bienes y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se limitará la vigilancia de la Contraloría General de la República, mientras el Banco no haga uso de la autorización que se concede en el inciso siguiente”.

Dicha disposición es inconstitucional por cuanto tampoco encaja dentro de las facultades extraordinarias conferidas, ya que en ellas no se atribuyó al Presidente la potestad de introducir límites a las funciones que en desarrollo de la Constitución cumple la Contraloría General de la República y considerando, además, la unidad normativa existente con las disposiciones encontradas opuestas al Estatuto Superior.

Se declarará exequible la primera parte de ese mismo inciso, que dice: “Una vez celebrado el contrato de que tratan los artículos 2.4.13.4.1. y siguientes de este Decreto, en el Banco de Comercio Exterior no habrá más bienes de la Nación que los aportes hechos por ésta al capital, los derechos que ellos confieran sobre el resto del patrimonio y los dividendos que puedan corresponderle”.

A juicio de la Corte esta norma es desarrollo de la Ley 7ª de 1991 que transformó el antiguo Fondo de Promoción de Exportaciones en el Banco de Comercio Exterior y la naturaleza jurídica de éste, definida con arreglo a las facultades otorgadas en el Estatuto Financiero.

Es claro que para expedir esta disposición gozaba el Ejecutivo de facultades extraordinarias en cuanto definía el patrimonio de la entidad, uno de los elementos indispensables de su organización.

## VI. DECISION

Por las razones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplido a cabalidad el trámite correspondiente a las actuaciones sobre control de constitucionalidad, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declárase INEXEQUIBLE, por exceso en el uso de facultades extraordinarias, el artículo 2.4.13.2.25., adicionado al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 1730 de 1991) por el artículo 1º del Decreto 2505 de 1991, con excepción de la primera parte de su inciso 1º, que dice: "Una vez celebrado el contrato de que tratan los artículos 2.4.13.4.1. y siguientes de este Decreto, en el Banco de Comercio Exterior no habrá más bienes de la Nación que los aportes hechos por ésta al capital, los derechos que ellos confieran sobre el resto del patrimonio y los dividendos que puedan corresponderle", que se declara EXEQUIBLE.

Segundo. Declárase INEXEQUIBLE, por la misma razón, el artículo 2.4.13.4.4., adicionado al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 1730 de 1991) por el artículo 1º del Decreto 2505 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente (E)

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La Suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que los honorables Magistrados doctores EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y HERNANDO HERRERA VERGARA, no firman la presente providencia por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 1º de abril del año en curso, por encontrarse en comisión oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. C-133 de abril 1º de 1993

### LEY MARCO

*La expedición de toda ley marco implica entonces una distribución de poderes y facultades legislativas entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional. En efecto, el Congreso consagra los preceptos generales y el Presidente expide los denominados Decretos ejecutivos, destinados a reglamentar, en forma por demás amplia, los asuntos a que se refiere la ley, Decretos éstos que, por cierto, no tienen la misma jerarquía de la ley de la cual se derivan, pese a tener su misma generalidad y obligatoriedad. Las materias que el constituyente autoriza regular por medio de leyes de esta categoría son las expresamente señaladas en el artículo 150 numeral 19 de la Carta Política. A los miembros de la Rama Legislativa les está permitido tramitar de igual forma las leyes ordinarias y las leyes cuadro o marco, hoy denominadas leyes generales, toda vez que el constituyente estableció las mismas exigencias para su promulgación. Por lo tanto, si el legislador incluyó aspectos propios de una ley ordinaria dentro de una ley general o marco, no existe un vicio de inconstitucionalidad, no porque aquello no le esté prohibido, sino porque, por el contrario, le está constitucionalmente permitido.*

### DOBLE ASIGNACION-Prohibición

*Si bien es cierto que en el artículo 128 C. P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario público. El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo.*

## C-133/93

Ref.: Expediente N° D-153.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 de la Ley 4 de 1992.

Prohibición de recibir doble asignación del Tesoro Público. Excepciones.

Actor: José Angel Otero Hamburger.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Aprobada por acta No.

Santafé de Bogotá, D. C., primero (1°) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. ANTECEDENTES

El ciudadano JOSE ANGELOTERO HAMBURGER en ejercicio de la acción pública y política de inexequibilidad solicita a la Corte retirar del ordenamiento jurídico nacional el artículo 19 de la ley 4a. de 1992, por infringir los artículos 150-19-e) y f) y 158 de la Carta Política.

Cumplido el trámite estatuido para los juicios de esta índole, procede la Corte a decidir.

### II. LA NORMA ACUSADA

El texto de la disposición demandada es el que sigue:

“Artículo 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

“Exceptúanse las siguientes asignaciones:

“a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;

b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;

c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;

d) Los honorarios percibidos por concepto de hora cátedra;

e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;

f) Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;

g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.

PARAGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades”.



### III. LA DEMANDA

Expresa el demandante que con fundamento en el artículo 150-19 literales e) y f) se expidió la Ley 4 de 1992 destinada a fijar el régimen salarial y el sistema prestacional de los empleados públicos, sin embargo en ella se incluyó bajo el artículo 19 el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y excepciones de tales servidores del Estado, "cosa inaudita e irregular, por que ésta no es materia del artículo 150 numeral 19 de la Constitución Nacional y al incluirlo, el legislador, en la ley mencionada, desbordó o se extralimitó en sus funciones constitucionales".

Luego agrega que el establecimiento del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y excepciones compete efectuarlo al legislador a través de ley ordinaria, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 128 de la Carta Política y no se puede llevar a cabo utilizando el artículo 150 numeral 19 literales e) y f) del mismo ordenamiento como en efecto se hizo en la norma demandada "razón lógica para declararlo inexecutable".

Para terminar expresa el actor que al comparar el título de la ley con el artículo demandado se advierte claramente la violación del precepto 158 Superior que consagra: "Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella...." y en el caso que se demanda "basta comparar el título de la ley con el artículo acusado para fallar su inexecutable".

### IV. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social presentó, por medio de apoderado, un escrito destinado a defender la constitucionalidad de la disposición demandada porque en su criterio "todo el cuerpo de la ley hace relación al salario o asignación del empleado público y al establecer en el artículo 19 unas prohibiciones, lo hace referido precisamente a ese salario o asignación", por tanto "la ley 4 de 1992 se ajusta en un todo a la Carta Constitucional y contrariamente a lo que se afirma en la demanda, el Congreso no sólo la expidió ajustada a ella, sino que cumplió celosamente con su obligación".

### V. CONCEPTO FISCAL

Lo rinde el Procurador General de la Nación en oficio No. 113 del 30 de octubre de 1992, en el cual pide a la Corte declarar executable el precepto acusado con base en estos argumentos:

- Las leyes de que trata el artículo 150-19 de la Constitución Nacional son las denominadas cuadro o marco en las que se fijan pautas con sujeción a las cuales el Gobierno puede reglamentar las materias allí contenidas.

- El artículo demandado desarrolla el pensamiento del constituyente de 1991 que "tiene por finalidad evitar distorsiones y desequilibrios en la asignación de los recursos para efectos salariales: su protección la efectuó a través de una prohibición, cuyo contenido normativo gira en torno a que no se permita que los empleados públicos reciban más de una asignación".

- La limitación a que alude el artículo 19 de la ley 4 de 1992, materia de demanda, desarrolla lo dispuesto en el artículo 128 de la Carta Política. Pero "si la Corte llegare a

considerar que no obstante lo expuesto, el artículo acusado es una norma que no se relaciona o no desarrolla las materias señaladas en el numeral 19 del artículo 150 de la Carta, de todas maneras, en este caso, para el despacho no se configuraría un vicio de inconstitucionalidad” por cuanto “La génesis legislativa de las leyes marco y de las ordinarias, es similar en tanto que su trámite formal se identifica, excepto en el aspecto de la iniciativa.... pero dado que el legislador convalidó con la aprobación de la ley la iniciativa del Gobierno, no se estructura por este hecho un vicio de inconstitucionalidad”.

- Más adelante agrega: “la finalidad de las leyes marco es la de que el Congreso pueda limitar al Ejecutivo en ciertas materias, indicándole pautas y directrices en la tarea de reglamentar ciertos asuntos señalados expresamente en la Constitución, pero si además de ejercer tal control, expide una norma de competencia del legislador, no se desnaturaliza de esta manera la función de control depositada en este órgano”, razón para solicitar que sea cual fuere la tesis que se acoja “de todas maneras el despacho encuentra ajustada a la norma superior el artículo demandado”.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a. Competencia

Por dirigirse la demanda contra un mandato de una ley de la República, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, al tenor de lo dispuesto por el artículo 241-4 del Estatuto Superior.

### b. Leyes cuadro o marco

En la Constitución Política de 1991 se identifican varias clases de leyes a saber: las orgánicas (art. 151), las estatutarias (arts. 152 y 153), las llamadas “leyes marco” o “leyes cuadro” (art. 150-19) y las ordinarias o comunes. En esta oportunidad la Corte se referirá exclusivamente a las leyes cuadro o marco por ser ellas las que conciernen al presente caso.

Esta categoría de leyes se introdujo a nuestra normatividad jurídica constitucional con la reforma de 1986, y tienen como características principales, que las diferencian de las demás, el que deben versar sobre temas específicos, como son los señalados taxativamente en los literales a), b), c), d), e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, y el que su finalidad es la de señalar, a través de normas generales, los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno, cuando proceda a desarrollar y aplicar dichas normas, sin que le esté permitido exceder o desbordar los parámetros trazados, de modo general por el legislador.

La creación de esta clase de leyes, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia, “encuentra su justificación en la condición esencialmente mutable de aquellos fenómenos que exigen una regulación flexible o dúctil que se adecue a las cambiantes circunstancias del suceso aludido, de tal manera que sólo al Gobierno incumbe crear la normatividad jurídica que aquellos fenómenos reclaman y lo hace por medio de Decretos que deben ajustarse a los parámetros o “marcos” dados por el legislador quien al señalarlos, queda con aptitud legislativa recortada en las materias que la precitada disposición constitucional enuncia” (Sent. 73 septiembre 18 de 1986).

La expedición de toda ley marco implica entonces una distribución de poderes y facultades legislativas entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional. En

efecto, el Congreso consagra los preceptos generales y el Presidente expide los denominados decretos ejecutivos, destinados a reglamentar, en forma por demás amplia, los asuntos a que se refiere la ley, decretos éstos que, por cierto, no tienen la misma jerarquía de la ley de la cual se derivan, pese a tener su misma generalidad y obligatoriedad.

Las materias que el constituyente autoriza regular por medio de leyes de esta categoría son las expresamente señaladas en el artículo 150 numeral 19 de la Carta Política y que se relacionan con asuntos atinentes a la organización del crédito público; regulación del comercio exterior y régimen de cambios internacionales; modificación de aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regulación de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; las relativas a la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso Nacional y fuerza pública, como la regulación de las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, así como las destinadas a regular la educación (véase Gaceta Constitucional No. 125, página 2).

#### c. La Ley 4ª de 1992

La ley parcialmente acusada (4a. de 1992) invoca en su encabezamiento como facultad constitucional que sirvió de fundamento para expedir sus mandatos el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) del Ordenamiento Superior, según los cuales compete al Congreso de la República por medio de ley, dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para “fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública”, y “regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales”, por lo que queda claramente establecido que se trata de una ley marco.

Cabe anotar que el demandante únicamente acusa lo dispuesto en el artículo 19 de la ley citada, por cuanto considera que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los empleados públicos debe estatuirse por medio de ley ordinaria, mas no en una ley cuadro o marco como aquí se hizo.

Los motivos por los cuales se establecen las excepciones al principio general establecido en el artículo 19, son razonables:

1) Para fijar taxativamente qué es lo permitido a los empleados públicos, miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, siguiendo el principio del Estado de Derecho según el cual quienes están revestidos de la potestad y autoridad públicas, tan sólo pueden hacer aquello que les está permitido por la ley. De este modo la ley está diciendo cuáles son, en materia salarial, los supuestos permitidos para los empleados públicos, miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

2) Es una manera adecuada de *fijar*, es decir, de dar una estabilidad evidente y sustentada al régimen salarial; por ello establece excepciones al principio general consagrado, las cuales se mencionan para perfeccionar el régimen salarial, como accidentales y no como sustanciales. Todo régimen supone la coexistencia de disposiciones, tanto las sustanciales como las accidentales; estas últimas dan sentido, claridad y coherencia a la norma total, pues el hecho de que estemos frente a una “ley cuadro”, no implica, que ésta sea imprecisa. En este caso la norma es concreta, pues se está

## C-133/93

refiriendo al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.

No comparte la Corte el criterio del actor, pues si bien es cierto que en el artículo 128 C. P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario. El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc.

Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno.

De otro lado, vale la pena anotar que aun en el remoto caso de que se hubiere concluido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo.

Para un mejor entendimiento de este asunto, es necesario considerar que los miembros de las corporaciones públicas, entre ellos los congresistas, tienen el carácter de servidores públicos al tenor del artículo 123 de la Constitución Política, y que en el ejercicio de su cargo, deben someterse a lo que establezcan la ley o el reglamento, según lo señala el artículo 122 Superior, el cual tiene como antecedente principal el artículo 63 de la Constitución de 1886. Adicionalmente, el citado artículo 123 establece:

"Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley o el reglamento."

El mandato contenido en las normas constitucionales señaladas, se conoce, dentro del campo del derecho público, bajo el aforismo de que el particular puede hacer todo aquello que no le esté prohibido, mientras que el servidor público únicamente puede realizar lo que le esté específicamente permitido. Cuando la autoridad ejerce una actividad por fuera de los parámetros señalados, incurre en violación del principio mencionado, lo que conlleva a introducirse en los campos de la responsabilidad de la administración pública.

De acuerdo con los lineamientos de la Carta Política, a los congresistas les corresponde reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer el control político sobre el gobierno y la administración (art. 114 C. P.). Vale la pena adentrarse en el tema de la actividad legislativa con el fin de poder determinar qué es lo que le está permitido hacer al Congreso en relación con la materia que nos ocupa. Dispone el artículo 150 de la Carta que el Congreso es el encargado de hacer las leyes, potestad que la jurisprudencia y la doctrina denominan "cláusula general de competencia", según la cual las Cámaras legislativas gozan de la capacidad necesaria y suficiente para dictar reglas de derecho en todos los campos y frente a todo tipo de situaciones. Sin embargo, ese proceso debe someterse, en los casos taxativamente señalados por el Estatuto Superior, a una serie de requisitos tales como los de quórum deliberatorio y decisorio, número de debates o iniciativa para presentar proyectos de ley. Significa lo anterior que a algunas leyes se les prescribe un trámite diferente del ordinario, toda vez que las materias de que tratan

requieren un mayor análisis y una más juiciosa ponderación de las implicaciones que tendría su promulgación. Tal es el caso, por ejemplo, de las leyes estatutarias (art. 152 C. P.) y las leyes orgánicas (art. 151 C. P.). Las primeras requieren la votación de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse su aprobación, modificación o derogación en una sola legislatura; las segundas demandan, para su aprobación, la mayoría de los votos de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso de la República está facultado para promulgar, bajo el trámite general señalado en los artículos 145, 154, 157, 159, 160, 161 y 162 de la Carta, entre otros, todas aquellas leyes que no sean objeto de requisitos especiales. Significa esto que a los miembros de la rama legislativa les está permitido tramitar de igual forma las leyes ordinarias y las leyes cuadro o marco, hoy denominadas leyes generales (art. 150, Num. 19 C. P.), toda vez que el constituyente estableció las mismas exigencias para su promulgación. Por lo tanto, si el legislador incluyó aspectos propios de una ley ordinaria dentro de una ley general o marco, no existe un vicio de inconstitucionalidad, no porque aquello no le esté prohibido, como erróneamente lo sostiene el señor Procurador General de la Nación, sino porque, por el contrario, le está constitucionalmente permitido.

#### **d. El artículo 128 de la Constitución Nacional**

Este mandato constitucional consagra una incompatibilidad que consiste en la prohibición de desempeñar simultáneamente dos o más cargos públicos y de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, además de autorizar a la ley para fijar los casos en que no opera dicha prohibición.

Tal incompatibilidad está redactada en los siguientes términos:

“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

“Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

Esta disposición apareció por primera vez en la Constitución Política de 1886 cuando el constituyente de esa época prescribió: “Nadie podrá recibir dos sueldos del tesoro público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes” (art. 64). Este precepto, como se lee en los antecedentes legislativos obedeció al deseo del constituyente de evitar posibles abusos por parte de los empleados públicos, al permitirseles la acumulación de cargos y por ende de sueldos.

Posteriormente se expidió el acto legislativo No. 1 de 1936 cuyo artículo 23 modificó el 64 de la Carta de 1886 en el sentido de cambiar el término “sueldo” por el de “asignación” con el fin de incluir allí toda clase de remuneraciones, emolumentos, honorarios, etc., que pudieren percibirse del erario; amplió el campo de cobertura de la disposición al extender su aplicación a las empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, y precisó el significado y alcance de la expresión “tesoro público” en el sentido de comprender “el de la nación, los departamentos y los municipios”, dejando incólume la parte de la norma que autorizaba a la ley para señalar excepciones a dicha regla general.

## C-133/93

La citada norma, que rigió hasta la expedición de la nueva Carta Política, dispuso:

“Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, los departamentos y los municipios.”

Como se puede apreciar, en la Constitución de 1991 se conserva el precepto antes vigente en su integridad, agregándole la prohibición que tiene toda persona de desempeñar más de un cargo público, y adecuando su texto a la nueva normatividad, al extenderse la definición de tesoro público, también al patrimonio correspondiente a las entidades descentralizadas.

### e. El precepto demandado

Al analizar el contenido del artículo 19 de la Ley 4 de 1992, antes transcrito, advierte la Corte que en su primera parte reproduce la prohibición constitucional establecida en el artículo 128, en el sentido de prohibir el desempeño simultáneo de más de un cargo público, como el recibo de más de una asignación que provenga del tesoro público, y señala además los casos en los cuales no opera dicha regla general, todo ello como desarrollo fiel de la competencia que le asignó el Constituyente al legislador en el citado canon constitucional.

Entonces como fue el mismo constituyente quien autorizó al legislador para estatuir los casos de excepción a la citada incompatibilidad, bien podía el Congreso proceder a fijarlas sin cortapisa alguna, salvo el respeto por las normas constitucionales que regulen los derechos o establezcan las garantías que en lo referente al tema sean pertinentes, ya que en la disposición superior mencionada -artículo 128-, no se le señaló pauta, limitación o condicionamiento específico para su debido ejercicio.

Vistas las distintas situaciones que aparecen en la norma acusada y confrontadas con la Carta Política, no encuentra esta Corporación que vulneren ninguno de sus mandatos y, por el contrario, considera que ellos obedecen exclusivamente a la voluntad del legislador, quien fundamentado en juicios o criterios administrativos, laborales, sociales, de conveniencia o de necesidad, los instituyó como a bien tuvo, sin que esta Corporación pueda controvertir esas determinaciones.

Por estas razones, en criterio de la Corporación y en desacuerdo con el demandante, el artículo 19 de la Ley 4 de 1992 no infringe la Carta Política y por el contrario la acata y desarrolla.

### f. Violación del artículo 158 Superior

Tampoco resulta acertado el argumento del actor respecto a la violación, por parte de la disposición impugnada, del artículo 158 Supremo. En efecto, el objeto de dicho mandato constitucional es lograr la tecnificación del proceso legislativo en forma tal que las distintas disposiciones que se insertan en un proyecto de ley guarden la debida relación o conexidad con el tema general de la misma, o se dirijan a un mismo propósito o finalidad, o, como tantas veces se ha dicho, “que los temas tratados en los proyectos tengan la coherencia que la lógica y la técnica jurídicas suponen”. Con ello se busca evitar que se introduzcan en los proyectos de ley preceptos que resulten totalmente contrarios,

ajenos o extraños a la materia que se trata de regular en el proyecto o a la finalidad buscada por él.

El artículo 19 de la Ley 4 de 1992 que, como se ha repetido a lo largo de esta sentencia, consagra una incompatibilidad que consiste en la prohibición de desempeñar en forma simultánea más de un cargo público y por tanto el recibo de más de una asignación que provenga de las arcas del Estado, guarda perfecta armonía con la finalidad u objetivo general de la ley a la cual pertenece -4a. de 1992-, pues en ésta se señalan las normas, objetivos y criterios generales que debe observar el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso Nacional y Fuerza Pública, como también el régimen prestacional de los trabajadores oficiales. Y, como es obvio, las "asignaciones" tienen íntima relación con el tema salarial de que trata la norma.

Así las cosas, la norma demandada será declarada exequible por no violar los cánones constitucionales citados por el actor, ni ninguno otro del mismo Estatuto.

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

**RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLE el artículo 19 de la ley 4a. de 1992.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La Suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada del día primero (1) de abril del año en curso, al encontrarse en comisión oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. C-142 de abril 20 de 1993

### SENTENCIA CONDENATORIA-Impugnación

*Impugnar una sentencia es oponerse con razones a lo resuelto en ella, en general interponer un recurso. Si la sentencia es condenatoria, el condenado la impugnará para ser absuelto o, al menos, disminuir la pena. Conviene no olvidar que el artículo 29 utiliza el verbo impugnar, que es genérico, y no se refiere a una forma de impugnar en particular. Como tampoco menciona recurso alguno. En el procedimiento penal colombiano existen diversos medios de impugnación de las sentencias. Haciendo uso de uno o más de los recursos que existen, todo reo puede impugnar la sentencia condenatoria.*

### FUERO DE ALTOS DIGNATARIOS

*Cuando la Corte Suprema conoce en única instancia del proceso, como ocurre en tratándose de los altos funcionarios, el sindicado tiene a su favor dos ventajas: la primera, la economía procesal; la segunda, el escapar a la posibilidad de los errores cometidos por los jueces o tribunales inferiores. A las cuales se suma la posibilidad de ejercer la acción de revisión, una vez ejecutoriada la sentencia. No es acertado afirmar que el fuero consagrado en la Constitución perjudica a sus beneficiarios.*

Ref.: Expediente N° D-089.

Demandante: Gregorio Rodríguez Vásquez.

Normas demandadas:

- Artículo 68, numeral 8, del Decreto 050 de 1987.
- Artículo 68 (parcial) del Decreto 100 de 1980.
- Artículo 319, numeral 2, del Decreto 2250 de 1988.
- Artículo 34 (parcial) del Decreto 2700 de 1991.
- Artículo 45 (parcial) del Decreto 2700 de 1991.



- Artículo 68, numeral 6, del Decreto 2700 de 1991.
- Artículo 123, numeral 1, del Decreto 2700 de 1991.
- Artículo 202 (parcial) del Decreto 2700 de 1991.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada, según consta en el acta No. 29, correspondiente a la sesión del día veinte (20) del mes de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### 1. ANTECEDENTES

El 10 de marzo de 1992, el ciudadano Gregorio Rodríguez Vásquez presentó demanda de inconstitucionalidad contra las siguientes normas:

- Numeral 8 del artículo 68 del Código de Procedimiento Penal vigente al momento de presentar la demanda (Decreto 050 de 1987);

- Numeral 6 del artículo 68 del Código de Procedimiento Penal que entró a regir el 1º de julio de 1992 (Decreto 2700 de 1991);

- Numeral 1º del artículo 123 del mismo Código (Decreto 2700 de 1991);

- La expresión "salvo disposición en contrario", del artículo 202 del mismo Código (Decreto 2700 de 1991);

- El término "o de única instancia" del artículo 68 del Código Penal (Decreto 100 de 1980);

Posteriormente, el actor adicionó la demanda con la acusación de estas normas:

- La expresión "única instancia" del artículo 34 del nuevo Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991);

- La expresión "única instancia" del artículo 45 del mismo Código (Decreto 2700 de 1991);

- Los artículos 235 (parcial), 175 (parcial) y 186 de la Constitución Nacional.

- El numeral segundo del artículo 319 del Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988);

El magistrado sustanciador rechazó la demanda en lo que hace relación con el artículo 68, numeral 8, del Decreto 050 de 1987 (antiguo Código de Procedimiento Penal), porque dicha norma fue derogada expresamente por el artículo 573 del Decreto 2700 de 1991.

De otra parte, la admitió en relación con los artículos 68, numeral 6, y 123, numeral 1, del nuevo Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991) y contra parte del artículo 319 del Código Penal Militar (Decreto 2250 de 1988). En relación con estos artículos, ordenó la fijación en lista del negocio, y el envío de las diligencias al despacho del Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor; de la misma manera, ordenó el envío de las comunicaciones de rigor, sobre la iniciación del proceso.

La demanda parcial en contra de los artículos 202, 34 y 45 del Decreto 2700 de 1991, (nuevo Código de Procedimiento Penal) y del artículo 68 del Código Penal (Decreto 100

## C-142/93

de 1980), no la admitió, porque el actor omitió señalar los textos constitucionales que consideraba infringidos, así como el concepto de violación.

Por último, rechazó la demanda contra los artículos 235 (parcial), 175 y 186 (parcial) de la Constitución, porque la Corte Constitucional no puede conocer de demandas contra normas de la Carta, excepto en el caso especial previsto en el numeral 1 del artículo 241.

El demandante interpuso recurso de súplica en cuanto al rechazo de la demanda en relación con el artículo 68, numeral 8, del Decreto 050 de 1987, porque, según él, dicho artículo es aplicable todavía en algunos casos, en aras del principio de favorabilidad, lo que hace necesario un pronunciamiento expreso de la Corte.

En relación con la inadmisión de la demanda contra el artículo 202, 34 y 45 del Decreto 2700 de 1991 y 68 del Código Penal, el demandante consideró que el concepto de violación y las normas constitucionales violadas se deducían claramente del contenido general de la demanda. También comprendió el recurso de súplica, la decisión de rechazar la demanda contra normas constitucionales, basándose en que, si bien parece un contrasentido que normas constitucionales sean “inconstitucionales”, las normas demandadas violan tratados internacionales de derechos humanos, que, según la Carta, prevalecen en el orden interno.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes, resolvió el recurso de súplica. Confirmó el rechazo de la demanda en relación con todas las normas constitucionales demandadas; admitió la demanda contra el artículo 68, numeral 8, del Decreto 050 de 1987 (antiguo Código de Procedimiento Penal); y admitió también la demanda parcial en contra de los artículos 202, 34 y 45 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), y contra el artículo 68 del Código Penal (Decreto 100 de 1980).

### A. Normas demandadas

A continuación se transcribe el texto completo de las normas acusadas y destacado lo que es objeto de la demanda:

#### 1. Artículo 68 del Código Penal, Decreto 100 de 1980.

“En la sentencia condenatoria de primera, segunda o de *única instancia*, el juez podrá, de oficio o a petición de interesado, suspender la ejecución por un periodo de prueba de dos (2) a cinco (5) años, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

“ 1. Que la pena impuesta sea de arresto o no exceda de tres (3) años de prisión.

“ 2. Que su personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho punible, permitan al juez suponer que el condenado no requiera tratamiento penitenciario.”

2. Artículo 68, numeral 8, del antiguo Código de Procedimiento Penal (Decreto 050 de 1987).

“Competencia de la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:

*Según la legislación anterior, la acción de revisión era un verdadero recurso, pues se denominaba "recurso extraordinario de revisión". Y, no tenía, como no tiene hoy, límite de tiempo para su interposición.*

En alguna oportunidad, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, vigente el anterior Código de Procedimiento Penal, consideró que el recurso extraordinario de revisión, no era tal, sino una verdadera acción. Doctrina convertida hoy en legislación positiva. Pero, sea recurso ó acción, para los efectos de este fallo lo mismo da, pues el resultado es igual, ya que indudablemente es un mecanismo de impugnación de la sentencia.

## **2. Recurso de apelación**

El recurso de apelación procede contra todas las sentencias, "salvo disposición en contrario" (artículo 202, Decreto 2700 de 1991).

*Si se analizan las normas sobre competencia, en especial los artículos 68, 69, 70, 71, 72, 73 y 76 del Decreto 2700, no aparecen procesos de única instancia, fuera de los atribuidos a la Sala de Casación Penal de la Corte en relación con los altos dignatarios del Estado. Lo cual permite concluir que, con las excepciones mencionadas, todas las sentencias dictadas en procesos penales son apelables.*

## **3. Recurso extraordinario de casación**

El recurso extraordinario de casación está contemplado en el artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, así:

*"Procedencia. El recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias proferidas por el Tribunal Nacional, los tribunales superiores de distrito judicial y el Tribunal Penal Militar, en segunda instancia, por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de cinco años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.*

*" El recurso se extiende a los delitos conexos, aunque la pena prevista para éstos, sea inferior a la señalada en el inciso anterior.*

*"De manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, puede aceptar un recurso de casación en casos distintos a los arriba mencionados, a solicitud del Procurador, su delegado, o del defensor, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales". (El destacado no es del texto).*

Y las *causales* están previstas en el artículo 220:

"1. Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial.

" Si la violación de la norma sustancial proviene de error en la apreciación de determinada prueba, es necesario que así lo alegue el recurrente.

"2. Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.

"3. Cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad."

Estas normas implican lo siguiente:

## C-142/93

*El inciso tercero del artículo 218, permite a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, aceptar un recurso de casación cuando lo considere necesario para la "garantía de los derechos fundamentales". Y si se interpreta este inciso en concordancia con el inciso 3 del artículo 220 citado, y a la luz del artículo 29 de la Carta, hay que concluir que en materia penal el recurso de casación se ha convertido en una manera, casi ilimitada, de corregir errores judiciales que vulneren derechos fundamentales.*

### 4. La nulidad de los actos procesales

Otro medio de impugnar las sentencias condenatorias, consiste en la *nulidad*. Las causales de nulidad establecidas por el artículo 304, son éstas:

"1. La falta de competencia del funcionario judicial.

"Durante la instrucción no habrá lugar a nulidad por razón del factor territorial.

"2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

"3. La violación del derecho a la defensa."

*Las causales segunda y tercera cobijan todo lo que podría invocar en su favor el condenado, con base en el debido proceso y en la violación del derecho de defensa. En contra podría decirse que el artículo 306 del Decreto 2700 de 1991, limita la oportunidad para invocar o decretar las nulidades, al decir que las que no lo sean hasta el término de traslado común para preparar la audiencia, sólo podrán debatirse en casación. Pero es claro que la facilidad para interponer el recurso de casación modera el rigor de tal límite o lo hace inexistente.*

### D. Razón de ser del fuero de los altos dignatarios del Estado

El legislador ha consagrado el principio de la intangibilidad de los fallos definitivos del máximo tribunal, en esta materia la Corte Suprema de Justicia definida por el artículo 234 de la Constitución como el "máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria". La razón de esto es evidente: los pleitos, todas las controversias judiciales, tienen que terminar. Por esto, siempre hay un juez o tribunal que dice la última palabra.

Pues bien: si la Corte Suprema de Justicia, es el "más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria", la mayor aspiración de todo sindicado es ser juzgado por ella. En general, esto se logra por el recurso de apelación, por el extraordinario de casación, o por la acción de revisión.

Pero cuando la Corte Suprema conoce en única instancia del proceso, como ocurre en tratándose de los altos funcionarios, el sindicado tiene a su favor dos ventajas: la primera, la economía procesal; la segunda, el escapar a la posibilidad de los errores cometidos por los jueces o tribunales inferiores. A las cuales se suma la posibilidad de ejercer la acción de revisión, una vez ejecutoriada la sentencia.

No es pues, acertado afirmar que el fuero consagrado en la Constitución perjudica a sus beneficiarios.

### E. Conclusión

En una u otra forma, haciendo uso de uno o más de los recursos que existen, todo reo puede impugnar la sentencia condenatoria.

*"8. De los procesos que se sigan contra el Registrador Nacional del Estado Civil, los intendentes y comisarios, los procuradores delegados y regionales, el Viceprocurador General de la Nación, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Tribunales Contencioso-Administrativos, los Magistrados del Tribunal Superior Militar y del Tribunal Superior de Aduanas; los fiscales de los Tribunales mencionados y los Directores Nacionales y Seccionales de Instrucción Criminal, por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas."*

3. Artículo 319, numeral 2 del Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988).

*"Competencia de la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conoce:*

*"2. En única instancia, de los procesos penales que se adelanten contra el Comandante General de las Fuerzas Militares, el Jefe del Estado Mayor conjunto de las Fuerzas Militares, los comandantes del ejército, armada y fuerza aérea; el Director General de la Policía Nacional; los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, por los delitos cometidos en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas."*

4. Artículo 34 del Código de Procedimiento Penal vigente (Decreto 2700 de 1991).

*"Desistimiento de la querrela. La querrela es desistible. El desistimiento podrá presentarse por escrito en cualquier estado de la actuación, antes de que se profiera sentencia de primera o única instancia y no admite retractación. En estos casos la acción penal se extinguirá cuando exista consentimiento del sindicado. El funcionario judicial verificará que las manifestaciones de voluntad o desistimiento o su aceptación se produzcan libremente."*

5. Artículo 45 del Código de Procedimiento Penal vigente (Decreto 2700 de 1991).

*"Oportunidad para la constitución de parte civil. La constitución de parte civil, como actor individual o popular, podrá intentarse en cualquier momento, a partir de la resolución de la apertura de instrucción y hasta antes de que se profiera sentencia de segunda o única instancia."*

6. Artículo 68, numeral 6, del Código de Procedimiento Penal vigente (Decreto 2700 de 1991).

*"Competencia de la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:*

*"6. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refieren los numerales 2, 3 y 4 del artículo 235 de la Constitución Nacional."*

7. Artículo 123, numeral 1, del Código de Procedimiento Penal vigente (Decreto 2700 de 1991).

*"Fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia. Corresponde a los fiscales delegados ante la Corte:*

*"1. Investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar, a los demás servidores públicos con fuero legal, y cuyo juzgamiento corresponda en única instancia a la Corte Suprema de Justicia."*

8. Artículo 202 del Código de Procedimiento Penal vigente (Decreto 2700 de 1991).

“Procedencia de la apelación. *Salvo disposición en contrario*, el recurso de apelación procede contra la sentencia y las providencias interlocutorias de primera instancia.”

#### B. La demanda

El demandante considera que las normas demandadas consagran o permiten, de manera directa o indirecta, una única instancia para el juzgamiento penal de ciudadanos, y, en particular, de altos funcionarios del Estado, lo cual viola normas constitucionales concordantes con pactos internacionales sobre derechos humanos aprobados por el Congreso, que, según el artículo 93 de la Carta, prevalecen en el orden interno.

Recuerda que el artículo 31 de la Carta establece que “toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”; que el artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos dice que “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”; y que el artículo 8 de los Pactos de Costa Rica dice que “toda persona tiene la garantía mínima a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”.

Considera que al juzgar la Corte Suprema de Justicia a los altos funcionarios del Estado, en única instancia, se viola la “*preciosa garantía*” que tiene todo sindicado de que por lo menos dos jueces, *a quo* y *ad quem*, se ocupen de decidir la delicada cuestión de su responsabilidad penal. Las normas internacionales respectivas consagran ese derecho sin exclusiones ni discriminaciones.

Pero, aclara que la inexequibilidad de las normas demandadas la pide solamente “en cuanto la competencia en única instancia dada a la Sala Penal de la Corte Suprema desemboque en un fallo condenatorio”, pues si hay sentencia absolutoria no hay problema en que sea de única instancia.

Afirma que es equivocado llamar “fuero” a una situación que es más onerosa procedimentalmente, pues el sindicado no tiene ante quién exponer las razones de inconformidad en relación con el fallo que lo condena. Esto viola los pactos internacionales suscritos por Colombia. De tal manera que el “fuero” no es ningún privilegio, pues el juzgamiento en única instancia, en materia tan delicada como la penal, es un menoscabo a las garantías mínimas consagradas en pactos internacionales.

Insiste en que sería partidario de una constitucionalidad condicionada a que se trate de sentencias absolutorias, pues si son sentencias condenatorias, necesariamente tiene que haber posibilidad de apelación. Sugiere, por ejemplo, para no violar el artículo 235 de la Carta, que la Sala Plena de la Corte Suprema sea la segunda instancia de la Sala de Casación Penal.

En el escrito del 4 de julio, reitera que los artículos del Código Penal Militar y del Código de Procedimiento Penal que demanda, también regulan procedimientos de única instancia que pueden derivar en sentencia condenatoria. Resalta que la actuación de la Fiscalía no suple la primera instancia, y que el mismo artículo 1º del Código de Procedimiento Penal, al repetir lo que dice la Carta, consagra el derecho a “impugnar la sentencia condenatoria”, lo cual lleva a la conclusión de que las normas demandadas contradicen, no sólo la Carta y los pactos internacionales respectivos, sino también normas del mismo Código de Procedimiento Penal.

### C. Intervención del Ministerio de Justicia

Durante el término de fijación en lista del proceso, sólo intervino el abogado Raúl Criales Martínez, como apoderado del Ministerio de Justicia, para defender la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Afirma, en primer lugar, que las materias procesales son de competencia de la legislación nacional, según el Tratado de Montevideo de 1889, suscrito por Colombia. Además, como los tratados internacionales se incorporan al ordenamiento interno mediante una ley aprobatoria, éstas “deben estar avenidas con los cánones de la Constitución”. Se opone al argumento del demandante según el cual los tratados internacionales que reconocen los derechos humanos prevalecen sobre la Constitución. Por el contrario, sostiene que “prima la Constitución sobre cualquier ley o norma jurídica, así sea ésta un tratado o convenio internacional”. Esto, por su carácter de norma de normas.

Teniendo en cuenta este principio, el impugnante de la demanda recuerda que el artículo 31 de la Carta permite excepciones legales al principio de la doble instancia, y que el artículo 235 le atribuye competencia a la Corte Suprema de Justicia para el juzgamiento, en única instancia de altos funcionarios. Luego, las normas que el demandante ataca, se limitan únicamente a desarrollar esos preceptos.

### D. Concepto del Procurador General de la Nación

En escrito fechado el 11 de noviembre de 1992, el señor Procurador General de la Nación, presentó a la Corte Constitucional su concepto, en el que solicita declarar la exequibilidad de todos los artículos demandados.

Comienza diciendo que el principio de la doble instancia permite a su vez hacer valer el principio de contradicción que hace parte del debido proceso (artículos 29 y 31 de la Carta), que es un derecho fundamental de acuerdo con la Constitución y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Su fundamento es lograr un control sobre la sentencia de instancia, garantizando un menor margen de error.

Como el principal cargo de la demanda se concentra en la violación del artículo 93 de la Carta, por cuanto las normas acusadas violan tratados internacionales que, según dicho artículo, prevalecen en el orden interno, el Procurador considera necesario estudiar los alcances de dicho artículo y, en particular, el concepto de “prevalencia en el orden interno”.

En este sentido, afirma: “El principio de la supremacía de la Carta Política consagrado en el artículo 4 de la misma, supone la preferencia de la disposición constitucional sobre cualquier otra”, lo cual es válido incluso en tratándose de tratados internacionales, según los artículos 9 y 241 de la Constitución.

Sin embargo, la misma Constitución consagra una excepción cuando se trata de tratados internacionales de derechos humanos pues, en su artículo 93, les da un carácter “supraconstitucional”, al establecer su prevalencia en el orden interno. Y se pregunta entonces el Procurador:

“¿Pero es ilimitada la aplicación de este tipo de tratados dentro del ordenamiento interno? ¿Tiene la virtualidad una disposición de carácter internacional ratificada por

el Congreso, de invalidar una norma constitucional? Y en dado caso ¿es competente la Corte Constitucional para declarar una presunta inconstitucionalidad de la Carta, por quebrantamiento o inobservancia de un instrumento público internacional?, ¿El Estado colombiano puede o no contemplar excepciones a los principios consagrados en dichos instrumentos?.”

Considera que estos interrogantes son importantes por cuanto varias de las normas demandadas son directo desarrollo de los artículos 235 y 186 de la Constitución Nacional; luego, una declaratoria de inconstitucionalidad de esas normas “conduciría en últimas a aceptar que los referidos preceptos de la Carta son a su vez inconstitucionales”.

Argumenta: “Respecto de este punto el Despacho considera que el Estado tiene la potestad soberana de consagrar en su Constitución Política excepciones a los derechos o garantías consagradas en tratados o convenios públicos internacionales, incluso en el aspecto atinente a los derechos humanos en ellos contemplados, atendiendo a los presupuestos axiológicos y estructurales del Estado mismo, como es el caso que nos ocupa, la existencia de un máximo tribunal de Justicia Ordinaria por encima del cual no tiene dentro del ordenamiento interno ningún otro Tribunal”.

No puede existir un “Tribunal Superior” a la misma Corte. Agrega que “si se entrara a estudiar la competencia de la Corte Suprema de Justicia, se estaría en últimas controlando la constitucionalidad de la Carta”. Además, la Sala de Casación Penal no podría actuar como tribunal de instancia respecto de la Sala Plena, pues ambas son jerárquicamente iguales.

Termina su concepto diciendo: “La imparcialidad en la investigación y/o juzgamiento de los altos funcionarios en comento, por parte de la Corte Suprema queda garantizada por ser éste el más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria y por ser un organismo de carácter colegiado”.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución, pues todas las normas demandadas hacen parte de Decretos con fuerza de ley.

### B. El debido proceso

El debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas, y sus principios fundamentales son cuatro:

a) Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa;

b) Ese juzgamiento sólo lo puede realizar el juez o el tribunal competente;

c) El juez o el tribunal competente debe realizar el juzgamiento con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio;

d) Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.



En materia penal existen requisitos adicionales para que se configure el debido proceso, lo cual se explica por tratarse de actuaciones que eventualmente pueden desembocar en la privación de la libertad. Por ello, además de los genéricos, los elementos del debido proceso penal son los siguientes:

- a) La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable;
- b) Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable;
- c) Todo sindicado tiene derecho a la defensa;
- d) Todo sindicado tiene derecho a la defensa y asistencia de un abogado escogido por él, o designado de oficio, durante la investigación y el juzgamiento;
- e) Todo sindicado tiene derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas;
- f) Todo sindicado tiene derecho a presentar pruebas;
- g) Todo sindicado tiene derecho a controvertir las pruebas que se alleguen en su contra;
- h) Todo sindicado tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria, e
- i) Todo sindicado tiene derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Dentro de todos los derechos que conforman el debido proceso, en materia penal, importa destacar éste: *el de impugnar la sentencia condenatoria*. Pues la prosperidad de la demanda depende de la inexistencia de tal derecho en la legislación colombiana.

Además, si se han relacionado todas las garantías o derechos que conforman el debido proceso, es porque, como se verá, la impugnación de la sentencia condenatoria se basa, principalmente, en la violación, supuesta o real, del debido proceso.

### C. La impugnación de las sentencias condenatorias

Como se ha visto, el artículo 29 de la Constitución establece que quien sea sindicado tiene, entre otros derechos, el de "*impugnar la sentencia condenatoria*". (el destacado no es del texto).

Lo anterior nos lleva a definir qué se entiende por "*impugnar la sentencia*".

Impugnar, según el Diccionario de la Lengua Española, publicado por la Real Academia Española, es: "Combatir, contradecir, refutar. Il2. *Der.* interponer un recurso contra una decisión judicial".

Puede, en consecuencia, afirmarse que impugnar una sentencia es oponerse con razones a lo resuelto en ella, en general interponer un recurso. Si la sentencia es condenatoria, el condenado la impugnará para ser absuelto o, al menos, disminuir la pena.

Desde ahora conviene no olvidar que el artículo 29 utiliza el verbo impugnar, que es genérico, y no se refiere a una forma de impugnar en particular. Como tampoco menciona recurso alguno.

## C-142/93

Hay que decir esto porque, como se verá, en el procedimiento penal colombiano existen diversos medios de impugnación de las sentencias. En efecto, veamos.

### 1. Acción de revisión

*Está, en primer lugar, la acción de revisión. Esta procede, al decir del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, contra las sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:*

"1. Cuando se haya condenado o impuesto medida de seguridad a dos o más personas por un mismo delito que no hubiese podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas.

"2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.

"3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad.

"4. Cuando con posterioridad a la sentencia, se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por un hecho delictivo del juez o de un tercero.

"5. Cuando se demuestre, en sentencia en firme, que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó en prueba falsa.

"6. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria.

"Lo dispuesto en los numerales 4 y 5 se aplicará también en los casos de cesación de procedimiento y preclusión de la investigación".

Como se ve, la norma se refiere a las "sentencias ejecutoriadas", sin distinguirse si se han dictado en primera, en segunda o en única instancia. Además, las causales comprenden múltiples motivos, entre los cuales está aun el cambio de jurisprudencia de la Corte (numeral 6, artículo 232).

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce "De la acción de revisión cuando la sentencia ejecutoriada haya sido proferida en única o segunda instancia por esta Corporación", como expresamente lo prevé el numeral 2 del artículo 68, del Decreto 2700 de 1991. Como también conoce de la misma acción contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por el Tribunal Nacional o por los Tribunales Superiores.

Estos últimos, por su parte, conocen de la acción de revisión "contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los jueces del respectivo distrito".

Como se ve, *no hay sentencia ejecutoriada que no sea impugnabile mediante la acción de revisión.*

Puede, en consecuencia, concluirse que *con la acción de revisión se cumple la exigencia de la Constitución relativa a la posibilidad de impugnar las sentencias condenatorias.*

## F. Los tratados internacionales

Lo dicho permite concluir que la legislación colombiana en esta materia, se ajusta a los tratados internacionales invocados por el demandante. Y que es inútil, por lo mismo, analizar si tales tratados prevalecen o no sobre la Constitución. Además, no hay que olvidar que la Corte, en este mismo proceso, rechazó la demanda contra las normas constitucionales que consagran el fuero de los altos funcionarios.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Decláranse exequibles todas las normas demandadas, así:

Primero: El artículo 68, numeral 8, del Código de Procedimiento Penal, Decreto 050 de 1987, que estuvo vigente hasta el 1º de julio de 1992;

Segundo: La frase "o de única instancia", del artículo 68 del Decreto 100 de 1980, Código Penal;

Tercero: El artículo 319, numeral 2, del Decreto 2250 de 1988, Código Penal Militar, y

Cuarto: Del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal, las siguientes normas:

La frase "*o en única instancia*" del artículo 45; el numeral 6 del artículo 68; el numeral 1 del artículo 123; la frase "*Salvo disposición en contrario*" del artículo 202; y la frase "*única instancia*" del artículo 34.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-143 de abril 20 de 1993**

### **CONSTITUCION POLITICA-Vigencia**

*La Corte ha definido la fecha del siete (7) de julio de mil novecientos noventa y uno (1991) como aquélla a partir de la cual comenzó la observancia de la Carta, ya que la publicación de su texto oficial se llevó a cabo en la Gaceta Constitucional número 114, divulgada ese día.*

### **TRANSITO CONSTITUCIONAL/INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE**

*Si bien los artículos aquí demandados pudieron entenderse ajustados, en su momento, a los preceptos constitucionales que gobernaron su expedición y, en efecto, la presunción de constitucionalidad que los cobijaba no fue desvirtuada, toda vez que la Corte Suprema de Justicia -Tribunal entonces competente para hacerlo- no profirió fallo que declarara su inexecutableidad, esta Corporación no puede descartar que, mirados a la luz de la preceptiva constitucional hoy en vigor, resulten contrarios a ella, como lo sostiene el demandante, por lo cual se hace necesario resolver el punto con efectos erga omnes. Una norma que se oponga a lo preceptuado por la Constitución, bien que se establezca dentro de su vigencia, ya sea que la hubiese antecedido, no puede continuar rigiendo.*

### **CONTRALOR DEPARTAMENTAL-Periodo**

*Tanto el periodo de los contralores departamentales como el de los municipales fueron objeto de reforma, introducida directamente por la Carta de 1991 y que, por tanto, a partir de la vigencia de ésta salieron del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones que -como los artículos 16 de la Ley 3ª de 1986, 51 de la Ley 11 del mismo año, 246 del Decreto 1222 y 306 del Decreto 1333 de 1986- establecían un periodo diferente. La vigencia de la norma demandada y su constitucionalidad no significan que los contralores cuyo periodo ya había comenzado cuando empezó a regir la nueva Constitución hubieran podido invocarla para impedir que se hiciera realidad de manera inmediata la unificación de los periodos de gobernadores y contralores departamentales, dispuesta por los artículos 272, inciso 4º, y 303 de la Carta Política. Fue ésta la que, al estatuir que en adelante coincidirían los periodos del Jefe de la Administración Departamental y quien habría de fiscalizarlo, puso fin de manera anticipada a los periodos ya iniciados.*

## DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto de violación

*El carácter popular de la acción de inconstitucionalidad releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental.*

## CONTRALOR DEPARTAMENTAL-Elección

*La disposición impugnada no plasma una regla mediante la cual se defina el tiempo durante el cual será desempeñado el cargo, pero tampoco estatuye que haya de ser indeterminado, ya que su objeto no consiste en la previsión del periodo. Se trata, en cambio, de una norma orientada a la previsión del procedimiento aplicable cuando surja conflicto entre dos o más personas en punto a la elección de un contralor departamental. Se preserva el derecho de defensa y la integridad de las garantías procesales. El procedimiento consagrado por el artículo 249 del Decreto 1222 de 1986 es aplicable cuando se discute si fue elegida una u otra persona para desempeñar el cargo de contralor departamental durante el mismo periodo, mas no habría sido la vía adecuada para definir las múltiples controversias que se generaron en varios departamentos al comenzar la vigencia de la nueva Carta, entre los contralores que ventán ejerciendo y los elegidos por las asambleas con arreglo al artículo 272 de la Constitución para el periodo que principió el 1º de enero de 1992.*

Sala Plena.

Ref.: Expediente N° D-193.

Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 16 y 20 de la Ley 3ª de 1986, 246, 249 y 250 del Decreto 1222 de 1986.

Actor: José de Jesús Laverde Ospina.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. ANTECEDENTES

El ciudadano JOSE JESUS LAVERDE OSPINA, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6º, y 241, numerales 4 y 5, de la Carta Política presentó ante esta Corte demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16 y 20 de la Ley 3ª. de 1986 y 246, 249 y 250 del Decreto 1222 de 1986.

Cumplidos todos los trámites y requisitos previstos en el Decreto 2067 de 1991 que rige los procesos de constitucionalidad, entra la Corte a resolver de manera definitiva sobre las normas acusadas cuyo texto es el siguiente (se destaca lo demandado):

“LEY 3ª DE 1986  
(enero 9)

*“Por la cual se expiden normas sobre la administración departamental y se dictan otras disposiciones”.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

V  
CONTROLFISCAL

ARTICULO 16. *El periodo de dos (2) años señalados para los Contralores Departamentales en la Constitución, comenzará a contarse el primero (1º) de enero de mil novecientos ochenta y siete (1987).*

Si en el momento de empezar a regir la presente Ley, se hubieren elegido Contralores para el periodo que conforme a disposiciones anteriores, vence el 30 de junio de 1987, durante las sesiones de 1986, las Asambleas elegirán Contralores interinos que sólo durarán en funciones hasta el 31 de diciembre de 1988. Si no se hubiere hecho elección o se presentaren vacantes absolutas en las Contralorías, las designaciones que efectúen las Asambleas únicamente producirán efectos hasta el 31 de diciembre de 1986.

(...)

“ARTICULO 20. *Los Contralores que ejerzan el cargo en propiedad, sólo podrán ser removidos antes del vencimiento de su periodo por sentencia judicial o decisión de la Procuraduría General de la Nación*”».

«DECRETO 1222 DE 1986  
(abril 18)

*Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 3ª de 1986 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,

DECRETA:

(...)

“ARTICULO 246. *El periodo de dos (2) años señalado para los Contralores Departamentales en la Constitución comenzará a contarse el primero (1º) de enero de mil novecientos ochenta y siete (1987).*

PARAGRAFO TRANSITORIO. Si en el momento de empezar a regir la Ley 3ª de 1986, se hubieren elegido Contralores para el periodo que conforme a disposiciones anteriores vence el 30 de junio de 1987, durante las sesiones de 1986 las Asambleas elegirán Contralores interinos que sólo durarán en funciones hasta el 31 de diciembre de 1988. Si no se hubiere hecho elección o se presentaren vacantes absolutas en las Contralorías, las designaciones que efectúen las Asambleas únicamente producirán efectos hasta el 31 de diciembre de 1986.

(...)

ARTICULO 249.- *Si dos o más personas alegan haber sido designadas Contralores para un mismo periodo, deberán presentar ante el Gobernador en un plazo de diez días contados a partir de la fecha de la elección, las pruebas, documentos y razones en que fundan su pretensión.*

Dentro de las veinticuatro horas siguientes al vencimiento del plazo señalado en el inciso anterior, el Gobernador remitirá los documentos pertinentes al Tribunal de lo

Contencioso Administrativo, para que con carácter definitivo declare si la elección se realizó con el lleno de las formalidades prescritas en la ley. El Tribunal decidirá dentro del término de veinte (20) días, durante el cual podrá ordenar y practicar pruebas de oficio. Cualquier persona puede impugnar o defender la elección. Contra ésta y por motivos distintos de los que fueron objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal, proceden las demás acciones judiciales que consagre la ley.

Mientras se realiza la posesión del Contralor válidamente elegido, al vencimiento del periodo del titular lo reemplazará el Contralor auxiliar o quien haga sus veces.

ARTICULO 250.- *Los Contralores que ejerzan el cargo en propiedad sólo podrán ser removidos antes del vencimiento de su periodo por sentencia judicial o decisión de la Procuraduría General de la Nación”.*

## II. LA DEMANDA

El actor considera que las disposiciones transcritas violan los artículos 272 y 16 transitorio de la Constitución Política por las siguientes razones:

1. El artículo 16 de la Ley 3a. de 1986 y el 246 del Decreto 1222 del mismo año son inconstitucionales frente a la nueva Carta pues ella estableció un periodo de tres (3) años para los contralores departamentales frente al de dos (2) que preveían las disposiciones acusadas.

2. El artículo 249 del Decreto 1222 de 1986 según el actor es inexecutable por cuanto a ningún funcionario se le debe asegurar un cargo administrativo a perpetuidad y en caso de ser removido contando para su permanencia con periodo fijo, “... queda a su discrecionalidad los resortes de los tribunales Contencioso Administrativos y el Honorable Consejo de Estado para que alegue los derechos que considera vulnerados”.

3. El demandante, al interpretar el artículo 272, inciso 4º, de la Constitución, afirma: “Cuando el constituyente dispuso que el periodo de Contralor será igual al del Gobernador, debe entenderse equiparado en las circunstancias de tiempo al del jefe de la administración departamental. Diferente sería la situación si la Carta Política, por vía de ejemplo, hubiera tratado el término ‘similar’.”

4. Dice el actor que no ha encontrado ninguna norma de orden constitucional o legal según la cual el Decreto 1222 de 1986 -Código de Régimen Departamental- haya sido derogado con la promulgación de la nueva Carta Constitucional. Al efecto, cita a partes de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 5 de mayo de 1981 en la cual se dijo: “Si el acto se conformó en un principio con la ley, y fue por ello legítimo, no puede convertirse en ilegítimo en el devenir de los días, ni aún en el evento de que la ley que originalmente respaldó su legitimidad sea derogada, puesto que la ley posterior derogatoria no puede aniquilar los elementos legales de un acto que cumplió con los que exigía la ley que amparó su formación”.

## III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En escrito del 11 de noviembre de 1992, el Procurador General de la Nación conceptuó sobre el presente asunto, en los siguientes términos:

1. Tanto la Ley 3a. de 1986 como el Decreto 1222 del mismo año fueron expedidos bajo el imperio de la Constitución de 1886, la cual preceptuaba en su artículo 187, numeral

8º, que correspondía a las asambleas, por medio de ordenanzas, organizar la Contraloría Departamental y elegir Contralor para un periodo de dos años. En consecuencia tanto el artículo 16 de la citada ley como el 246 del Decreto 1222 de 1986, establecieron la fecha en que se iniciaría el periodo de los contralores.

2. La Constitución de 1991 modificó de manera expresa el periodo de los contralores departamentales de dos a tres años. Por consiguiente, los artículos 16 de la Ley 3a. y 246 del Decreto 1222, que partían de la base de un periodo de dos años según la Constitución anterior, son inexecutable por inconstitucionalidad sobreviniente.

3. Respecto de la acusación hecha por el actor en relación con los artículos 20 de la Ley 3a. de 1986 y 250 del Decreto 1222 del mismo año, afirma el Ministerio Público que no está debidamente sustentada, ya que en ningún momento aparecen con claridad las razones por las cuales el actor considera violatorios de la Constitución los citados artículos. Sobre el particular cita el Procurador a partes de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia proferida el 28 de agosto de 1970 en la cual se afirmó:

“Por otra parte, la admisión de una demanda no conduce necesariamente a un pronunciamiento de fondo, ya que bien puede inhibirse la Corte cuando a pesar de estar cumplidos los requisitos externos se encuentra que se ha omitido la exposición de las razones justificativas de la violación de la Carta.”

El Procurador solicita a la Corte Constitucional que se inhiba de pronunciarse de fondo en torno a la acusación formulada contra los artículos 20 de la Ley 3a. de 1986 y 250 del Decreto 1222 de 1986 por ausencia del concepto de la violación.

4.- Idéntica posición a la del punto anterior asume la vista fiscal en relación con el artículo 249 acusado, pues no expresó el demandante los motivos por los cuales se considera violado el Estatuto Superior ni se encuentra relación alguna entre lo expresado por el demandante y el precepto en mención. Agrega el Procurador: “No es que se exija una técnica especial para la sustentación a la acusación hecha a una norma por violación de la Constitución, pero como requisito mínimo, los argumentos deben ser expuestos de una manera lógica y coherente de tal forma que sean comprensibles para el Juez Constitucional y a su vez, permitan determinar con claridad y precisión, las razones del actor”.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

##### 1. Competencia

Corresponde a esta Corte decidir en definitiva si las normas acusadas se avienen a la normativa fundamental, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 241, numerales 4º y 5º de la Carta, ya que se trata de disposiciones pertenecientes a una ley de la República y a un Decreto expedido por el Jefe del Estado en ejercicio de facultades extraordinarias.

##### 2. Normatividad aplicable

Los cargos formulados por el demandante aluden al fondo de las normas impugnadas.

Así, pues, siguiendo la doctrina de la Corporación, habrá de efectuarse el análisis de constitucionalidad confrontando tales normas con la Carta Política vigente al momento de proferir el fallo, esto es, la de 1991.



La Ley 3ª de 1986, por la cual se expidieron normas sobre administración departamental y el Decreto 1222 del mismo año, que se dictó por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias mediante ella conferidas, principiaron a regir con anterioridad a la Constitución de 1991, estatuto éste que derogó la Constitución de 1886 y sus reformas (art. 380).

La Corte ha definido la fecha del siete (7) de julio de mil novecientos noventa y uno (1991) como aquella a partir de la cual comenzó la observancia de la Carta, ya que la publicación de su texto oficial se llevó a cabo en la Gaceta Constitucional número 114, divulgada ese día (Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia No. 553 del 8 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

Si bien los artículos aquí demandados pudieron entenderse ajustados, en su momento, a los preceptos constitucionales que gobernaron su expedición y, en efecto, la presunción de constitucionalidad que los cobijaba no fue desvirtuada, toda vez que la Corte Suprema de Justicia -Tribunal entonces competente para hacerlo- no profirió fallo que declarara su inexequibilidad, esta Corporación no puede descartar que, mirados a la luz de la preceptiva constitucional hoy en vigor, resulten contrarios a ella, como lo sostiene el demandante, por lo cual se hace necesario resolver el punto con efectos *erga omnes*.

### 3. El período de los contralores departamentales y municipales

El numeral 8º del artículo 187 de la anterior Constitución dejaba en cabeza de las asambleas departamentales la facultad de establecer, por medio de ordenanzas, la organización de las contralorías departamentales así como la de "...elegir contralor para un periodo de dos años".

Por su parte, el artículo 197 *eiusdem*, modificado por el 5º del Acto Legislativo número 1 de 1986 señalaba entre las atribuciones de los concejos municipales la de "elegir personeros y contralores municipales cuando las normas vigentes lo autoricen, y los demás funcionarios que la ley determine".

La Ley 3ª de 1986 dispuso en relación con los departamentos lo concerniente al periodo de sus contralores y con el objeto de dar plena certeza a la duración del mismo estableció la fecha a partir de la cual principiaría a contarse: el 1º de enero de 1987.

A su vez, la Ley 11 del mismo año, mediante la cual se desarrollaba la atribución confiada al legislador por la transcrita norma constitucional, estatuyó los casos en que podía elegirse contralor municipal: "Los concejos de los municipios cuyo presupuesto anual sea superior a cincuenta millones de pesos (\$50.000.000), sin incluir el valor de los recursos del crédito ni las transferencias que reciban de la Nación y del departamento, podrán crear y organizar contralorías que tengan a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal de la respectiva administración. El valor aquí señalado se reajustará anual y acumulativamente en un porcentaje igual al de la variación del índice nacional promedio de precios al consumidor que elabora el Departamento Administrativo Nacional de Estadística. En los municipios en los cuales no hubiere contraloría, la vigilancia de su gestión fiscal corresponde a la Contraloría Departamental" (artículo 50).

El artículo 51 de la misma ley disponía: "Los contralores municipales serán elegidos para periodos de dos años que empezarán a contarse el primero (1º) de enero de 1987...".

## C-143/93

Los Decretos 1222 y 1333 de 1986 estaban destinados, por disposición de las indicadas leyes, a expedir los respectivos códigos de régimen departamental y municipal, que incluirían todas las normas hasta ese momento vigentes, de tal manera que en cada uno de ellos se reprodujo lo referente al periodo de los contralores: así lo hicieron los artículos 246 del Decreto 1222 de 1986 en el caso de los departamentos, y 306 del Decreto 1333 de 1986 en lo atinente a los municipios.

La Constitución de 1991 determinó en su artículo 272 que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva. La de los municipios -dispuso la norma- incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

El mismo canon constitucional facultó a las asambleas y a los concejos distritales y municipales para organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal y para elegir a los correspondientes contralores.

En cuanto al periodo, la Carta quiso que fuera igual al del gobernador o alcalde, tanto en lo relativo a su duración como en lo referente a su iniciación.

En efecto, los artículos 303 y 314 de la Constitución establecieron el periodo de gobernadores y alcaldes en tres años y el 272 en referencia, cuando aludió a la función de las asambleas y concejos sobre elección de contralores, dispuso que ésta se llevaría a cabo "... para periodo igual al del gobernador o alcalde, según el caso ..."

La Corte estima pertinente ratificar en esta materia la jurisprudencia ya sentada por su Sala Tercera de Revisión en los siguientes términos:

De la lectura del citado artículo 272, inciso 4º, cuando dispone que los contralores serán elegidos "... para periodo *igual* al del gobernador o alcalde, *según el caso* ..." (destaca la Corte), surge la indudable consecuencia de que los periodos de gobernadores y contralores departamentales deben principiar y culminar al mismo tiempo.

Veamos:

El conocido principio de interpretación de las normas jurídicas, a partir del "efecto útil" de éstas, enseña que, entre dos posibles sentidos de un precepto, uno de los cuales produce consecuencias jurídicas y el otro a nada conduce, debe preferirse el primero.

Si se procede usando este criterio, las palabras "según el caso", pertenecientes al artículo 272 de la Constitución, habrán de tener algún significado en relación con el tema objeto de controversia y, por ende, se precisa establecerlo en relación sistemática con otras normas constitucionales, rechazando las hipótesis que carezcan de sentido.

Con ese propósito y si se tiene claridad en lo tocante al periodo de los gobernadores, que es de tres (3) años, debe consultarse el artículo 314 de la Constitución, relativo al periodo de los alcaldes municipales, para verificar si se trata de dos periodos de duración distinta, pero allí se encuentra que los alcaldes municipales serán elegidos popularmente "... para periodos de tres años ...", esto es, el mismo de los gobernadores.

Pues bien, de conformidad con el artículo 16 transitorio de la Constitución, la primera elección popular de gobernadores se debía celebrar, como en efecto ocurrió, el

27 de octubre de 1991 y los gobernadores elegidos tomarían posesión, como en realidad lo hicieron, el 2 de enero de 1992. Es decir que su periodo de tres (3) años se inició -y lo tenía previsto así el Constituyente- el 2 de enero de 1992.

Respecto de los alcaldes municipales, sabido es que su periodo, según lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 78 de 1986, se inicia el 1º de junio de 1992 para los elegidos el 8 de marzo pasado y que, tal como se deduce del artículo 19 transitorio, en armonía con el 314 de la Constitución Política, a partir de 1995 el periodo de los alcaldes se iniciará el 1º de enero cada tres (3) años.

Quiere decir lo anterior que, al promulgarse la Constitución de 1991, la fecha de iniciación del primer periodo de los gobernadores y los alcaldes no estaba unificada; tales periodos empezaban en fechas distintas: 2 de enero de 1992 y 1º de junio de 1992, respectivamente.

Al ser idéntico ese periodo de Gobernadores y Alcaldes -3 años- pero ser diferente la fecha de iniciación para cada uno de ellos, la expresión "según el caso" utilizada en el artículo 272, inciso 4º, no puede referirse sino a este último aspecto, es decir, a la fecha de iniciación del periodo de gobernadores y alcaldes, pues si hiciera alusión a aquél no habría distinción alguna, dada la igual duración de los periodos y sobraría la expresión aclaratoria del precepto en estudio. Ello significa que la finalidad de la norma es hacer coincidir en el tiempo los periodos de los gobernadores y los de sus correspondientes contralores departamentales, así como los de los alcaldes y sus respectivos contralores". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992).

Igual interpretación hizo en su momento el H. Consejo de Estado -Sala de Consulta y Servicio Civil- cuando afirmó:

"... del examen de estas normas se infiere que el periodo de los contralores departamentales se igualó al de los gobernadores, no sólo en su duración sino en la coincidencia de la iniciación del mismo, y por ello los tres años deben contarse a partir del 2 de enero de 1992. Lo cual permite concluir que, por expresa disposición de la Constitución, el periodo de los contralores departamentales de dos años previsto en el numeral 8º del artículo 190 de la anterior Carta Constitucional y el lapso durante el cual se contaba, que termina el 31 de diciembre de 1991 (art. 246, Decreto 1222 de 1986), fueron modificados y, por lo mismo, debe darse aplicación a las nuevas disposiciones constitucionales" (Cfr. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 10 de septiembre de 1991. Consejero Ponente: Dr. Jaime Betancur Cuartas).

De todo lo anterior se colige que tanto el periodo de los contralores departamentales como el de los municipales fueron objeto de reforma, introducida directamente por la Carta de 1991 y que, por tanto, a partir de la vigencia de ésta salieron del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones que -como los artículos 16 de la Ley 3ª de 1986, 51 de la Ley 11 del mismo año, 246 del Decreto 1222 y 306 del Decreto 1333 de 1986- establecían un periodo diferente.

Como ya lo expresó el artículo 9º de la Ley 153 de 1887, la Constitución "es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu se desechará como insubsistente".

## C-143/93

El artículo 4º de la Constitución vigente declara que ella es norma de normas y que en todo caso de incompatibilidad entre sus mandatos y los de la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

En otros términos, una norma que se oponga a lo preceptuado por la Constitución, bien que se establezca dentro de su vigencia, ya sea que la hubiese antecedido, no puede continuar rigiendo.

Habría de declararse entonces que los artículos 16 de la Ley 3ª de 1986 y 246 del Decreto 1222 del mismo año, aquí demandados, son inexecutable por cuanto han venido a ser contrarios a la Carta Política.

Aunque no han sido acusados en este proceso, también serán declarados inexecutable, por idénticas razones a las expuestas, los artículos 51 de la Ley 11 de 1986 y 306 del Decreto 1333 de ese año, habida cuenta de la unidad normativa que existe entre ellos y las disposiciones en mención, halladas inconstitucionales.

La inexecutable de los artículos 16 de la Ley 3ª y 246 del Decreto 1222 de 1986 incluye la de sus respectivos párrafos transitorios, no acusados por el demandante, pero cuya unidad normativa con los preceptos hallados inconstitucionales resulta evidente.

#### **4. Definición judicial sobre la elección de Contralor Departamental**

Es objeto de la demanda el artículo 249 del Decreto 1222 de 1986 (Código de Régimen Departamental), a cuyo tenor, si dos o más personas alegan haber sido designadas contralores departamentales para un mismo periodo, deberán presentar ante el Gobernador respectivo, en un plazo de diez días contados desde la elección, las pruebas, documentos y razones en que fundan su pretensión, a objeto de que dicho funcionario remita esos documentos al competente Tribunal del Contencioso Administrativo para que, con carácter definitivo, se resuelva si la elección se realizó con el lleno de las formalidades prescritas en la ley. Dispone el mismo precepto que mientras se realiza la posesión del Contralor válidamente elegido, al vencimiento del periodo del titular lo reemplazará el Contralor Auxiliar o quien haga sus veces. Igualmente estatuye el artículo 19 de la Ley 3ª de 1986.

En el sentir del actor la norma en referencia es inconstitucional por cuanto estaría asegurando a su titular "... un cargo administrativo a perpetuidad...".

Juzga la Corte que el argumento no es válido, como se verá a continuación, pero debe reconocer que el demandante sí expuso -aunque lo haya hecho de manera confusa- el motivo que, en su criterio, hace de la citada una norma inconstitucional. De allí que no pueda aceptarse la sugerencia del Procurador General de la Nación en el sentido de proferir fallo inhibitorio "por ausencia del concepto de violación".

Ha de insistirse en que el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental. Por equivocado que parezca el argumento del impugnador, su invocación y desarrollo en el texto de la demanda -si además se reúnen los demás requisitos contemplados en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991- es suficiente desde el punto de vista formal para que esta Corte tenga que pronunciarse acerca de si la norma demandada se ajusta a la Constitución o

se aparta de ella. Será de su cargo la evaluación de los razonamientos respectivos y la búsqueda de los que sean pertinentes en vez de los expuestos por el actor que sean desechados.

En el presente caso, la sola lectura de la disposición atacada permite concluir que mediante ella no se está adjudicando puesto alguno con carácter de inamovible o perpetuo, como lo asegura el demandante, razón suficiente para desestimar el cargo. Considera la Corte que el razonamiento del actor es contradictorio y que, además, la cita jurisprudencial traída en su apoyo es del todo impropia, pues en nada se relaciona con el contenido del artículo contra el cual se dirige la demanda.

La disposición impugnada no plasma una regla mediante la cual se defina el tiempo durante el cual será desempeñado el cargo, pero tampoco estatuye que haya de ser indeterminado, ya que su objeto no consiste en la previsión del periodo.

Se trata, en cambio, de una norma orientada a la previsión del procedimiento aplicable cuando surja conflicto entre dos o más personas en punto a la elección de un contralor departamental.

El legislador -en este caso el Presidente de la República debidamente facultado por el Congreso mediante el artículo 35 de la Ley 3ª de 1986, que lo autorizó para codificar las disposiciones legales vigentes para la organización y funcionamiento de la administración departamental, una de las cuales era la del artículo 19 de la misma ley- ha hecho uso de una atribución que le es propia no solamente por formar parte de un Código (artículo 150, numeral 2 C.N.), sino por cuanto rige el ejercicio de funciones públicas (artículo 150, numeral 23), particularmente las que en asuntos como el planteado deben cumplir el Gobernador (artículo 305, numeral 15 C. N.) y el Tribunal Administrativo correspondiente (artículo 230, inciso 1º).

Por otra parte, el contenido del mandato legal acusado es desarrollo de lo previsto en el artículo 29 de la Carta, toda vez que define las formas propias del juicio mediante el cual se resuelva en torno a la controversia planteada a raíz de la elección de contralor departamental.

Encuentra la Corte que el artículo cuestionado preserva el derecho de defensa y la integridad de las garantías procesales si se tiene en cuenta que las partes enfrentadas pueden presentar al Gobernador las pruebas en las cuales fundan sus pretensiones y, además, dentro del término de fijación en lista gozan de oportunidad para hacerse presentes ante el Tribunal Administrativo y hacer valer las razones que cada uno estime aptas para obtener que el litigio se resuelva en su favor.

La norma cuestionada determina, además, cuáles son las reglas aplicables al reemplazo del titular cuando ha culminado el periodo del contralor departamental, mientras se posesiona el nuevo, cumpliendo así una de las funciones confiadas a la ley en el sentido de prever la normatividad que permita la continuidad del servicio público (artículo 123 C. N.).

Como no se observa que el artículo demandado vulnere norma ni principio constitucional alguno, habrá de ser declarada su exequibilidad.

Repárese, sin embargo, en que el procedimiento consagrado por el artículo 249 del Decreto 1222 de 1986 es aplicable cuando se discute si fue elegida una u otra persona para

desempeñar el cargo de contralor departamental durante el mismo periodo, mas no habría sido la vía adecuada para definir las múltiples controversias que se generaron en varios departamentos al comenzar la vigencia de la nueva Carta, entre los contralores que venían ejerciendo y los elegidos por las asambleas con arreglo al artículo 272 de la Constitución para el periodo que principió el 1º de enero de 1992. Al respecto esta Corte tuvo ocasión de fijar su criterio sobre los alcances de la nueva normatividad, mediante la ya mencionada Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992.

#### **5. La remoción de los contralores**

Según el artículo 20 de la Ley 3º de 1986, los contralores que ejerzan el cargo en propiedad sólo podrán ser removidos antes del vencimiento de su periodo por sentencia judicial o decisión de la Procuraduría General de la Nación. La norma es consagrada de nuevo, en los mismos términos, en el artículo 150 del Decreto 1222 de 1986, también impugnado.

Las dos disposiciones, cuya constitucionalidad ha sido puesta en tela de juicio por el actor con el argumento ya considerado de una posible inamovilidad para el funcionario, en realidad no la consagra, pues con toda claridad circunscribe la garantía al periodo para el cual ha sido elegido aquél.

El precepto atacado busca asegurar que se respete el periodo señalado en la Constitución para los contralores, excluyendo así las posibilidades de una nueva elección dentro del mismo o el desplazamiento del titular por otro antes de su expiración.

Lejos de contrariar la normativa constitucional, esta regla tiende a preservarla, pues no sólo confiere certeza al individuo que desempeña el cargo en relación con su permanencia al frente del mismo, realizando así los derechos que tiene al trabajo (artículo 25 C. N.) y al ejercicio y control del poder político (artículo 40 numeral 7º, C. N.), sino que procura el desarrollo normal de las actividades que corresponde cumplir a los organismos del nivel departamental ofreciendo certidumbre acerca del lapso durante el cual una determinada persona ejercerá el control fiscal sobre la administración correspondiente.

De otro lado, se confía a la Rama Judicial la responsabilidad de resolver en caso de nulidad de la elección o en los eventos de aplicación de sanciones que impliquen la separación del cargo, según lo que dispongan las pertinentes normas legales, y se especifica, para el caso de los contralores departamentales, la facultad otorgada al Procurador General por el artículo 278, numeral 1º, de la Constitución.

Por consiguiente, no encuentra esta Corte fundamento alguno para sostener que el artículo cuestionado se oponga a la Carta Política.

Como en el caso anterior, también aquí debe advertirse que la vigencia de la norma demandada y su constitucionalidad no significan que los contralores cuyo periodo ya había comenzado cuando empezó a regir la nueva Constitución hubieran podido invocarla para impedir que se hiciera realidad de manera inmediata la ya explicada unificación de los periodos de gobernadores y contralores departamentales, dispuesta por los artículos 272, inciso 4º, y 303 de la Carta Política. Fue ésta la que, al estatuir que en adelante coincidirían los periodos del Jefe de la Administración Departamental y

quien habría de fiscalizarlo, puso fin de manera anticipada a los periodos ya iniciados, razón por la cual en tales casos no era aplicable la norma legal objeto de este proceso, tal como lo definió esta Corte en Sentencias T-01 y T-03 del 3 de abril y el 11 de mayo de 1992.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el Procurador General de la Nación y cumplidos todos los trámites previstos por el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar INEXEQUIBLES los artículos 16 de la Ley 3ª de 1986, 51 de la Ley 11 de 1986, 246 del Decreto 1222 de 1986 y 306 del Decreto 1333 del mismo año.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 20 de la Ley 3ª de 1986.

Tercero. Declarar EXEQUIBLES los artículos 249 y 250 del Decreto 1222 de 1986.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La Suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado doctor VLADIMIRO NARANJO MESA, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 20 de abril de año en curso, por encontrarse en uso de permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-144 de abril 20 de 1993**

### **TASA-Tarifa/CONTRIBUCION**

*La tarifa de la tasa tiene la función de recuperar los costos que el Estado presta al individuo. La contribución tiene como eje la compensación que le cabe a la persona por el beneficio directo que ella reporta como consecuencia de un servicio u obra que la entidad pública presta, realiza o ejecuta. Correlativamente, el sistema y el método para definir la tarifa de cada una de estas dos especies tributarias es diferente y debe, en todo caso, ajustarse y consultarse su naturaleza específica. El Gobierno Nacional, para los efectos del artículo 338 de la C. P., es autoridad a la cual se puede atribuir por la ley la función de fijar la tarifa de las tasas para la tramitación de los procedimientos relacionados con la propiedad industrial. Tratándose de una actividad que de conformidad con la ley está a cargo de la Rama Ejecutiva del Poder Público, bien puede asignarse a su máxima autoridad el encargo específico de fijar la tarifa de dicho servicio que, además de ingresar a la órbita de su responsabilidad, supone precisar un elemento esencial del tributo.*

### **REGISTRO MERCANTIL-Tarifa**

*Dado que el servicio se vincula principalmente con la obligación de la matrícula mercantil, su renovación y la inscripción de los documentos que la ley determine efectuar en el registro mercantil, y que en relación con todos estos actos se llega a conocer el monto de los activos y del patrimonio del comerciante, así como el valor de sus establecimientos de comercio, el sistema y método identificado en la Ley busca que el costo se distribuya de acuerdo con escalas diferenciales dependientes de los indicados factores. La carga impositiva -en este caso dirigida a la recuperación del costo de un servicio- debe graduarse de conformidad con la capacidad del sujeto, medida objetivamente a partir de los mencionados parámetros. Entre un método y sistema uniforme y otro diferencial, se optó por este último. No puede desconocerse que el órgano legislativo haya dejado de intervenir -y de manera decisiva- en la construcción normativa de la tarifa. La circunstancia de que un servicio o función, en los términos de la ley, se desempeñen por un particular, no impide que el Legislador sujete dicha actividad o servicio a un sistema tributario de tasa, máxime si éste resulta ser el único adecuado e idóneo para ese propósito.*



## CAMARAS DE COMERCIO-Naturaleza

*Las cámaras de comercio a las cuales se ha encargado el ejercicio de la función de llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos, no son entidades públicas, pues no se avienen con ninguna de las especies de esta naturaleza contempladas y reguladas en la Constitución y la Ley. Si bien nominalmente se consideran "instituciones de orden legal", creadas por el Gobierno, lo cierto es que ellas se integran por los comerciantes inscritos en su respectivo registro mercantil. La técnica autorizatoria y la participación que ella reserva a la autoridad pública habida consideración de las funciones que cumplen las cámaras de comercio, no permite concluir por sí solas su naturaleza pública. No se puede dudar sobre su naturaleza corporativa, gremial y privada.*

Ref.: Demandas D-157 y 158 acumuladas.

Actores: Luis Guillermo Nieto Roa y Luis Carlos Sáchica Aponte.

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 119 y 124 de la Ley 6ª de 1992 "por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., abril 20 de 1993.

Aprobada por Acta No. 29

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso ordinario de constitucionalidad contra los artículos 119 y 124 de la Ley 6ª de 1992 "por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones".

#### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que se consagraba en el artículo 214 de la Constitución de 1886 y que se contempla en los artículos 40-6 y 241-4 de la actual, los ciudadanos LUIS CARLOS SACHICA APONTE Y LUIS GUILLERMO NIETOROA, mediante escritos separados demandaron la inexequibilidad del artículo

## C-144/93

119 de la Ley 6ª de 1992. El ciudadano Nieto Roa también dirigió su acción contra el artículo 124 de la misma ley.

Según lo acredita la constancia expedida por la Secretaría General el 18 de agosto del pasado año, la Sala Plena de la Corporación, en sesión efectuada el 13 de agosto del mismo año resolvió acumular el expediente D-157 relativo a la acción intentada por el ciudadano Nieto Roa, la demanda interpuesta por el ciudadano Sáchica Aponte que fue radicada bajo el No. 158.

El Magistrado ponente, mediante auto de agosto 31 de 1992 proveyó sobre su admisión así como sobre lo conducente a su tramitación y decisión unificada.

En tal virtud y con el fin de allegar al proceso elementos relevantes para la decisión, se ofició al Congreso de la República para que con destino a las presentes diligencias aportara el expediente legislativo y los antecedentes del proyecto que culminó en la expedición de la ley a que pertenecen las disposiciones impugnadas.

Así mismo, y con el fin de asegurar en estos procesos el derecho de intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 y C.N. y 7º inciso 2º del Decreto 2067 de 1991, se ordenó la fijación en lista de los negocios en la Secretaría de la Corporación.

Del mismo modo, se comunicó la iniciación de los procesos al Señor Presidente de la República, al Señor Presidente del Congreso, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Tributario y al Jefe de la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio. La demanda dirigida contra el artículo 124 de la Ley 06 de 1992 además se hizo conocer de los Directores de las Cámaras de Comercio de Bogotá, Cali y Medellín así como el Director de Confecámaras.

Así también se dispuso el traslado de copia de la demanda al Despacho del Señor Procurador General de la Nación.

Agotados, como están, los trámites constitucionales y legales para esta clase de procesos, entra la Corporación a decidir.

### II. NORMAS ACUSADAS

Las disposiciones impugnadas de la Ley 6ª de 1992, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 40.490 del martes 30 de junio de 1992, son del siguiente tenor:

«LEY 06 DE 1992  
(junio 3º)

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

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

ARTICULO 119. Facultad para fijar tasas para los procedimientos de propiedad industrial. El Gobierno Nacional fijará las tasas para la tramitación de los procedimientos relacionados con la propiedad Industrial.

El monto global de las tasas guardará directa correspondencia con los gastos de operación y el costo de los programas de tecnificación de los servicios de información relativos a la propiedad industrial y al estado de la técnica.

En todo caso, el ajuste anual de las tasas fijadas en la forma establecida en este artículo, no podrá exceder el porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor, nivel ingresos medios, fijado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE

PARAGRAFO. Las tasas que se fijen en ejercicio de lo dispuesto en este artículo, no tendrán efecto retroactivo.

ARTICULO 124. Tarifas a favor de las Cámaras de Comercio. El Gobierno Nacional fijará el monto de las tarifas que deban sufragarse en favor de las Cámaras de Comercio por concepto de las matrículas, sus renovaciones e inscripciones de los actos, libros y documentos que la ley determine efectuar en el registro mercantil, así como el valor de los certificados que dichas entidades expidan en ejercicio de sus funciones.

Para el señalamiento de los derechos relacionados con la obligación de la matrícula mercantil y su renovación, el Gobierno Nacional establecerá tarifas diferenciales en función del monto de los activos o del patrimonio del comerciante, o de los activos vinculados al establecimiento de comercio, según sea el caso.

Las cuotas anuales que el reglamento de las Cámaras de Comercio señale para los comerciantes afiliados son de naturaleza voluntaria.»

### III. LAS DEMANDAS

Los actores coinciden en afirmar que los artículos 119 y 124 de la ley 6a. de 1992 transgreden el inciso segundo del artículo 338 Constitucional.

Lo esencial de la censura a tales normas, radica en la consideración según la cual, cuando el precepto constitucional que se estima conculcado permite al Congreso de la República delegar en el gobierno la competencia para fijar las tarifas de los procedimientos a que dé lugar la tramitación de los asuntos de propiedad industrial y las diligencias de competencia de las Cámaras de Comercio, condiciona la constitucionalidad de la delegación a la previa fijación por el legislador del sistema y el método que aquél debe seguir para definir los costos así como la forma de hacer su reparto.

Los ciudadanos demandantes sostienen que el Congreso incumplió el deber que le impone el citado precepto constitucional, cuando, al permitirle delegar en la autoridad administrativa la fijación de las tarifas de las tasas y contribuciones, estaba sin embargo obligado a fijar el sistema y método que éstas deben observar para efectos de determinar los costos y beneficios al igual que la forma de hacer su reparto.

El ciudadano Sáchica Aponte considera además que el artículo 119 de la Ley 06 de 1992 excedió la regulación ordenada por la Constitución en materia de tasas, pues al "limitar su cuantificación a las magnitudes estrictamente necesarias para efectuar la recuperación de costos de los servicios mismos, señaló una base mayor para su fijación, al vincularla a los gastos de operación y al costo, no de los servicios consistentes en la tramitación de los procedimientos relacionados con la propiedad industrial, sino de los programas de tecnificación de los servicios de información.." (fls. 6 y 7).

## C-144/93

Agrega que una violación constitucional aún más flagrante resulta si se repara en que al facultar el Congreso al Gobierno Nacional a reajustar anualmente las referidas tarifas en el artículo 119, le hizo una asignación de competencias de carácter permanente, lo que implica que el primero renunció en este aspecto a su competencia tributaria, contrariando los artículos 150-10, 113 y 114 de la Constitución Nacional.

Por su parte el impugnante Nieto Roa considera que el artículo 124 viola el inciso segundo del artículo 338 de la Carta por la razón ya expuesta y, además, porque la delegación de la facultad de fijar tarifas en las Cámaras de Comercio no recayó en la autoridad que presta el servicio sino en el gobierno nacional. En su opinión la palabra "les" que en dicho artículo emplea el Constituyente indica que forzosamente la facultad debe concederse a la autoridad que suministró el servicio o beneficio a los contribuyentes.

Así, pues, en su criterio, el Congreso únicamente puede delegar la facultad de fijar las tarifas de las tasas y contribuciones directamente en la autoridad que presta el servicio o produce el beneficio y no otra diferente.

Dicha consideración lo conduce a concluir de otra parte, que el servicio no es ofrecido por una autoridad sino por entes privados como ocurre en el presente caso, con los que son de cargo de las Cámaras de Comercio, de manera que le corresponde al Congreso señalar directamente las tarifas que ellos causen.

### IV. INTERVENCIÓN DE AUTORIDAD PÚBLICA

De los varios actores a quienes se les comunicó la iniciación del proceso con miras a lograr su concepto sobre la acusación, tan sólo concurrió el doctor José Orlando Montealegre Escobar, Superintendente de Industria y Comercio en representación de esa entidad, quien defiende la constitucionalidad de las normas impugnadas. (Fls. 40 a 45).

Dentro del término de fijación en lista, para los efectos de la intervención ciudadana, tampoco se presentaron actuaciones de otras personas o individuos.

a) A propósito de los cargos formulados contra el artículo 119 de la Ley 6a. de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio considera que el requisito de fijar el sistema y el método para determinar los costos, que los dos demandantes echan de menos, se satisface en forma congruente con el significado que el diccionario de la Real Academia Española atribuye a tales términos. En efecto, en su sentir, esta norma:

"... le indica al gobierno nacional el modo de proceder y el conjunto de cosas relacionadas que debe ponderar para establecer los costos cuando dispone que el monto global de las tasas guardará directa correspondencia con los gastos de operación y el costo de los programas de tecnificación de los servicios de información relativos a la propiedad industrial y al estado de la técnica."

"... Así para establecer los costos, el gobierno nacional deberá determinar los gastos de operación, el costo de los programas de tecnificación de los servicios de información relativos a la propiedad industrial y al estado de la técnica, funciones y servicios que en virtud de normas legales vigentes está en la obligación de adelantar y prestar, y hacer coincidir así tales costos con el monto global de las tarifas." (Fl 42)

En cuanto concierne al artículo 124, expresa:

“... No es el caso, en este momento, hacer un análisis sobre la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio y la de los recursos de esas entidades. Sin embargo, debe puntualizarse que al actor no le asiste razón alguna cuando califica como entes privados a las cámaras de comercio. En Colombia, la naturaleza jurídica de estas entidades ha sido motivo de inacabadas discusiones... Empero..., lo cierto es que, al lado del ejercicio de funciones típicamente privadas, las Cámaras de Comercio son encargadas de llevar el registro mercantil, institución de indiscutible naturaleza pública... En tal virtud, y para dichos efectos, ni siquiera las Cámaras de Comercio discuten su carácter de “autoridades” administrativas, en los términos en que expresamente se definen los entes de cualquier naturaleza que tengan el encargo de ejercer funciones públicas, en el artículo 1º del Código Contencioso Administrativo.

“Tampoco es cierto... que sea la autoridad que presta el servicio la que puede ser, exclusivamente, facultada para señalar las tasas. No, la condición que exige la norma, a este respecto, es que se faculte a una autoridad administrativa para señalar las tasas para recuperar los costos de los servicios que también presta una autoridad, pero no necesariamente la misma...” (Fls. 43A y 44)

#### V. INTERVENCION DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO TRIBUTARIO

El Instituto Colombiano de Derecho Tributario también hizo llegar a la Corte Constitucional el concepto que le merecen las normas tachadas de inconstitucionales. (Fls. 64 a 81)

Dicho concepto considera que la naturaleza del pago regulado por los textos demandados, las de las Cámaras de Comercio, el principio de legalidad de los tributos y el campo de aplicación de los artículos demandados son cuestiones conceptuales de trascendencia para resolver el conflicto que las demandas plantean.

Al tratar el tema relativo a la clasificación jurídica de los tributos pasa revista a los disímiles criterios a partir de los cuales la doctrina y la jurisprudencia han realizado inúmeros intentos de clasificación. Al efecto anota que la característica dominante es la confusión conceptual reinante, pese a lo cual considera que <tributos> es el género y que <impuestos, tasas, contribuciones y aún precios políticos> son las especies. Sobre este particular hace ver que la Constitución de 1991 mantuvo la confusión conceptual existente usando los términos como sinónimos, alternativamente.

Seguidamente analiza el principio de los tributos del que destaca como nota característica su universal observancia, al tiempo que reseña la historia cronológica de su consagración positiva en el Constitucionalismo Colombiano.

Igual cosa hace con las normas que en Colombia han creado “derechos” en favor de las Cámaras de Comercio e “ingresos” para la Superintendencia de Industria y Comercio, distinguiendo respecto de esta última entre los obtenidos por concepto de la propiedad industrial, los provenientes de la regulación y control de aparatos usados en el comercio -pesas y medidas- y de la vigilancia de las Cámaras de Comercio.

A propósito del artículo 338 de la Constitución comenta:

“... teniendo en cuenta que en cierto tipo de tributos -usada esta palabra como género- la determinación de la tarifa puede ser complicada, como v. gr. en el caso de la

## C-144/93

valorización, en que intervienen muchos factores (tamaño del predio, cercanía de la obra, plusvalía, etc) la Carta admitió que en "tasas y contribuciones" la tarifa la fijen las autoridades, siempre y cuando que la ley determine la base (tal obra, tal servicio, tal plusvalía) es decir, que determine expresamente cómo se definen los costos (lo que se pague por la obra, más los gastos indirectos de administración, que son tales v. gr.) y los beneficios (haciendo avalúos v. gr.) y como se hace el reparto (entre los predios que estén a tanta distancia, tanto, a tal otra, tanto etc.) es decir fije la tarifa.

"...

"También es preciso que la ley puntualice los costos que genere o recuperar (sic) o los beneficios en que se quiere que el Estado participe, que defina el sistema y el método, sin que basten para ello enunciados generales, frases vagas. Esa precisión es necesaria porque al establecerla, la Carta está reafirmando que compete a la ley (o a la ordenanza o al acuerdo) definir la base gravable y que lo que pueden hacer las autoridades es fijar la tarifa, es decir, la relación entre base y el tributo individualizado, cuya complejidad, en oportunidades, no puede consignarse fácilmente en una norma de origen parlamentario, la cual, tiene, sin embargo, que dar las bases para deducirla."

Dentro de los anteriores lineamientos el Instituto concluye:

- El artículo 124 incurre en fallas similares, pues no fija los gastos por recuperar, ni el criterio para individualizarlos. Más aún, al establecer vagamente, como principio de distribución *único* el valor de los activos o del patrimonio consagra una carga a los más pudientes - pues a pesar de que no lo dice, ha de entenderse que se trata de que los ricos paguen más- que si bien atiende los principios de progresividad y solidaridad, debe estar consagrado en la ley como elemento del tributo y no de su recaudo.

- No cree el Instituto que la llamada "indexación" adolezca de vicio alguno, pues se limita a reconocer el hecho de la devaluación monetaria y, en el caso en estudio, el encarecimiento de los costos que pretenden recuperarse.

### VI. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante oficio No. 116 de noviembre 11 de 1992, el Señor Procurador General de la Nación rindió la Vista Fiscal de rigor en la cual solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable los preceptos acusados. (Fls. 49 a 60)

El Procurador empieza por acotar las diferencias existentes entre la regulación que sobre la materia hacía el artículo 43 de la Carta de 1886 y la que trae el artículo 338 de la actual.

A propósito del alcance y significado de las expresiones "sistema" y "métodos" que originan la controversia, observa:

"No obstante que los conceptos "sistema" y "métodos" tienen una clara significación, al entenderse por el primero "el conjunto de principios, normas o reglas lógicamente enlazadas entre sí, acerca de una ciencia o materia" (Cabanelas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual) y por el segundo el "modo" de hacer o manera de decir según un orden conveniente para la claridad y comprensión de lo que se exponga o para la eficiencia y sencillez de lo que se realice" (Obra citada), creemos que tanto el método como el sistema no hacen sólo relación a la aplicación minuciosa de una técnica,

sino además, al diseño de unos lineamientos dentro de los cuales, deberán hacerse los cálculos específicos para el caso en concreto.

“Debemos entender que el Constituyente, al deferir en el legislador la determinación del método y el sistema, no hizo cosa diferente que la de asegurar a los administrados que en el señalamiento de las tarifas no se utilizará el criterio de la administración sino el de una justicia distributiva, que basada en la equidad, impida la arbitrariedad en que aquélla pueda incurrir. Así se deduce de la ponencia para el segundo debate que se dio en la Constituyente al tema de la imposición de tarifas para los servicios públicos...” (fl. 57)

Hechas estas consideraciones generales señala que:

“... resulta a todas luces indiscutible que la norma acusada no contiene señalamiento alguno de sistema y método para definir los costos, así como tampoco la manera como habrá de hacerse su reparto, de donde el artículo 119 de la Ley 06 de 1992 es inconstitucional por infringir el precepto 338 de la Carta Constitucional.” (fl. 58)

Respecto del artículo 124 observa que éste, a diferencia de lo que ocurre con el 119, contempla un principio de método y sistema al enunciar que habrá tarifas diferenciales, sin embargo, piensa que por ello se adecua al canon superior que se considera infringido, pues, pese a los largos debates y controversias sobre la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio.

“... no queda duda que éstas son entidades privadas, de tal manera que no podía el Legislador asignar en el Gobierno la tarea que a él le corresponde, pues dado que el servicio no lo presta ninguna entidad estatal en este caso, mal podría el Gobierno señalar la tarifa a una contraprestación de un servicio que él no cumple.” (fl.59)

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Competencia.

1. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta, la Corporación es competente para decidir la presente acción, toda vez que ella se dirige contra normas que hacen parte de una ley de la República.

(Hasta aquí se transcribe la ponencia inicialmente presentada por el H. Magistrado Antonio Barrera Carbonell).

#### Fijación de tasas para los procedimientos de propiedad industrial

2. De conformidad con el artículo 119 de la Ley 6ª de 1992, se autoriza al Gobierno Nacional la fijación de tasas para la tramitación de los procedimientos relacionados con la propiedad industrial.

Ante la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio se surten diversos procedimientos relacionados con la propiedad industrial tales como el otorgamiento de privilegios de invención, concesión de modelos y rótulos comerciales, registro de marcas de productos y servicios, depósito de nombres comerciales, renovaciones, traspasos y cambios de nombres de los registros.

La regulación de los indicados procedimientos tiene una indudable importancia en el contexto supranacional “Pacto Andino” y nacional. Las distintas tareas desplegadas

## C-144/93

en torno a la organización de la propiedad industrial y al registro y circulación de sus derechos, configuran una función pública a cargo del Estado cuya prestación satisface un interés de carácter general.

Sin embargo, la actualización y ejercicio concretos de esa función pública interesa de manera principal a quienes elevan solicitudes e inician los respectivos trámites. De ahí que el Estado, en ejercicio de la facultad impositiva, establezca a su cargo el pago obligatorio de ciertas sumas de dinero, que grava únicamente a las personas que ponen en acción el aparato público, pues ellas resultan ser las directas beneficiarias del servicio y las demandantes de una específica actuación pública.

Esta especie de tributo se conoce con el nombre de tasa (C. P. art. 338). La carga impositiva particular - no general - que entraña la tasa, se explica en términos de justicia fiscal por la voluntaria invocación de una actuación estatal y el consiguiente beneficio directo que obtiene la persona que la formula. La tarifa de la tasa, consiguientemente, tiene la función de recuperar los costos que el Estado presta al individuo.

3. En razón del principio de legalidad del tributo, al cual no escapa la tasa como especie suya, corresponde al acto creador - en este caso a la ley - señalar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y su tarifa (C. P. art. 338).

La Constitución, no obstante, permite que las autoridades "fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas y los acuerdos" (C. P. art. 338).

4. De acuerdo con el Ministerio Público y las demandas de los actores, cuyos argumentos principales han sido sintetizados, la presunta inconstitucionalidad del artículo 119 de la Ley 6ª de 1992 estriba en haber ésta autorizado al Gobierno Nacional la función de fijar las tasas para la tramitación de los procedimientos relacionados con la propiedad industrial, omitiendo o estableciendo de manera imperfecta "el sistema y el método" para definir los costos y beneficios derivados del servicio y la forma de hacer su reparto.

El fundamento del cargo de inconstitucionalidad se remite a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 338 de la Constitución Política. Para su análisis la Corte debe observar, en primer término, que la tasa y la contribución no reciben en la norma constitucional un tratamiento unívoco. La tarifa de la tasa está dominada por la idea del costo que para el Estado significa el servicio demandado por el individuo. La contribución, a su turno, tiene como eje la compensación que le cabe a la persona por el beneficio directo que ella reporta como consecuencia de un servicio u obra que la entidad pública presta, realiza o ejecuta. Correlativamente, el sistema y el método para definir la tarifa de cada una de estas dos especies tributarias es diferente y debe, en todo caso, ajustarse y consultar su naturaleza específica.

5. El Gobierno Nacional, para los efectos del artículo 338 de la C. P., es autoridad a la cual se puede atribuir por la ley la función de fijar la tarifa de las tasas para la tramitación de los procedimientos relacionados con la propiedad industrial. Tratándose de una actividad que de conformidad con la ley está a cargo de la Rama Ejecutiva del Poder Público, bien puede asignarse a su máxima autoridad el encargo específico de fijar



la tarifa de dicho servicio que, además de ingresar a la órbita de su responsabilidad, supone precisar un elemento esencial del tributo.

6. Dada la naturaleza de tasa del tributo analizado, lo pertinente en esta materia es que la ley directamente señale el sistema y el método que sirvan para definir los costos del servicio que el Estado presta. Precisamente, la definición de los costos permitirá a la autoridad fijar la tarifa cuya función esencial se contrae a absorberlos.

Sobre este particular, el artículo acusado dispone que “el monto global de las tasas guardará directa correspondencia con los gastos de operación y el costo de los programas de tecnificación de los servicios de información relativos a la propiedad industrial y al estado de la técnica”.

A juicio de la Corte la determinación legal del sistema y el método para definir el costo de un servicio, sólo puede juzgarse en cada caso concreto y tomando en consideración las modalidades peculiares del mismo.

En punto de método, la ley acusada prefirió indicar los rubros que conforman el costo recuperable por vía de la tarifa: gastos de operación y programas de tecnificación. Es evidente que deliberadamente se han excluido otros componentes del costo, lo que en modo alguno le está prohibido al Legislador y no repugna con la idea de tasa. Desde luego, el reglamento puede precisar con detalle los conceptos que corresponden a los mencionados rubros. En lo atinente al sistema de fijación de la tarifa, la fórmula legal excluye el progresivo y el regresivo, seguramente por no ser afines a la naturaleza y características propias del servicio prestado.

El Legislador, en lo que concierne a este aspecto, optó por el sistema proporcional como se infiere del texto de la norma. En efecto, la relación directa que debe existir entre el monto global de las tasas y los costos recuperables, obliga a la autoridad a obtener valores unitarios que traduzcan dichos costos en relación con cada tipo de servicio prestado que, en consecuencia, tendrá una tarifa uniforme que se cancelará en cada ocasión que se solicite el servicio.

No observa esta Corte que el Legislador hubiere abandonado la determinación del sistema y método para calcular el costo del servicio en manos de la autoridad encargada de señalar la tarifa de la tasa. De otra parte, la prohibición de ajustar anualmente las tasas por encima del índice de precios al consumidor, busca que el nivel de la tarifa sea únicamente el indispensable para recuperar los costos del servicio, como corresponde al espíritu y a la letra de la Carta. Nótese, finalmente, que el ajuste anual se refiere a uno solo de los elementos (la tarifa) de un tributo establecido directamente por la ley y que el mismo se realiza dentro de su marco y de conformidad con sus criterios generales con el único propósito de mantener actualizadas sus bases. La advertencia no es inofensiva pues uno de los demandantes equivocadamente sostiene que el Legislador ha resignado una competencia en favor de la autoridad administrativa que establece la tarifa.

#### **Tarifas relativas al registro mercantil**

7. El artículo 124 de la Ley 6ª de 1992 otorga al Gobierno Nacional la función de fijar el monto de las tarifas que deban sufragarse “en favor de las Cámaras de Comercio por concepto de las matrículas, sus renovaciones e inscripciones de los actos, libros y documentos que la ley determine efectuar en el registro mercantil, así como el valor de

los certificados que dichas entidades expidan en ejercicio de sus funciones". Agrega la disposición que "para el señalamiento de los derechos relacionados con la obligación de la matrícula mercantil y su renovación, el Gobierno establecerá tarifas diferenciales en función del monto de los activos o del patrimonio del comerciante, o de los activos vinculados al establecimiento de comercio, según sea el caso". Respecto de las cuotas anuales que el reglamento de las Cámaras de Comercio señalen para los comerciantes afiliados, la norma dispone que son de naturaleza voluntaria.

8. Los demandantes advierten que tampoco en este evento el Legislador concibió ningún sistema y método para definir los costos y beneficios de la actividad sujeta a la imposición de tasas.

La Corte reitera que la Ley sujeta al régimen de tasa las actuaciones a que se refiere la norma. La tarifa, por lo tanto, debe orientarse a la recuperación del costo del servicio. Dado que el servicio se vincula principalmente con la obligación de la matrícula mercantil, su renovación y la inscripción de los documentos que la ley determine efectuar en el registro mercantil, y que en relación con todos estos actos se llega a conocer el monto de los activos y del patrimonio del comerciante, así como el valor de sus establecimientos de comercio, el sistema y método identificado en la Ley busca que el costo se distribuya de acuerdo con escalas diferenciales dependientes de los indicados factores. La carga impositiva -en este caso dirigida a la recuperación del costo de un servicio- debe graduarse de conformidad con la capacidad del sujeto, medida objetivamente a partir de los mencionados parámetros. Entre un método y sistema uniforme y otro diferencial, se optó por este último. No puede desconocerse que el órgano legislativo haya dejado de intervenir -y de manera decisiva- en la construcción normativa de la tarifa.

9. El Ministerio Público y los demandantes cuestionan que sea el Gobierno, que no presta el servicio, el que fije la tarifa de la tasa.

A las Cámaras de Comercio la Ley confía la función de llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos (C. de Co. art. 86). El origen legal del registro, la obligatoriedad de inscribir en él ciertos actos y documentos, el valor vinculante de las certificaciones que se expiden, la regulación legal y no convencional relativa a su organización y a las actuaciones derivadas del mismo, el relieve esencial que adquiere como pieza central del Código de Comercio y de la dinámica corporativa y contractual que allí se recoge, entre otras razones, justifican y explican el carácter de función pública que exhibe la organización y administración del registro mercantil.

Las Cámaras de Comercio a las cuales se ha encargado el ejercicio de la anotada función, no son entidades públicas, pues no se avienen con ninguna de las especies de esta naturaleza contempladas y reguladas en la Constitución y la Ley. Si bien nominalmente se consideran "instituciones de orden legal" (C. de Co. art. 78), creadas por el Gobierno, lo cierto es que ellas se integran por los comerciantes inscritos en su respectivo registro mercantil (C. de Co.). La técnica autorizatoria y la participación que ella reserva a la autoridad pública habida consideración de las funciones que cumplen las cámaras de comercio, no permite concluir por sí solas su naturaleza pública. Excluida la función de llevar el registro mercantil, las restantes funciones de las cámaras, su organización y dirección, las fuentes de sus ingresos, la naturaleza de sus trabajadores, la existencia de estatutos que las gobiernan, entre otros sobre los cuales no es necesario para los efectos

de esta providencia entrar a profundizar, ponen de presente que sólo a riesgo de desvirtuar tales elementos no se puede dudar sobre su naturaleza corporativa, gremial y privada.

Las Cámaras de Comercio no obstante su carácter privado pueden ejercer la función pública de administrar el registro mercantil. Los artículos 123 y 365 de la C. P. permiten al Legislador disponer que un determinado servicio o función pública sea prestado por un particular de acuerdo con el régimen que para el efecto establezca.

La circunstancia de que un servicio o función, en los términos de la ley, se desempeñen por un particular, no impide que el Legislador sujete dicha actividad o servicio a un sistema tributario de tasa, máxime si éste resulta ser el único adecuado e idóneo para ese propósito. En este evento, la determinación de la tarifa puede revestir un cierto grado de complejidad técnica que no haga aconsejable su inmediata fijación por el Legislador, a lo cual puede igualmente sumarse la inconveniencia política (un particular que participe en la elaboración de la norma tributaria que grava a otro particular) y ética (conflicto de interés en cabeza de quien determina la tarifa y recibe el ingreso correspondiente a la misma) de librar su determinación al particular que presta el servicio. En estas condiciones, cabe admitir que la tarifa sea fijada por el Gobierno, pues si bien no presta directamente el servicio, no es ajeno al mismo como quiera que la Constitución le confía su control y vigilancia (C. P. arts. 189-22 y 365). La función pública de la administración del registro mercantil, se lleva a cabo bajo la estricta vigilancia y control del Gobierno, que de esta manera participa en la prestación de los servicios inherentes al mismo. No se observa, por este concepto, violación alguna al texto del artículo 338 de la C. P.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

**R E S U E L V E :**

Declarar EXEQUIBLES los artículos 119 y 124 de la Ley 6ª de 1992.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**C-144/93**

La Suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado doctor VLADIMIRO NARANJO MESA, no asistió a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 20 de abril de 1993, por encontrarse en uso de permiso debidamente justificado, y en consecuencia no firma la presente providencia sentencia.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-144 DE ABRIL 20 DE 1993**

### **SISTEMA TARIFARIO-Método/RESERVA LEGAL (Salvamento de voto)**

*Al exigir la norma el establecimiento por el legislador de un sistema y un método, como condición para viabilizar la asignación de competencia en la autoridad que tiene a su cargo la prestación del servicio, está imponiendo el marco y los procedimientos a partir de los cuales pueden dichas autoridades señalar las tarifas a cargo de los contribuyentes, las cuales están destinadas a recuperar los costos por los servicios que se les presten o por los beneficios que se les proporcionen. La intención del constituyente, al establecer una evidente reserva legal fue, en primer lugar, la de defender a los administrados de una eventual y no improbable imposición de tarifas por fuera de racionales criterios de equidad, y, de otro lado, reiterar el principio democrático, que en la Carta es una constante, de que no puede haber tributo sin representación. El método comprende el conjunto de reglas de procedimiento dirigidas a regular la actividad de la autoridad correspondiente, en el desarrollo de la operación administrativa que debe realizar para liquidar los costos y beneficios y efectuar su distribución.*

### **AUTORIDAD PUBLICA-Noción/CAMARAS DE COMERCIO-Naturaleza (Salvamento de voto)**

*La investidura de funcionario o servidor público no otorga por ese solo hecho, el ejercicio del poder público en su forma de "autoridad", hasta el punto que puede afirmarse, sin exageración, que la mayoría de los servidores del Estado no ejercen "autoridad pública". Las Cámaras de Comercio, aun cuando han sido consideradas como entidades privadas, son organismos autorizados por la ley, que cumplen funciones públicas, lo cual se enmarca dentro de la concepción moderna de la descentralización por colaboración, que admite la participación de los particulares en el desarrollo de funciones públicas, con miras a lograr diferentes cometidos de interés público o social. Por consiguiente, las Cámaras de Comercio son igualmente autoridades públicas.*

### **CAMARAS DE COMERCIO-Tarifa (Salvamento de voto)**

*Es evidente que por la complejidad técnica del servicio que prestan las Cámaras de Comercio, no era aconsejable que la tarifa fuese señalada directamente por el legislador; pero resulta contrario a una sana lógica y a los principios de la ciencia de la administración que se fundan en los criterios de la celeridad, eficiencia y eficacia, en la prestación de los servicios públicos, que sea inconvenien-*

## C-144/93

*te políticamente que el organismo que presta el servicio, por ser privado, señale la tarifa de la tasa que deben pagar los usuarios. Por el contrario, resulta políticamente conveniente que dicha tarifa fuese definida por la autoridad que presta el servicio, pues es ella la que está en mejores condiciones y posibilidades de conocer el costo del servicio y fijar la tarifa de su recuperación.*

Ref.: Expediente N°T-157 y 158. Sentencia No. C-144.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Los suscritos Magistrados, con todo el respeto que nos merece la decisión mayoritaria que acoge la sentencia de la cual nos apartamos, exponemos las razones de nuestro disenso, en los siguientes términos:

1. La ponencia original elaborada por el Magistrado Antonio Barrera Carbonell, proponía la declaratoria de inexecutable de las normas demandadas como inconstitucionales, esto es, los artículos 119 y 124 de la ley 6a. de 1992, por las siguientes razones:

### **La delegación de competencia en la fijación de las tarifas en las tasas y contribuciones**

Resulta necesario determinar el alcance de las exigencias que el constituyente estableció para que el Congreso pudiese delegar en la autoridad administrativa la facultad de fijar las tarifas de las tasas y contribuciones.

Con tal fin, es menester el examen cuidadoso del segundo inciso del artículo 338 de la Carta, que a la letra dice:

*“La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen las tarifas de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen, pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.”*

Los cargos formulados contra las normas acusadas obligan al esclarecimiento del significado de los términos “sistema” y “método”, de una parte, y “autoridad”, de otra, pues no obstante de que es incuestionable la competencia constitucional del Congreso para delegar en las autoridades la facultad de fijar las tarifas de las tasas y contribuciones, no hay univocidad conceptual sobre el contenido y grado de los condicionamientos exigidos con la norma transcrita para que se legitime el traslado de competencia, así como sobre el sujeto sobre el cual puede recaer la delegación correspondiente.

### **Noción de método y sistema para la definición de las tarifas**

Por sistema puede entenderse un conjunto de elementos y dispositivos que funcionan como un todo en virtud de la interdependencia de sus partes.

Etimológicamente método significa “camino”, de manera que se adopta un método cuando se sigue un derrotero para lograr un determinado objetivo propuesto de antemano. Por eso “el método se contrapone a la suerte y al azar -como lo señala José Ferrater Mora- pues el método es ante todo un orden manifestado en un conjunto de reglas” (Diccionario de Filosofía, Ed. Suramericana, Buenos Aires, 1968).

Por sus objetivos generales, puede decirse que las dos figuras se identifican, pues tanto la una como la otra tienen un alcance finalista; ambas persiguen viabilizar un resultado propuesto, pero son diferentes por sus contenidos, es decir, por sus elementos y atributos.

Es claro, que al exigir la norma el establecimiento por el legislador de un sistema y un método, como condición para viabilizar la asignación de competencia en la autoridad que tiene a su cargo la prestación del servicio, está imponiendo el marco y los procedimientos a partir de los cuales pueden dichas autoridades señalar las tarifas a cargo de los contribuyentes, las cuales están destinadas a recuperar los costos por los servicios que se les presten o por los beneficios que se les proporcionen. No cabe duda, que la intención del constituyente, al establecer una evidente reserva legal fue, en primer lugar, la de defender a los administrados de una eventual y no improbable imposición de tarifas por fuera de racionales criterios de equidad, y, de otro lado, reiterar de manera inequívoca el principio democrático, que en la Carta es una constante, de que no puede haber tributo sin representación.

A pesar de los limitados antecedentes históricos que se pueden examinar sobre la norma que nos ocupa, existe una corta referencia en la ponencia para segundo debate que se hizo en la Constituyente, cuando se discutió el tema sobre las tarifas en los servicios públicos, que corroboran las aseveraciones anteriores, y cuyo texto es como sigue:

“Al establecer la responsabilidad al Congreso para que determine el marco general de la competencia y las entidades que pueden fijar las tarifas, les está dando a éstas el mismo tratamiento conceptual que a los impuestos, es decir, que sea el Congreso el que, al más alto nivel normativo, determine el derrotero que el ciudadano comprenda y acepte.” (destacado fuera del texto).

Ya en el terreno de la aplicación práctica de los conceptos, se debe indagar sobre los elementos que integran o pueden integrar la estructura del sistema y los procedimientos metodológicos que deben incorporarse en la ley, para los objetivos previstos por la norma constitucional.

En primer término, fluye naturalmente del contexto de la norma, que tales elementos y procedimientos no pueden ser casuísticos y exhaustivos, por que esas connotaciones se oponen a la estructura de los conceptos y al propósito normativo que impuso la Carta al legislador, como tarea exclusiva de establecer un sistema y la metodología, como guía y procedimiento de las definiciones que debe utilizar la autoridad que presta el servicio o proporciona el beneficio al contribuyente, con el fin de lograr el retorno de las inversiones correspondientes.

Si lo que el precepto constitucional exigiera de la ley, fuese una descripción detallada de los elementos y procedimientos que deben seguirse para establecer los costos, carecería de sentido la delegación de competencia que la norma superior autoriza. La delegación responde precisamente a la determinación técnica de los múltiples elementos que hacen parte de la estructura de costos y a su valoración, guiándose, por supuesto, por las directrices dispuestas en el sistema y bajo los derroteros que le señala el método establecido en la ley.

## C-144/93

Entonces, ¿qué podría considerarse como elementos del sistema que debe tenerse en cuenta para calcular las tarifas y qué procedimientos deben aplicarse para definir la tarifa de las tasas y contribuciones?

Resulta aventurado, cuando menos, intentar siquiera una respuesta aproximada a los interrogantes planteados, porque sólo ante el problema concreto de la tasa o la contribución que se pretenda imponer, es factible obtener una visión real de los factores que intervienen en su fijación y desagregarlos luego para su identificación y evaluación.

Podría pensarse, de manera global y por vía de ejemplo, que podrían considerarse como elementos de un sistema para recuperar los costos de los servicios o de los beneficios que reciben los contribuyentes, el señalamiento de los gastos recuperables, el criterio para individualizarlos, y el establecimiento de un principio de distribución como sería el valor de los activos o del patrimonio; en el caso particular de la valorización, la influencia mayor o menor de la obra pública en el aumento venal de la propiedad beneficiada, el área de ésta, el estrato o sector donde se ubica, etc., así como el régimen tarifario, entre otras cosas. En este orden de ideas, la ley debe utilizar un perfil menos apegado a un criterio puramente exactivo y más cercano, por el contrario, a los principios que informan, según el artículo 363 de la Carta, el sistema tributario.

En tal virtud, constituirían indudablemente elementos que deben considerarse para integrar el sistema, el señalamiento de criterios que desarrollen los principios de equidad y eficiencia, y progresividad, si fuere el caso.

En resumen, se entiende que para los efectos del inciso 2º del artículo 338, *ibidem*, el método comprende el conjunto de reglas de procedimiento dirigidas a regular la actividad de la autoridad correspondiente, en el desarrollo de la operación administrativa que debe realizar para liquidar los costos y beneficios y efectuar su distribución; así por ejemplo, podría formar parte de la regla de un método, en el caso de la valorización, el establecimiento de una fórmula matemática para liquidarla.

El contenido normativo del artículo 367 de la Carta, se presenta como un buen diseño de un modelo en los términos que pretende el inciso 2º del art. 338, porque allí se conjugan las directrices o guías de un sistema, con los derroteros que demarca un método, así no se enuncie en el mismo, ninguno de tales propósitos. Dice el texto en cuestión:

“La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.”

### **La noción de autoridades**

Según los términos del artículo 123 de Constitución Política, la expresión “servidor público”, es un concepto genérico que engloba a todas las personas naturales que prestan sus servicios al Estado, bien sea en los organismos del orden nacional, regional o local, o en los descentralizados de estos mismos órdenes, quienes por definición ejercen funciones públicas. Pero si la condición de servidor público apareja el ejercicio de funciones públicas, se pueden ejercer éstas sin que se tenga la condición de aquél. Por eso el inciso final del art. 123 de la Carta defiere a la ley la determinación del “régimen



aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

La investidura de funcionario o servidor público no otorga por ese solo hecho, el ejercicio del poder público en su forma de “autoridad”, hasta el punto que puede afirmarse, sin exageración, que la mayoría de los servidores del Estado no ejercen “autoridad pública”.

El concepto de autoridad que trae el inciso 2º del art. 338 de la C. P., no equivale a la noción jurídico-política con que técnicamente se lo utiliza, en el sentido de funcionario público con autoridad, civil, política o militar, sino a la entidad encargada de fijar la tarifa de las tasas y contribuciones.

Las Cámaras de Comercio, aun cuando han sido consideradas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado como entidades privadas, son organismos autorizados por la ley, que cumplen funciones públicas, lo cual se enmarca dentro de la concepción moderna de la descentralización por colaboración, que admite la participación de los particulares en el desarrollo de funciones públicas, con miras a lograr diferentes cometidos de interés público o social. Por consiguiente, las Cámaras de Comercio son igualmente autoridades, en los términos señalados en la norma en comento.

La interpretación de “autoridades” que se ha dado a las Cámaras de Comercio, coincide con la noción que de autoridades presenta el artículo 1º del Código Contencioso Administrativo, en el cual se otorga tal calificativo a los particulares que ejerzan funciones administrativas, interpretación que igualmente se adecúa al aparte final del inciso primero del artículo 210 de la C. P., según el cual, “los particulares podrán cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”.

### **Examen de los cargos**

Falta de señalamiento del “sistema” y el “método” para definir las tarifas.

En verdad, lo único que hizo el artículo 119 acusado al disponer que “el monto global de las tasas guardará directamente correspondencia con los gastos de operación y el costo de tecnificación de los servicios de información relativos a la propiedad industrial y al estado de la técnica”, fue repetir innecesariamente el mandato constitucional (art. 338, inciso 2º C. P.), que sobre el punto exige que las tasas y contribuciones que se cobren al contribuyente deben tener una relación directa con los gastos en que se incurrió para producir el servicio o generar el beneficio.

La norma acusada, al indicar además el origen y naturaleza del costo, señalando que proviene de la ejecución de los programas o de la tecnificación de los servicios, no desarrolla la voluntad constitucional, porque esas referencias no conducen a la implantación por la ley de un sistema o el diseño de un método, dirigidos a ordenar y racionalizar el cálculo de las tarifas.

Cuando la Constitución condiciona la delegación para fijar tarifas a la previa definición de un sistema y un método, busca entre otras cosas, establecer un instrumento que impida la posible arbitrariedad en el ejercicio de la función asignada a la autoridad respectiva, con el consiguiente perjuicio para los contribuyentes. Así pues, al incumplir

## C-144/93

la ley la exigencia constitucional, se infringe la Carta Política, como ocurre con el texto del artículo acusado.

El límite al ajuste anual que establece la norma acusada, constituye una buena intención de responder a la exigencia constitucional, pero ella es insuficiente, por cuanto en sí misma no constituye un sistema ni un método, en los términos exigidos por la norma constitucional.

-Una situación muy diferente se presenta en relación con el también cuestionado art. 124 de la Ley 6ª de 1992- tarifas a favor de las Cámaras de Comercio- porque este precepto incorpora un sistema y un método que el Gobierno debe adoptar para distribuir entre los usuarios de dichos organismos, el costo de los servicios que éstos prestan por concepto de matrículas, renovaciones, inscripciones de los actos, libros, documentos y certificados que la ley mercantil señala, al indicarles que, para esos efectos, tenga como criterio el monto de los activos o del patrimonio del comerciante, o de los activos vinculados a los establecimientos de comercio, según sea el caso, para que sobre la base de esos factores, establezca tarifas diferenciales.

Contrario a las carencias que se resaltaron al examinar la constitucionalidad del artículo 119, en la disposición analizada sí se salvaguarda el derecho de los usuarios, porque se establecen unas directrices, es decir, un sistema, y unos procedimientos, a los cuales debe ajustarse la voluntad de la autoridad para fijar las tarifas de retorno de los costos que invierten las Cámaras de Comercio en la prestación de sus servicios.

No obstante, resulta inconstitucional la asignación al Gobierno Nacional de la facultad de fijar tarifas que cobran las Cámaras de Comercio por sus servicios, pues contraría el precepto constitucional del inciso 2º del art. 338, *ibidem*, que atribuye tal competencia a la autoridad que presta el correspondiente servicio.

En efecto, cuando la norma en cita dice que la ley, las ordenanzas y los acuerdos, "pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los servicios que *les presten* (destacamos), o participación en los beneficios, que *les proporcionen*" (destacamos), esta norma señala al titular de la función, que no es otro que quien presta el servicio o proporciona el beneficio.

Por lo tanto, es inconstitucional toda la norma del art. 124 de la ley 6a. de 1992, por cuanto la exequibilidad exclusivamente en relación con el titular de la facultad para fijar el monto de las tarifas, suprime la eficacia de la disposición, pues en tal evento no se sabría qué autoridad sería competente para hacerlo, y la Corte, no puede suplir el vacío legislativo que se crea con tal situación.

2. Muy interesante son las especulaciones y el esfuerzo interpretativo que trae la sentencia sobre el inciso del artículo 338 de la Constitución Nacional, para afirmar la constitucionalidad del artículo 119 de la ley 6a. de 1992, pero contiene un vicio metodológico, consistente en que no da respuesta al punto central de la acusación de los demandantes, cual es, que la norma demandada no contiene las definiciones ni los lineamientos básicos de un sistema y de un método, requeridos para que las autoridades puedan fijar las tarifas de las tasas correspondientes.

Como se dijo en la ponencia que no fue aprobada, la simple referencia a los gastos de operación y al costo de los programas de tecnificación de los servicios, a lo sumo constituyen factores que influyen en la determinación del sistema, mas no son el sistema mismo, exigido por el Constituyente.

3. La intención del Constituyente al responsabilizar a la autoridad -centralizada, o descentralizada, o descentralizada por colaboración, v. gr. Cámaras de Comercio- que presta el servicio o que genera el beneficio, fue la de entronizar el manejo desconcentrado y descentralizado de los servicios públicos, que se evidencia en la concepción político-administrativa que contiene el artículo 1º de la Constitución Nacional, y que se desarrolla en ulteriores textos de la misma Carta.

La sentencia regresa al centralismo a ultranza contra el cual precisamente reaccionó el Constituyente de 1991.

4. Compartimos el juicioso estudio que hace la sentencia sobre la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio, por ser idéntico al realizado en la ponencia original; igualmente, estamos de acuerdo con el criterio según el cual un servicio público aun prestado por un particular, puede ser sometido al "sistema tributario de tasa".

Ahora, con lo que no coincidimos conceptualmente, es con la siguiente afirmación que se hace en la sentencia:

" En este evento, la determinación de la tarifa puede revestir un cierto grado de complejidad técnica que no haga aconsejable su inmediata fijación por el Legislador, a lo cual puede igualmente sumarse la inconveniencia política (un particular en la elaboración de la norma tributaria que grava a otro particular) y ética (conflicto de interés en cabeza de quien determina la tarifa y recibe el ingreso correspondiente a la misma) de librarse su determinación al particular que presta el servicio. En estas condiciones, cabe admitir que la tarifa sea fijada por el Gobierno, pues si bien no presta directamente el servicio, no es ajeno al mismo como quiera que la Constitución le confía su control y vigilancia (C. P. arts. 189-22 y 365)".

Es evidente que por la complejidad técnica del servicio que prestan las Cámaras de Comercio, no era aconsejable, como lo previó el Constituyente, que la tarifa fuese señalada directamente por el legislador; pero resulta contrario a una sana lógica y a los principios de la ciencia de la administración que se fundan en los criterios de la celeridad, eficiencia y eficacia, en la prestación de los servicios públicos, que sea inconveniente políticamente que el organismo que presta el servicio, por ser privado, señale la tarifa de la tasa que deben pagar los usuarios. Por el contrario, resulta políticamente conveniente, como expresamente lo consignó el Constituyente en el inciso del artículo 338, en cita que dicha tarifa fuese definida por la autoridad que presta el servicio, pues es ella la que está en mejores condiciones y posibilidades de conocer el costo del servicio y fijar la tarifa de su recuperación.

Además, propiamente no se le entregan a dicha autoridad facultades discrecionales y omnímodas para calcular y fijar la retribución correspondiente, pues su actividad en esta materia se encuentra condicionada al sistema y al método que trace el legislador, lo cual implica, al final de cuentas, que dicha autoridad simplemente ejecuta, al fijar la tasa, unas operaciones de simple cálculo matemático.

## C-144/93

Observamos, de otra parte, que el argumento de inconveniencia política se utiliza, a falta de razones jurídicas valederas, para desconocer el mandato, claro y preciso de la norma constitucional en referencia, que no contiene ninguna laguna jurídica, que pueda ser llenada por el intérprete, mediante la aplicación de criterios y textos constitucionales que no se adecuan a la problemática implicada en el caso.

Finalmente, en cuanto la inconveniencia "ética", de que quien determina la tarifa la recaude, anotamos que el argumento supondría, en primer término, que el Constituyente institucionalizó una situación antiética en la norma constitucional en análisis y, en segundo lugar, que hay que presumir, contrariamente a lo que dispone el artículo 83 de la Constitución Nacional, la mala fe de los particulares que prestan los servicios públicos.

Fecha, *ut supra*.

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

## SENTENCIA No. C-149 de abril 22 de 1993

### IMPUESTO-Denominación Diferente/BDSI

*No siempre una denominación legal corresponde con exactitud al contenido material de las figuras que contempla una ley sometida a examen de constitucionalidad. Obligada como está la Corporación a efectuar el estudio de las leyes no sólo por su forma sino por su materia, deben ser reconocidos los elementos principales de los títulos creados por la Ley 6ª de 1992 con miras a determinar su verdadera naturaleza y únicamente sobre la base cierta de ella, definir si se acomodan a las exigencias constitucionales o si, por el contrario, las desconocen. Las normas atacadas crean en realidad un impuesto por cuanto, prescindiendo totalmente de la voluntad de los sujetos pasivos -que sería natural en el caso de celebrarse un contrato de empréstito- establecen a cargo de ellos la obligación de trasladar a favor del Estado una suma de dinero calculada sobre las mismas bases y por el mismo periodo de un tributo. Lo es, además, porque el traslado de tales recursos al tesoro público es definitivo. Se trata de una "carga económica exigida a los administrados para atender necesidades del servicio público sin que tenga correspondencia en beneficios o compensaciones particulares y específicas a favor de ellos" y eso es un impuesto. Una norma no debe su naturaleza en forma exclusiva a la ubicación que tenga dentro de los títulos o epígrafes de un estatuto.*

### IMPUESTO-Retroactividad

*La ley tomó como situaciones a las cuales se aplicaba el impuesto y como bases para la liquidación del mismo hechos anteriores a su vigencia y, por ende, creó un impuesto con carácter retroactivo. En este caso la retroactividad del impuesto riñe abiertamente con los mandatos contenidos en los artículos 363, inciso 2º, y 338, inciso 3º, de la Constitución de 1991. La norma tributaria en este caso fue claramente retroactiva, en cuanto operó respecto de situaciones ya consolidadas, desconociendo lo estatuido en el artículo 363, inciso 2º, de la Carta Política. La persona debe estar preparada para cancelar el impuesto y, por tanto, sufre daño cuando la imposición de gravámenes cubre situaciones o hechos que ya están fuera de su control y previsión. En tal caso, si el no pago del impuesto es castigado, como es normal que ocurra y como en efecto sucede con el impuesto de que aquí se trata, la persona resulta condenada injustamente, lo cual quebranta postulados básicos de todo sistema jurídico.*

## INVERSION FORZOSA

*No implica que toda inversión forzosa decretada por la ley riña per se con la Constitución. En el caso presente ello acontece por cuanto, mirada la verdad sobre el contenido de las disposiciones en controversia, aparece de bulto que se consagró un impuesto bajo la denominación de inversión y que ese impuesto, por sus ya evidenciadas características, encaja íntegramente en el supuesto contemplado por los artículos 338 y 363 de la Carta.*

## DEVOLUCION/ENRIQUECIMIENTO ILICITO

*Teniendo en cuenta que al momento de proferir este fallo la mayor parte del tributo que se ha encontrado opuesto a la Constitución ya fue recaudada, con el objeto de realizar la justicia querida por el Constituyente volviendo las cosas al estado anterior al quebranto de los preceptos superiores y en busca de la prevalencia del derecho sustancial, se ordenará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la inmediata devolución de las sumas pagadas por los contribuyentes. Este reintegro resulta apenas natural pues, de no ser así, siendo contrarios a la Carta los preceptos que autorizaban la colocación de los bonos, se tendría un enriquecimiento sin causa para el Estado y un perjuicio injustificado para los contribuyentes, quienes no están obligados a transferir recursos al erario sino en los casos y por los motivos que disponga la ley.*

## CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Objeto

*Esta Corporación no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas que se someten a su juicio, sino el estudio y decisión objetivos acerca de la constitucionalidad de las mismas. Es, pues, el medio y su viabilidad a la luz del orden superior lo que cae dentro de la órbita de competencia de la Corte, no los fines a los cuales él está encaminado.*

Sala Plena.

Ref.: Expedientes D-184, D-185, D-189 y D-194 (acumulados).

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6ª de 1992.

Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (BDSI).

Demandantes: Mauricio Valenzuela Grueso, Luis Carlos Gómez Jaramillo, María Cristina Ocampo de Herrán y Luis Guillermo Nieto Roa.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintidós (22) días del mes de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Mauricio Valenzuela Grueso, Luis Carlos Gómez Jaramillo, María Cristina Ocampo de Herrán y Luis Guillermo Nieto Roa, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241 de la Constitución Política, han presentado a esta Corte sendas demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 17 de la Ley 6a. de 1992. Una de tales demandas, la de la ciudadana Ocampo de Herrán se extiende, además, a los artículos 16 y 18 del mismo estatuto.

Dada la coincidencia existente entre las acciones instauradas en cuanto a las disposiciones objeto de ellas, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto 2067 de 1991, la Sala Plena de la Corte Constitucional, por decisión del tres (3) de septiembre de 1992, ordenó acumularlas.

Cumplidos como están todos los trámites y requisitos del proceso constitucional y rendido el concepto de rigor por el Procurador General de la Nación, procede la Corte a dictar sentencia.

## II. TEXTO

Las disposiciones acusadas hacen parte de la Ley 6a. de 1992, "por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de Deuda Pública Interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones".

Su texto es el siguiente:

«LEY No. 06 DE 1992  
(junio 30)

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

(...)

ART. 16. Facultad para emitir los Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (BDSI). Autorízase al Gobierno Nacional para emitir títulos de deuda pública interna hasta por una cuantía de doscientos setenta mil millones de pesos (\$270.000'000.000), denominados 'Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (BDSI)'.

Los recursos de la emisión de los Bonos de que trata la presente autorización, se destinarán a financiar gastos generales y de inversión de la Nación, cuyo objetivo sea la seguridad nacional, los programas de reinserción para la paz, y otros objetivos que se enmarquen dentro de la política económica del país.

Para la emisión de los "BDSI" que por la presente ley se autoriza sólo se requerirá:

A. Concepto de la Junta Directiva del Banco de la República, sobre las características de la emisión y sus condiciones financieras.

B. Decreto que autorice la emisión y fije sus características financieras y de colocación.

ART. 17. Inversión forzosa en Bonos durante 1992. Las personas jurídicas, y las personas naturales que en el año de 1991 hubieren obtenido ingresos superiores a \$7'000.000 o su patrimonio bruto a 31 de diciembre del mismo año hubiere sido superior a \$30'000.000, deberán efectuar durante el segundo semestre de 1992, una inversión forzosa en Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (BDSI).

Para el único efecto de determinar el monto de la inversión forzosa, los obligados a efectuarla aplicarán el 25% al impuesto de renta, que debieron determinarse en la

## C-149/93

declaración de renta y complementarios que estaban obligados a presentar durante el año 1992.

Los Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (BDSI) se redimirán por su valor con el pago de impuestos, retenciones, sanciones y anticipos durante el año 1998.

La suscripción de dichos Bonos se realizará en la forma y dentro de los plazos que señale el Gobierno Nacional.

PARAGRAFO 1º. No estarán obligados a efectuar la inversión forzosa establecida en este artículo, los asalariados y los trabajadores independientes, cuyos ingresos brutos obtenidos en 1991 provengan por lo menos en un 80% de pagos originados en una relación laboral o legal y reglamentaria, o en honorarios, comisiones o servicios, respectivamente, que no sean responsables del impuesto sobre las ventas y que cumplan las siguientes condiciones adicionales:

1. Que el total de sus ingresos brutos en 1991 hubieren sido iguales o inferiores a \$21'000.000, y

2. Que su patrimonio bruto a 31 de diciembre del mismo año no hubiere sido superior a \$30'000.000.

PARAGRAFO 2º. Si la autorización de que trata el artículo 16 no fuere suficiente para cubrir la inversión forzosa establecida en este artículo, ésta podrá cumplirse en Títulos de Tesorería, TES, de que hablan los artículos 4º y 6º de la Ley 51 de 1990, que se emitirán y colocarán en las mismas condiciones que los Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (BDSI).

PARAGRAFO 3º. Los Títulos de Tesorería, TES, no contarán con la garantía solidaria del Banco de la República, sus intereses se atenderán con cargo al presupuesto nacional, podrán ser administrados directamente por la Nación y su emisión sólo requerirá las condiciones señaladas en el artículo anterior.

ART. 18. Normas de control. A las contribuciones especiales y a la inversión forzosa, establecidas en este capítulo, les son aplicables en lo pertinente, las normas que regulan los procesos de determinación, discusión, cobro y sanciones contempladas en el Estatuto Tributario y su control estará a cargo de la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos Nacionales.»

### III. LAS DEMANDAS

1. Los ciudadanos Mauricio Valenzuela Gruesso y Luis Carlos Gómez Jaramillo, quienes demandan la totalidad del artículo 17 transcrito, señalan como violados los artículos 338 y 363 de la Constitución Política.

Expresan que mediante las disposiciones citadas el Constituyente de 1991 buscó introducir una limitante a la facultad que tiene el Legislativo de crear nuevas disposiciones fiscales o parafiscales tomando como base hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la correspondiente norma. Por eso estatuyó que las leyes tributarias no se aplican con retroactividad.

En su sentir, la Constitución utilizó la expresión "contribuciones" en sentido genérico, es decir incorporando los conceptos de tasas, contribuciones especiales e impuestos.



No obstante la claridad de la disposición constitucional -dice uno de los actores- el artículo 17 de la Ley 6a. de 1992 creó una "inversión forzosa" a cargo de los contribuyentes en él señalados "sobre la base de los ingresos obtenidos o el patrimonio declarado en 1991".

Sostienen los demandantes que ese artículo 17 tiene un indudable efecto retroactivo respecto de la obligación de realizar la "inversión forzosa" y que ésta es un verdadero impuesto.

La naturaleza fiscal de la denominada "inversión forzosa" resulta indiscutible, según una de las demandas -la del ciudadano Valenzuela Grueso- porque una inversión que no genere rentabilidad y en la que el contribuyente no consiga beneficio distinto de poder redimirla a su valor nominal al vencimiento del plazo establecido es, por esencia, un impuesto.

La demanda en mención señala, además que, al recibir el contribuyente únicamente el valor nominal de su inversión al vencimiento del plazo, se produce para él un deterioro patrimonial. La pérdida se incrementa en el evento en que el contribuyente se retrase en la adquisición de los bonos, dado que lo afectaría el interés adicional con el que se sanciona la mora.

Por su parte el ciudadano Gómez Jaramillo manifiesta que el Constituyente, al establecer en los artículos citados la prohibición de la retroactividad de los impuestos, quiso poner a los contribuyentes "al abrigo de sorpresas en la voracidad fiscalista o, dicho de otro modo, conseguir que el contribuyente tuviese siempre unas reglas claras e inequívocas a las cuales sujetase su actividad económica" y que cuando una norma que regula una contribución se aplica al resultado de hechos ocurridos en un periodo anterior a su vigencia -como ocurre con la disposición demandada- evidentemente se le está dando un efecto retroactivo que es contrario a la equidad y a la seguridad jurídica.

"Es evidente -dice el nombrado demandante- que cuando se expide una norma que gobierna o regula hechos o actos pasados, por ende cumplidos, ya no está en manos del súbdito modificarlos. El actuó basándose en normas preexistentes, ajustó su conducta a ellas, confiado en la seguridad, en la certeza, que es el fin fundamental del Derecho Objetivo, como lo es, en un plano superior, la realización de la justicia. La nueva norma, al regular hechos pasados, rompe la seguridad jurídica, desconoce la certeza que tenía quien procedió ciñéndose a la ley."

Dice que para calcular o determinar la inversión forzosa en lo que toca con cada contribuyente es indispensable tomar como base el resultado del ejercicio correspondiente a 1991. Es decir, la misma base que se tomó para el cálculo del impuesto sobre la renta.

Sostiene que la disposición impugnada es una norma tributaria en cuanto impone una obligación o tributo al contribuyente y en cuanto hace parte de una ley tributaria. "Afirmar -añade- que el artículo 17 no es una norma tributaria, decir que su contenido es ajeno al impuesto sobre la renta, no sólo sería absurdo, sino que conduciría a predicar su inexecutable por ser contrario a otra regla constitucional, el artículo 158. Este último dispone: "Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones que no se relacionen con ella...". En consecuencia: si el artículo 17 no es una norma tributaria, sería entonces inexecutable como violatorio del artículo 158. Pero, si lo es, como en realidad ocurre, es inexecutable por ser retroactivo".

## C-149/93

Finalmente descarta que la obligación de suscribir los bonos pueda mirarse como una sobretasa, tal como lo propuso el Gobierno en su proyecto al impuesto sobre la renta por el año gravable de 1991, o como un anticipo por el impuesto de renta correspondiente al año de 1998. En cuanto a lo primero, afirma que sería innegable el carácter retroactivo de la norma, pues toma como base del cálculo el año gravable de 1991. En relación con lo segundo expresa que es absurdo, ilógico y contrario a la técnica tributaria hablar de un impuesto sobre una renta futura, que no existe y no se sabe si existirá, e insiste en que "si se trata de un anticipo al hipotético impuesto sobre la renta por el año gravable de 1998, el cálculo se hace tomando como base los resultados de 1991, por lo cual la ley se aplica retroactivamente, a hechos pasados, no futuros".

2. El ciudadano Luis Guillermo Nieto Roa anuncia en la referencia de su demanda que la limita al inciso 2º del artículo 17, aunque transcribe la norma en su totalidad. Construye su argumentación respecto de ella y así lo expresa al final del escrito, razones por las cuales esta Corte entiende que dicho ciudadano ha dirigido su acción contra todo el artículo 17 y no contra una parte del mismo.

En su opinión el texto acusado vulnera los artículos 150, inciso 9, 338, 58 y 83 de la Constitución.

Se ubica inicialmente en la hipótesis de que la creación de los "Bonos para Desarrollo Social y Seguridad (BDSI)" y la obligatoriedad de su suscripción constituyan una operación de crédito público regida por el artículo 150-9 de la Constitución.

Si ello es así, asegura el actor, es evidente su inconstitucionalidad por los siguientes motivos:

"El artículo 16 de la misma ley 06 autorizó emitir por Decreto en el que se fijen las características financieras y de colocación, previo concepto de la Junta Directiva del Banco de la República, 'títulos de deuda pública interna' llamados 'Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (BDSI)' ". Este artículo se refiere, de manera clara, a una operación financiera o de crédito, -colocación de bonos-, o sea que su naturaleza es la de un empréstito para el Estado.

Al crear los bonos y autorizar la emisión, el legislador obró en uso de las facultades que le concede el artículo 150, inciso 9º de la Carta, que dispone que corresponde a la ley "conceder autorizaciones al gobierno para celebrar contratos, *negociar empréstitos* y enajenar bienes nacionales". En este caso, la autorización *para negociar empréstitos* se traduce en la modalidad de *oferta de bonos*, operación bien conocida en el mercado financiero, en el que un ente emisor, oficial o privado, ofrece al público títulos de deuda, en condiciones señaladas por el emisor, para que quienes así lo deseen suscriban los correspondientes bonos.

Hasta aquí todo bien. El legislador acudió a la facultad constitucional de autorizar al gobierno para "negociar empréstitos", o sea para celebrar el contrato de crédito, cuestión que no se desvirtúa por el hecho de que se traduzca en un contrato de adhesión, puesto que si el suscriptor no tiene márgen (sic) de negociación para definir las condiciones financieras del título, si no las acepta simplemente no suscribe, o sea que de todas maneras tienen que concurrir, como en cualquier contrato, las voluntades de las partes contratantes, en este caso oferente (prestamista) y suscriptor (prestatario), quien decide voluntariamente si toma o no los bonos que le ofrecen. Se trata de un contrato de

mutuo, en el que el suscriptor acepta libre y voluntariamente las condiciones de emisión. Si no fuera así, el contrato estaría viciado de nulidad.

Ahora bien, creados los bonos y autorizada su emisión en ejercicio del artículo 150-9 de la Constitución, el legislador a continuación, en el artículo 17 de la misma ley, convirtió la posibilidad de *negociar empréstitos* en la *imposición al contribuyente de entregar dinero al Estado en su supuesta calidad de mutuo*, con lo cual dió (sic) un carácter radicalmente distinto a la norma constitucional. Algo que de suyo tiene que ser voluntario para que en realidad corresponda a una operación de crédito, tanto que la norma constitucional lo refiere como *negociación*, que requiere por esencia la aceptación libre y consciente del prestamista, que es un contrato y como tal exige la concurrencia voluntaria de las partes para su validez, no puede convertirse en *obligatorio* sin desvirtuar su esencia.

La Constitución, que permite al Estado negociar empréstitos, no le otorga la facultad de *obligar al particular a prestarle dinero*. Por tanto, si haciendo uso de esa capacidad de negociar empréstitos, el Estado impone por la fuerza lo que debe ser por esencia voluntario, desvirtúa la naturaleza del contrato de crédito, convierte la operación de oferta de bonos en una figura jurídica radicalmente distinta y con ello viola la norma superior".

De lo dicho concluye que, si se considerara que el artículo 17 de la Ley 6ª se refiere a una operación de empréstito, su texto desconoce real y materialmente el artículo 150, inciso 9º, de la Constitución pues la *negociación de empréstitos*, convierte a ésta en una *imposición* de empréstitos, por ninguna parte contemplada en la Carta Fundamental, amén de que es un contrasentido.

Toma luego el demandante la hipótesis de que se trate del pago de un impuesto, lo que estima más apropiado, puesto que supone una contribución forzosa. Esta, en su criterio, no puede ser algo distinto de un impuesto. Lo contrario es cambiar el sentido de las palabras, tergiversar los vocablos y utilizar eufemismos.

La creación de esta contribución, haciendo obligatoria para el contribuyente la suscripción de los bonos, es también inconstitucional por cuanto:

"En primer lugar y por encima de cualquier otra consideración, por pretender desvirtuar la naturaleza de impuesto para disfrazarlo con el nombre de inversión forzosa. Eso solamente, en un estado de derecho que exige a las autoridades obrar de buena fe, es razón suficiente de inexecutable como lo expondré más adelante.

En segundo lugar, el inciso 1º del artículo 338 de la Constitución, exige que la ley que establece un impuesto fije "directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas"; cuestión que no atendió la ley 06 en su artículo 17.

Si se considera que al decir el artículo 17 que la inversión forzosa la efectuarán "las personas jurídicas, y las naturales que en el año de 1991 hubieren obtenido ingresos superiores a siete millones de pesos (\$7.000.000) o su patrimonio bruto a 31 de diciembre del mismo año hubiere sido superior a treinta millones de pesos (\$30.000.000)" y que "los obligados a efectuarla aplicarán el veinticinco por ciento (25%) al impuesto de renta que debieron determinarse (sic) en la declaración de renta y complementarios que estaban obligados a presentar durante el año de 1992", con ello cumplió la exigencia del artículo

## C-149/93

338, en el sentido de fijar directamente los sujetos activos y pasivos, las bases gravables y las tarifas, se violaría por otra parte el tercer inciso del mismo artículo 338 que reza: "las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un periodo determinado, no pueden aplicarse sino a partir del periodo que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo".

En efecto, al señalar el artículo 17 de la Ley 06 que la contribución se liquida con base en el impuesto de renta y complementarios, su aplicación y cobro no podía iniciarse sino a partir del periodo que comience con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley, o sea el año calendario de 1993. El ejercicio fiscal de 1991, no podía ser gravado, como en efecto lo fue, por una ley expedida el 30 de junio de 1992. Haberlo contemplado así viola sin duda el artículo 338 en su último inciso".

Dice luego que si se insistiere en que, pese a los argumentos anteriores, la suscripción forzosa de los bonos no es un impuesto, habría que concluir que el Estado expropia los rendimientos del dinero que el contribuyente le entrega a título de empréstito, y expropia igualmente la diferencia entre el valor real del dinero que recibe y el que devuelve, violando así el artículo 58 de la Carta Política.

Finalmente, el impugnante estima violado el artículo 83 de la Constitución que obliga a las autoridades a ceñirse a los postulados de la buena fe, "porque no hay duda de que cuando para violar las disposiciones superiores que impiden gravar con retroactividad actividades sucedidas en periodos anteriores a la creación del impuesto, o cuando para dar a la comunidad la impresión de que no se le están aumentando las exacciones fiscales o cuando para expropiar sin cumplir los requisitos constitucionales, se llama inversión a lo que realmente es un impuesto, el legislador obra de mala fe".

3) La Ciudadana María Cristina Ocampo de Herrán extiende su demanda, además del 17, a los artículos 16 y 18 de la Ley 6ª de 1992.

Considera la demandante que esos preceptos transgreden los artículos 13; 58; 95-9; 338, inciso 3; 345; 359; 363; 364 y 373 de la Constitución.

Señala que se trata de recursos con destinación específica y asegura, como lo hacen los otros impugnantes, que con las normas atacadas, en especial con la previsión contenida en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1992, bajo la denominación de bonos se crea un verdadero tributo. Con los BDSI se genera una obligación tributaria en la que se hallan claramente establecidos sus elementos a saber: sujeto activo; hecho gravado; base imponible; tarifa y sujeto pasivo, que en este caso es calificado.

Dice que al ciudadano no se le puede obligar a contribuir, sin su consentimiento, al financiamiento de planes o programas de beneficio incierto o intangible.

El "hecho generador" de la inversión forzosa está referido a un solo periodo fiscal, 1991, para el cual ya estaban definidas las cargas tributarias. En consecuencia, la inversión forzosa constituye una carga o un tributo nuevo para sujetos pasivos que ya tenían un derecho adquirido relacionado con la imposibilidad de hacer más gravosa su situación fiscal con base en situaciones correspondientes a un año tributario ya causado.

Expresa que las normas impugnadas violan el principio de irretroactividad de la ley tributaria y dice al respecto que el legislador no puede consagrar la obligatoriedad de

una inversión en títulos de deuda pública interna que afecta el patrimonio de sólo un sector de la población tomando como base económica para la determinación de los adquirentes forzosos, hechos ocurridos con anterioridad a la expedición de la ley.

Señala, por otra parte, que para emisión de títulos de deuda pública interna se requiere "la aprobación unánime de la Junta Directiva del Banco de la República". Esta es, por mandato del artículo 373 de la Constitución, una competencia exclusiva que no puede ser usurpada por el legislador ni puede éste cambiar la facultad de "aprobar", asignada a la Junta Directiva del Banco de la República, por la de "conceptuar" (artículo 16, literal A, de la Ley 6ª de 1992).

Finalmente dice que la inversión forzosa consagrada en los preceptos demandados en cuanto se aplica a un solo sector de la población viola los principios de generalidad e impersonalidad de la ley y, por ende, el de igualdad de los ciudadanos ante ella.

#### IV. DEFENSA DE LAS NORMAS DEMANDADAS

Dentro del término de fijación en lista los ciudadanos Nohora Inés Matiz Santos y Carlos Alberto Castilla Murillo, quienes actúan además como funcionarios de la División de Representación Externa de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales, acudieron ante la Corte para presentar un escrito tendiente a defender la constitucionalidad de los artículos materia de las acciones incoadas.

Expresan los ciudadanos en mención que los Bonos de Desarrollo Social y Seguridad Interna no son una contribución ni una obligación tributaria pues en la obligación de invertir en BDSI no concurren las características esenciales de ella. El objeto de los bonos es, en su criterio, la inversión en títulos de deuda pública interna redimibles en 1998 y no el de dar una cantidad de dinero a título de tributo, en el cual no hay retribución por parte del Estado.

Manifiestan que los recursos originados por los BDSI son "una simple transferencia de ahorro de los particulares al sector público". En consecuencia no constituyen ingresos ordinarios de la Nación como sí lo son los impuestos y contribuciones. Se crea con ellos un pasivo a cargo de la Nación, toda vez que son restituidos a los suscriptores.

Consideran los ciudadanos defensores que lo previsto en el artículo 338 de la Constitución no es aplicable a la inversión en BDSI porque no estamos frente a una contribución y además el inciso 3º de la norma constitucional "se refiere a hechos ocurridos durante un periodo determinado, situación que no acontece respecto de los BDSI".

Tampoco ha sido violado el artículo 363 de la Constitución que prohíbe aplicar las leyes tributarias con carácter retroactivo por cuanto la Ley 6ª en la parte relativa a los bonos no es tributaria a pesar del nombre que la distingue, como lo corrobora su encabezamiento, a cuyo tenor mediante ella "... se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna...".

No se viola el artículo 158 de la Constitución sobre la unidad de materia que se exige a las leyes, toda vez que el denominador común de las disposiciones de la Ley 6ª de 1992 es el de referirse a "ingresos públicos". Están incluidos en la ley, señala el escrito de defensa, diversos mecanismos de financiación del Estado, todos los cuales le permiten cumplir con sus programas.

Estiman que no se ha vulnerado el artículo 359 de la Carta que prohíbe las rentas nacionales de destinación específica por cuanto la Ley 6ª de 1992 lo que hizo fue consultar la intención general de la reforma y permitir la ejecución del plan de desarrollo social de la presente administración denominado "Revolución Pacífica", fuente de financiación de ambiciosos programas de gasto social. Del mismo modo puntualizó, sobre los objetivos de la misma, que lo eran la seguridad nacional, los programas de reinserción para la paz y otros objetivos que se enmarcan dentro de la política económica del país.

Por otra parte, creen que, contra lo afirmado por uno de los demandantes, en los artículos acusados no se autorizó una negociación de empréstitos, sino emitir títulos de deuda pública. El artículo 150-9 de la Constitución no implica que todos los empréstitos nacionales tengan que ser negociados.

Tampoco aceptan que se haya violentado el artículo 58 de la Carta toda vez que no se trata de un impuesto sino de una transferencia temporal de recursos de ciertas personas al Estado. Además, el motivo de la reforma tributaria y en especial de los BDSI es de utilidad pública y de interés social pues están destinados a desarrollar la política de inversión social inmersa en el Plan denominado "Revolución Pacífica". Por tanto, si resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la evidente necesidad reconocida por la norma, deberá ceder el interés privado al público o social.

Por último, en relación con el principio de la buena fe aludido por alguno de los demandantes, expresan: "Si se interpreta la ley con el propósito de confundir los bonos con un impuesto, o de sostener que en el sistema colombiano sólo son posibles empréstitos negociados, es necesario probar tales supuestos con base en disposiciones constitucionales, una de las cuales consiste precisamente en presumir la buena fe de las autoridades públicas y no partir del principio contrario, al asumir sin examen que una ley ha sido proferida para producir efectos injurídicos".

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación, por escrito enviado a la Corte bajo el número 108 del 26 de octubre de 1992, emitió el concepto de rigor.

Para el Ministerio Público los BDSI no constituyen inversión en estricto sentido, aunque advierte que su naturaleza material es sin lugar a dudas la de títulos de deuda pública interna de los enumerados por la Ley 51 de 1990, a los que se recurrió como instrumento de financiación para el Estado.

Dice el concepto que la Ley 6ª de 1992 se ocupó en "calificar" la operación que se realizará mediante los BDSI como una "inversión forzosa".

Al comentar este carácter, expresa: "... es inherente a toda inversión el carácter rentable de la actividad que se califique de tal. No es posible hablar de una inversión *stricto sensu*, si el Gobierno como en el análisis que nos ocupa ordena que los títulos se rediman por su valor nominal, es decir, sin rendimiento alguno que compense la pérdida normal e inevitable del poder adquisitivo de la moneda. El dinero nunca se devolverá al contribuyente sino que se destinará a pagos de impuestos, retenciones, sanciones o anticipos seis años después".

No obstante lo dicho, el concepto fiscal tampoco acepta que los mencionados bonos correspondan a un impuesto a pesar de su contenido tributario. Dice al respecto que, clasificados como ingresos públicos ordinarios, por la regularidad con que ingresen al patrimonio público, los impuestos aparecen definidos como una carga a favor del Estado y a cargo del particular, destinada a satisfacer sus necesidades para la prestación del servicio público.

Como recursos que son del Estado -afirma- los impuestos ingresan a su patrimonio como activos y es evidente que estamos tratando con títulos de deuda pública interna, que le causa en cambio un pasivo a aquél.

Finalmente el Procurador acoge la tesis expuesta por uno de los demandantes, el ciudadano Luis Guillermo Nieto Roa, en el sentido de que la figura de los BDSI corresponde a un empréstito forzoso.

Citando al profesor Esteban Jaramillo señala el Jefe del Ministerio Público que los empréstitos forzosos son aquellos que se exigen por el Estado coactivamente de los propietarios y capitalistas nacionales o de algunos de ellos, dándoles en cambio títulos negociables con interés.

Según el concepto, si en realidad los bonos de que se trata constituyen una deuda pública a cargo del Estado, proveniente de un contrato de empréstito, el Congreso ha debido autorizar al Gobierno, atendiendo las voces del artículo 150-9 de la Constitución Nacional, para negociar la colocación de los bonos y no ordenar, como lo hizo, su suscripción obligatoria a determinados contribuyentes. Si el empréstito es un contrato en donde concurren los elementos propios de esta figura, como son la capacidad, el consentimiento y la causa y objeto lícitos, olvidó el Legislador el consentimiento como elemento esencial de la negociación del empréstito con clara violación del artículo 150-9.

A su juicio, el Congreso podía autorizar al Gobierno a negociar un empréstito pero no imponerlo. "Podría -expresa el concepto- recibir y hacer ofertas financieras y discutir ampliamente con el prestamista el monto, plazo e intereses del empréstito, o proponer a los particulares la suscripción de bonos que con posterioridad fueran colocados en manos de inversionistas que quisieran aceptar suscribirlos".

En consecuencia, el Procurador General solicita a esta Corte que declare inexecutable las normas demandadas, por violación del artículo 150-9 de la Constitución.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

La Corte Constitucional es el tribunal competente para resolver en definitiva sobre la exequibilidad de las normas atacadas por cuanto ellas hacen parte de una ley de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

### 2. Las normas demandadas

Habiendo sido objeto de las acciones de inconstitucionalidad instauradas los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6ª de 1992.

Mediante la primera de las enunciadas disposiciones se autorizó al Gobierno Nacional para emitir títulos de deuda pública interna hasta por una cuantía de

## C-149/93

doscientos setenta mil millones de pesos (\$270.000.000.000), denominadas "Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (BDSI)".

La misma norma dispuso que los recursos provenientes de la emisión de dichos bonos se destinarán a financiar gastos generales y de inversión de la Nación cuyo objetivo sea la seguridad nacional, los programas de reinserción para la paz y otros objetivos que se enmarquen dentro de la política económica del país.

La emisión, según el inciso 3º de este artículo, únicamente requerirá concepto de la Junta Directiva del Banco de la República y Decreto que autorice la emisión y fije sus características financieras y de colocación.

Por medio del artículo 17, sobre el cual recaen los principales cargos expuestos por los demandantes, se ordena a las personas -jurídicas y naturales- que hubieren obtenido ingresos superiores a siete millones de pesos durante 1991 o su patrimonio bruto a 31 de diciembre del mismo año hubiese sido superior a treinta millones de pesos, efectuar durante el segundo semestre de 1992, una inversión forzosa en los mencionados bonos, en la forma y dentro de los plazos que señale el Gobierno Nacional, en monto equivalente al veinticinco por ciento (25%) del impuesto a la renta que debieron determinarse en la declaración de renta correspondiente al mismo periodo fiscal.

Añade la norma que estos bonos "se redimirán por su valor con el pago de impuestos, retenciones, sanciones y anticipos durante el año de 1998".

El artículo 18 se dedica a prever las formas de control sobre el cumplimiento de la inversión forzosa ordenada y al efecto establece que a ésta son aplicables, en lo pertinente, las normas que regulan los procesos de determinación, discusión, cobro y sanciones contempladas en el Estatuto Tributario y que su control estará a cargo de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales.

### 3. **Carácter tributario de las disposiciones acusadas**

Si nos atenemos a la literalidad de los preceptos demandados, ellos consagran un empréstito interno, en cuanto establecen que personas privadas (naturales y jurídicas) sometidas al imperio de la ley tributaria colombiana deberán suscribir cierta cuantía en bonos (documentos de deuda pública) emitidos por el Gobierno Nacional y redimibles en un término de seis (6) años.

Así, pues, desde el punto de vista formal, tiene la razón el Procurador General cuando afirma que los BDSI son de aquellos documentos tratados y enumerados por la Ley 51 de 1990, a los cuales se ha recurrido como instrumento de financiación para el Estado.

Considera la Corte, sin embargo, que no siempre una denominación legal corresponde con exactitud al contenido material de las figuras que contempla una ley sometida a examen de constitucionalidad. Obligada como está la Corporación a efectuar el estudio de las leyes no sólo por su forma sino por su materia, deben ser reconocidos los elementos principales de los títulos creados por la Ley 6ª de 1992 con miras a determinar su verdadera naturaleza y únicamente sobre la base cierta de ella, definir si se acomodan a las exigencias constitucionales o si, por el contrario, las desconocen.

Nos encontramos ante un desembolso efectivo que deben hacer a favor del Estado "... las personas jurídicas y las personas naturales que en el año de 1991 hubieren



obtenido ingresos superiores a siete millones de pesos (7.000.000) o su patrimonio bruto a 31 de diciembre del mismo año hubiere sido superior a treinta millones de pesos (30.000.000)...” (artículo 17 Ley 6ª de 1992).

De lo anterior resulta que existe una base típicamente tributaria para efectuar dicho desembolso y que, lejos de proceder de una negociación o acuerdo entre el Estado y sus posibles prestamistas, se tiene una imposición de ineludible acatamiento para todos aquellos que encajen dentro de los presupuestos de renta y patrimonio señalados en la norma.

A lo anterior se añade la previsión de sanciones y controles aplicables a quienes no hayan efectuado el indicado desembolso dentro del término establecido, lo cual desvirtúa definitivamente el carácter voluntario y espontáneo que en principio distingue a todo empréstito.

Pero, además, tales sanciones y controles son de naturaleza tributaria y su definición e imposición corresponde al ente encargado de administrar los tributos del orden nacional: “A las contribuciones especiales y a la inversión forzosa establecidas en este capítulo, le son aplicables, en lo pertinente, las normas que regulan los procesos de determinación, discusión, cobro y sanciones contempladas en el Estatuto Tributario y su control estará a cargo de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales” (artículo 18 acusado).

Así, pues, las normas atacadas crean en realidad un impuesto por cuanto, prescindiendo totalmente de la voluntad de los sujetos pasivos -que sería natural en el caso de celebrarse un contrato de empréstito- establecen a cargo de ellos la obligación de trasladar a favor del Estado una suma de dinero calculada sobre las mismas bases y por el mismo periodo de un tributo, pues “... los obligados (...) aplicarán el veinticinco por ciento (25%) al impuesto de la renta y complementarios que estaban obligados a presentar durante el año de 1992”. Lo es, además, porque el traslado de tales recursos al tesoro público es definitivo, ya que, si bien se estipula un término de redención de los bonos, éstos “... se redimirán por su valor con el pago de impuestos, retenciones, sanciones y anticipos (destaca la Corte) durante el año 1998” (artículo 17 de la Ley 6a. de 1992). En virtud de la misma norma, el supuesto “inversionista” no resulta favorecido con ninguna clase de interés -lo cual excluye absolutamente que los fondos se entreguen a título de inversión- y ni siquiera percibe un elemental reconocimiento por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda durante los seis años en que tales recursos permanecen en manos del Estado. Se trata, pues, de una “carga económica exigida a los administrados para atender necesidades del servicio público sin que tenga correspondencia en beneficios o compensaciones particulares y específicas a favor de ellos” y eso es un *impuesto* si se atiende a la definición que en los precedentes términos ha hecho de esta forma contributiva el Consejo de Estado (Cfr. Sentencia de agosto 29 de 1990. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez).

Ese mismo carácter impositivo se pone de presente si se considera que el parágrafo 1º del artículo 17 demandado excluye de la “inversión” a los asalariados y a los trabajadores independientes con fundamento en criterios de orden típicamente tributario, a saber: que sus ingresos brutos obtenidos en 1991 provengan por lo menos en un ochenta por ciento (80%) de pagos originados en una relación laboral o legal y reglamentaria, o en honorarios, comisiones o servicios, respectivamente; que no sean

## C-149/93

responsables del impuesto sobre las ventas; que el total de sus ingresos brutos en 1991 hayan sido iguales o inferiores a veintiún millones de pesos (\$21.000.000) y que su patrimonio bruto a 31 de diciembre del mismo año no haya sido superior a treinta millones de pesos (\$30.000.000).

Repárese, por otro lado, en que las normas acusadas hacen parte de una ley cuyo contenido principal consiste en la expedición de normas en materia tributaria y, específicamente, están incluidas dentro del Título I, denominado "Impuestos y contribuciones" y en el capítulo II de éste, llamado "Contribuciones especiales e inversión forzosa".

Esta referencia se trae apenas como complemento de lo ya indicado sobre el contenido material de las disposiciones *sub examine*, pues ya ha expresado esta Corte que una norma no debe su naturaleza en forma exclusiva a la ubicación que tenga dentro de los títulos o epígrafes de un estatuto (Cfr. Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-02, mayo 8 de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero). Pero, unido ese elemento a los ya subrayados, no queda duda sobre el carácter fiscal de las normas en mención.

### 4. Inconstitucionalidad del impuesto establecido

Como aparece en el propio texto del artículo 17 de la Ley 6a. de 1992, el pago del impuesto por él creado debe efectuarse por las personas jurídicas y las naturales "que en el año de 1991 hubieren obtenido ingresos superiores a siete millones (\$7.000.000) o su patrimonio bruto a 31 de diciembre del mismo año hubiere sido superior a treinta millones de pesos (\$30.000.000)..."

La misma disposición establece que los contribuyentes así determinados deberán efectuar la "inversión" durante el segundo semestre de 1992.

La Ley 6a. de 1992, de la cual hacen parte los preceptos impugnados, fue aprobada durante el periodo de sesiones ordinarias del Congreso transcurrido entre el 16 de marzo y el 20 de junio de 1992, fue sancionada por el Presidente de la República el 30 de junio del mismo año y entró en vigencia, según su artículo 140, a partir de la fecha de su publicación, que lo fue el 30 de junio de 1992, día en el cual su texto apareció en el Diario Oficial número 40.490.

De lo dicho se infiere que cuando la ley principió a regir, es decir, cuando se hizo vinculante para los contribuyentes y aún antes, cuando se surtió su trámite en las cámaras, ya se habían consolidado los hechos respecto de los cuales se creó la contribución. En otros términos, la ley tomó como situaciones a las cuales se aplicaba el impuesto y como bases para la liquidación del mismo hechos anteriores a su vigencia y, por ende, creó un impuesto con carácter retroactivo.

Según dispone el artículo 150, numeral 12, de la Constitución, corresponde al Congreso por medio de leyes establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley. Por su parte, el artículo 338 de la Carta únicamente autoriza en tiempo de paz al Congreso, a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales para imponer contribuciones.

La contribución aquí demandada fue determinada por el Congreso mediante ley de la República, de tal manera que por este aspecto no fue vulnerada la Constitución en cuanto la decisión provino de la rama competente.

Pero, según lo preceptúa el artículo 3º de la Carta, todo poder público se ejerce en los términos que la Constitución establece, lo cual significa que, aún siendo competente un órgano o funcionario para proferir un cierto acto, la validez de éste se halla supeditada a su conformidad con las prescripciones constitucionales.

En este caso la retroactividad del impuesto riñe abiertamente con los mandatos contenidos en los artículos 363, inciso 2º, y 338, inciso 3º, de la Constitución de 1991 que dicen:

“Artículo 338.-

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un periodo determinado, no pueden aplicarse sino a partir del periodo que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo”.

“Artículo 363.-

(...)

Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.”

Aplicadas estas normas a la materia que se examina resulta ser palmaria su oposición, ya que, según atrás se expone, la base del impuesto creado es el resultado de hechos ocurridos durante el periodo tributario de 1991 que concluyó el 31 de diciembre de ese año, mucho antes de la fecha en la cual comenzó la vigencia de la Ley 6a. de 1992. Fue, entonces, violado de modo flagrante el inciso 3º del artículo 338 de la Constitución. A la luz de esta disposición, la contribución ordenada no podía ser aplicada sino a partir del periodo que principió a contarse el 1º de enero de 1993.

La norma tributaria en este caso fue claramente retroactiva, en cuanto operó respecto de situaciones ya consolidadas, desconociendo lo estatuido en el artículo 363, inciso 2º, de la Carta Política.

El fundamento jurídico de las aludidas limitaciones al poder del Congreso, las asambleas y los concejos no es otro que el criterio de justicia, preconizado por la Constitución desde su Preámbulo. Como en el caso de la imposición de sanciones, la de tributos requiere la predeterminación de los mismos y de las reglas exigibles a los contribuyentes a objeto de evitar el abuso del gobernante y de permitir a quienes habrán de pagarlos la planeación de sus propios presupuestos y la proyección de sus actividades tomando en consideración la carga tributaria que les corresponderá asumir por razón de ellas. La persona debe estar preparada para cancelar el impuesto y, por tanto, sufre daño cuando la imposición de gravámenes cubre situaciones o hechos que ya están fuera de su control y previsión. En tal caso, si el no pago del impuesto es castigado, como es normal que ocurra y como en efecto sucede con el impuesto de que aquí se trata, la persona resulta condenada injustamente, lo cual quebranta postulados básicos de todo sistema jurídico.

Téngase presente el mandato contenido en el artículo 95, numeral 9º de la Constitución, a cuyo tenor es deber de la persona y del ciudadano contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, pero “dentro de conceptos de justicia y equidad”.

Lo dicho es suficiente para concluir la inconstitucionalidad de la contribución aludida.

## C-149/93

Así, pues, será declarado inexecutable el artículo 17 de la Ley 6a. de 1992 y también lo serán los artículos 16 y 18 de la misma que, aunque no encaminados a imponer el tributo, están unidos a aquel inescindiblemente pues contemplan la autorización al Ejecutivo para emitir los títulos de deuda pública por el monto total de las inversiones forzosas calculadas y las normas de control y sanciones relativas a la obligación hallada inconstitucional.

Debe advertirse que lo dicho no implica que, en el sentir de la Corte toda inversión forzosa decretada por la ley riña *per se* con la Constitución. En el caso presente ello acontece por cuanto, mirada la verdad sobre el contenido de las disposiciones en controversia, aparece de bulto que se consagró un impuesto bajo la denominación de inversión y que ese impuesto, por sus ya evidenciadas características, encaja íntegramente en el supuesto contemplado por los artículos 338 y 363 de la Carta.

Por otra parte, teniendo en cuenta que al momento de proferir este fallo la mayor parte del tributo que se ha encontrado opuesto a la Constitución ya fue recaudada, con el objeto de realizar la justicia querida por el Constituyente volviendo las cosas al estado anterior al quebranto de los preceptos superiores y en busca de la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 C.N.), se ordenará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la inmediata devolución de las sumas pagadas por los contribuyentes.

Este reintegro resulta apenas natural pues, de no ser así, siendo contrarios a la Carta los preceptos que autorizaban la colocación de los bonos, se tendría un enriquecimiento sin causa para el Estado y un perjuicio injustificado para los contribuyentes, quienes no están obligados a transferir recursos al erario sino en los casos y por los motivos que disponga la ley. Desaparecida ésta, pierde fundamento el pago y, por ende, si se hubiere efectuado, debe ser restituido para realizar el principio de justicia y hacer operante y vigente el orden justo al que aspira la Constitución. Además, la aludida consecuencia se apoya en el principio de la buena fe.

No desconoce la Corte que el gobierno al proponer el tributo y el Congreso al aprobar las disposiciones en referencia, tuvieron en cuenta importantes finalidades de interés colectivo, especialmente en las áreas de desarrollo social y seguridad interna, que dieron precisamente su nombre a los bonos cuya emisión se autorizaba.

Pese a ello, esta Corporación no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas que se someten a su juicio, sino el estudio y decisión objetivos acerca de la constitucionalidad de las mismas. Es, pues, el medio y su viabilidad a la luz del orden superior lo que cae dentro de la órbita de competencia de la Corte, no los fines a los cuales él está encaminado.

Lo anterior resulta todavía más claro si se considera que en el presente caso el Congreso habría podido establecer, dentro del ámbito de sus atribuciones legislativas, otros mecanismos que se hubieran enmarcado dentro de la preceptiva constitucional, para alcanzar las metas propuestas, sin necesidad de esquivar el perentorio mandato que prohíbe la retroactividad de la tributación usando el expediente inconstitucional de dar al impuesto creado la apariencia de inversión forzosa.

### V. DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991,

la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1. Decláranse INEXEQUIBLES, por ser contrarios a la Constitución Política, los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6a. de 1992.

2. Ordénase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público REINTEGRAR, en un término que no podrá ser superior a seis (6) meses contados a partir de la comunicación de esta sentencia, la totalidad de las sumas recaudadas por concepto de la aplicación del artículo 17 de la Ley 6a. de 1992.

3. Ordénase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales- CESAR de manera inmediata todo procedimiento investigativo o sancionatorio iniciado en contra de los contribuyentes que no cancelaron oportunamente el valor de los BDSI.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-150 de abril 22 de 1993**

### **DECRETO LEGISLATIVO DE COMISION LEGISLATIVA/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

*Como la disposición Constitucional transitoria que encarga a esta Corporación de la competencia para conocer de la constitucionalidad de los citados Decretos no establece distinción alguna en esta especial materia del ejercicio de las facultades extraordinarias de origen constituyente, dicho control se debe verificar de modo integral ante la nueva Carta Constitucional, que exige su examen tanto por los especiales aspectos de forma que se advierten, como por los aspectos de fondo que aparecen en el nuevo texto constitucional. Obviamente, el examen de los requisitos de forma se verifica en esta Corporación frente a los especiales requisitos que para el ejercicio de la mencionadas facultades estableció el mismo Constituyente. El control de la constitucionalidad de los Decretos que expidió el Gobierno Nacional en desarrollo de las atribuciones especiales que le fueron conferidas por el artículo transitorio 5° de la Constitución Política de 1991 corresponde a la Corte Constitucional bajo el trámite que debe dársele a los restantes Decretos de facultades extraordinarias.*

#### **DEBIDO PROCESO-Alcance/INVESTIGACION PREVIA**

*Aunque la etapa de la investigación previa es anterior a la existencia del proceso y tiene como finalidad establecer si la investigación debe proseguir o no, es considerada como especial y básica de la instrucción y del juicio. Por tal motivo, no asiste razón que permita la limitación de la controversia probatoria en dicha etapa. Por tanto el principio del debido proceso debe aplicarse en toda actuación judicial. A la luz de la Carta y de los presupuestos constitucionales del debido proceso penal, no pueden consagrarse excepciones al principio de la contradicción del material probatorio.*

#### **PRINCIPIO DE CONTRADICCION/INVESTIGACION PREVIA**

*Lo que se entiende por "controversia de la prueba" es la posibilidad que tiene el sindicado o imputado de pronunciarse sobre el valor, el contenido y los elementos internos y externos del material recaudado y con base en ello sustentar la argumentación de la defensa. La distinción entre imputado y sindicado es relevante desde el punto de vista constitucional para muchos otros*

efectos jurídicos y su repercusión es amplia en el orden legal y principalmente en el procedimiento penal; empero, de la interpretación del artículo 29 de la Carta, se advierte con claridad que no es admisible el establecimiento de excepciones al principio de la contradicción de la prueba así en la etapa de investigación previa no exista sindicado de un posible delito; no puede el legislador señalar, como lo hace en la disposición acusada, que en la etapa de investigación previa, existan excepciones al principio de la presentación y controversia de pruebas por el imputado, pues éste también tiene derecho a su defensa y a controvertir las pruebas que se vayan acumulando.

#### **SINDICADO-Alcance del término**

El término "sindicado" debe entenderse como que en él también están incluidos "imputados", "procesados" y aun "condenados", pues en toda la actuación procesal -previa, instrucción, juzgamiento y ejecución de la pena-, como garantía mínima debe prevalecer la asistencia del defensor en desarrollo del debido proceso. Estos términos son además de creación legal, mientras que la Constitución Política se refiere a toda persona durante toda actuación judicial de naturaleza penal.

#### **DERECHO DE DEFENSA TECNICA**

Si la Constitución Política no consagra restricción al derecho a una defensa técnica en las diferentes etapas, y los artículos 161 y 322 acusados, sí lo hacen para los casos de flagrancia, tales normas son inconstitucionales. El derecho de defensa técnica en lo que se relaciona con la asistencia del defensor en los asuntos de carácter penal, no admite o no debe admitir restricción alguna. Para que exista un proceso penal propio de un Estado de Derecho es indispensable la protección del sindicado a través de un defensor, quien no sólo cumple esta función sino otra también muy importante, colaborar en la investigación de la verdad. Así, para el Constituyente es tan importante la defensa técnica, que se constitucionalizó el defensor de oficio en el artículo 282.4 de la Constitución, como una de las funciones del Defensor del Pueblo.

#### **INVESTIGACION PREVIA-Práctica de pruebas**

El artículo 323 del C. de P. P. acusado y que permite, durante la etapa de la investigación previa, la práctica de todas las pruebas que se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos, no sufre vicio de constitucionalidad alguno que afecte su validez jurídica, puesto que como se trata de despejar dudas sobre la procedencia de la apertura de la investigación y de determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal, bien pueden practicarse todas las pruebas enderezadas precisamente al esclarecimiento de los hechos; dicha etapa se debe desarrollar mientras no exista prueba para dictar resolución inhibitoria o mérito para vincular en calidad de sindicado a una persona, y para ello resulta recomendable y constitucional la autorización que confiere la ley para dicha situación procesal.

#### **RESERVA PENAL**

No se encuentra vicio de inconstitucionalidad por lo que hace a la parte acusada del artículo 8º, ya que la reserva de determinadas actuaciones judiciales del proceso penal, redundando en algunos casos en el cabal ejercicio de tales funciones, mucho más cuando el artículo 250 de la Carta impone a la Fiscalía General de la Nación el deber de velar por la protección de las víctimas, testigos o intervinientes y tomar las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

### PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Excepciones

*El principio de la doble instancia como derecho constitucional fundamental, y con carácter indisponible y obligatorio pero referido sólo al caso de la sentencia condenatoria; en el asunto que se examina no se trata de una disposición que regule el régimen de la controversia o impugnación de las sentencias sino sólo de los autos interlocutorios, lo cual es asunto bien diferente del planteado por el actor y que compete a la ley, pudiendo ésta señalar su régimen general y las excepciones que correspondan.*

### COMPETENCIA POR CONEXIDAD

*No se encuentra reparo de carácter constitucional, ya que la competencia radicada en cabeza de los jueces regionales no es en ningún caso proveniente de una jurisdicción especial, sino simplemente la expresión orgánica de la distribución de funciones en el interior de la Rama Judicial, en razón de la materia y del objeto jurídico que persiguen las disposiciones penales especiales. Obsérvese que la distribución de la competencia entre los distintos Jueces de la República es una facultad propia del legislador, y naturalmente ubicada dentro de las normas propias del ordenamiento procedimental penal y que, además, la determinación de los modos de establecer la conexidad para efectos de fijarla es un asunto que puede reflejar razones de política criminal y de racionalidad instrumental y técnica, con base en criterios funcionales propios de las estructuras judiciales existentes.*

### VERSION LIBRE SIN DEFENSOR

*El artículo 161 en la parte acusada, no se ajusta a la Constitución Nacional en cuanto establece que la versión libre y espontánea que sea rendida en caso de captura en flagrancia, puede adelantarse sin la presencia de abogado defensor; a dicha conclusión se arriba con base en las advertencias que se hacen sobre las garantías constitucionales de la presunción de inocencia, de la no autoincriminación forzada, del principio de la legalidad de las actuaciones de los funcionarios judiciales y de policía judicial, entre otras, las que prevalecen de manera incuestionable en estas actuaciones.*

### RESERVA DE IDENTIDAD

*Sobre la identidad del testigo, es claro que el juez y el fiscal tienen el deber de conocerla para valorar la credibilidad del testimonio. También es cierto que en estas diligencias debe intervenir el Ministerio Público para certificar la correspondencia entre la versión dada por el testigo y su identidad personal; así, se procura que las circunstancias que permitan la identificación del testigo queden cubiertas por la reserva, para efectos de garantizarle su seguridad. Se trata simplemente, de recurrir a instrumentos técnicos de protección de la identidad de los testigos y funcionarios, lo mismo que de las versiones y de las pruebas para asegurar una cabal administración de justicia.*

### LIBERTAD PROVISIONAL

*Corresponde al legislador decidir sobre las competencias judiciales con carácter de generalidad, pero bien puede distinguir en estas materias, las situaciones en las que cabe un trato más rígido, y otras en las que pueda darse un trato flexible, atendiendo a razones de sana conveniencia y de juiciosa consideración sobre las situaciones delictivas, que afectan a la sociedad en sus bienes jurídicos. Por dicha razón normativa de origen constitucional, el legislador, en otros ámbitos, como los de las conductas delictivas de competencia de la justicia ordinaria, ha establecido otras causales de procedencia de la libertad provisional, sin que esta situación enerve la posibilidad del*



*establecimiento de reglas como las específicamente previstas en las normas que se examinan, y cuya constitucionalidad se declara.*

#### AUDIENCIA PUBLICA

*Es de competencia del legislador establecer por vía general y en abstracto, en cuáles hipótesis procede la audiencia pública y en cuáles no, sin que exista una disposición constitucional que obligue a que ésta deba hacerse siempre o en algún tipo de proceso penal. La falta de audiencia pública para los delitos de competencia del Tribunal Nacional y de los Jueces Regionales, no desconoce el principio de la igualdad ni las correspondientes normas constitucionales, ya que en todos los casos en que se presenten los delitos a que se hace referencia, dicha audiencia no podrá practicarse.*

#### PRUEBAS-Valor legal

*En relación con lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 247 del C. de P. P. acusado, que establece que, en los procesos de que conocen los jueces regionales, no se podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiere reservado, la Corte no encuentra fundamento para declarar la inconstitucionalidad demandada, ya que, como se ha advertido, la existencia de los jueces regionales obedece a previas disposiciones de carácter legal, que determinaron su creación sin comportar violación alguna a la estructura orgánica de la Rama Judicial del Poder, y, de otra parte porque también es de competencia del Legislador en materia del procedimiento penal, señalar el valor legal de las pruebas en general y su capacidad para motivar la decisión condenatoria.*

#### FISCALIA GENERAL DE LA NACION/COMPETENCIA TERRITORIAL/ NULIDAD PROCESAL-Improcedencia

*Se hace referencia a la etapa de instrucción en la que por principio básico actúa la Fiscalía General de la Nación, que como se ha visto, tiene competencia en todo el territorio, según lo dispuesto por el artículo 250 de la Constitución Nacional, lo que presupone que si son los funcionarios de la Fiscalía quienes adelantan la instrucción, no habrá lugar a violación constitucional alguna, ni mucho menos nulidad procesal, siempre que lo ordene el legislador.*

#### PRUEBAS-Solicitud al Exterior

*Corresponde a la Fiscalía General de la Nación la función de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores, todo lo cual permite, de conformidad con los acuerdos internacionales sobre colaboración de jueces y de intercambio de pruebas, atribuirle a dicho organismo la competencia especial para cuando se trate de delitos de conocimiento de los jueces regionales.*

Ref.: Procesos Nos. D-165 y D-169.

Demandas de inconstitucionalidad contra algunos apartes de los arts. 7º, 8º, 11, 16, 66, 67, 68; los arts. 69, 71; unos apartes de los arts. 78, 86, 89, 96, 106, 118; el art. 120; una parte del art. 121; los arts. 124, 126; el último inciso del art. 134; unos apartes del art. 156; el art. 158; el inciso segundo del art. 161; el art. 206; el último inciso del art. 214; un aparte del art. 218, el último inciso del art. 247; el art. 251; un aparte del art. 272; el art. 293; el inciso 2º del numeral 1º del art. 304; los arts. 310 y 312; el inciso 2º y un aparte del inciso 3º del art. 322; los arts. 323 y 342; los últimos incisos de los arts. 352, 374, 386, 387 y 388; el numeral 1º del art. 397; el último inciso del art. 399; el inciso 2º del art. 409; el inciso

## C-150/93

2º del numeral 3º y parágrafo del art. 415; el último inciso del art. 542; los arts. 2º y 5º y una parte del art. 7º transitorios, todos del Decreto-ley 2700 de 30 de noviembre de 1991 "Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal" (acumuladas).

Actores: Andrés de Zubiría y Víctor Manuel Zuluaga Hoyos. D-165; Rafael Barrios Mendivil. D-169.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., abril veintidós (22) de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. ANTECEDENTES

El quince (15) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), los ciudadanos Andrés de Zubiría Samper y Víctor Manuel Zuluaga Hoyos, presentaron ante la Secretaría General de la Corte Constitucional un escrito de demanda de inconstitucionalidad contra algunos apartes de las disposiciones del Decreto-ley No. 2700 de 1991, la cual fue radicada bajo el No. D-165. Además, el diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), el ciudadano Rafael Barrios Mendivil presentó en la Secretaría de esta Corporación un escrito mediante el cual formula la demanda que en la referencia corresponde al proceso de inconstitucionalidad No. D-169 y que se dirige contra algunas partes de las disposiciones del mismo Decreto ley 2700 de 1991, por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

En sesión celebrada el veintisiete (27) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992), la Sala Plena de la Corte Constitucional de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto 2067 de 1991 que establece el régimen de los procedimientos que se tramiten en esta Corporación, resolvió acumular los expedientes Nos. D-165 y D-169 para que se tramitaran conjuntamente y se resolvieran en la misma sentencia; de otra parte, también designó como ponentes para el presente proceso a los Magistrados Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez.

Por providencia del once (11) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), los Magistrados sustanciadores admitieron las demandas aludidas, solicitaron al señor ex Secretario General de la Comisión Especial Legislativa constancia sobre la fecha y votación de la no improbación del Decreto 2700 de 1991 y ordenaron la fijación en lista del negocio en la Secretaría General de esta Corporación; además se ordenó el traslado correspondiente al Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia. Igualmente, se ordenaron las comunicaciones de rigor a que se refiere el artículo 244 de la Constitución Nacional y el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Carta Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional Sala Plena, procede a resolver sobre las demandas presentadas.

### II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

«DECRETO No. 2700 DE 1991  
(noviembre 30)

*Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal.*

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el literal a) del artículo transitorio 5, del capítulo 1 de las disposiciones transitorias de la Constitución Política de Colombia, previa consideración y no improbación por la Comisión Especial,

DECRETA:

TITULO PRELIMINAR  
Normas rectoras

" ARTICULO 1º ...

" ...

" ARTICULO 7º Contradicción. En el desarrollo del proceso, registrá el principio de contradicción.

El imputado, durante la investigación previa podrá presentar o controvertir pruebas, salvo las excepciones contempladas en este Código.

" ARTICULO 8º Publicidad. Dentro del proceso penal la investigación es reservada para quienes no sean sujetos procesales y el juicio es público. *Se aplicarán las excepciones previstas en este Código sobre reserva.*

" ..

" ARTICULO 11. Protección de víctimas y testigos. La Fiscalía General de la Nación dentro de la actuación penal proveerá la protección y asistencia a las víctimas, *testigos y demás intervinientes en el proceso que lo requieran*, para garantizar el restablecimiento del derecho y la cooperación judicial plena y libre.

" ...

" ARTICULO 16. Doble instancia. Toda providencia interlocutoria, podrá ser apelada, *salvo las excepciones previstas.*

" ...

" ARTICULO 66. Quiénes ejercen funciones de juzgamiento.

La administración de justicia en materia penal, durante la etapa del juicio, se ejerce de manera permanente por: la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las Salas de Decisión Penales de los Tribunales Superiores de Distrito, *el Tribunal Nacional, los jueces regionales*, los jueces penales del circuito, los jueces penales municipales, los jueces de menores, los promiscuos y los jurados de derecho. También administran justicia los jueces de paz, tribunales militares y el Senado de la República.

" ARTICULO 67. Quiénes ejercen funciones de instrucción. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación dirigir, realizar y coordinar la investigación en materia penal.

La Fiscalía General de la Nación actuará a través del Fiscal General de la Nación, los fiscales que éste delegue para casos especiales y los fiscales delgados ante la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Nacional, el Tribunal Superior de Distrito, los jueces regionales, los jueces del circuito, los jueces de menores, los jueces penales municipales y promiscuos.

## C-150/93

La Cámara de Representantes y la Corte Suprema de Justicia ejercen funciones de instrucción en los casos contemplados por la Constitución Nacional.

“ARTICULO 68. Competencia de la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:

1. Del recurso de casación.

2. De la acción de revisión cuando la sentencia ejecutoriada haya sido proferida en única o segunda instancia por esta corporación, *por el Tribunal Nacional* o por los Tribunales Superiores de Distrito.

3. Del recurso de hecho cuando se deniegue el recurso de casación.

4. De los recursos de apelación y de hecho en los procesos que conocen en primera instancia los Tribunales Superiores de Distrito *y el Tribunal Nacional*.

5. De los conflictos de competencia que se susciten en asuntos de la jurisdicción penal ordinaria entre tribunales o juzgados de dos o más distritos judiciales; entre un tribunal y un juzgado de otro distrito judicial; entre tribunales, *o entre un juzgado regional y cualquier juez penal de la República*.

6. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refieren los numerales 2, 3 y 4 del artículo 235 de la Constitución Nacional.

7. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Nacional, cuando hubiere lugar.

8. De las solicitudes de cambio de radicación de procesos penales de un distrito judicial a otro, durante la etapa de juzgamiento.

9. Del juzgamiento del Viceprocurador, Vicefiscal, fiscales y procuradores delegados ante la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Nacional y los tribunales superiores.

“ARTICULO 69. Competencia del Tribunal Nacional. A los magistrados del Tribunal Nacional les corresponde conocer, en sala de decisión:

1. En segunda instancia de los recursos de apelación y de hecho interpuestos contra las decisiones proferidas por los jueces regionales.

2. En primera instancia, de los procesos que se sigan a los jueces regionales, fiscales y agentes del ministerio público delegados ante ellos por delitos que cometan por razón de sus funciones.

3. De la solicitud de cambio de radicación de procesos penales que adelanten los jueces regionales.

“ARTICULO 71. Competencia de los jueces regionales. Los jueces regionales conocen:

En primera instancia:

1. De los delitos señalados en los artículos 32 y 33 de la Ley 30 de 1986, cuando la cantidad de plantas exceda de dos mil unidades, la de semillas que sobrepase los diez mil gramos y cuando la droga o sustancia exceda de diez mil gramos si se trata de

marihuana, sobrepase los tres mil gramos si es hachís, sea superior a dos mil gramos si se trata de cocaína o sustancia a base de ella y cuando exceda los cuatro mil gramos si es metacualona.

2. De los procesos por los delitos descritos en el artículo 34 de la Ley 30 de 1986, cuando se trate de laboratorios, o cuando la cantidad de droga almacenada, transportada, vendida o usada exceda de diez mil gramos de marihuana, sobrepase los tres mil gramos si es hachís, sea superior a dos mil gramos si es cocaína o sustancia a base de ella, o exceda de los cuatro mil gramos si es metacualona.

3. De los delitos descritos en los artículos 35, 39, 43 y 44 de la Ley 30 de 1986.

4. De los delitos contra la existencia y seguridad del Estado, de los delitos contra el régimen constitucional y de los delitos a que se refiere el Decreto 2266 de 1991, con la excepción del simple porte de armas de fuego de defensa personal, de la interceptación de correspondencia oficial y delitos contra el sufragio. Cuando se trate del delito de extorsión y conexos, la competencia de los jueces regionales sólo procede si la cuantía es o excede de ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales.

"...

"ARTICULO 78. División territorial para efecto del juzgamiento. El territorio nacional se divide para efectos del juzgamiento en regiones, distritos, circuitos y municipios.

La Corte Suprema de Justicia y *el Tribunal Nacional* tiene competencia en todo el territorio Nacional.

*Los jueces regionales en la respectiva región.*

Los tribunales superiores de distrito judicial en el correspondiente distrito.

Los jueces del circuito en el respectivo circuito.

Los jueces municipales en el respectivo municipio.

"...

"ARTICULO 86. Fijación del sitio para continuar el proceso. El funcionario judicial competente, al disponer el cambio de radicación, señalará el lugar donde deba continuar el proceso. Cuando el cambio obedezca a razones de orden público, se obtendrá del Gobierno Nacional o Departamental, si fuere necesario, informe sobre los diferentes sitios donde no sea conveniente la radicación.

Si *el Tribunal Nacional* o el Tribunal Superior de Distrito, al conocer del cambio de radicación, estima conveniente que ésta se haga en otra región o distrito, la solicitud pasará a la Corte Suprema de Justicia para que decida. Negado el cambio, podrá *el Tribunal Nacional* o el Tribunal Superior de Distrito disponer lo conveniente dentro del territorio de su competencia.

"...

"ARTICULO 89. Competencia por razón de la conexidad y el factor subjetivo. Cuando deban fallarse hechos punibles conexos, sometidos a diversas competencias, conocerá de ellos el funcionario de mayor jerarquía.

## C-150/93

Lo dispuesto en el inciso anterior también se aplicará, cuando en la comisión del hecho o hechos punibles hubiere intervenido persona que goce de fuero.

*Cuando se trate de conexidad entre hechos punibles de competencia del juez regional y de cualquier otro funcionario judicial, corresponderá el juzgamiento al juez regional.*

"...

"ARTICULO 96. Competencia. Si los procesos estuvieren sometidos a diversas competencias penales, la acumulación será decretada por el juez de mayor jerarquía. Si fueren de la misma competencia, la decretará el juez del proceso donde primero se hubiere ejecutado la resolución de acusación.

*Si se trata de procesos de competencia de jueces regionales y de otros jueces, deberá acumular los procesos el juez regional, aunque la resolución acusatoria se haya ejecutoriado con posterioridad.*

"...

"ARTICULO 106. Impedimento de magistrado. Del impedimento manifestado por un magistrado conocen los demás que conforman la Sala respectiva. Aceptado el impedimento del magistrado, se complementará la Sala con quien le siga en turno y, si hubiere necesidad, se sorteará un conjuer. Si no se aceptare el impedimento, tratándose de magistrado de Tribunal Superior o de Tribunal Nacional, se pasará el proceso a la Corte Suprema de Justicia para que dirima de plano la cuestión. Si el magistrado fuere de la Corte Suprema de Justicia y la Sala rechazare el impedimento, la decisión de ésta lo obligará.

"...

"ARTICULO 118. Fiscalía General de la Nación. Componen la Fiscalía General de la Nación: el Fiscal General de la Nación, los fiscales delegados que éste designe para casos especiales, los funcionarios judiciales de la fiscalía encargados de tramitar los recursos de apelación, y los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Nacional, los Tribunales Superiores de Distrito, los jueces regionales, los jueces penales municipales y promiscuos.

Los fiscales delegados están organizados en unidades de fiscalía a nivel local, distrital, regional y nacional. Cada unidad de fiscalía tiene un coordinador y una secretaría común. Las unidades de fiscalía del nivel nacional están adscritas al Fiscal General de la Nación o a la Dirección Nacional de Fiscalías. Las unidades de fiscalía del nivel regional están adscritas a la Dirección Regional de Fiscalías. Las unidades de fiscalía del nivel distrital están adscritas a la Dirección Distrital de Fiscalías. Las demás unidades de fiscalía funcionan a nivel local. Los directores de todos los niveles tendrán igualmente la calidad de fiscales delegados.

"...

"ARTICULO 120. Atribuciones de la Fiscalía General de la Nación. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación:

1. Investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes.

2. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento.

3. Tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

4. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.

5. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

6. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.

7. Las demás que le atribuya el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación.

“ARTICULO 121. Fiscal General de la Nación. Corresponde al Fiscal General de la Nación:

1. Investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional con las excepciones previstas en la Constitución.

2. Investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar, al Viceprocurador y a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, el *Tribunal Nacional* y los tribunales superiores.

3. Cuando lo considere necesario, y en los casos excepcionales que requieran su atención directa, investigar, calificar y acusar, desplazando a cualquier fiscal delegado. Contra las decisiones que tome en desarrollo de la instrucción sólo procede el recurso de reposición.

4. Resolver las recusaciones que no acepten los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

5. Durante la etapa de instrucción, y cuando sea necesario para asegurar la eficiencia de la misma, ordenar la remisión de la actuación adelantada por un fiscal delegado al despacho de cualquier otro, mediante resolución motivada. Contra esta determinación no procederá recurso alguno, pero siempre deberá informarse al agente del ministerio público y los demás sujetos procesales.

“...

“ARTICULO 124. Fiscales delegados ante el Tribunal Nacional. Corresponde a los fiscales delegados ante el Tribunal nacional:

1. Investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar, a los jueces regionales, los fiscales y agentes del ministerio público delegados ante ellos, por delitos cometidos por razón de sus funciones.

2. Conocer en segunda instancia las decisiones proferidas por los fiscales delegados ante los jueces regionales.

3. Asignar el conocimiento de la instrucción cuando se presente conflicto entre los fiscales delegados ante los jueces regionales.

4. Decidir sobre las recusaciones no aceptadas por los fiscales delegados ante los jueces regionales.

## C-150/93

5. Cuando lo considere necesario, investigar, calificar y acusar directamente desplazando a los fiscales delegados ante los jueces regionales.

"...

"ARTICULO 126. Fiscales delegados ante los jueces regionales. Corresponde a los fiscales delegados ante los jueces regionales.:

Investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar, los delitos cuyo juzgamiento esté atribuido en primera instancia a los jueces regionales.

"...

"ARTICULO 134. Vigilancia de las unidades investigativas. El Procurador General de la Nación designará un agente del ministerio público para que ejerza vigilancia directa y permanente sobre el desarrollo y resultado de la investigación previa que adelanten las unidades de policía judicial. *Cuando se trate de investigaciones por hechos punibles de competencia de los jueces regionales, la participación del agente del ministerio público será obligatoria.*

"...

"ARTICULO 156. Utilización de medios técnicos. En la actuación se podrán utilizar los medios mecánicos, electrónicos y técnicos que la ciencia ofrezca y que no atenten contra la dignidad humana y las garantías constitucionales. Igualmente las diligencias pueden ser recogidas y conservadas en sistemas de audiovideo y, si fuere el caso, el contenido de las mismas se llevará por escrito, cuando sea estrictamente necesario.

Así mismo podrán aplicarse a la parte administrativa de los despachos judiciales las técnicas de administración e informática judicial.

*Para efectos de las diligencias que tuvieren que practicar las fiscalías ante los jueces regionales y éstos, aun aquellas en que fuere necesario el concurso de los procesados, podrán utilizarse los mecanismos técnicos que se estimen eficaces para garantizar la protección y reserva de la identidad de los intervinientes.*

*En estos casos se identificarán los técnicos y funcionarios que deban intervenir elaborando un documento que conservará el respectivo director regional de fiscalías.*

*Todos ellos estarán obligados a guardar la reserva de lo conocido por razón de sus funciones.*

Los memoriales dirigidos por los abogados que hayan sido reconocidos dentro del proceso no requieren presentación personal.

"...

"ARTICULO 158. Protección de la identidad de funcionarios. En los delitos de competencia de los jueces regionales, los servidores públicos distintos del fiscal que intervengan en la actuación pueden ocultar su identidad conforme lo establezca el reglamento cuando existan graves peligros contra su integridad personal.

Las providencias que dicte el Tribunal Nacional, los jueces regionales o los fiscales delegados ante éstos, deberán ser suscritas por ellos. No obstante, se agregarán al expediente en copia autenticada en la que no aparecerán sus firmas. El original se guardará con la seguridad del caso.



Mecanismo análogo se utilizará para mantener la reserva de los funcionarios de policía judicial cuando actúen en procesos de competencia de los jueces regionales.

La determinación acerca de la reserva de un fiscal será discrecional del Fiscal General de la Nación.

" ...

" ARTICULO 161. Inexistencia de diligencias. Se consideran inexistentes para todos los efectos procesales, las diligencias practicadas con la asistencia e intervención del imputado sin la de su defensor.

*Se exceptúa el caso de la versión libre y espontánea que sea rendida cuando se produzca captura en flagrancia.*

Cuando el sindicado esté en peligro inminente de muerte y sea necesario realizar diligencias con su intervención puede omitirse la comunicación a su defensor y nombrar de oficio a cualquier persona, dejando constancia de ello.

" ...

" ARTICULO 206. Providencias Consultables. En los delitos de conocimiento de los fiscales y jueces regionales, son consultables cuando no se interponga recurso alguno, el auto de cesación de procedimiento, el auto de preclusión de la investigación, la providencia que ordena la devolución a particulares de bienes presuntamente provenientes de la ejecución del hecho punible o que sean objeto material del mismo y las sentencias. También son consultables las sentencias absolutorias proferidas por cualquier juez cuando no haya habido parte civil reconocida dentro del proceso.

" ...

" ARTICULO 214. Segunda Instancia de sentencias. El recurso de apelación contra la sentencia se sustentará por escrito, no obstante los sujetos procesales podrán solicitar la celebración de una audiencia pública, caso en el cual la fecha de celebración de la misma será fijada en Secretaría y no podrá exceder de treinta días contados a partir del reparto. La audiencia se celebrará con cualquiera de los sujetos procesales que concurren. El juez decidirá dentro de los diez días siguientes, pudiendo ordenar desde el momento de la audiencia el cumplimiento inmediato de lo referido a privación de la libertad del sindicado. La sentencia quedará ejecutoriada quince días después de realizada la última notificación.

*En los procesos de competencia del Tribunal Nacional, no se celebrará audiencia pública. Las apelaciones se tramitarán conforme a lo previsto en el artículo anterior.*

" ....

" ARTICULO 218. Procedencia. El recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias proferidas por el Tribunal Nacional, de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en segunda instancia, por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de cinco años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.

El recurso se extiende a los delitos conexos, aunque la pena prevista para éstos, sea inferior a la señalada en el inciso anterior.

## C-150/93

De manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente puede aceptar un recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, a solicitud del Procurador, su delegado o del defensor, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales.

“ ...

“ARTICULO 247. Prueba para condenar. No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado.

En los procesos de que conocen los jueces regionales no se podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento, uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiere reservado.

“ ...

“ARTICULO 251. Contradicción. En los procesos de que conocen los jueces regionales durante la investigación previa no habrá controversia probatoria pero quien haya rendido versión preliminar y su defensor, podrán conocerlas. En la instrucción y juzgamiento los sujetos procesales podrán solicitar pruebas y controvertirlas.

“ ...

“ARTICULO 272. Comparecencia de los peritos a la audiencia. *Salvo lo previsto en el artículo 158 de este Código*, los sujetos procesales podrán solicitar al juez que hagan comparecer a los peritos, para que conforme a cuestionario previamente presentado, expliquen los dictámenes que hayan rendido y respondan las preguntas que sean procedentes; el juez podrá ordenarlo oficiosamente.

“ ...

“ARTICULO 293. Reserva de la identidad del testigo. Cuando se trate de procesos del conocimiento de los jueces regionales y las circunstancias lo aconsejen, para seguridad de los testigos se autorizará que éstos coloquen la huella digital en su declaración en lugar de su firma. En estos casos el ministerio público certificará que dicha huella corresponde a la persona que declaró. En el texto del acta se omitirá la referencia a nombre de la persona y se hará formar parte del expediente con la constancia sobre el levantamiento de su identificación y su destino. En acta separada se señalará la identidad del declarante incluyendo todos los elementos que puedan servir al juez o al fiscal para valorar la credibilidad del testimonio, y en la cual se colocará la huella digital del exponente con su firma y la del agente del ministerio público. Excepcionalmente la reserva podrá extenderse a apartes de la declaración que permitieran la identificación del testigo, para garantizar su protección, con autorización del fiscal.

El juez y el fiscal conocerán la identidad del testigo para efectos de valoración de la prueba. La reserva se mantendrá para los demás sujetos procesales pero se levantará si se descubre falso testimonio o propósitos fraudulentos o cuando su seguridad esté garantizada.

“ ...

“ARTICULO 304. Causales de nulidad. Son causales de nulidad:

1. La falta de competencia del funcionario judicial.

*Durante la instrucción no habrá lugar a nulidad por razón del factor territorial.*

2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

3. La violación del derecho a la defensa.

“ ...

“ARTICULO 310. Servidores Públicos que ejercen funciones permanentes de policía judicial. Realizan funciones permanentes de policía judicial:

1. La policía judicial de la Policía Nacional.

2. El cuerpo técnico de investigación de la Fiscalía General de la Nación y todos los servidores públicos que integran las unidades fiscales.

3. El Departamento Administrativo de Seguridad.

Ejercen funciones especiales de policía judicial:

1. La Contraloría y la Procuraduría General de la Nación.

2. Las Autoridades de tránsito en asuntos de su competencia.

3. Las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control.

4. Los alcaldes e inspectores de policía.

PARAGRAFO. En los lugares del territorio Nacional donde no hubieren miembros de policía judicial de la Policía Nacional las funciones de policía judicial las podrá ejercer la Policía Nacional.

“ ...

“ARTICULO 312. Investigación previa realizada por iniciativa propia. En los casos de flagrancia y en el lugar de los hechos, los servidores públicos que ejerzan funciones de policía judicial podrán ordenar y practicar pruebas sin que se requiera providencia previa.

“ ...

“ARTICULO 322. Versión del imputado en la investigación previa. Cuando lo considere necesario el fiscal delegado o la unidad de fiscalía podrá recibir versión al imputado.

Quienes cumplen funciones de policía judicial sólo podrán recibirle versión a la persona capturada en flagrancia y al imputado que voluntariamente la solicite. Cuando no se trate de flagrancia, la versión tendrá que recibirse en presencia de su defensor. Siempre advertirá al imputado que no tiene la obligación de declarar contra sí mismo.

Sólo podrá recibirse versión al imputado sin asistencia del defensor, en los mismos casos en que la ley lo permita para la diligencia de indagatoria. *La aceptación del hecho por*

## C-150/93

*parte del imputado en la versión rendida ante el fiscal delegado o unidad de fiscalía dentro de la investigación previa, tendrá valor de confesión.*

"ARTICULO 323. Pruebas que se pueden practicar en la investigación previa. Durante la etapa de investigación previa podrán practicarse todas las pruebas que se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

"...

"ARTICULO 342. Providencias reservadas. Las providencias motivadas mediante las cuales se disponga el allanamiento y el registro, la retención de correspondencia postal o telegráfica o la intersección de comunicaciones telefónicas no se darán a conocer a las partes mientras el funcionario considere que ello puede interferir en el desarrollo de la respectiva diligencia. Cuando se trate de procesos de competencia de los jueces regionales se dará el mismo tratamiento a aquellas pruebas que en virtud de solicitud de autoridad extranjera, se deban mantener en reserva hasta tanto se formule la acusación correspondiente. Contra dichos autos no procede recurso alguno.

"...

"ARTICULO 352. A quién se recibe indagatoria. El funcionario judicial recibirá indagatoria a quien en virtud de antecedentes y circunstancias consignadas en la actuación, o por haber sido en flagrante hecho punible, considere autor o partícipe de la infracción penal.

En los procesos de competencia de los jueces regionales, conforme a las necesidades de la investigación y cuando se trate de pluralidad de imputados, el fiscal podrá diferir la vinculación de algunos al momento de la instrucción que considere más oportuno de acuerdo con el desarrollo de la misma. Cuando considere pertinente proceder a la vinculación, librará orden de captura.

"...

"ARTICULO 374. Privación de la libertad de servidor público. Los servidores públicos sólo podrán ser privados de la libertad cuando a juicio del fiscal o juez, la aprehensión no afecte la buena marcha de la administración.

Sin embargo, si se trata de delitos de competencia de los fiscales y jueces regionales se procederá en todos los casos a la privación de la libertad.

"...

"ARTICULO 386. Términos para recibir indagatoria. La indagatoria podrá recibirse a la mayor brevedad posible a más tardar dentro de los tres días siguientes a aquel en que el capturado haya sido puesto a disposición del fiscal. Este término se duplicará si hubiere más de dos capturados en la misma actuación procesal y la aprehensión se hubiere realizado en la misma fecha.

Cuando un delito de competencia de los jueces regionales suceda en lugar distinto a la sede del fiscal delegado, el fiscal del lugar al cual la unidad de policía entregue las diligencias, deberá avocar la investigación e indagará a los imputados enviando las diligencias inmediatamente a la dirección de fiscalía correspondiente.

"ARTICULO 387. Definición de la situación jurídica. Cuando la persona se encuentra privada de la libertad, rendida la indagatoria o vencido el término anterior, el

funcionario judicial deberá definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, a más tardar dentro de los cinco días siguientes, con medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique, u ordenando su libertad inmediata. En este último caso, el sindicato suscribirá un acta en la que se comprometa a presentarse ante la autoridad competente cuando se le solicite.

Si el sindicato no estuviere privado de la libertad, el plazo para resolver situación jurídica será de diez días contados a partir de la indagatoria o de la declaratoria de persona ausente. El fiscal dispondrá del mismo término cuando fueren cinco o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas se hubiere realizado el mismo día.

*En los delitos de conocimiento de los jueces regionales recibida la indagatoria el fiscal definirá la situación jurídica dentro de los veinte días siguientes si aquella hubiere sido recibida por un fiscal de sede distinta.*

" ARTICULO 388. Requisitos sustanciales. Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando en contra del sindicato resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso.

*En los delitos de competencia de los jueces regionales sólo procede como medida de aseguramiento, la detención preventiva.*

" ...

" ARTICULO 397. De la detención. La detención preventiva procede en los siguientes casos:

1. *Para todos los delitos de competencia de los jueces regionales.*
2. Cuando el delito que se atribuya al imputado tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años.
3. En los siguientes delitos:
  - Cohecho propio (artículo 141);
  - Cohecho impropio (artículo 142);
  - Enriquecimiento ilícito (artículo 148);
  - Prevaricato por acción (artículo 149);
  - Receptación (artículo 177);
  - Fuga de presos (artículo 178);
  - Favorecimiento de la fuga (artículo 179);
  - Fraude procesal (artículo 182);
  - Incendio (artículo 189);
  - Provocación de inundación o derrumbe (artículo 191);

## C-150/93

- Siniestro o daño de nave (artículo 193);
- Pánico (artículo 194);
- Falsificación de moneda nacional extranjera (artículo 207);
- Tráfico de moneda falsificada (artículo 208);
- Emisiones ilegales (artículo 209);
- Acaparamiento (artículo 229);
- Especulación (artículo 230);
- Pánico económico (artículo 232);
- Ilícita explotación comercial (artículo 233);
- Privación ilegal de libertad (artículo 272);
- Constreñimiento para delinquir (artículo 277);
- Fraudulenta internación en asilo, clínica o establecimiento similar (artículo 278);
- Acceso carnal abusivo con menor de catorce años (artículo 303);
- Lesiones personales con deformidad (artículo 333);
- Lesiones personales con perturbación funcional (artículo 334);
- Lesiones personales con perturbación síquica (artículo 335);
- Lesiones personales con pérdida anatómica (artículo 336);
- Hurto agravado (artículo 351);
- Los contemplados en el Decreto 1730 de 1991.

4. Cuando en contra del sindicado estuviere vigente sentencia condenatoria ejecutoriada por delito doloso o preterintencional que tenga pena de prisión.

5. Cuando se hubiere realizado la captura en flagrancia por delito doloso o preterintencional que tenga prevista pena de prisión.

6. Cuando el sindicado injustificadamente no otorgue la caución prendaria o juratoria dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que la imponga o del que resuelva el recurso de reposición o cuando incumpla alguna de las obligaciones establecidas en el acta de caución, caso en el cual perderá también la caución prendaria que hubiere prestado.

7. En los casos de lesiones culposas previstas en los artículos 333, 334, 335, 336 del Código Penal, cuando el sindicado en el momento de la realización del hecho se encuentre en estado de embriaguez aguda o bajo el influjo de droga o sustancia que produzca dependencia física o psíquica demostrado por dictamen técnico o por un método paraclínico, o abandone sin justa causa el lugar de la comisión del hecho.

" ...

“ARTICULO 399. Detención de los servidores públicos. Cuando se haya negado la excarcelación, en la misma providencia se solicitará a la autoridad respectiva que proceda a suspenderlo en el ejercicio del cargo. Mientras se cumple la suspensión, se adoptarán las medidas necesarias para evitar que el imputado eluda la acción de la justicia.

Si pasados cinco días desde la fecha en que se solicite la suspensión, ésta no se hubiere producido, se dispondrá la captura del sindicado.

Igualmente se procederá para ser efectiva la sentencia condenatoria.

No es necesario solicitar la suspensión del cargo cuando a juicio del funcionario judicial, la privación inmediata de la libertad no perturba la buena marcha de la administración.

*Si se trata de delitos de competencia de los jueces regionales, no es necesario solicitar la suspensión para hacer efectiva la detención.*

“ ...

“ARTICULO 409. Detención parcial en el lugar de trabajo o domicilio. El sindicado que deba proveer por disposición de la ley a la subsistencia de una o más personas, podrá obtener que su detención se cumpla parcialmente en el lugar de trabajo, o su domicilio siempre que se reúnan las siguientes condiciones:

1. Que no tenga en su contra, sentencia condenatoria por delito doloso o preterintencional.
2. Que esté sindicado por un delito cuya pena máxima no exceda de seis años de prisión, y
3. Que no haya eludido su comparecencia en la actuación procesal.

*De este beneficio quedan excluidos en todo caso, los imputados por los delitos de competencia de los jueces regionales.*

El beneficiado firmará diligencia de compromiso y prestará caución, que garanticen el cumplimiento de las obligaciones que se le impongan, entre las cuales estará las de regresar al establecimiento carcelario inmediatamente después de que terminen sus labores diurnas o nocturnas.

Esta medida se revocará cuando el beneficiado incumpla cualquiera de las obligaciones que se hubieren impuesto en la diligencia de compromiso.

“ ...

“ARTICULO 415. Causales de libertad provisional. Además de lo establecido en otras disposiciones, el sindicado tendrá derecho a libertad provisional garantizada mediante caución juratoria o prendaria en los siguientes casos:

1. Cuando en cualquier estado del proceso estén demostrados los requisitos para suspender provisionalmente la ejecución de la sentencia. Salvo lo dispuesto en el artículo 417 de este Código la libertad no podrá negarse con base en que el detenido provisionalmente necesita tratamiento penitenciario.

## C-150/93

2. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido el sindicado en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito que se le imputa, habida consideración de la calificación que debería dársele.

Se considerará que ha cumplido la pena, el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

La rebaja de pena por trabajo o estudio se tendrá en cuenta para el cómputo de la sanción.

La libertad provisional a que se refiere este numeral será concedida por la autoridad que esté conociendo de la actuación procesal al momento de presentarse la causal aquí prevista.

3. Cuando se dicte en primera instancia, preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria.

*En los delitos de competencia de los jueces regionales, la libertad prevista en este numeral sólo procederá cuando la providencia se encuentre en firme.*

4. Cuando vencido el término de ciento veinte días de privación efectiva de libertad, no se hubiere calificado el mérito de la instrucción. Este término se ampliará a ciento ochenta días, cuando sean tres o más los imputados contra quienes estuviere vigente detención preventiva. Proferida la resolución de acusación, se revocará la libertad provisional, salvo que proceda causal diferente.

No habrá lugar a la libertad provisional cuando el mérito de la instrucción no se hubiere podido calificar por causas atribuibles al sindicado o a su defensor.

5. En el delito de homicidio descrito en los artículos 323 y 324 del Código Penal, y en los conexos con éste, cuando haya transcurrido más de un año de privación efectiva de la libertad contado a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública.

En los demás casos el término previsto en el inciso anterior se reducirá a la mitad.

No habrá libertad provisional cuando la audiencia se hubiere iniciado, así ésta se encuentre suspendida por cualquier causa, o cuando habiéndose fijado fecha para celebración de la misma, no se hubiere podido realizar por causa atribuible al sindicado o a su defensor.

6. Cuando la infracción se hubiere realizado con exceso en las causales de justificación.

7. En los delitos contra el patrimonio económico cuando el sindicado, antes de dictarse sentencia, restituye el objeto material del delito, o su valor e indemniza los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

8. En los eventos del inciso primero del artículo 139 del Código Penal, siempre que la cesación del mal uso, la reparación de lo dañado o el reintegro de lo apropiado perdido o extraviado, o su valor, y la indemnización de los perjuicios causados, se haga antes de que se dicte sentencia de primera instancia.



El funcionario deberá decidir sobre la solicitud de libertad provisional en un término máximo de tres días.

Cuando la libertad provisional prevista en los numerales 4 y 5 de este artículo se niegue por causas atribuibles al defensor, el funcionario judicial compulsará copias para que investiguen disciplinariamente al abogado que incurra en maniobras dilatorias.

**PARAGRAFO.** *En los delitos de competencia de los jueces regionales la libertad provisional procederá únicamente en los casos previstos por los numerales 2 y 3 de este artículo. En los casos de los numerales 4 y 5 los términos para que proceda la libertad provisional se duplicarán.*

" ...

"ARTICULO 542. Práctica de diligencias en el exterior. Cuando sea necesaria la práctica de diligencias en territorio extranjero, el Fiscal General de la Nación o el funcionario en quien delegue esta atribución, podrá de acuerdo con la naturaleza de la actuación, y la urgencia de la misma, autorizar el traslado del funcionario que esté adelantando la actuación, previo aviso de ello al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la representación diplomática acreditada en Colombia del país donde deba surtirse la diligencia. Cuando no sea necesario el desplazamiento al exterior, el fiscal que adelante la investigación podrá comisionar al cónsul o agente diplomático del país donde deba surtirse la diligencia quienes en ningún caso podrán practicar indagatoria.

*En los procesos por los delitos de competencia de los jueces regionales, el trámite señalado en los artículos 539 a 542 podrá hacerse directamente por la Fiscalía General de la Nación, cuando ello fuere compatible con los acuerdos internacionales.*

" ...

#### **Normas Transitorias**

" ...

"ARTICULO 2º *Temporalidad. Transcurridos diez años a partir de la vigencia del presente Código, los jueces regionales y el Tribunal Nacional perderán la competencia para conocer de los procesos que este Código les hubiere adjudicado, y la misma será asignada a jueces del circuito, o a los que designe la ley.*

*Sin perjuicio de lo anterior, pasados cinco años contados a partir de la vigencia del presente Código, el Presidente de la República rendirá un informe al Congreso Nacional en el que evaluará los resultados de la actividad de los jueces regionales y el Tribunal Nacional.*

" ...

"ARTICULO 5º *Integración a la jurisdicción ordinaria de la jurisdicción de orden público. La jurisdicción de orden público se integrará a la jurisdicción ordinaria desde el momento que comience a regir este nuevo Código. Los jueces de orden público se llamarán jueces regionales y el Tribunal Superior de Orden Público se llamará Tribunal Nacional. La competencia de estos despachos no se modifica, continuarán conociendo de los mismos hechos punibles que han venido conociendo hasta ahora, de acuerdo con los Decretos que no impruebe la Comisión Especial para convertir normas expedidas en ejercicio de facultades de Estado de Sitio en legislación permanente.*

" ...

## C-150/93

“ARTICULO 7º Organismos que se integran a la Fiscalía General de la Nación. Pasarán a la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Nacional y las Direcciones Seccionales de Instrucción Criminal, el cuerpo técnico de policía judicial, y los juzgados de instrucción criminal de la justicia ordinaria, *de orden público* y penal aduanera. La Dirección Nacional de Medicina Legal del Ministerio de Justicia con sus dependencias seccionales se integrará a la Fiscalía General de la Nación como establecimiento público adscrito a la misma.

(Lo destacado es lo demandado).

### III. LAS DEMANDAS.

Se resumen en seguida las consideraciones y las formulaciones con las que los actores fundamentan las demandas de la referencia.

**1. La demanda presentada por Andrés de Zubiría Samper y Víctor Manuel Zuluaga Hoyos contra los siguientes artículos: 69 y 71; 2º y 5º transitorios del Decreto 2700 de 1991.**

Los accionantes consideran que el Decreto 2700 de 1991 en las partes acusadas desconoce los siguientes tres aspectos de la Constitución Nacional:

a) El Derecho Constitucional Fundamental del Debido Proceso; b) La estructura jerárquica de la Rama Judicial, y c) La competencia funcional del Consejo Superior de la Judicatura. En este sentido, los actores consideran como violadas los artículos 29, 113, 116, 228, 234 y 257 de la Constitución Nacional.

a) En cuanto al desconocimiento del Derecho Constitucional al Debido Proceso y para argumentar que en su opinión las actuaciones judiciales deben ser públicas y que sólo la ley podrá decretar excepciones a este principio, sostiene que el único que puede limitar dicho carácter de los procesos judiciales, es el Congreso Nacional a través de una Ley de la República. Los accionantes señalan que el derecho al Debido Proceso es definido por la disposición constitucional y desarrollado posteriormente en la misma Carta Política en su Título VIII: “*De la Rama Judicial*”, y concretamente en su art. 228 que expresa “*Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial*”. En su opinión, la palabra Ley a que se refiere la Constitución para efectos de permitir el establecimiento de excepciones a la publicidad de las actuaciones judiciales (arts. 29 y 228 C. N.), significa que sólo el Congreso de la República, como órgano de la voluntad general de los ciudadanos, puede señalarlas y ordenarlas, mucho más cuando el artículo 150 de la Carta establece que corresponde al Congreso hacer las leyes.

En su concepto el principio general y prevalente en la Constitución es el que determina que las actuaciones judiciales serán públicas y permanentes, mientras que la excepción a dicha regla sólo puede ser prevista por la Ley mediante acto emanado del Congreso Nacional.

Al respecto se añade que la incorporación de la jurisdicción de orden público basada en lo “*secreto*”, a la jurisdicción ordinaria sustentada en la publicidad como principio general, es violatoria de la Constitución Política de 1991, pues desconoce las garantías constitucionales del Debido Proceso judicial, que es uno de los soportes jurídicos fundamentales del Estado de Derecho colombiano.

Se anota que si esto ocurriera, se volvería a la época del oscurantismo penal, cuya crítica principal correspondió a Beccaría en su obra, *"De los Delitos y de las Penas"*, a través de la cual se explica que el Procedimiento Penal secreto conlleva a la desigualdad entre las partes, en perjuicio del presunto delincuente y favorece la existencia de unos jueces que por disponer de un gran margen de discrecionalidad al aplicar la ley penal, se hacen temibles, porque en la mayoría de los casos, sus desmanes permanecen en la sombra y no son conocidos sino por quienes los padecen.

b) En lo que atañe al presunto desconocimiento de las reglas constitucionales (Título V, art. 234 C. N.) sobre la estructura jerárquica de la Rama Judicial, manifiestan que en términos jurídicos no es posible la existencia de dos entidades de la jurisdicción ordinaria con ámbito nacional, como acontece con la Corte Suprema de Justicia, máximo organismo de aquella jurisdicción, y el Tribunal Nacional. Manifiestan que lo anterior significa que el Decreto 2700 de 1991, desconoce las disposiciones constitucionales precitadas, por cuanto una decisión judicial del Tribunal Nacional, como su propia denominación lo indica, tiene ámbito espacial en todo el país y los recursos jurídicos contra éstas no serían viables ante otro ente judicial nacional, esto es, ni siquiera ante la Corte Suprema de Justicia, en razón a que las dos entidades, por su cobertura nacional, tendrían el mismo nivel jerárquico, llevando lo anterior al absurdo de que en Colombia existieran dos órganos superiores de la jurisdicción ordinaria: la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Nacional.

c) En lo tocante a la violación de la competencia funcional del Consejo Superior de la Judicatura, se precisa por la demanda que no obstante la Constitución de 1991 incorporó la figura de aquel nuevo organismo como ente de dirección de la función administrativa en la Rama Judicial y le asignó la atribución de *"fijar la división del territorio para efectos judiciales"* (art. 257 C. N.), el hecho de que todavía no se haya producido la reglamentación respectiva y que hasta el momento no ha procedido a cumplir con esa función constitucional, hace inviable por carencia de competencia una división territorial en materia judicial ordenada por la Ley y diferente a la sustentada en la anterior Constitución de 1886.

Se concluye entonces que no es posible darle aplicación a los enunciados del Nuevo Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991) en lo referente al Tribunal Nacional (art. 69) y a los jueces regionales (art. 71). El Consejo Superior de la Judicatura no ha hecho la división territorial en donde hipotéticamente funcionaría el Tribunal Nacional y los Jueces Regionales; por lo tanto, las normas precitadas violan la Constitución, o en su defecto serían ineficaces, hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura establezca las nuevas divisiones territoriales judiciales.

2. Demanda presentada por Rafael Barrios Mendivil contra los siguientes artículos: 7º, 8º, 11, 16, 66, 67, 68, 69, 71, 78, 86, 89, 96, 106, 118, 120, 121, 124, 126, 134, 156, 158, 161, 206, 214, 218, 247, 251, 272, 293, 304, 310, 312, 322, 323, 342, 352, 374, 386, 387, 388, 397, 399, 409, 415 y los transitorios 2º, 5º y 7º.

Los accionantes solicitan a la Corte Constitucional que se declaren inexecutable, las disposiciones contenidas en la referencia y fundamentan su petición con base en las siguientes argumentaciones que se resumen así:

## C-150/93

### a. Normas que se estiman violadas

Para el actor las normas acusadas desconocen lo dispuesto por los artículos 3º, 13, 28, 29, 33, 83, 93, 116, 121, 228 y 250 de la Constitución Nacional. Además estima el actor que resultan violados los artículos 4º, 5º numerales 1 y 3; 14 y 15 numerales 1 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También considera que se han violado los artículos 7º numerales 3, 5 y 6; 8º numerales 1 y 2; 9º y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Así mismo estima que las normas acusadas desconocen los artículos 1º, 7º, 10. y 11 numerales 2 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos II y IX de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos.

### b. Concepto de la violación

El actor considera que las normas que se demandan desconocen el Principio de la Igualdad al establecer un *"tratamiento diferencial y desfavorable para los procesados y condenados por los Jueces Regionales y el Tribunal Nacional"* y que el procedimiento que se sigue por dichos jueces lesiona el Principio del Debido Proceso.

La igualdad de las personas ante la ley está consagrada en la Carta Política en el artículo 13 para proteger y garantizarles el desarrollo de la vida en comunidad frente a los demás y frente al Estado, debiendo éste velar por su vigencia; además el debido proceso supone la confluencia y concreción de los derechos y garantías que son reconocidos a las partes en toda actuación judicial, para salvaguardar la dignidad humana y el ejercicio imparcial de la Justicia.

En su opinión, los artículos 66, 68 y 126 del Estatuto Procesal Penal, mediante los cuales se atribuyen funciones de juzgamiento al Tribunal Nacional y a los Jueces Regionales; competencia a la Corte Suprema de Justicia para conocer los recursos de casación, apelación y de hecho en los procesos del Tribunal Nacional y los Jueces Regionales; competencia al Tribunal Nacional para conocer entre otros de la segunda instancia de los recursos de apelación y de hecho interpuestos contra las decisiones de los Jueces Regionales; competencia de los Jueces Regionales para conocer de los delitos contemplados en la Ley 30 y del Decreto 2266 de 1991 y la facultad de investigar, calificar y acusar a los Fiscales Delegados ante los Jueces Regionales; sobrepasan no sólo el marco del artículo 116 de la Carta Política, el cual expresa claramente quiénes administran justicia, sino que también vulnera los artículos 246 y 247, pues al trasladar e incorporar al Código Procesal Penal la jurisdicción de Orden Público, de acuerdo con el artículo 5º transitorio de la misma obra, establece una verdadera *jurisdicción especial*, distinta a la de los *"pueblos indígenas"* y a la de los *"jueces de paz"*.

Consideran que el Código impugnado consagra normas que restringen el ejercicio del Derecho de Defensa, como son aquellas que difieren la vinculación del imputado (artículo 352, inciso 2º); facultan tener en secreto las decisiones, (art. 342); toleran el ocultamiento de la identidad del Fiscal (art. 158); permiten el ocultamiento de la identidad de los intervinientes (art. 156, inc. 3º); o autorizan la versión libre y espontánea en caso de flagrancia y el imputado que voluntariamente la solicite sin la presencia del defensor (art. 342, inc. 2º).

Sobre la facultad de diferir la vinculación del imputado, el actor señala que el artículo 252 del Código de Procedimiento Penal, vulnera directamente el derecho de defensa pues imposibilita la controversia judicial directa del acervo probatorio recaudado antes

de la vinculación de las personas al proceso, adelantándose de esta manera la investigación a espaldas de aquéllos; además, dicha figura corresponde a la consagrada en el artículo 3º del Decreto 2271 de 1991, que recoge a la del artículo 34 del Decreto 2790 de 1990 en su inciso 10, que es evidentemente inconstitucional al quebrantar el derecho a la certeza jurídica individual sobre el comportamiento ilícito y al desconocer oportunidades de defensa, que es la razón de la garantía que ha querido otorgarle la Carta Política. Al respecto se anota por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Pedro Lafont Pianetta, en salvamento de voto a la sentencia de fecha abril 11 de 1991, que señala: *“diferir la vinculación de un procesado para el momento en que el juez lo considere más oportuno es abrir la posibilidad para que el juez sin control de las exigencias del debido proceso y de la observancia de las formas propias del juicio, adelantare el proceso con absoluta ausencia del implicado y la posibilidad de vincularlo sólo cuando todo el acervo probatorio que esté en su contra esté estructurado. Si se llega a vincular en esta instancia y en tal situación, qué posibilidades habrá podido tener de controvertir la prueba y de ejercer el derecho de defensa”*.

El artículo 322, que es similar al art. 4º del Decreto 2271 de 1991, que acoge el art. 1º del Decreto 099 de 1991, que adicionó el art. 26 del Decreto 2790 de 1990, viola la garantía establecida en el artículo 33 de la Constitución Política, al autorizar a funcionarios de Policía Judicial para recibir *versión libre y espontánea* a los capturados en flagrancia y al imputado que voluntariamente lo solicite obteniendo una versión a través de medios que atentan contra la dignidad e integridad del capturado y convirtiendo la excepción contemplada en la norma en regla general. Además, sostiene que se restringe el derecho de defensa y se genera un rompimiento del principio de la igualdad ante la ley, pues el artículo 304 inciso 2º que se acusa, tomado en parte del art. 40. del Decreto 2271 de 1991, el cual acogió el art. 52 del Decreto 2790 de 1990, ordena que durante la instrucción no habrá lugar a *nullidad* por razón del factor territorial.

Se arguye que el Derecho de Defensa, la contradicción de la prueba y el principio de la publicidad que debe imperar en el proceso judicial, se afectan cuando se autoriza la existencia de fiscales secretos. Ya que el *derecho a un proceso público* comprende el conocimiento del expediente y de las personas que intervienen en el mismo; en este sentido, el proceso público está consagrado como derecho constitucional fundamental por el artículo 29 inciso 4º que establece: *“quien sea sindicado tiene derecho a un debido proceso público sin dilaciones justificadas”*.

Se considera que al permitirse la existencia de una *“justicia secreta”*, se autoriza a que la justicia proceda de una manera parcializada y que se atente y se vulneren los derechos y las garantías procesales. Al consagrarse la existencia de Fiscales secretos, a través de normas como el artículo 158 inciso 1º del C. de P. P., que es idéntico al artículo 6º del Decreto 2271 de 1991, el cual adoptó el art. 10 del Decreto 1676 de 1991; o de Intervinientes secretos y Peritos secretos en el artículo 272 del C. de P. P., que corresponde al artículo 22, inciso 3º del Decreto 099 de 1991, el cual acogió el Decreto 2271 de 1991; o Testigos secretos mediante el artículo 293 del C. de P. P., igual al artículo 4º Decreto 2271 de 1991, que adoptó como legislación permanente los incisos 1 y 2 del art. 22 Decreto 099 de 1991; o Policía Judicial secreta, por intermedio del artículo 158 inciso 3º del C. de P. P. que corresponde al artículo 24 parágrafo 3º del Decreto 099 de 1991, que acogió el Decreto 2271 de 1991; y Servidores Públicos secretos en el artículo 158 inciso 1º, similar al artículo 4º del Decreto 2271 de 1991, que acogió al inciso 1º art. 50 del Decreto 099 de

## C-150/93

1991, se vulnera el Derecho de Defensa, el Debido Proceso, el Derecho a la Contradicción y el carácter de publicidad que debe inspirar al mismo.

Se agrega que con el testigo secreto se rompe con la estructura lógica del derecho constitucional colombiano y con la del mismo derecho internacional sobre el derecho a la defensa; por lo anterior se anota que el conocimiento de las condiciones personales del testigo o del perito, permite la vigencia del derecho de contradicción y de defensa, pues sin ese conocimiento personal de quien participa en la prueba, es imposible realizar una crítica probatoria adecuada y será imposible igualmente apreciar su valor, ya que para poder controvertir la prueba y apreciarla en su verdadera capacidad, es indispensable conocer al protagonista de la misma.

Se demanda por inconstitucional el artículo 158 inciso 2º del C. de P.P., el cual en opinión del actor elimina la oportunidad de controvertir las providencias, impide el conocimiento de las decisiones volviendo con ello a procedimientos inquisitivos y ocultos.

Sobre el art. 214 de C. de P. P. manifiesta que con él elimina la publicidad del proceso al disponerse que “no se celebrará *audiencia pública*”, puesto que la publicidad de los juicios es la más oportuna garantía de su rectitud, de la justicia y de la libertad, y el imputado encuentra en ella la mejor seguridad contra la calumnia, la ilegalidad y la parcialidad.

Se considera que no obstante el art. 250 numeral 3º de la Constitución Política establece como función del Fiscal General de la Nación “*El dirigir y coordinar las funciones de Policía Judicial*”, el art. 323 del C. de P.P. permite que durante la investigación previa podrá la *policía judicial* practicar todas las pruebas necesarias, sin que medie autorización del fiscal y los particulares queden sin protección alguna mucho más cuando se permite la versión libre. Es entonces en su opinión, el establecimiento de una modalidad de usurpación de funciones del Poder Ejecutivo sobre el Judicial.

Se observa así mismo que la *presunción de inocencia* que debe ir en todo el curso del proceso penal conduce a que el principio de libertad del procesado sea la regla y no la excepción, por lo tanto el desconocer para los delitos de competencia de los fiscales delegados, jueces regionales y tribunal nacional, la posibilidad de aplicar otras medidas de aseguramiento, contraviene dicha presunción y además le imprime a la justicia un carácter de retributiva y de venganza, que riñe con la función resocializadora que debe caracterizar a los sistemas punitivos de corte democrático. Estas disposiciones rompen también con el principio de la *igualdad ante la ley*, el cual exige que todas las personas deben recibir el mismo trato y protección de las autoridades.

Para terminar se hace referencia a lo dicho por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia Edgar Saavedra Rojas y otros, quienes al rechazar el fallo de constitucionalidad del Decreto 2790 de 1990, el cual fue estudiado a la luz de la Constitución de 1886, manifiestan que “... *la verdad es que se le da piso de constitucionalidad a preceptos que vulneran de manera grave el derecho de defensa, el debido proceso y las formas propias del juicio creándose un grave precedente legislativo y jurisprudencial, donde implícitamente se conoce que la eficacia de la represión tiene una mayor importancia que los derechos constitucionales reconocidos... La entronización de la ley de la selva, donde sólo importan los intereses represivos del Estado, que la ejercen por fuera de las provisiones constitucionales y con absoluto desconocimiento de la*

*integridad de la Carta y de las obligaciones internacionales que hemos adquirido al ratificar el Pacto Universal y la Convención Americana de Derechos Humanos. Ante tan claro desentendimiento de dichas obligaciones sería conveniente que el gobierno pensara seriamente en denunciar dichos tratados, que los están ignorando de manera flagrante". Y se agrega "este monumento antidemocrático, inquisitivo, oscurantista, y de corte fascitoide, fue convertido en legislación permanente como bien se precia el defensor de marras del Ministerio de Justicia".*

### **3. Intervención oficial del Ministerio de Justicia, justificando la constitucionalidad de los artículos demandados**

Para sustentar la constitucionalidad de las disposiciones contenidas en el Decreto 2700 de 1991, es decir, para sostener la plena eficacia constitucional del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), el Ministerio de Justicia hace las siguientes apreciaciones:

a) Considerando que el delito es el resultado de las relaciones sociales y de la conducta de los individuos, por cuanto está orientada por normas colectivas que interactúan con factores socioeconómicos y culturales, se consideró relevante establecer el comportamiento del delito en Colombia, para lo cual se decidió que tenían que establecerse unos parámetros necesarios para que la justicia sea eficaz y lograr la pronta y cumplida justicia primaria; función propia del Estado, cuyas actuaciones serán públicas y permanentes, con las excepciones que fije la ley.

Con el propósito de impedir que los procedimientos sean utilizados para obstaculizar la Administración de justicia, se dispuso que en dichas actuaciones prevalecerá el derecho sustancial, por cuanto el fortalecimiento de la Administración de justicia, su eficacia y el debido respeto a los derechos humanos, constituyen algunos de los vehementes anhelos que dieron origen a la Constitución Nacional. Así ha quedado plasmado en el Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal, que consagró en sus primeros artículos los principios rectores, como los del debido proceso, presunción de inocencia, reconocimiento a la libertad, *habeas corpus*, imperio de la ley, contradicción, publicidad, finalidad del procedimiento, favorabilidad, protección de víctimas y testigos, corrección de actos irregulares, restablecimiento del derecho, cosa juzgada, doble instancia, *reformatio in pejus*, lealtad, gratuidad, igualdad, integración y prevalencia de las normas rectoras (arts. 1º al 22 del Decreto 2700 de 1991).

Apreciando la situación actual de orden público, la cual se encuentra agravada por el surgimiento de los escuadrones de la muerte, las bandas de sicarios y los grupos de autodefensa, el Gobierno debe contar con instrumentos ágiles que le permitan hacerle frente a los desafíos que sufre el Estado de Derecho y conjurar la crisis que sobreviene a diario por la violencia, pues como lo expresó la Corte Suprema de Justicia "... Es preciso reiterar que las causas que dieron origen a la declaratoria del estado de sitio, no sólo no han desaparecido, sino que se han agravado con el aumento de los factores de perturbación de la acción subversiva y terrorista".

Al respecto el Presidente de la República en su discurso de posesión el 7 de agosto de 1990, expresó: "*La violencia llamó a las puertas de cada colombiano y puso a prueba el carácter de la Nación. Mi gobierno tiene la responsabilidad histórica de pacificar la vida colombiana, modernizar las instituciones para que respondan a las nuevas necesidades de los ciudadanos. Colombia a apelado a las soluciones políticas una y otra vez para hacerle frente a la rebelión*

## C-150/93

*armada. Ellas serán preservadas para los grupos guerrilleros que se acojan al sentimiento mayoritario de la Nación: acabar con la violencia... Crearemos una legislación de carácter permanente que no dependa de la temporalidad del estado de sitio ni dé lugar a abusos y cuyas normas se adecuen a nuestra tradición jurídica...*

Es por esta razón que el Gobierno en primer lugar le presentó a la Comisión Especial Legislativa a consideración unos Decretos de estado de sitio para que fueran adoptados como legislación permanente. En segundo lugar y en concordancia con el art. 5º transitorio de la Carta que dice: *"Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para:*

a) *Expedir las normas que organicen la Fiscalía General de la Nación y las normas de Procedimiento Penal...*", expidió el Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal). Y en tercer término expidió los Decretos 1155 y 1156 de 1992 a través de los cuales se incorporó la interpretación en relación con la libertad provisional en los procesos de competencia de los Jueces Regionales al señalarse que en *"los procesos cuyo conocimiento está atribuido a los Jueces Regionales, deben regirse exclusivamente por los Decretos Especiales expedidos por el Gobierno Nacional como legislación permanente"*. Jueces Regionales que pertenecen a la jurisdicción ordinaria, o sea que están incorporados a la estructura orgánica judicial que en materia penal fue establecida en la Constitución Nacional, conocedores de procesos que serán instruidos por la Fiscalía General de la Nación, bajo cuya dirección quedará la policía judicial.

b) Es cierto que la publicidad de la prueba es un derecho del procesado, empero al tenor del artículo 8º numeral 5º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, ratificado por Colombia el 31 de julio de 1973 y aprobado por la Ley 16 de 1972, se dispuso que *"el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los derechos de la justicia"*. En consecuencia, también los procesos de competencia de los jueces regionales, en materia de principios generales de las pruebas, se rigen por lo normado en la Constitución Política, y Código de Procedimiento Penal y los Tratados Internacionales, los cuales como se observa contemplan expresas excepciones a los principios de publicidad y contradicción.

No obstante que con la reserva de la identidad de los testigos también se limita la publicidad y controversia probatoria en los procesos de competencia de los Jueces Regionales (Cfr. art. 293 Decreto 2700 de 1991), al tenor del numeral 4º del art. 250 de la C. N., en concordancia con el numeral 6º del art. 120 del citado Decreto, esa disposición no resulta inconstitucional ya que por mandato de la Carta se debe velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso. Además de que el art. 50 del Decreto 099 de 1991 garantiza la seriedad e imparcialidad del proceso al establecer que no se podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiere reservado; dentro de los procesos ante los Jueces regionales, para la valoración del testimonio, estos funcionarios deben tener en cuenta la sana crítica, el objeto percibido, la personalidad del declarante, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió.

En cuanto a la reserva de identidad de los servidores públicos que intervengan en la actuación procesal, esta figura se justifica con el argumento de que se debe proteger la vida de los funcionarios judiciales ante la ola de homicidios de muchos de ellos, sin que resulte violatorio del debido proceso proteger la vida de quien administra justicia.



La reserva de la identidad es sólo un mecanismo para contrarrestar la amenaza de las organizaciones criminales. Argumentar que con esta norma acusada se violan las convenciones internacionales de derechos humanos es distorsionar el alcance y concepto mismo de derechos humanos, pues el juez, el policía, y la víctima también tienen derechos humanos.

c) Las excepciones previstas en el art. 16 del Decreto 2700 de 1991, se fundamentan en las disposición constitucional contenida en el art. 31 de la Carta: "Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley".

d) Ante la impugnación del art. 66 del Decreto 2700 de 1991, el cual establece que el Tribunal Nacional y los Jueces Regionales administran justicia a través de la función de juzgamiento que el Código les atribuya, Tribunal y Jueces que son lo que se conocía como Tribunal Superior de Orden Público y Jueces de Orden Público, el Ministerio de Justicia considera que no hay lugar a inconstitucionalidad, ya que el debido proceso no consiste en conocer la identidad del funcionario que administra justicia para tener ocasión de amenazarlo e intimidarlo en la toma de decisiones, ni implica que el abogado defensor pueda controvertir las pruebas desde el momento mismo en que se inicia una indagación preliminar.

e) La posibilidad de que un funcionario distinto de aquel que dictó la providencia la conozca y revise, es garantía elemental para evitar abusos y corregir yerros irreversibles en una actividad realizada por hombres, por eso es función de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, actuar como tribunal de casación y como segunda instancia en los procesos que conozcan los tribunales nacionales, cumpliéndose así lo dispuesto sobre la doble instancia consagrada en el art. 31 de la C. N., en concordancia con el art. 16 del precitado Decreto. Por lo anterior, se manifiesta que no puede afirmar el actor que existen dos entidades de la jurisdicción ordinaria con ámbito nacional, pues la misma Constitución Nacional en su art. 234 dispone que "*la Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria*" y sus atribuciones son de resonancia nacional, mientras que al Tribunal Nacional le compete todo lo relacionado con los Jueces Regionales, que se encuentran ubicados en las diferentes zonas territoriales del país y por ello sus decisiones tienen ámbito especial en todo el territorio nacional.

f) Si bien es cierto que la Constitución faculta al Consejo Superior de la Judicatura para fijar la división judicial del territorio, esta norma no es contrariada por las disposiciones de los arts. 69, 71 y 78 del Decreto 2700 de 1991, por cuanto el art. transitorio 5º de la Constitución faculta al Presidente de la República para "expedir normas que organicen la Fiscalía General y normas de procedimiento penal".

g) Durante toda la actuación procesal es importante que el funcionario que la dirija pueda hacerlo en un medio libre de presiones, por esa razón el Tribunal Nacional puede solicitar a la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo a su conveniencia, la fijación en determinado sitio de un proceso, o disponer lo conveniente dentro del territorio de su competencia, al tenor del art. 86 del Decreto 2700 de 1991.

h) Un funcionario judicial que inicialmente no conoció un proceso, adquiere competencia por razón de la conexidad y así si uno de los hechos punibles es de competencia del Juez Regional, éste será el competente para conocer de los delitos conexos según el art. 89 del Decreto 2700 de 1991.

## C-150/93

i) Para evitar inseguridad, inequidad e ineficiencia jurídicas y por economía procesal el art. 96 del C. de P. P. autoriza al Juez Regional la acumulación de procesos de su conocimiento y de los de otros jueces. La Fiscalía General de la Nación es una institución encargada de transformar el concepto del procedimiento penal colombiano, donde desarrolla la función judicial de dirigir el proceso y ejercer la acción penal durante la etapa de investigación y constituirse en verdadero sujeto procesal durante la etapa de juicio. Es importante entonces la diligencia de los fiscales delegados ante el Tribunal Nacional y los Jueces regionales, los cuales vigilan la recta y pronta administración de justicia, investigando, calificando y acusando, si fuere el caso.

j) Los avances de la ciencia y de la tecnología deben estar a disposición de la actuación penal, por lo sobresale la importancia de utilizar los medios técnicos en toda actuación penal, aun de parte de las fiscalías ante los Jueces regionales, pues éstas son necesarias para garantizar la reserva del funcionario judicial y de los testigos en los procesos.

k) Por lo que atañe a la consulta, se manifiesta que no es un recurso sino un grado de jurisdicción, el cual permite al superior jerárquico revisar la providencia del inferior en casos en que procede aunque no se hayan presentado impugnaciones de la providencia. Se anota que los procesos del conocimiento de los Jueces Regionales suelen ser muy delicados y muchas veces conllevan a amenazas y presiones sobre la decisión judicial, por lo cual se estableció en el art. 206 del C. de P. P. la consulta de providencia de fondo que absuelven o benefician al sindicado.

l) En cuanto a la limitación de la celebración de audiencias públicas, de que habla el inciso segundo del artículo 214 del C. de P. P., ello se anuncia como lógico, pues es un mecanismo hábil para proteger la integridad del Tribunal Nacional o guardar la reserva sobre su identidad.

m) La contradicción de la prueba es fundamental, pues la ley procesal es sólo parte del ordenamiento jurídico y éste, de las normas de control social y debe desarrollar con plenitud el objeto que le ha sido encomendado y no puede abstenerse de hacerlo sobre la base de que otras disposiciones de control social son deficientes; no sólo la posibilidad de contrainterrogar al testigo, verificar su credibilidad, son fuente de conocimiento.

n) La nulidad está expresamente consagrada. La Constitución Nacional consagró la competencia en todo el territorio nacional a los Fiscales Delegados y por esa razón no es posible que durante la investigación se presenten nulidades con base en falta de competencia del Fiscal por razón de territorio.

ñ) Se designó al Fiscal General como director y coordinador de las funciones de Policía Judicial de la Policía Nacional; la cual es la autoridad más próxima al ciudadano, especialmente en las zonas rurales, por eso se le revistió de las funciones permanentes de policía judicial, aspirando a capacitar a un determinado número de miembros de ese cuerpo policivo para que ejerza con profesionalismo dichas funciones. Únicamente en los casos de flagrancia, donde se requiere la actuación inmediata de la autoridad para que los delitos no queden impunes, se permite a la policía judicial recaudar las pruebas que determinarán el éxito de la investigación penal, porque la averiguación de un hecho punible exige que se actúe inmediatamente y lo que no se averigüe en los momentos siguientes a la comisión del delito, difícilmente se resolverá más tarde. Si bien lo ideal

sería que esté presente un funcionario judicial en todas las diligencias, esto no es posible por la cantidad de delitos que se cometen inesperadamente en lugares insospechados, donde la primera autoridad que puede desplazarse es la policía; cumpliéndose de este modo, con la misión de la comunicación de hechos punibles o *notitia criminis*.

o) La Policía Judicial puede recibir la versión libre y espontánea únicamente en circunstancias de flagrancia o cuando el imputado lo solicita, cualquier evento distinto a la flagrancia requiere del Fiscal para recibir la versión en presencia de apoderado y sólo la versión rendida ante el fiscal donde se reconozca la participación de los hechos, tiene valor de confesión.

p) Para justificar el contexto del artículo 323 del Código de Procedimiento Penal, se explica que hay diferencia entre la práctica de pruebas en la investigación previa y las practicadas dentro del proceso, ya que la etapa de investigación previa no pertenece al proceso y sólo conduce a ejercitar la acción penal, mientras que la capacidad probatoria busca la verdad material. Por ello los funcionarios de la Policía Judicial tienen las facultades necesarias para proteger esas fuentes de prueba y en ellas no existe propiamente el principio de contradicción y por esto, muchas pruebas sólo se deben practicar durante el proceso. Si el fiscal delegado a la unidad de fiscalía ha asumido la dirección de la actuación puede ordenar práctica de pruebas que le son reservadas, como la inspección o el dictamen judicial.

q) La Fiscalía General tiene competencia para todo el territorio nacional según el Decreto 2699 de 1991 y el lugar o sede de la Fiscalía cumple sólo fines administrativos que no generan conflictos de competencia, pues el fiscal que se informa sobre la captura, adelantará la investigación sin perjuicio de que después, corresponda a otro fiscal de la unidad. Se anota que el segundo inciso del artículo 386 del Código de Procedimiento Penal no es aplicable sólo a los jueces regionales, pues la agilidad en el desarrollo de la instrucción distingue este procedimiento del señalado en el inciso primero del mismo artículo. El Juez de instrucción tenía límites territoriales muy determinados fuera de los cuales no podía actuar validamente sino a través de la comisión a otro funcionario; con la Fiscalía existe un concepto integral de la investigación, que se distribuye en diferentes unidades simplemente por razones de especialización y eficiencia administrativa, pero que debe permitir a cualquier fiscal delegado adelantar actividades de investigación para conseguir la verdad aunque posteriormente no le corresponda dirigir personalmente el trámite.

r) Respecto al artículo 387 del Código de Procedimiento Penal se aclara que la definición de la situación jurídica constituye la primera providencia interlocutoria que generalmente se presenta una vez iniciado el proceso. Se añade que los términos que señala el artículo 387 son máximos, por eso se dispuso "a más tardar", lo que significa que no necesariamente se tiene que proceder a la definición jurídica, pues el acervo probatorio podría determinar una preclusión de la investigación si hay certeza sobre la inocencia del procesado.

s) En lo que toca al numeral 1º del artículo 397 del precitado Código, se manifiesta que se faltaría al principio de la igualdad ante la ley, el no incluir lo dispuesto en esa norma, puesto que la detención preventiva tiene objetivos precisos, que son asegurar la comparecencia del sindicado, garantizar que en efecto se cumpla con la posible sanción y proteger a la comunidad; máxime cuando los hechos punibles que son de conocimien-

to de los Jueces Regionales constituyen un mayor peligro para la estabilidad del sistema mismo y la conservación de la seguridad.

t) Por lo que se refiere al inciso quinto del artículo 399 del Código de Procedimiento Penal, se considera que si bien siempre que procede la detención preventiva de un servidor público sin ocurrir causal de excarcelación, es necesario que se produzca la suspensión en el cargo, en razón de que los hechos punibles de competencia de los jueces regionales constituyen el mayor peligro para la estabilidad del sistema y de la seguridad nacional, es necesario disponer el no requerimiento de la suspensión en el cargo para hacer efectiva la detención de un servidor público. Con las mismas razones, se justifica el art. 40 inciso 2º, numeral 8º del Código referido, el cual excluye del beneficio de ser detenido parcialmente en el lugar del trabajo o domicilio a los sindicatos por delito de competencia de los Jueces Regionales, como también, el beneficio de libertad condicional, al tenor del inciso 2º del numeral 8º y del párrafo del art. 415 del mismo Código.

#### 4. Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia. Inicia su exposición refiriéndose a los principios constitucionales fundamentales y a los derechos fundamentales cuya "positivización tiene la ventaja de vincular todo el sistema normativo, y determinando su interpretación, desarrollo y simultáneamente obliga a todas las autoridades sin distinción alguna en la ejecución de sus poderes, deberes y responsabilidades inherentes"; y destaca con miras a la dilucidación del asunto planteado derechos y garantías tales como la igualdad de todas las personas, las diversas garantías judiciales que, en su opinión, han de entenderse de acuerdo con "las previsiones preexistentes en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia", normatividad que es vinculante "no sólo respecto de las decisiones judiciales sino también en materia político-legislativa"; cita al respecto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana, señalando precisos apartes de sus contenidos que, según entiende el señor Procurador, comprometen a los Estados.

Realiza posteriormente un análisis acerca de las disposiciones constitucionales transitorias, e indica que en desarrollo de las habilitaciones extraordinarias conferidas al gobierno, se expidieron varios Decretos entre ellos el 2271/91 y el 2266/91 que adoptan algunas medidas como legislación permanente, el referente al Estatuto Orgánico de la Fiscalía General y finalmente el Decreto 2700 de 1991 o nuevo Código de Procedimiento Penal. Sobre esta base y partiendo del principio de separación de los poderes públicos en entender del señor Procurador, concebido para impedir la concentración de poderes, pasa a considerar la estructura constitucional de la administración de justicia, mencionando al efecto las normas pertinentes, para concluir que esa estructura constitucional básica "y el establecimiento expreso y directo de las excepciones, no reconoce ni permite admitir después de el plazo de expirado, adaptación del sistema jurídico penal o de tránsito, la subsistencia o incorporación analógica de la jurisdicción especial de orden público", porque dicha jurisdicción fue diseñada como "especial y paralela" a la ordinaria y tenía como base de operación un apoyo técnico, logístico, administrativo y financiero" cuyo origen y naturaleza no era puramente judicial "pues en su formación y funcionamiento interfería legalmente el poder ejecutivo"; además, en su momento se justificaba en atención a la gravedad de los hechos, pero

"por su origen, naturaleza y concepción, su proyección en el tiempo sólo podía ser transitoria", en fin, "porque la Constitución Política vigente expresamente señala cuáles son las jurisdicciones especiales, y por ende prohíbe el deferir la jurisdicción a otros órganos", como fue la jurisdicción de orden público que indiscutiblemente dejó de tener existencia jurídica al entrar en vigencia el nuevo Código de Procedimiento Penal y en funcionamiento la Fiscalía General de la Nación.

Luego de enunciar algunas funciones de la Fiscalía General de la Nación, puntualiza el señor Procurador que "tanto la función de acusación como la de juzgamiento sólo pueden ser desarrolladas por los organismos y funcionarios judiciales habilitados por la Constitución y la ley" y en virtud de la entrada en vigencia de la Carta y del nuevo Código de Procedimiento Penal "la antigua jurisdicción de Orden Público, hoy Juzgados Regionales y Tribunal Nacional hace parte de la jurisdicción ordinaria...". Agrega que cosa diferente es que la competencia y el régimen procesal penal que transitoriamente (10 años) aplican estos despachos sea diferente del ordinario previsto en el Código de Procedimiento Penal, "se trata pues, de una sola jurisdicción con dos regímenes procesales diferentes". Con fundamento en estas aseveraciones, el señor Procurador General de la Nación considera "que como las disposiciones acusadas contienen el señalamiento de la competencia, así como las funciones que cumplirán los jueces regionales y el Tribunal Nacional y los Fiscales ante estos Despachos, resultan exequibles de acuerdo con el marco constitucional y legal esbozado, los artículos 66, 67, 68, 69, 71, 78, 86, 89, 96, 106, 118, 120, 121, 124, 126, 134, 156, 206, 214, 218, 247, 310, 374, 386, 387, 388, 397, 399, 409, 415, 542 y 2º, 5º y 7º transitorios del Decreto 2700 de 1991".

En cuanto a la Actuación Especial, el jefe del Ministerio Público se detiene en el análisis de los antecedentes de la medida contemplada en los artículos 158 y 293 del Decreto 2700 de 1991, particularmente el Estatuto para la Defensa de la Justicia, señalando que el Decreto 2790 de 1990 al convertir la jurisdicción de Orden Público en secreta, consultó razones de seguridad, en procura de restaurarle la independencia a la justicia asediada e intimidada "por parte de organizaciones criminales cada vez con mayor poderío económico y capacidad de acción". Los Decretos 2266 y 2271 de 1991 convirtieron el Estatuto comentado en legislación permanente. El Nuevo Código de Procedimiento Penal incorporó las normas cuya constitucionalidad se cuestiona y que tienen los antecedentes referidos. Finalmente anota el señor Procurador que:

- "La respuesta estatal que aquí se consigna no ha sido la única en cuanto a medidas de protección y seguridad. Así encontramos en orden cronológico, el Decreto 774 de 1987, la Ley 18 de 1988 y el Decreto 2273 de 1991, que adoptaron determinaciones tales como el conocimiento de un seguro por muerte, tanto para los funcionarios judiciales como para los del Ministerio Público y la creación del Fondo de Seguridad de la Rama Jurisdiccional."

- "El cargo impetrado se concentra en la aseveración de que los artículos 158 y 293 y por ende las preceptivas de los artículos 8º, 11 y 272 del C. de P.P. le quitan el carácter público al proceso penal, se instaura una justicia invisible en la que se permite el secreto respecto de la identidad del juez y de los testigos lo que vulnera el derecho de defensa, así como el principio constitucional de la igualdad y su consignación en las normas internacionales que los reconocen y que forman parte de nuestro derecho positivo."

## C-150/93

Estimó indispensable el jefe del Ministerio Público “realizar un cotejo independiente de las normas cuestionadas”, tratando en primer lugar el tema de la protección de la identidad de los funcionarios; sobre el particular vierten en su concepto las siguientes consideraciones:

- “La actuación procesal prevista en el artículo 158 en cabeza de unos funcionarios no identificados no viola el principio de igualdad, por cuanto como ya se dejó establecido por la Corte Constitucional, tal principio tiene un aspecto condicionante para que pueda operar su tutela, la igualdad de circunstancias, es decir, el procesamiento legal para todos los sindicados en los delitos de competencia de los jueces regionales”.

- “Esta circunstancia se dá plenamente, pues la norma consagra que siempre que exista grave peligro contra la integridad personal de los servidores públicos distintos del fiscal, que intervengan en la actuación surtida con ocasión de los delitos de los jueces regionales, se ocultará su identidad”. Considera, además, que “no se advierte infracción de las garantías tuteladas por el artículo 29 superior, porque en materia de juzgamiento se exige que éste sea efectuado por el *Juez competente, previamente establecido por el ordenamiento*, elementos que se identifican en la norma en cuestión”.

- “De otra parte, las previsiones del artículo 158 no riñen con las garantías de índole penal, procesal y de ejecución penal reconocidas en los instrumentos internacionales también mencionados, en donde refiriéndose al proceso, se entiende que éste sólo puede aplicarse por órganos y jueces instituidos legalmente para esta función y de que nadie puede ser castigado sino en virtud de un juicio legal. Así, la institución de los funcionarios sin rostro, en cuanto no lesiona la seguridad jurídica propuesta como intangible para las personas en un Estado Social o de Derecho, es garantía del orden, de la justicia y de la seguridad que la misma Carta se propone asegurar.... Se preserva entonces con el secreto de éstos, intereses de la justicia que como tal son colectivos y merecen especial prevalencia y protección”.

En cuanto al tema de los testigos ocultos, según el señor Procurador, se inscribe dentro de la estrategia para enfrentar el poderío de la criminalidad organizada, argumento que sirvió a la Corte para declarar constitucional el Decreto 1191 de 1991 en lo referente a “garantizar la eficacia de las investigaciones tendientes a esclarecer y sancionar estos delitos, mediante la protección efectiva de las personas que aportarán informaciones conducentes a evitar la impunidad en la comisión de éstos y a lograr la captura de sus autores y partícipes”.

Estima el señor Procurador que “en lo atinente a la reserva de la identidad de testigos debe tenerse en cuenta si existen preceptos que dentro del mismo Estatuto Penal instituyen herramientas garantizadoras del debido proceso, en cuanto permitan la controversia de la prueba y la imparcialidad del juzgador”, y sobre esta base consigna las consideraciones que a continuación se incluyen:

- “El cargo que podría hacerse a la norma partiría del supuesto de que no existe posibilidad de controvertir la prueba de testimonio en el aspecto de la personalidad del declarante, puesto que ni el acusado ni su apoderado conocen la identidad del deponente. Se estima que tal forma de allegar la prueba al proceso no desconoce la debida garantía del derecho de defensa, toda vez que así recaudada, no se soporta en el conocimiento directo de esa persona, sino en la posibilidad de debatir y valorar los

hechos de que tal versión da cuenta"; versión que debe ser apreciada por el funcionario atendiendo "los principios de la sana crítica y, especialmente lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que pueden observarse en el testimonio, en voces del artículo 294 *ibidem*".

- "No obstante lo anterior, la ley ha sido celosa en cuanto a la apreciación de los testimonios secretos por los jueces regionales y como una garantía más para los sindicatos en estas causas, previó en el art. 247 que *"en los procesos de que conocen los jueces regionales no se podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento, uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiere reservado"*. Norma que protege al sindicato de la posibilidad de ser condenado por la excesiva valoración del juez, en testimonios recepcionados con el ocultamiento de la personalidad o identidad del testigo".

- "Otro instituto garantizador es el aval del Ministerio Público que certificará cuando se oculte la identidad de los testigos, que la huella que reemplaza su firma corresponde a la de la persona que declaró."

- "El juez así mismo, deberá elaborar un acta donde consignará la percepción que tiene sobre la versión que rinde el deponente, la valorará entonces, lo que permitirá en caso de ser controvertida o de su eventual revisión en una instancia superior, su posterior cotejo."

- "Finalmente, puede afirmarse que las medidas contenidas en los artículos acusados, no solamente corresponden a una manifestación de la solidaridad que el Estado debe tener, tanto con sus servidores como son sus coasociados, que se erige como uno de los objetivos del Estado social que la Carta consagra, sino que la misma tiene un trasfondo de devolverle operatividad y por ende credibilidad a la justicia."

Apunta el señor Procurador que "Los planteamientos que preceden, aplicables igualmente a los arts. 8º, 11 y 272 no dejan duda de la exequibilidad de los artículos 158 y 293 del Código de Procedimiento Penal".

El Despacho del señor Procurador General de la Nación, se detiene en el estudio de "otras disposiciones", así:

- "El inciso 2º del artículo 7º del C. de P. P. en su contenido parcial "salvo las excepciones contempladas en este Código", restringe de manera abierta el postulado del contradictorio que se halla inmerso en el principio del derecho a la defensa, que de manera expresa estatuye el artículo 29 de la Carta Política al consagrar:

*"Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él... a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra..."*

- "Es claro entonces que la norma superior no hizo referencia a excepciones legales o a un determinado estadio procesal, lo que con sana lógica obliga a concluir que ampara a todos los procedimientos establecidos en el Decreto 2700 de 1991 (C. de P. P.), por cuanto el derecho a la defensa (principio de impugnación y contradicción) debe tener aplicación en las diversas etapas del proceso, inclusive desde el mismo instante en que surja la imputación en contra de cualquier persona."

## C-150/93

Concluye el jefe del Ministerio Público afirmando que “Bajo este contexto resultan inexecutable el inciso 2º del artículo 7º y los preceptos 242 y 352 del Estatuto Procedimiento Penal”.

En cuanto al artículo 16, que trata sobre el principio de la doble instancia, manifiesta que:

- “La norma consagra la regla general de que toda providencia (auto interlocutorio) puede ser apelada. La excepción está referida a los procesos de única instancia, cuyo juzgamiento compete a la Corte Suprema de Justicia”. En su sentir se trata de un desarrollo de los tratados internacionales en que Colombia hace parte, como para el caso lo son la ley 74 de 1968 (artículo 14.5) y la Ley 16 de 1972 (artículo 8.2 literal h). Finalmente, acerca de este tópico, apunta:

- “Consideramos que la norma acusada no transgrede en modo alguno el postulado de la doble instancia y con éste la norma superior... y en desarrollo de esta consagración constitucional, aparece el artículo 16 del C. de P. P. Lo que busca el legislador en esta norma y con la excepción citada no es otra cosa que salvaguardar el derecho a la defensa, situación que no se puede soslayar en los procesos de única instancia de que conoce exclusivamente la Corte cuya figuración colegiada por sí misma garantiza la protección de los derechos fundamentales o garantías judiciales de que goza el procesado.”

En cuanto al artículo 161, referente a la inexistencia de las diligencias, apunta el señor Procurador que el derecho a la defensa debe estar garantizado, “desde el momento mismo en que nazca la imputación de la comisión de un hecho punible” y agrega más adelante: “Es por ello que el inciso 2º del artículo 161 del C. de P. P. quebranta ostensiblemente el artículo 29 de nuestra Ley Fundamental, al estarle limitando el derecho de ser asistido por su defensor de confianza o por uno de oficio al capturarlo en flagrancia en su versión libre y espontánea”. Afirmación que sustenta el jefe del Ministerio Público en los siguientes argumentos:

- “La palabra ‘asistencia’ significa también auxilio, y utilizada jurídicamente en el artículo 29 implica siempre una labor de asesoramiento, necesidad ésta que nace desde el mismo instante en que la persona es capturada en flagrancia o no, por cuanto la intervención del defensor en estos primeros momentos tiene un carácter específico de protección personal, atendida ésta como función protectora de todos los derechos y garantías judiciales”. Así se desprende del contenido del artículo 29 superior “ya que el procesado debe tener la oportunidad efectiva de hacer valer sus derechos a plenitud durante los estadios pre y procesales”.

- “No hay que olvidar que el art. 29 en su inciso final establece como nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso, cuyo concepto comprende todas las garantías procesales como la del derecho a la defensa, es decir el derecho a estar asistido por un abogado de su confianza o de oficio desde el instante en que surja la imputación, vale decir desde el momento en que el ciudadano es aprehendido en el estado jurídico de flagrancia, sinónimo de ‘sindicado’ que utiliza la Constitución en la estructuración del debido proceso para garantizarlo.”

En cuanto al artículo 251, de la contradicción, señala el Procurador General de la Nación:



- "Son inconstitucionales las expresiones En los procesos de que conocen los jueces regionales durante la investigación previa, no habrá controversia probatoria, pero quien haya rendido versión preliminar y su defensor, podrá conocerlas. Por las mismas razones del artículo 7º, inciso 2º."

- "No está llamado a prosperar el reparo respecto al artículo 304, numeral 1º, inciso 1º que dice: "Durante la instrucción no habrá lugar a nulidad por razón del factor territorial", habida consideración de que la Fiscalía General de la Nación, señalada por la Constitución como uno de los organismos encargados de administrar justicia de manera permanente, es la competente para investigar y presentar la acusación... toda vez que el Fiscal General de la Nación podrá desplazar a cualquiera de sus agentes cuando las circunstancias lo ameriten... por lo tanto tiene plena competencia para instruir en cualquier parte del territorio de la República."

En lo atinente a los artículos 312 y 322, expresa el Despacho del señor Procurador General de la Nación:

- "El primero es inconstitucional, por la libertad probatoria que se le asigna a los miembros de la policía judicial, como si fueran funcionarios judiciales constituyéndose esto en grave intromisión del ejecutivo en lo judicial. Quebranta el art. 32 de la C.N. en la medida en que éste no contempla casos distintos, a la conducción, por cualquier persona, ante la autoridad competente del aprehendido en situación de flagrancia, y nada más."

- "Por la misma razón el artículo 322 resulta contrario a la Carta, al facultar a la Policía Judicial a recibir la versión al capturado en flagrancia, cuando sólo debe conducirlo ante el Juez, con el agravante de que se le restringe el derecho a tener un defensor en caso contrario".

- Por último, en lo que respecta al artículo 323, considera el señor Procurador que "es exequible en la medida en que quienes practican las pruebas en la etapa de investigación previa lo hacen bajo la dirección del Fiscal".

Concluye el Procurador solicitando a la honorable Corte Constitucional hacer las siguientes declaraciones en relación con el Decreto 2700 de 1991:

1. Son INEXEQUIBLES los artículos 7º, 161, 251, 321, 322, 342, 352, en lo acusado.
2. Son EXEQUIBLES los artículos 8º, 11, 16, 66, 67,68, 69,71, 78, 86, 89, 96, 106, 118, 120, 121, 124, 126, 134, 156, 158, 206, 214, 218, 247, 272, 293, 304, 310, 323, 374, 386, 387, 388, 379, 409, 415, 542, y los preceptos 2º, 5º y 7º transitorios, también en lo impugnado.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### Primera: La competencia y los especiales requisitos de forma

Esta Corporación es competente para conocer de las demandas de la referencia, en atención a que se trata de disposiciones con fuerza de ley, expedidas por el Presidente de la República en ejercicio de expresas facultades extraordinarias conferidas por el literal a) del artículo transitorio 5º de la Carta, para las que el artículo transitorio 10 de la misma codificación superior estableció un régimen especial que atribuye a la Corte Constitucional el conocimiento de los asuntos de constitucionalidad relacionados con ellas.

En efecto, las disposiciones acusadas y que forman parte del Decreto 2700 de 1991, *"Por el cual se expiden las normas del Procedimiento Penal"*, son producto del ejercicio de las facultades extraordinarias de origen constituyente, según lo señalado por el literal a) del artículo 5 transitorio de la Carta. Además, se advierte que los Decretos que resultan de las citadas facultades extraordinarias, debían ser objeto del trámite de aprobación o improbación por la Comisión Especial prevista por el artículo transitorio 6º de la misma Carta; igualmente debe señalarse que el término para el ejercicio de las mencionadas facultades estuvo fijado según el artículo transitorio 9º de la Constitución para hasta el día en que se instalara el Congreso elegido el 27 de octubre de 1991.

Como la disposición Constitucional transitoria que encarga a esta Corporación de la competencia para conocer de la constitucionalidad de los citados Decretos no establece distinción alguna en esta especial materia del ejercicio de las facultades extraordinarias de origen constituyente, dicho control se debe verificar de modo integral ante la nueva Carta Constitucional, que exige su examen tanto por los especiales aspectos de forma que se advierten, como por los aspectos de fondo que aparecen en el nuevo texto constitucional. Obviamente, el examen de los requisitos de forma se verifica en esta Corporación frente a los especiales requisitos que para el ejercicio de las mencionadas facultades estableció el mismo Constituyente.

La "Comisión Especial" prevista por el artículo transitorio 8º de la Constitución Política de 1991 fue creada por el artículo transitorio 6º de la misma Carta Fundamental, en los siguientes términos:

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

"Esta Comisión Especial tendrá las siguientes atribuciones:

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

"Los artículos improbados no podrán ser expedidos por el Gobierno.

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

"c) Reglamentar su funcionamiento.

Así las cosas, y en ausencia de disposición expresa en contrario, el control de la constitucionalidad de los Decretos que expidió el Gobierno Nacional en desarrollo de las atribuciones especiales que le fueron conferidas por el artículo transitorio 5º de la Constitución Política de 1991 corresponde a la Corte Constitucional bajo el trámite que debe dársele a los restantes Decretos de facultades extraordinarias.

Por su parte, el artículo 241 de la Carta, entrega a la Corte Constitucional las expresas y precisas competencias para adelantar la guarda de la supremacía y la integridad de

la Constitución, las que naturalmente comprenden el examen de disposiciones como las acusadas en las demandas que se resuelven.

Igualmente, de los documentos que aparecen en el expediente, se tiene que las disposiciones que son acusadas no fueron improbadas por la Comisión Especial; por tanto, por este aspecto, no se encuentra vicio de constitucionalidad y así habrá de declararlo la Corte Constitucional. De otra parte el Decreto 2700 de 1991 fue expedido el 30 de noviembre de 1991 dentro del término previsto por el Constituyente como límite temporal para el ejercicio de las precisas facultades conferidas y, por este aspecto no se encuentra vicio de constitucionalidad alguno.

#### **Segunda: El examen de las disposiciones acusadas**

Del texto de las demandas de la referencia se establece que las normas cuya constitucionalidad se controvierte corresponden a los principios o normas rectoras, a la jurisdicción y competencia, a los sujetos procesales, a las actuaciones procesales, a las pruebas, a la ineficacia de los actos procesales, a la investigación previa, a la instrucción, a la captura y medidas de aseguramiento y a las relaciones con autoridades extranjeras de que trata el Código de Procedimiento Penal.

##### **a) La cosa juzgada. (Arts. 158 y 293 Código de Procedimiento Penal).**

En primer término encuentra esta Corporación que en lo que se refiere al examen de la constitucionalidad de los artículos 158 y 293 del Código de Procedimiento Penal, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de adelantar su juicio y de pronunciar fallo de mérito distinguido bajo el número C- 053 de 1993, en el que declaró la conformidad de aquéllos con la Carta y por ende su exequibilidad. (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

Dados los efectos de la Cosa Juzgada constitucional que se producen con ocasión del pronunciamiento definitivo de la Corte Constitucional, esta Corporación ordenará estarse a lo resuelto en dicho pronunciamiento sobre los artículos 158 y 293 del Código de Procedimiento Penal. En esta oportunidad han sido demandadas nuevamente aquellas disposiciones y lo que procede es acoger lo ordenado por aquella providencia.

##### **b) El derecho de contradicción de las pruebas. (Arts. 7º inciso segundo; 251; 272 y 342 del C. de P. P.)**

Dentro de este capítulo se analizan los artículos 7º, 251, 272 y 342, del Código de Procedimiento Penal, relacionados todos ellos con el principio de contradicción de la prueba, contenido como uno de los elementos del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución que dispone:

Art. 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

... Quien sea sindicado tiene derecho...a presentar pruebas y a *controvertir* las que se alleguen en su contra; (cursivas no originales).

La veracidad de la existencia de algo no concluye con la percepción del mismo; tan sólo es el inicio en la búsqueda de la verdad. Se requiere que exista un cuestionamiento para que el hecho adquiera firmeza. Este proceso se da en todas las manifestaciones del

## C-150/93

intelecto humano. La contradicción es la incompatibilidad de dos proposiciones, que no pueden ser a la vez verdaderas, por cuanto una de ellas afirma o niega lo mismo. Así, el principio de contradicción ha sido definido por la doctrina como el fundamento lógico y metafísico que establece, como uno de los criterios de la verdad, la imposibilidad absoluta de ser o no ser algo al propio tiempo en el mismo lugar y con identidad completa de las demás circunstancias. Constituye un elemento de interpretación jurídica.

A través de las diferentes etapas del proceso penal, la prueba que se ha recogido no crea en el juez la certeza o el convencimiento subjetivo sobre la existencia del hecho punible o de la responsabilidad del sindicado. De allí que el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal exija, para poder dictar sentencia condenatoria, que obre en el proceso la prueba que dé *certeza* sobre el hecho punible y sobre la responsabilidad del procesado. *La certeza sólo se logra mediante el ejercicio del derecho de contradicción como uno de los elementos del derecho de defensa.*

La violación del principio de contradicción trae como consecuencia la nulidad de pleno derecho de la prueba aportada y no controvertida. Esta presunción de derecho fue dispuesta por el Constituyente como garantía del debido proceso, cuando en el inciso final del artículo 29 consagró:

... Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

En materia penal el proceso se desarrolla a través de las etapas de investigación previa, instrucción y juzgamiento, y en las tres se aportan pruebas que deben ser conocidas y controvertidas por los sujetos procesales.

En la determinación de la responsabilidad sólo pueden considerarse las pruebas debidamente aportadas al proceso y que hayan podido discutirse, nada distinto reza el principio de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio.

Aunque la etapa de la investigación previa es anterior a la existencia del proceso y tiene como finalidad establecer si la investigación debe proseguir o no, es considerada como especial y básica de la instrucción y del juicio. Por tal motivo, no asiste razón que permita la limitación de la controversia probatoria en dicha etapa. Por tanto el principio del debido proceso debe aplicarse en *toda* actuación judicial.

Con el acatamiento al principio de contradicción se cumple una función garantizadora que compensa el poder punitivo del Estado en cabeza de los funcionarios judiciales, es decir, actúa como un contrapeso obligatorio, respetuoso de los Derechos Humanos, al permitir la intervención en cualquier diligencia de la que pueda resultar prueba en contra del imputado, sindicado o procesado.

Así las cosas, los cuatro artículos siguientes son parcialmente inexecutable, en la medida en que consagran restricciones al principio de contradicción, así:

-En la parte final del artículo 7º se establece "salvo las excepciones contempladas en este Código", por lo que esta parte resulta contraria a lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución Política.

En lo que hace a la demanda contra la parte del *inciso 2º del artículo 7º* que autoriza para la etapa de la *investigación previa* la existencia de excepciones al principio rector de la controversia probatoria y de la presentación de pruebas durante todo el proceso, esta

Corporación encuentra en primer término que en verdad existe el vicio de constitucionalidad alegado por la demanda, ya que esta etapa procesal aunque tiene como finalidad determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal, y procura el adelantamiento de las medidas necesarias tendientes a determinar si ha tenido ocurrencia el hecho llegado al conocimiento de las autoridades judiciales, si aquél está descrito en la ley penal como punible, si la acción penal procede, permite la práctica y recaudo de pruebas indispensables relacionadas con la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho o su responsabilidad.

En efecto, en dicha etapa intervienen quienes ejercen funciones de policía judicial bajo la dirección del fiscal, las unidades de fiscalía y el Ministerio Público, y aunque no existe en verdad la figura jurídica del *sindicado*, para la que la Constitución prevé un conjunto de reglas garantizadoras de los especiales derechos fundamentales, propias del Debido Proceso Penal, que lo rodean de una gama de instrumentos protectores suficientemente amplia que no puede ser desconocida por la Ley, dentro de los cuales se encuentra el de la controversia de la prueba, también es cierto que toda persona, incluso el *imputado*, tiene derecho a su defensa. Esta comporta el derecho de controvertir las pruebas que se vayan acumulando contra el imputado, incluso en la etapa de investigación previa, puesto que el derecho de defensa es también indisponible y fundamental. Este principio rector no puede ser objeto de regulaciones que lo hagan impracticable, ni que desconozcan la finalidad del Constituyente de rodear del máximo de garantías a la persona que resulta imputada de un posible delito durante la etapa de investigación previa.

Además, debe tenerse en cuenta que bajo las reglas de la nueva Constitución y del nuevo Código de Procedimiento Penal, existe suficiente fundamento jurídico para considerar que las actuaciones de la jurisdicción penal se encuadran dentro de un modelo aproximado al del proceso acusatorio y que esto implica una nueva visión global de las funciones de la Fiscalía General de la Nación y de sus agentes, así como de los jueces penales, dentro de un marco técnico jurídico diverso del que suponía la anterior configuración del proceso penal a la luz de la Carta de 1886 y sus reformas.

Obsérvese que lo que se entiende por "controversia de la prueba" es la posibilidad que tiene el *sindicado* o *imputado* de pronunciarse sobre el valor, el contenido y los elementos internos y externos del material recaudado y con base en ello sustentar la argumentación de la defensa. La distinción entre *imputado* y *sindicado* es relevante desde el punto de vista constitucional para muchos otros efectos jurídicos y su repercusión es amplia en el orden legal y principalmente en el procedimiento penal; empero, de la interpretación del artículo 29 de la Carta, se advierte con claridad que no es admisible el establecimiento de excepciones al principio de la contradicción de la prueba así en la etapa de investigación previa no exista *sindicado* de un posible delito; no puede el legislador señalar, como lo hace en la disposición acusada, que en la etapa de *investigación previa*, existan excepciones al principio de la presentación y controversia de pruebas por el *imputado*, pues éste también tiene derecho a su defensa y a controvertir las pruebas que se vayan acumulando.

No pasa por alto la Corte que en el desarrollo del derecho internacional humanitario y en los instrumentos internacionales de los derechos humanos, se ha establecido esta misma garantía como uno de los pilares fundamentales en la estrategia de fortalecimien-

## C-150/93

to, promoción, defensa y garantía específica de los derechos más preciados, predicables de los hombres.

Así las cosas se reitera que, a la luz de la Carta y de los presupuestos constitucionales del debido proceso penal, no pueden consagrarse excepciones al principio de la contradicción del material probatorio tal y como lo ordena el artículo 7º del C. de P. P. en la parte acusada, en concordancia con la parte acusada del artículo 251 del mismo Código, por lo cual habrá de declararse su inexecutableidad.

Además, una vez se haya formulado acusación debe el proceso ser público y la defensa también podrá controvertir plenamente y por todos los aspectos el material recaudado. Desde luego, no sobra advertir que, en la etapa de juzgamiento que se inaugura con la resolución acusatoria, deben quedar abiertas todas las posibilidades para la controversia del material probatorio recaudado, sin que puedan establecerse limitaciones como las que permiten las partes declaradas contrarias a la Carta.

El artículo 7º quedaría entonces de la siguiente forma:

ARTICULO 7º. Contradicción. En el desarrollo del proceso regirá el principio de contradicción.

El imputado, durante la investigación previa podrá presentar o controvertir pruebas.

- El artículo 251 contiene dos supuestos; en la primera parte se consagra la imposibilidad de la controversia probatoria en la etapa de investigación previa para los procesos de competencia de los jueces regionales. Las consideraciones sobre la primera parte son las mismas que se han tenido en cuenta en relación con la inexecutableidad del artículo 7º; por lo mismo resulta inexecutable el artículo 251.

En la segunda parte del artículo se hace referencia a que tanto en la instrucción como en el juzgamiento los sujetos procesales podrán solicitar pruebas y controvertirlas, lo que resulta complementario del artículo 7º, en donde se consagra la petición y la controversia de la prueba en la etapa de investigación previa.

El artículo 251 entonces quedará así:

ARTICULO 251. Contradicción. En los procesos de que conocen los jueces regionales durante la investigación previa, la instrucción y juzgamiento, los sujetos procesales podrán solicitar pruebas y controvertirlas.

- El artículo 272 es constitucional porque desarrolla la contradicción, pero la salvedad contenida en el mismo es inconstitucional ya que consagra una excepción, aunque remita al artículo 158 declarado executable por la Corte Constitucional en sentencia de dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y tres<sup>1</sup>, porque una cosa es garantizar la reserva de la identidad de los funcionarios para asegurar su vida, y otra cosa es la reserva de la prueba en sí, en una de las etapas del proceso.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-053 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

En otras palabras, una cosa es la persona y otra el documento. En este sentido, la Sentencia C-053 de febrero 18 de 1993, de la Sala Plena de la Corte Constitucional, estableció:

“... es evidente que el solo hecho de preverse el anonimato del juez o testigo en circunstancias tan especiales como las contempladas en los artículos *subjudice* no representa en modo alguno la indefensión del sindicado ni cercena sus oportunidades de contradicción y argumentación jurídica dentro del proceso, ni recorta ni anula las enunciadas garantías procesales ...”

Precisamente en relación con el punto que ahora nos ocupa, el enunciado fallo hizo énfasis en que la reserva en la identidad de los testigos -en este caso la de los peritos- no afecta el derecho de defensa del procesado “mientras goce de todas las posibilidades de controvertir las pruebas que se esgrimen en su contra y de hacer valer aquellas que lo favorecen, en lo cual radica el núcleo esencial del derecho al debido proceso en lo relativo al régimen probatorio”.

El artículo 272 entonces quedará así:

ARTICULO 272. Comparecencia de los peritos a la audiencia. Los sujetos procesales podrán solicitar al juez que haga comparecer a los peritos, para que conforme al cuestionario previamente presentado, expliquen los dictámenes que hayan rendido y respondan las preguntas que sean procedentes; el juez podrá ordenarlo oficiosamente.

- Con los mismos argumentos aquí esgrimidos, se declarará la inexequibilidad del inciso 2º del artículo 342 con el siguiente fundamento: la parte inicial del artículo se refiere a la reserva de las providencias mediante las cuales se disponen diligencias como el allanamiento, registro, retención de correspondencia postal o telegráfica o la intersección de comunicaciones telefónicas, cuando el funcionario judicial considere que la publicidad de la decisión puede interferir en el desarrollo de la respectiva diligencia. Ello es constitucionalmente explícito, por disposición del artículo 15 inciso 2º de la Constitución, para la correspondencia. Para el allanamiento el fundamento se encuentra en el artículo 28 de la misma Codificación Superior. Ambas disposiciones en último término buscan la eficacia consagrada en los artículos 2º y 209 de la Carta.

Cosa distinta es la parte del artículo que se refiere a:

“Cuando se trate de procesos de competencia de los jueces regionales se dará el mismo tratamiento a aquellas pruebas que en virtud de solicitud de autoridad extranjera, se deban mantener en reserva hasta tanto se formule la acusación correspondiente.”

Este inciso es violatorio del principio de contradicción de la prueba, pues el interesado sólo viene a conocerla posteriormente cuando ya ha concluido la oportunidad para controvertirla.

Por lo tanto el artículo 342 quedará de la siguiente forma:

ARTICULO 342. Providencias reservadas. Las providencias motivadas mediante las cuales se disponga el allanamiento y el registro, la retención de correspondencia postal o telegráfica o la intersección de comunicaciones telegráficas no se darán a conocer a las partes mientras el funcionario considere que ello puede interferir en el desarrollo de la respectiva diligencia. Contra dichos autos no procede recurso alguno.

## C-150/93

### c) El derecho de defensa técnica. ( Arts. 161 y 322 del C. de P. P.)

El derecho de defensa en el ámbito penal, relacionado con la necesidad de la "defensa técnica", está consagrado así en el artículo 29 de la Constitución:

Art. 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas...

...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 (cursivas no originales).

Cuando la Constitución hace referencia al término *toda* debe ser entendido, sin exclusión -por insignificante que ella sea-, de la actuación judicial en el ámbito penal. El término "sindicado" debe entenderse como que en él también están incluidos "imputados", "procesados" y aun "condenados", pues en toda la actuación procesal -previa, instrucción, juzgamiento y ejecución de la pena-, como garantía mínima debe prevalecer la asistencia del defensor en desarrollo del debido proceso. Estos términos son además de creación legal, mientras que la Constitución Política se refiere a toda persona durante toda actuación judicial de naturaleza penal.

Los artículos 161 y 322 del *Código de Procedimiento Penal* contienen una excepción a la asistencia del defensor en la situación de flagrancia. Normas que son contrarias a las disposiciones constitucionales que se mencionan en esta parte de la providencia.

Por lo tanto, si la Constitución Política no consagra restricción al derecho a una defensa técnica en las diferentes etapas, y los artículos 161 y 322 acusados, sí lo hacen para los casos de flagrancia, tales normas son inconstitucionales.

Así pues, el derecho de defensa técnica en lo que se relaciona con la asistencia del defensor en los asuntos de carácter penal, no admite o no debe admitir restricción alguna. Para que exista un proceso penal propio de un Estado de Derecho es indispensable la protección del sindicado a través de un defensor, quien no sólo cumple esta función sino otra también muy importante, colaborar en la investigación de la verdad. Así, para el Constituyente es tan importante la defensa técnica, que se constitucionalizó el defensor de oficio en el artículo 282.4 de la Constitución, como una de las funciones del Defensor del Pueblo.

Si la razón es practicar en forma inmediata las diligencias preliminares cuando se produzca captura en flagrancia, debe garantizarse al imputado el mínimo de garantías a pesar de la especial situación.

Así pues, los artículos 161 y 322, quedarán así:

ARTICULO 161. Inexistencia de las diligencias. Se consideran inexistentes para todos los efectos procesales, las diligencias practicadas con la asistencia e intervención del imputado sin su defensor.

Cuando el sindicado esté en peligro inminente de muerte y sea necesario realizar diligencias con su intervención puede omitirse la comunicación a su defensor y nombrar de oficio a cualquier persona, dejando constancia de ello.

ARTICULO 322. Versión del imputado en la investigación previa. Cuando lo considere necesario el fiscal delegado o la Unidad de Fiscalía podrá recibir versión al imputado.



Quienes cumplen funciones de policía judicial sólo podrán recibirle versión a la persona capturada en flagrancia y al imputado que voluntariamente la solicite. La versión tendrá que recibirse en presencia de su defensor. Siempre se advertirá al imputado que no tiene la obligación de declarar contra sí mismo.

Sólo podrá recibirse versión al imputado sin asistencia del defensor, en los mismos casos en que la ley lo permita para la diligencia de indagatoria. La aceptación del hecho por parte del imputado en la versión rendida ante el Fiscal Delegado o Unidad de Fiscalía dentro de la investigación previa, tendrá valor de confesión.

#### **d) La práctica de pruebas en la investigación previa**

- En este mismo sentido la Corte encuentra que el *artículo 323 del C. de P. P. acusado* y que permite, durante la etapa de la investigación previa, la práctica de todas las pruebas que se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos, no sufre vicio de constitucionalidad alguno que afecte su validez jurídica, puesto que como se trata de despejar dudas sobre la procedencia de la apertura de la investigación y de determinarse si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal, bien pueden practicarse todas las pruebas enderezadas precisamente al esclarecimiento de los hechos; dicha etapa se debe desarrollar mientras no exista prueba para dictar resolución inhibitoria o mérito para vincular en calidad de sindicado a una persona, y para ello resulta recomendable y constitucional la autorización que confiere la ley para dicha situación procesal.

#### **e) La reserva dentro del proceso penal**

- En lo que corresponde a la *parte acusada del artículo 8º del C. de P. P.* se controvierte la existencia de excepciones relacionadas con la reserva del sumario, en el sentido de que, no obstante siendo la investigación abierta para los sujetos procesales y el juicio público, es posible que se establezcan actuaciones reservadas, como lo consagran los artículos 321, 331 y 342, los cuales, salvo la parte de este último que se declara inexecutable, también encuentran fundamento constitucional en el artículo 228 de la Constitución, que permite a la administración de justicia mantener bajo reserva determinadas actuaciones judiciales que se surten dentro del proceso penal.

La Corte Constitucional no encuentra vicio de inconstitucionalidad por lo que hace a la parte acusada del artículo 8º, ya que la reserva de determinadas actuaciones judiciales del proceso penal, redundando en algunos casos en el cabal ejercicio de tales funciones, mucho más cuando el artículo 250 de la Carta impone a la Fiscalía General de la Nación el deber de velar por la protección de las víctimas, testigos o intervinientes y tomar las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

- En este mismo sentido esta Corporación encuentra que el *artículo 11 en la parte acusada* halla fundamento constitucional en el citado artículo 250 de la Carta, que autoriza a la Fiscalía General de la Nación para promover la protección de testigos y demás intervinientes en el proceso penal. Como se observa, la parte acusada del artículo 11 encuentra un fundamento incontestable en el citado artículo de la Carta del que es proyección textual.

**f) La doble instancia en el proceso penal**

- En cuanto al *artículo 16 acusado* se encuentra que la parte controvertida es la que permite la existencia de excepciones al principio de la doble instancia contra las providencias interlocutorias que se producen dentro del proceso penal.

Advierte la Corte que la Constitución establece el principio de la doble instancia como derecho constitucional fundamental, y con carácter indisponible y obligatorio pero referido sólo al caso de la sentencia condenatoria; esta observación se hace en atención a los reiterados argumentos que formulan los actores. Empero, obsérvese que en el asunto que se examina no se trata de una disposición que regule el régimen de la controversia o impugnación de las sentencias sino sólo de los autos interlocutorios, lo cual es asunto bien diferente del planteado por el actor y que compete a la ley, pudiendo ésta señalar su régimen general y las excepciones que correspondan.

La Corte no encuentra que exista obstáculo alguno de carácter constitucional, que impida al Legislador proveer sobre la materia en ciertas hipótesis acerca de la improcedencia de recursos contra providencias distintas de las sentencias condenatorias; en este sentido se tiene en cuenta lo dispuesto por el citado inciso cuarto del artículo 29 de la Carta, en concordancia con el inciso 1º del artículo 31 de la C. N., en la parte que indica que quien sea sindicado tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Igualmente se señala que el Legislador no puede ordenar la improcedencia de los recursos contra la sentencia condenatoria, ni establecer excepciones al respecto, salvo el caso de los fueros especiales en materia penal radicados en la Corte Suprema de Justicia por mandato constitucional, ya que ésta es según definición de la propia Carta, el máximo organismo de la jurisdicción ordinaria.

**g) La estructura de la Rama Judicial en materia penal**

- En lo que se relaciona con las acusaciones dirigidas contra las partes destacadas de los *artículos 66, 67, 68, 78, 86, 106, 118, 121 y 218, y contra los artículos 69 y 71 del C. de P. P.*, esta Corporación advierte que no asiste razón a los actores ya que en aquellas disposiciones, se trata de la incorporación legislativa de la estructura de la organización jurisdiccional especial existente con anterioridad a la vigencia de la nueva Constitución que, por el contrario, con fundamento en la voluntad del Constituyente y previa no improbación de la Comisión Especial Legislativa, recibió fundamento jurídico suficiente para conservar su vigencia. Las normas acusadas y que se destacan en este acápite en ningún modo comportan la modificación o alteración de la distribución y de la división del territorio para efectos judiciales, ni la ubicación de los despachos. El nuevo Código de Procedimiento Penal se contrae a adecuar a las nuevas definiciones estructurales de la organización jurisdiccional de origen constitucional, teniendo como base la anterior estructura correspondiente. No asiste razón a los actores ya que tanto el Tribunal Nacional como los Jueces Regionales son elementos de dicha estructura que debieron ser recogidos, al igual que los restantes tribunales y juzgados del país que se ocupan de los asuntos del procedimiento penal, para efectos de adecuar sus estructuras a los nuevos conceptos constitucionales, relacionados con el funcionamiento de la Rama Judicial. Las normas acusadas, y que se reseñan, se contraen específicamente a señalar que el Tribunal Nacional y los Jueces Regionales existentes con anterioridad a la expedición de este Código, ejercen funciones de juzgamiento, mantienen una competencia específica, conocen de los cambios de radicación, pueden tramitar impedimentos,

forman parte de la estructura orgánica del poder judicial y sus sentencias pueden ser recurridas ante la Corte Suprema de Justicia.

De otra parte, cabe indicar que la competencia radicada en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 257 de la Constitución, está condicionada en cuanto hace a su ejercicio a lo dispuesto por la Ley, la que bien puede ser de las estatutarias consagrada por el literal b) del artículo 152 de la Carta en su campo, o las ordinarias contentivas de los Códigos, como es el caso de que se ocupa la Corte en esta oportunidad. Obsérvese que el Decreto 2700 de 1991 es producto del ejercicio de especiales facultades extraordinarias de origen constituyente, y como tal se encuentra amparado de la dispensa constitucional correspondiente frente a lo dispuesto por la prohibición expresa señalada por el inciso 3º del numeral 10 del artículo 150 de la Carta.

#### **h) La conexidad de las conductas y la competencia de los jueces regionales**

- En lo que se refiere a lo dispuesto por las *partes acusadas de los artículos 89 y 96 del C. de P. P.* referidas a la competencia por razón de la conexidad entre hechos punibles, se observa que el estatuto procedimental penal hace prevalecer la correspondiente al Juez Regional sobre la competencia de cualquier otro funcionario judicial, y sobre la de otros jueces, para efectos de acumular por aquella razón el conocimiento de los varios hechos punibles.

Se trata de permitir que cuando exista conexidad entre hechos punibles sometidos al conocimiento de jueces regionales y otros jueces, la competencia se radique en cabeza del primero en todo caso, por el principio legal de la atracción. Por estos aspectos la Corte no encuentra reparo de carácter constitucional, ya que la competencia radicada en cabeza de los jueces regionales no es en ningún caso proveniente de una jurisdicción especial, sino simplemente la expresión orgánica de la distribución de funciones en el interior de la Rama Judicial, en razón de la materia y del objeto jurídico que persiguen las disposiciones penales especiales. Obsérvese que la distribución de la competencia entre los distintos Jueces de la República es una facultad propia del legislador, y naturalmente ubicada dentro de las normas propias del ordenamiento procedimental penal y que, además, la determinación de los modos de establecer la conexidad para efectos de fijarla es un asunto que puede reflejar razones de política criminal y de racionalidad instrumental y técnica, con base en criterios funcionales propios de las estructuras judiciales existentes.

#### **i) La competencia de los fiscales**

- En cuanto hace a lo dispuesto por el *artículo 120 del C. de P. P.* que se acusa en su integridad, y que señala las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación, esta Corporación no encuentra reparo alguno de carácter constitucional, ya que evidentemente en la versión del artículo acusado, éstas son señaladas de modo tal que reproducen lo dispuesto por el artículo 250 de la Constitución Nacional.

Con meridiana claridad, resulta a todas luces evidente que el citado artículo 120 es plenamente ajustado a la Constitución. Igualmente en lo que se refiere al *artículo 124 acusado del C. de P. P.* que establece las competencias de los fiscales delegados ante el Tribunal Nacional, esta Corporación no encuentra reparo alguno de constitucionalidad, ya que la existencia de dichos funcionarios tiene fundamento constitucional según se

## C-150/93

desprende de lo dispuesto por los artículos 249 y 250 de la Constitución Nacional; además, las funciones señaladas en los numerales 1º a 5º son funciones típicas que debe desempeñar la Fiscalía General de la Nación a través de sus delegados y éstas se ejercen ante un órgano jurisdiccional que tiene fundamento y existencia legal antecedente.

Igualmente, estos fundamentos constitucionales comprenden lo dispuesto por el *artículo 126 acusado*, y que se refiere a las competencias de los fiscales delegados ante los jueces regionales.

### j) La participación del ministerio público

- Sobre la parte acusada del *artículo 134 del C. de P. P.*, y que hace obligatoria la participación del agente del Ministerio Público cuando se trate de investigaciones de hechos punibles de competencia de los jueces regionales, esta Corporación no encuentra reparo alguno, ya que, por el contrario, la vigilancia del Ministerio Público sobre las unidades investigativas conformadas por las unidades de policía judicial, se constituye en una garantía preventiva que asegura el celoso cuidado que cabe y la atención sobre las eventuales extralimitaciones de dichos funcionarios. Nada se opone en la Constitución a que los agentes de la Procuraduría General de la Nación vigilen el cumplimiento de la Constitución, de las leyes, de las decisiones judiciales y los actos administrativos en dichos casos, para proteger los derechos humanos, así como para asegurar su efectividad, defender los intereses de la sociedad, el orden jurídico y los derechos y garantías fundamentales. En este sentido el artículo 277 de la Carta permite la existencia de dichos agentes y su presencia obligatoria en las actuaciones de las unidades investigativas de policía judicial.

### k) Las funciones de la policía judicial

- En cuanto hace a lo dispuesto por los artículos 310 y *parágrafo y 312 del C. de P. P. en las partes acusadas*, que atribuyen competencias y funciones permanentes a las unidades de policía judicial, esta Corporación tampoco encuentra reparo de constitucionalidad y, por el contrario, observa que aquéllas se ajustan a las previsiones de ésta, especialmente en lo dispuesto por el artículo 113 de la Constitución Nacional, que establece el principio de la separación de los órganos y ramas del poder público, pero impone el deber de la colaboración armónica para la realización de los fines del Estado.

La noción de policía judicial comprende específicamente la capacidad de cumplir funciones enderezadas a satisfacer las necesidades instrumentales y técnicas de la actividad de los funcionarios judiciales, quienes por distintas razones, que corresponden a la naturaleza de su investidura y de su labor, no las pueden atender directamente. En este sentido se trata de determinar que autoridades como la Policía Judicial de la Policía Nacional, el Departamento Administrativo de Seguridad, la Procuraduría y Contraloría General de la Nación, las autoridades de tránsito en asuntos de su competencia, los Alcaldes e Inspectores de Policía, el Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación, todos los servidores que integran las unidades de Fiscalía y los miembros de la Policía Nacional en los territorios en donde no haya policía judicial especializada, pueden colaborar bajo la coordinación de la Fiscalía General de la Nación y de sus delegados, en el adelantamiento de las funciones correspondientes a aquella noción.

Igualmente, para los casos de flagrancia y en el lugar de los hechos, bien puede el legislador habilitar a los servidores públicos que ejerzan funciones de policía judicial

para ordenar y practicar pruebas sin que se requiera providencia judicial previa. Naturalmente, el marco de estas competencias corresponde a las advertidas necesidades de la colaboración de los órganos del poder público en la debida administración de justicia, con el propósito de perseguir a los delincuentes, percatarse de los posibles hechos delictivos y disponer con sus recursos las acciones enderezadas a garantizar la mejor acción de los fiscales y de los jueces.

Ahora bien, dichos funcionarios de policía judicial no podrán recibir la versión a la persona capturada en flagrancia, ni al imputado que voluntariamente lo solicite sin la presencia del defensor; esta versión debe recibirse, como lo advierte el artículo 322 acusado parcialmente, de manera libre en el caso de la persona capturada en flagrancia y de manera espontánea por el imputado que voluntariamente lo solicite siempre que se encuentre presente su defensor. Desde luego, cuando no se trate de casos de flagrancia, dicha versión tampoco puede recibirse por quienes cumplen funciones de policía judicial sin la presencia del defensor y, en todo caso, deberá advertírsele al imputado que se encuentra amparado por lo dispuesto en el artículo 33 de la C. N. que establece que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Reitera la Corte que el *artículo 161 en la parte acusada* no se ajusta a la Constitución Nacional en cuanto establece que la versión libre y espontánea que sea rendida en caso de captura en flagrancia, puede adelantarse sin la presencia de abogado defensor; a dicha conclusión se arriba con base en las advertencias que se hacen sobre las garantías constitucionales de la presunción de inocencia, de la no autoincriminación forzada, del principio de la legalidad de las actuaciones de los funcionarios judiciales y de policía judicial, entre otras, las que prevalecen de manera incuestionable en estas actuaciones.

#### 1) La reserva de la identidad de los intervinientes

- En lo que se refiere a lo dispuesto por las *partes acusadas de los artículos 156, 247 y 272 con la consideración vertida más arriba*, todos del Código de Procedimiento Penal, y que regulan la reserva y protección de la identidad de los intervinientes, de los funcionarios, de los peritos, de los testigos, lo mismo que de algunas providencias, siempre que se trate de actuaciones en las que intervengan el Tribunal Nacional, los jueces regionales o de fiscales que actúen ante ellos, y de delitos que sean de la competencia de éstos, esta Corporación no encuentra vicio de constitucionalidad, puesto que como bien definido lo tiene la jurisprudencia nacional, tanto de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corte Constitucional, se trata de amparar la vida y la integridad física de jueces, magistrados, colaboradores oficiales o técnicos y de testigos y declarantes, que han sido objeto de constantes amenazas y de frecuentes embates de las organizaciones criminales de terroristas y narcotraficantes, poniendo en grave peligro la estabilidad institucional y el propio orden social.

También cabe tener en cuenta que las modernas y permanentes modalidades criminales, desarrolladas en los últimos tiempos, han planteado serios retos a las tradicionales concepciones de la doctrina del Derecho Penal y del procesalismo, lo que ha conducido a rediseñar los esquemas de administración de justicia en el ámbito penal con herramientas técnico-jurídicas suficientemente idóneas para hacerles frente a la gravedad de aquéllas. No se trata propiamente de una respuesta apenas transitoria en

## C-150/93

estos casos, sino de prever para ciertas modalidades delictivas, herramientas jurídicamente válidas que permitan a los funcionarios judiciales cumplir cabalmente sus compromisos con la ley.

Desde luego, dicho replanteamiento presupone el celoso cuidado que exigen los derechos fundamentales de las personas y es por ello que, sin atentar contra la dignidad de la persona humana y de sus garantías constitucionales, se permite la utilización de medios técnicos para la identificación de testigos y funcionarios, bajo la vigilancia de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio Público.

En lo que hace a las pruebas periciales, se ha establecido por el *artículo 272 del C. de P. P.*, con las observaciones hechas más arriba, que también se puede proteger la identidad del perito no obstante que el experticio se pueda controvertir conforme a un cuestionario previamente presentado para que aquéllos expliquen los dictámenes que hayan rendido y respondan las preguntas que sean procedentes. En este sentido se reitera que se hace necesario garantizar la vida e integridad física de dichos colaboradores de la justicia, y que en caso de controvertirse el dictamen, el debate es y debe ser de carácter objetivo, sin comprometer los elementos subjetivos de identidad de quien lo produce.

Sobre la identidad del testigo, es claro que el juez y el fiscal tienen el deber de conocerla para valorar la credibilidad del testimonio. También es cierto que en estas diligencias debe intervenir el Ministerio Público para certificar la correspondencia entre la versión dada por el testigo y su identidad personal; así, se procura que las circunstancias que permitan la identificación del testigo queden cubiertas por la reserva, para efectos de garantizarle su seguridad.

No se trata, como lo sostienen los actores, de la incorporación de la pretendida justicia secreta, sino, simplemente, de recurrir a instrumentos técnicos de protección de la identidad de los testigos y funcionarios, lo mismo que de las versiones y de las pruebas para asegurar una cabal administración de justicia. Tanto es así que el *inciso 2º del artículo 247* también acusado advierte que en los procesos de que conocen los jueces regionales, no se podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento el testimonio de una o varias personas cuya identidad se hubiere reservado.

Se trata de expresiones normativas fundadas en la idea de rodear de garantías y seguridades a los jueces, funcionarios y empleados de la Rama Judicial del poder público, para hacer efectivas sus decisiones, con miras a la necesidad de fortalecer la acción de los organismos judiciales en las labores de investigación, acusación y juzgamiento, en un ámbito especial de las modalidades criminales contemporáneas, en la que están de por medio grandes poderes de organización y financiación, que denotan propósitos conscientes de ataques sistemáticos a la vida e integridad de los funcionarios judiciales y de sus familias, lo mismo que a los testigos y colaboradores eficaces de la administración de justicia y a los miembros de la fuerza pública, que colaboran en el ejercicio de las funciones de policía judicial.

### **m) La oportunidad de la vinculación de los imputados**

- En relación con lo dispuesto por el *inciso 2º del artículo 352 del C. de P. P.* acusado, que permite en los procesos de competencia de los jueces regionales y cuando se trate

de pluralidad de imputados, diferir la vinculación de alguno de los implicados para el momento de la instrucción que se considere más oportuno, de acuerdo con las necesidades de la investigación, cabe señalar que se trata, en relación con el artículo 9º de este mismo Código, de un instrumento procesal enderezado a garantizar la efectividad del derecho material y de los derechos de las personas que en él intervienen; por tanto, se permite al fiscal señalar la oportunidad correspondiente para dicho fin, de acuerdo con el desarrollo de la investigación, y en la cual se procederá a recibir en indagatoria al imputado, con el lleno de todas las garantías constitucionales. No se trata de autorizar el desconocimiento de los términos constitucionales previstos para regular el régimen de la libertad física y personal respecto de aquellos contra quienes se adelanta, diligencias judiciales que conduzcan a la privación de su libertad; así, no se trata de desconocer dichos términos, sino, más bien, de facilitarle al juez la posibilidad de señalar, sin privar de la libertad, la oportunidad correspondiente a la recepción de la indagatoria. Obviamente, los supuestos de esta hipótesis son bien claros, en cuanto exigen la pluralidad de imputados y el desarrollo de la investigación previa, que permitan determinar el grado de vinculación o la existencia de los hechos que constituyen un posible delito. Obsérvese, además, que el principio que rige estas actuaciones está consagrado en el artículo 386 inciso 1º del C. de P. P., que indica que la indagatoria deberá recibirse a la mayor brevedad posible, a más tardar dentro de los tres días siguientes a aquel en que el capturado haya sido puesto a disposición del Fiscal, duplicándose este término si hubiere más de dos capturados en la misma actuación procesal; además, el artículo 387 señala los términos para la definición de la situación jurídica que comporta la previa recepción de la indagatoria. En este sentido, para la Corte el *inciso segundo del artículo 352 del C. de P.P.* prevé la posibilidad de diferir la recepción de la indagatoria siempre que no haya captura ni privación de la libertad.

#### n) La colaboración de los fiscales y su competencia territorial

Ahora bien, en lo que hace a la acusación del *inciso 2º del artículo 386 del C. de P. P.*, se advierte que se trata de la autorización al Fiscal del lugar distinto del de la sede del fiscal delegado, en los delitos de competencia de los jueces regionales, para avocar la investigación e indagar a los imputados con el deber de enviar las diligencias inmediatamente a la dirección de fiscalía correspondiente. No se encuentra reparo alguno de constitucionalidad, puesto que la Carta parte del supuesto según el cual los fiscales tienen competencia en todo el territorio nacional, y bien puede la ley permitir que aun cuando exista una organización interna de la fiscalía en razón de los delitos, todos los fiscales puedan colaborar en la investigación previa y en la recepción de la indagación de los imputados. El reparo que se observa sobre esta parte del artículo 386 parte de los mismos supuestos, según los cuales resultaría inconstitucional la existencia de los jueces regionales, y consecuentemente la de las estructuras y competencias de las fiscalías delegadas que colaboran con aquéllos.

Tal como lo ha definido esta Corporación, la existencia de dichas estructuras no resulta inconstitucional y, por el contrario, encuentra fundamento en la Carta hasta el punto de permitir que el legislador establezca disposiciones como la acusada, para la eficaz y racional actuación de los fiscales en su misión constitucional de participar en el proceso de investigación de los delitos y de persecución de los responsables.

**o) Los términos para resolver sobre la situación jurídica de los indagados**

Cabe igual observación sobre lo dispuesto por el *inciso 4º del artículo 387* que se acusa, en la parte que permite a los fiscales competentes, definir la situación jurídica del indagado dentro de los 20 días siguientes a la recepción de la indagatoria, en el evento de que aquélla se hubiere recibido por un fiscal en sede distinta, siempre que se trate de delitos de conocimiento de los jueces regionales.

Esta disposición amplía los términos ordinarios para la definición de la situación jurídica y toma como base la existencia de un elemento territorial, que impone distancias físicas que ameritan un trato especial. Ningún límite normativo expreso existe en la Constitución para efectos de señalar legalmente la oportunidad de la definición de la situación jurídica, puesto que se parte de la base según la cual la indagatoria debe recibirse a la mayor brevedad posible, a más tardar dentro de los tres días siguientes al momento en que el capturado haya sido puesto a disposición del fiscal. La misma Constitución autoriza al legislador, en el *inciso 2º del artículo 28*, para señalar el término para adoptar la decisión que corresponda sobre la persona detenida, y puesta a disposición del juez o fiscal. Obsérvese que el citado inciso del artículo 28 de la Carta señala:

“Artículo 28. ...

“La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente *en el término que establezca la ley*. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.”

La disposición acusada expresa la decisión legislativa adoptada conforme a la voluntad del Constituyente, al señalar los términos en los que procede la adopción de la decisión correspondiente, para resolver la situación jurídica del indagado.

La Corte encuentra que, aun cuando se trata de término diferente del ordinario predicado para la misma hipótesis, pero en el caso de otros delitos distintos de los de conocimiento de los jueces regionales, no existe violación al principio de la igualdad invocado por el actor, ya que reconoce legalmente la existencia de diferencias fundadas en la modalidad criminal, y adoptadas por la gravedad de los hechos que se investigan y juzgan y que imponen, según *el juicio racional* del legislador, establecer el trato señalado atendiendo los altos fines de la justicia.

La Corte observa que las disposiciones de la Carta no habilitan para que el legislador se abstenga de señalar los términos precisos dentro de los cuales se adopte la decisión judicial correspondiente a la definición de la situación jurídica del indagado, ni para señalar términos irracionales o desproporcionados. Lo cierto es que en todo caso el legislador debe señalar aquellos términos teniendo en cuenta la prevalencia de los derechos fundamentales y las distintas modalidades delictivas y los instrumentos procesales y judiciales existentes.

**p) Las medidas de aseguramiento**

Por lo que corresponde a la acusación que se dirige contra lo dispuesto por el *inciso 2º del artículo 388* y por el *numeral 1º del artículo 397 del C. de P. P.*, sobre la medida de aseguramiento conocida como la “*detención preventiva*”, esta Corporación no encuentra



vicio de constitucionalidad alguno, ya que se trata en primer lugar de una herramienta jurídica natural, propia de las actuaciones del procedimiento penal, que permite al funcionario judicial, dentro de los términos racionales que establezca la ley, adoptar la decisión correspondiente sobre la persona vinculada al proceso. No encuentra la Corte violación al artículo 28 de la Carta, ni al principio de igualdad establecido en el artículo 13 de la misma codificación, y más bien advierte que se trata del natural ejercicio de las competencias legislativas en materia del procedimiento penal, en el que está involucrado el conjunto de reflexiones jurídicas y de política criminal, que toma en cuenta las especiales modalidades delictivas, propias de las competencias de los jueces regionales y que exigen un mayor celo procedimental.

Desde luego, repárese en el conjunto general de las distinciones que sobre estas materias abundan en el estatuto procedimental penal, y que son una práctica institucional y legislativa, que comprende juicios racionales enderezados a proveer soluciones procedimentales ante las distintas conductas contra el orden jurídico penal.

Iguales reflexiones caben sobre las *partes acusadas de los artículos 374 y 399* que distinguen, en materia de la detención judicialmente ordenada sobre los servidores públicos, ya que para los delitos de competencia de los jueces regionales no es necesario solicitar la suspensión de aquéllos para hacerla efectiva, y ésta es procedente en todos los casos correspondientes.

Se trata de una simple distinción de origen legal, que no encuentra límite en precepto constitucional alguno, y que, por el contrario, se fundamenta en las competencias de que están rodeados los funcionarios judiciales dentro del marco del Estado de Derecho. Adviértase que no se trata del caso de los servidores públicos para los que la Carta prevé un fuero especial, y sobre los cuales la Constitución y la ley han establecido las provisiones correspondientes.

Debe considerarse que en la idea del legislador se encuentra el juicio racional, que indica que es más dañina la vinculación delictiva de funcionarios públicos a las especiales modalidades criminosas de que conocen los jueces regionales y los fiscales delegados, que la que se presenta ante los demás delitos, puesto que aquellos eventos han mostrado mayor impacto en la estabilidad del orden social, y sus efectos han sido más perjudiciales, todo lo cual amerita una más dinámica actuación de los funcionarios judiciales en procura de la persecución del delito.

Igualmente estas observaciones son predicables de la *parte acusada del numeral 3 del artículo 409 y de la parte acusada del numeral 3 del 415*, en cuanto se ordena que la "libertad provisional" para el caso de los delitos de competencia de los jueces regionales sólo procederá efectivamente cuando la providencia se encuentre en firme y que el beneficio de la "detención parcial en el lugar de trabajo o en el domicilio" no es procedente en ningún caso de los delitos de competencia de los jueces regionales.

Estas son medidas que también atienden a las modalidades criminales de que se ocupan dichos jueces y que tiene en cuenta las reiteradas acciones de amenaza y de acoso físico o moral a que se han visto abocados los funcionarios judiciales correspondientes y, además, recoge la experiencia nacional sobre fuga de presos. Aquellas disposiciones no desconocen norma constitucional alguna ya que se prevé en la ley para ser adoptada por los jueces dentro de los términos correspondientes a las actuaciones judiciales y, aun

## C-150/93

cuando es diferente de la tramitación ordinaria, su adopción no escapa a las naturales competencias judiciales.

### q) Las providencias obligatoriamente consultables

Estas consideraciones comprenden igualmente lo dispuesto por el *artículo 206 del C. de P. P.* acusado, que establece el catálogo de las providencias consultables obligatoriamente en los delitos de conocimiento de los fiscales y jueces regionales; en efecto, este último artículo establece que son consultables obligatoriamente, siempre y cuando no se interponga recurso alguno en los procesos por dichos delitos, las providencias que ordenan la cesación de procedimiento, la preclusión de la investigación, la devolución de bienes presuntamente provenientes de la ejecución del hecho punible, o el objeto material del mismo y las sentencias. Se trata de distinciones propias del procedimiento penal ante determinado tipo de delitos, que exigen mayor celo y cuidado del Estado, y que impone controles dentro de la Rama Judicial, para efectos de que ésta no sucumba ante la amenaza y la agresión probables y las cuales la experiencia ha destacado como de alto riesgo.

Se establecen controles en verdad rígidos, que corresponden a la contemporánea expresión de las herramientas que reclama el fortalecimiento de la justicia. Esta distinción aparece recogida igualmente por el *parágrafo del citado artículo 415 del C. de P. P.*, en cuanto contrae los casos en que procede la *libertad provisional* para los delitos de competencia de los jueces regionales y duplica en unos eventos los términos en los que aquélla procede. Observa la Corte que es de competencia del legislador señalar en abstracto y de manera general las hipótesis o el lapso que deben correr para conceder el beneficio previo de la libertad provisional, para un sujeto sometido a las actuaciones judiciales de carácter penal.

Al respecto considera esta Corporación que no asiste razón al demandante, ya que dentro de las mencionadas competencias punitivas y represoras del Estado en materia de conductas delictivas, bien puede el legislador establecer medidas como las acusadas, en las que evidentemente se prevén mecanismos restrictivos y diferenciadores, dadas las condiciones propias de la modalidad criminal que se persigue reprimir, siendo del resorte exclusivo de este órgano señalar las medidas que, con fundamento en la política criminal adoptada pueda establecer bajo el marco de la Constitución; así, corresponde al legislador decidir sobre las competencias judiciales con carácter de generalidad, pero bien puede distinguir en estas materias las situaciones en las que cabe un trato más rígido, y otras en las que pueda darse un trato flexible, atendiendo a razones de sana conveniencia y de juiciosa consideración sobre las situaciones delictivas, que afectan a la sociedad en sus bienes jurídicos.

Por dicha razón normativa de origen constitucional, el legislador, en otros ámbitos, como los de las conductas delictivas de competencia de la justicia ordinaria, ha establecido otras causales de procedencia de la libertad provisional, sin que esta situación enerve la posibilidad del establecimiento de reglas como las específicamente previstas en las normas que se examinan, y cuya constitucionalidad se declara por esta providencia.

### r) La audiencia pública

Sobre el *artículo 214 del C. de P. P.*, esta Corporación encuentra que tampoco existe vicio constitucional alguno, por cuanto es de competencia del legislador el estableci-

miento de los eventos en que procede la celebración de la audiencia pública, que es una de las ritualidades que bien puede establecerse o no, sin que ello signifique que la etapa de juzgamiento deje de ser pública.

La audiencia pública es, en líneas generales, la posibilidad eventual de expresar oralmente ante el juez y las restantes partes procesales, la argumentación de cada una de éstas y corresponde a una de las técnicas que se pueden utilizar dentro del proceso cuando por razones de política criminal se haga necesario reforzar el trámite oral.

La Corte estima que, no obstante que la audiencia pública en materia de juzgamiento de las conductas punibles haya sido una práctica legal y judicial de suma importancia para el debate sobre la responsabilidad de las personas procesadas, no es en verdad un instituto de rango constitucional, que obligue a su consagración para todos los tipos de procesos, como lo pretenden los actores; por el contrario, se trata de una etapa procedimental que, en algunos eventos, puede hipotéticamente contribuir al mejor ejercicio de las labores de defensa y de controversia de las acusaciones y de las pruebas, lo mismo que de la fundamentación de la resolución acusatoria, que califique los hechos y la conducta, lo cual no significa que sea necesario y obligatorio en todos los casos su realización dentro de los mandatos constitucionales.

Es cierto que la audiencia pública permite al juez oír y presenciar, en igualdad de condiciones, las argumentaciones formuladas por los sujetos procesales, y les garantiza a éstos una relación de inmediatez con las versiones orales de los llamados a participar en el debate judicial. Empero, aquélla no es un presupuesto absoluto e indispensable para el legislador, el cual, dentro de la política criminal y previendo los instrumentos procedimentales que correspondan para señalar el cabal ejercicio de la función judicial, y el fin constitucional y legal de administrar justicia, puede establecerla o no.

Desde otro punto de vista y por razones de coherencia y sistematicidad de la legislación especial a la que pertenece la norma acusada, nada más procedente que no consagrarla como un instrumento dentro de las actuaciones que correspondan, ya que de lo que se trata, entre otras cosas, es de asegurar la identidad del juez y precaver que, en el ejercicio de su función, no sea sujeto de amenazas e intimidaciones que pueden presentarse aun antes, dentro y después de verificada dicha actuación.

El ideal de una justicia civilizada en los tiempos que corren en el mundo contemporáneo es el de asegurarle al juez plena autonomía e independencia, acompañada con un haz de herramientas idóneas que le permitan ejercer su función, para que la justicia sea expresión objetiva de acierto dentro de los cometidos de la Constitución y de la ley; por tanto, existiendo razones como las que actualmente existen, bien puede el legislador suprimir esta etapa física, que es de debate y de confrontación dialéctica sobre el material probatorio y sobre la interpretación de la ley, sin dejar de asegurar, claro está, el derecho constitucional fundamental a la defensa y a la contradicción y sin olvidar ni desconocer los presupuestos constitucionales del debido proceso penal, como son la presunción de inocencia y el derecho de ser oído y vencido en juicio.

Encuentra la Corte que, en la legislación especial que regula los procedimientos aplicables para los delitos de competencia de los jueces y fiscales regionales, dichas garantías están aseguradas al permitirse la contradicción y los alegatos por escrito de las partes procesales; igualmente está garantizado el derecho a pedir pruebas en todo

momento, incluso en la etapa de investigación previa, y a controvertirlas en las varias etapas del proceso, así como el de la posibilidad de plantear nulidades y obtener su resolución, al igual que el derecho a que el superior revise la actuación surtida, sea por consulta o en ejercicio de los recursos correspondientes. Así pues, el inciso segundo del numeral 3º del artículo 415 que se acusa será declarado exequible.

Es de competencia del legislador establecer por vía general y en abstracto, en cuáles hipótesis procede y en cuáles no, sin que exista una disposición constitucional que obligue a que ésta deba hacerse siempre o en algún tipo de proceso penal. La falta de audiencia pública para los delitos de competencia del Tribunal Nacional y de los Jueces Regionales no desconoce el principio de la igualdad ni las correspondientes normas constitucionales, ya que en todos los casos en que se presenten los delitos a que se hace referencia, dicha audiencia no podrá practicarse.

**s) Las garantías especiales en materia de testimonio y de identidad reservada**

Con relación a lo dispuesto por el *inciso 2º del artículo 247 del C. de P. P.* acusado, que establece que, en los procesos de que conocen los jueces regionales, no se podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiere reservado; la Corte no encuentra fundamento para declarar la inconstitucionalidad demandada, ya que, como se ha advertido, la existencia de los jueces regionales obedece a previas disposiciones de carácter legal, que determinaron su creación sin comportar violación alguna a la estructura orgánica de la Rama Judicial del Poder, y, de otra parte, porque también es de competencia del Legislador en materia del procedimiento penal, señalar el valor legal de las pruebas en general y su capacidad para motivar la decisión condenatoria. La disposición acusada constituye una garantía de origen legal en favor de los sindicados de los delitos de que conocen los jueces regionales, que redundan en bien del diseño jurídico del procedimiento a seguir sobre aquellas personas. Basta observar que, en relación con los procedimientos para dichos delitos, existen algunas diferencias que es necesario compensar, en favor de los sindicados con garantías similares a las que se examinan.

**t) La procedencia de las nulidades por el factor territorial**

En cuanto hace a lo dispuesto por el *inciso 2º del numeral 1º del artículo 304 del C. de P. P.* que establece que durante la instrucción no habrá lugar a nulidad por el factor territorial, esta Corporación estima que no existe violación alguna a las normas constitucionales, ya que se hace referencia a la etapa de instrucción en la que por principio básico actúa la Fiscalía General de la Nación, que, como se ha visto, tiene competencia en todo el territorio, según lo dispuesto por el artículo 250 de la Constitución Nacional, lo que presupone que si son los funcionarios de la Fiscalía quienes adelantan la instrucción, no habrá lugar a violación constitucional alguna, ni mucho menos nulidad procesal, siempre que lo ordene el legislador, como en efecto lo hace, a través de la disposición acusada.

**u) La solicitud de pruebas a otros países**

En lo que se refiere al *inciso 2º del artículo 542 del C. de P. P.* que se acusa, y que establece que la Fiscalía General de la Nación podrá exhortar directamente a los países extranjeros para solicitar informes sobre las actuaciones procesales en curso contra el imputado, y por la existencia de las pruebas que puedan ser aportadas a la investigación, sin la

intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores, esta Corporación tampoco encuentra vicio de constitucionalidad alguno, y, por el contrario, halla fundamento suficiente para dicha competencia en el numeral 5º del artículo 250 de la Constitución Nacional, que permite a la ley señalarle las funciones que correspondan a la Fiscalía General de la Nación.

Téngase en cuenta que corresponde a dicho órgano la función de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores, todo lo cual permite, de conformidad con los acuerdos internacionales sobre colaboración de jueces y de intercambio de pruebas, atribuirle a dicho organismo la competencia especial para cuando se trate de delitos de conocimiento de los jueces regionales. Obsérvese, además, que las modalidades criminales de que se ocupan dichos jueces adquieren contemporáneamente dimensiones internacionales y que dicha circunstancia ha movido a los distintos Estados a estrechar lazos de colaboración en materia de intercambio de pruebas y de informes para efectos de la persecución de dichos delitos.

#### v) Las normas transitorias del Código de Procedimiento Penal

Por último, en lo que hace a las normas transitorias también acusadas se encuentra que el artículo 2º que se refiere a la temporalidad de la vigencia de la competencia de los Jueces Regionales y del Tribunal Nacional, encuentra asidero y fundamento constitucional en las facultades extraordinarias de origen constituyente, para expedir las normas del procedimiento penal.

Igualmente, la integración a la jurisdicción ordinaria de la antigua jurisdicción de orden público comporta apenas una modificación en la denominación de los despachos y en los cargos, sin que exista variación sobre los hechos punibles de que conocen o han venido conociendo. Todo lo anterior se hace con base en los Decretos convertidos en legislación permanente, de conformidad con las autorizaciones dadas por el Constituyente, previa intervención de la Comisión Especial Legislativa. Los artículos 5º, y 7º transitorios son expresión de la necesaria adecuación que debía hacerse de la organización existente de Jueces y Oficinas de Instrucción Criminal del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial, de la Dirección de Medicina Legal y otros a la nueva configuración de la Rama Judicial del poder público, que tiene como pilar básico para las etapas de instrucción e investigación, así como para la acusación, a la Fiscalía General. En este sentido tampoco se encuentra reparo de constitucionalidad alguno y habrá de declararse su constitucionalidad.

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

#### RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES las partes acusadas de los artículos 8º, 11, 16, 66, 67, 68; los artículos 69, 71; las partes acusadas de los artículos 78, 86, 89, 96, 106 y 118; el artículo 120; la parte acusada del artículo 121; los artículos 124 y 126; el último inciso del artículo 134; la parte acusada del artículo 156; el artículo 206; el último inciso del artículo 214; la parte acusada del artículo 218; el último inciso del artículo 247; el inciso 2º del numeral 1º del artículo 304; los artículos 310 y 312; el artículo 323; los últimos incisos de los artículos 352, 374, 386, 387 y 388; el numeral 1º del artículo 397; el último inciso del artículo 399; el inciso 2º del artículo 409; el inciso 2º del numeral 3º y Parágrafo del

## C-150/93

artículo 415; el último inciso del artículo 542; los artículos 2º y 5º y la parte acusada del artículo 7º transitorios, todos del Decreto-ley 2700 de 30 de noviembre de 1991 “por el cual se expiden las normas de procedimiento penal”, en la forma como aparecen transcritos y subrayados en el numeral II, de esta Sentencia.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLES las siguientes expresiones de los artículos 7º, 161, 251, 272, 322 y 342 del Decreto 2700 de 1991, así:

- a) Del artículo 7º: “salvo las excepciones contempladas en este Código”;
- b) Del artículo 161: “Se exceptúa el caso de la versión libre y espontánea que sea rendida cuando se produzca captura en flagrancia”;
- c) Del artículo 251: “no habrá controversia probatoria pero quien haya rendido versión preliminar y su defensor, podrán conocerlas”;
- d) Del artículo 272: “Salvo lo previsto en el artículo 158 de este Código”;
- e) Del artículo 322: “Cuando no se trate de flagrancia”.
- f) Del artículo 342: “Cuando se trate de procesos de competencia de los jueces regionales se dará el mismo tratamiento a aquellas pruebas que en virtud de solicitud de autoridad extranjera, se deban mantener en reserva hasta tanto se formule la acusación correspondiente”.

Tercero. ESTESE A LO DISPUESTO en la Sentencia C-053 de 1993 de la Sala Plena de la Corte Constitucional, de fecha dieciocho (18) de febrero de mil novecientos noventa y tres, en lo relacionado con la exequibilidad de los artículos 158 y 293 del Decreto 2700 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-150 DE ABRIL 22 DE 1993**

### **RESERVA DE IDENTIDAD (Aclaración de voto)**

*La constitucionalidad de la reserva sobre la identidad de jueces y testigos está supeditada a que no se sacrifique ni disminuya el derecho de defensa de la persona sobre cuya responsabilidad penal se habrá de decidir.*

### **PRUEBAS/PRINCIPIO DE CONTRADICCION (Aclaración de voto)**

*Aunque las dos disposiciones tienen en común la inexistencia de debate probatorio durante la investigación, en una de ellas -declarada exequible- se establece de manera expresa que tal debate habrá de llevarse a cabo, de todas maneras, durante la etapa del juicio, lo cual significa que no se excluye la controversia y, por el contrario, se establece de modo imperativo, garantizando a plenitud el derecho de defensa del sindicado, al paso que el precepto ahora declarado inexecutable simplemente prohíbe el debate probatorio en la etapa de investigación previa sin reponerla en la etapa del juicio, es decir, la excluye de modo terminante si se tienen en cuenta las demás normas relativas al trámite procesal posterior. Ello riñe abiertamente con la Carta, toda vez que elimina una de las más valiosas garantías del debido proceso.*

Expedientes D-165 y D-169

Demanda de inconstitucionalidad contra normas del Decreto 2700 de 1991, "por el cual se expiden normas de Procedimiento Penal".

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., 22 de abril de 1993.

En relación con el asunto de la referencia, el suscrito Magistrado se permite aclarar el voto en los siguientes sentidos:

1. La Corte Constitucional declaró exequibles los artículos 158 y 293 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), el mismo estatuto que ahora nos ocupa, mediante las cuales se dictaron normas encaminadas a la protección de jueces y testigos tratándose de delitos de competencia de los jueces regionales, cuando existan graves

## C-150/93

peligros contra la vida o la integridad personal de aquéllos (Sala Plena. Sentencia No. C-053/93, febrero 18 del presente año).

Ahora declara parcialmente inexecutable algunas normas del Código en cuanto considera que lesionan abiertamente el artículo 29 de la Constitución Política por hacer nugatorio el derecho de los imputados o sindicados, al impedir que las pruebas aportadas en su contra sean controvertidas.

He votado favorablemente tanto la segunda como la primera decisión -de la cual fui ponente-, tomando en consideración el razonamiento según el cual, como ya se advirtió en la mencionada sentencia, la identidad de los jueces y testigos no tiene que ser necesariamente conocida por el sindicado para garantizar su defensa, "*... mientras goce de todas las posibilidades de controvertir las pruebas que se esgrimen en su contra y de hacer valer aquellas que lo favorecen, en lo cual radica el núcleo esencial del derecho al debido proceso en lo relativo al régimen probatorio*" (destaco).

En otros términos, la constitucionalidad de la reserva sobre la identidad de jueces y testigos está supeditada a que no se sacrifique ni disminuya el derecho de defensa de la persona sobre cuya responsabilidad penal se habrá de decidir.

2. En el mismo sentido debe entenderse la posición de esta Corte cuando se trata de la decisión que se adopta mediante la presente sentencia en relación con parte del artículo 251 del Decreto 2700 de 1991, a cuyo tenor "*... durante la investigación previa no habrá controversia probatoria...*".

La Corte declaró executable, mediante sentencia No. C-093/93 del 27 de febrero de 1993, el primer inciso del artículo 20 del Decreto 099 de 1991, que dice: "La controversia del material probatorio se adelantará durante la etapa del juicio".

Como puede observarse, aunque las dos disposiciones tienen en común la inexistencia de debate probatorio durante la investigación, en una de ellas -declarada executable- se establece de manera expresa que tal debate habrá de llevarse a cabo, de todas maneras, durante la etapa del juicio, lo cual significa que no se excluye la controversia y, por el contrario, se establece de modo imperativo, garantizando a plenitud el derecho de defensa del sindicado, al paso que el precepto ahora declarado inexecutable simplemente prohíbe el debate probatorio en la etapa de investigación previa sin reponerla en la etapa del juicio, es decir, la excluye de modo terminante si se tienen en cuenta las demás normas relativas al trámite procesal posterior. Ello riñe abiertamente con la Carta (artículo 29), toda vez que elimina una de las más valiosas garantías del debido proceso.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado



## **SALVAMENTO PARCIAL A LA SENTENCIA No. C-150 DE ABRIL 22 DE 1993**

### **PRUEBAS/PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN (Salvamento de voto)**

*Las normas que señalaban que durante la etapa de investigación previa no habría controversia de las pruebas, resultaban conformes con la Carta si se examinaban, como debía hacerse, las restantes partes del mismo Código en las que se admite la oportunidad de la controversia, en cualquier otro momento del proceso en el que hubiese sindicado o imputado.*

### **DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA/VERSION LIBRE SIN DEFENSOR (Salvamento de voto)**

*En el fallo se dejan de tener en cuenta los alcances del derecho de defensa técnica y de las competencias de la Fiscalía, así como las reglas de la sana crítica para efectos del adelantamiento del proceso penal. Empero el malestar que suscitan aquellas excepcionales violaciones de los derechos humanos y de los derechos fundamentales, censurables y reprochables desde cualquier orden racional y jurídico, no conducía a la invalidez constitucional del instrumento legal de la recepción de la versión libre y espontánea en caso de flagrancia con las advertencias constitucionales y legales y su puesta en conocimiento al capturado. Si la versión del capturado no imputado aún, hubiere sido forzada y obtenida con violación de cualquiera de las garantías constitucionales, entonces hubiere sido nula de pleno derecho.*

Ref.: D-165 D-169.

El suscrito Magistrado, respetuosamente disiente parcialmente de algunas consideraciones y de la decisión de la sentencia por virtud de la cual la Sala Plena de la Honorable Corte declaró la inexecutable de las expresiones demandadas de los artículos 7º, 161, 251, 272, 322 y 342 del Código de Procedimiento Penal (Dto. 2700 de 1991), luego de haber aprobado como executable la mayor parte de las disposiciones de ese Estatuto.

Las razones que me llevan a separarme de la parte señalada de la sentencia son las siguientes:

a) Sobre el derecho de contradicción de las pruebas o de su reserva temporal a que se refieren las partes acusadas de los artículos 7º inciso segundo; 251; 272 y 342 del

## C-150/93

Código de Procedimiento Penal, encuentro que existe suficiente fundamento constitucional para la declaratoria de su exequibilidad, tal y como lo proponía la ponencia inicial. En efecto, durante la etapa de investigación previa no existe sindicado y, en algunos casos, ni siquiera imputado y lo que se busca, al regular su desarrollo, es permitir que el Fiscal determine científicamente y de conformidad con la ley, si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal, y que adelante las medidas necesarias para determinar si ha ocurrido el hecho llegado al conocimiento de las autoridades, si aquél está descrito en la ley penal como punible y si la acción penal procede; además, se permite la práctica y el recaudo indispensable de las pruebas relacionadas con la identidad o individualización de los actores o partícipes del hecho o de su actuación, sin que exista sindicado alguno vinculado formalmente a la misma y sin que haya aún acusación o juicio que adelantar.

En mi opinión, la Carta de 1991 permite al legislador señalar, antes de que exista sindicado vinculado formalmente al proceso, en qué casos procede la controversia del material recaudado. No nos asiste duda al respecto, mucho más teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 29 y 228 de la Carta en las partes que señalan que quien sea *sindicado* tiene derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra (art. 29 C. N.), y que las actuaciones serán públicas “con las excepciones que establezca la ley...” (art. 228). Lo anterior significa que la ley bien puede disponer que la oportunidad de la controversia del material probatorio se surta en etapas posteriores a aquella de la investigación previa y en las que se deben prever todas las garantías en favor del debido debate probatorio y del derecho de defensa.

Además, cabe tener en cuenta los nuevos elementos constitucionales y legales del proceso penal, que configuran las bases de un modelo procesalista aproximado al acusatorio, en el que buena parte de la responsabilidad en la investigación, instrucción y acusación se hace radicar en cabeza de la Fiscalía General de la Nación. Debe observarse que dentro de los trabajos de la Asamblea Nacional Constituyente, fue claro el propósito de modernizar las instituciones procesales en el ámbito penal, para hacer más adecuado y eficiente el sistema de impartición de justicia; esto comporta que se deba reconocer que las anteriores concepciones procesalistas en materia penal, causantes de grandes frustraciones por el aspecto de su poca efectividad, deben ser reexaminadas frente al contemporáneo concepto de Derecho Constitucional procesal y que, para superar dicha problemática en nuestro régimen constitucional, se han sentado las bases de una nueva concepción orgánica y funcional de la justicia penal.

No se trata de admitir que el derecho de defensa pueda verse contraído o afectado, ni de desconocer el derecho a la oportunidad de la controversia probatoria, pues siguen siendo imperativas las categorías constitucionales que operan ya como principios, ora como normas completas, que hacen obligatorio que en materia penal nadie pueda ser condenado sin ser oído y vencido en *juicio* y que el sindicado deba gozar de la *oportunidad* probatoria y de controversia en su defensa.

Lo que ocurre es que el constituyente habilitó al legislador para que, conforme a su juicio, señale la oportunidad adecuada, eficaz, eficiente y suficiente para la controversia de la prueba, desde luego controlable frente a los derechos fundamentales por esta Corporación, con base en criterios de razonabilidad constitucional. Lo cierto es, además, que el constituyente quiere que, cuando menos, en la etapa procesal en la que exista

sindicado éste tenga la debida oportunidad de la controversia del material; empero, esto no significa que el legislador esté obligado a razonar en el sentido de que siempre y en todo momento del proceso penal deba garantizar dicha facultad en cabeza del mero investigado o imputado. Lo que se quiere es que el legislador respete aquella oportunidad mínima y que, si es de su juicio, establezca otras y más oportunidades razonables de controversia en favor del sindicado, imputado o investigado. En el caso en cuestión, encuentro que las normas que señalaban que durante la etapa de investigación previa no habría controversia de las pruebas, resultaban conformes con la Carta si se examinaban, como debía hacerse, las restantes partes del mismo Código en las que se admite la oportunidad de la controversia, en cualquier otro momento del proceso en el que hubiese sindicado o imputado;

b) Por lo que corresponde a la decisión y a las consideraciones vertidas en la sentencia sobre los artículos 161 y 322 del mismo Código y que se refieren al derecho de defensa técnica, igualmente manifiesto mi respetuoso disenso, en cuanto considero que las partes acusadas y que se declaran inexecutable encuentran fundamento en la Carta y no comportan vicio de inconstitucionalidad.

Observo que en el fallo se dejan de tener en cuenta los alcances del derecho de defensa técnica y de las competencias de la Fiscalía, así como las reglas de la sana crítica para efectos del adelantamiento del proceso penal; desde luego, no desconozco los graves problemas que plantean estas instituciones no sólo en nuestro país, sino en todas las latitudes, en las que por razones de respuesta racional a la criminalidad organizada, se tienen instituciones procesales en que participan activamente los organismos de policía judicial, del Ministerio Público o de la Policía Técnica o de agencias especializadas de seguridad, o de control de delitos especiales, como el tráfico de drogas, tabaco o armas, o el contrabando, o los económicos o fiscales, y los de las organizaciones terroristas. Es posible advertir la ocurrencia eventual pero cierta de excesos y abusos físicos o morales de algunos agentes o funcionarios que valiéndose de la ausencia del abogado defensor provocan confesiones o delaciones forzadas; empero el malestar que suscitan aquellas excepcionales violaciones de los derechos humanos y de los derechos fundamentales, censurables y reprochables desde cualquier orden racional y jurídico, no conducía a la invalidez constitucional del instrumento legal de la recepción de la versión libre y espontánea en caso de flagrancia con las advertencias constitucionales y legales y su puesta en conocimiento al capturado. Sabido es que en otros regímenes de larga tradición democrática y republicana, se puede aprovechar todo lo que el capturado diga o manifieste, e incluso aquella versión puede ser usada por la Fiscalía en contra del capturado en flagrancia o contra el libre deponente y contra cómplices, coautores, auxiliares, testigos o encubridores, y obviamente el capturado tiene derecho a guardar silencio y a comunicarse con cualquier persona y a tener un abogado.

En los anteriores términos, si la versión del capturado no imputado aún hubiere sido forzada y obtenida con violación de cualquiera de las garantías constitucionales que establecen los artículos 15 (Derecho a la intimidad), 12 (libertad de conciencia), 28 (Inviolabilidad del domicilio), 29 (Presunción de inocencia), 33 (La no autoincriminación forzada) y 44 (Derechos de los niños), entre otros, entonces hubiere sido nula de pleno derecho (art. 29 *in fine*).

Sereitera que lo que señala el Constituyente es que toda persona se presume inocente mientras no sea declarada judicialmente culpable; que quien sea sindicado tiene derecho

## C-150/93

a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio durante la investigación y el juzgamiento. La salvaguardia de los derechos humanos, su protección judicial específica y directa y los mecanismos procesales y sustanciales complementarios, así como la promoción y la difusión de su garantía y amparo, son los derroteros que señala la Carta para efectos de solucionar y reprimir las dolorosas experiencias en estas materias, todo lo cual se endereza a superar las prevenciones doctrinarias que inspiran las consideraciones de la Honorable Sala Plena y de las que respetuosamente me separo.

Fecha, *ut supra*.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-150 DE ABRIL 22 DE 1993**

### **DEBIDO PROCESO-Limitaciones/ESTADOS DE EXCEPCION (Salvamento parcial de voto)**

*La decisión mayoritaria de la Sala, al sostener a ultranza la supuesta violación del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, por parte de las normas declaradas inexecutable, ha pasado por alto el hecho evidente de que este derecho, si bien es fundamental, al ser ejercido en circunstancias de crisis -es decir en las que la Constitución comprende bajo el nombre de Estados de Excepción-, es sujeto, como todo derecho, a ciertas limitaciones tendientes a adecuar su ejercicio a dichas circunstancias. Es conocido por los estudiosos de los derechos fundamentales que éstos, al ser universales, no tienen una forma única de reconocimiento, sino múltiples, de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar. El debido proceso previsto para tiempos de paz debe ser adecuado debidamente en tiempos de crisis, porque, de lo contrario, no sería proporcionado con la realidad. El debido proceso no es una figura que contradice el interés general, sino el procedimiento, adaptable a diversas circunstancias materiales, que el interés general requiere para ser realizado en todos los tiempos. Las decisiones de esta Corporación no deben circunscribirse exclusivamente al cotejo mecánico de la norma acusada con la disposición constitucional específica que se considera vulnerada, sino que tienen una insoslayable y honda implicación política, en la más amplia acepción del término, es decir que deben consultar con la realidad que vive la Nación.*

### **PREAMBULO-Poder vinculante (Salvamento de voto)**

*La interpretación constitucional debe tener como norte y guía los principios filosóficos que inspiran la Carta Política. Entre estos principios deben destacarse los enunciados tanto en el Preámbulo como en algunas de las disposiciones contenidas a lo largo del cuerpo constitucional.*

### **PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL (Salvamento de voto)**

*En tratándose de la aplicación de normas como la que consagra el debido proceso, en circunstancias de crisis -o Estados de Excepción- el hacer prevalecer el interés general sobre el particular cobra aún más importancia, dentro de la misión interpretativa del juez constitucional. Porque aferrarse a la rígida aplicación del artículo 29 en todas circunstancias, incluidas aquellas para las cuales la propia Constitución ha establecido los Estados de Excepción, puede conducir,*

*como creemos que ocurrirá en el caso de la inexequibilidad de las disposiciones objeto del presente Salvamento, a hacer perder la eficacia de la acción judicial, desvirtuando así los objetivos buscados a través del régimen de excepción, y a hacer prevalecer el interés particular de los procesados, justamente de aquellos sindicados de los más atroces delitos, sobre el interés general de la sociedad.*

Ref.: Procesos Números D-165 y D-169.

El suscrito Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa salva su voto en el proceso de la referencia, por no compartir la decisión de fondo de la Sala Plena de la Corte Constitucional, del día 22 de abril de 1993, que declaró parcialmente inexequibles los artículos 7º, 161, 251, 272, 322 y 342 del Decreto número 2700 de 1991, "por el cual se expiden las normas de procedimiento penal".

Considera el suscrito Magistrado que la decisión mayoritaria de la Sala, al sostener a ultranza la supuesta violación del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, por parte de las normas declaradas inexequibles, ha pasado por alto el hecho evidente de que este derecho, si bien es fundamental, al ser ejercido en circunstancias de crisis -es decir en las que la Constitución comprende bajo el nombre de Estados de Excepción-, es sujeto, como todo derecho, a ciertas limitaciones tendientes a adecuar su ejercicio a dichas circunstancias.

#### **1. La adecuación del debido proceso a las circunstancias de crisis**

Cuando se adecua algo, se está ordenando; es uno de los quehaceres más racionales que puede ejecutar el ser humano. Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, por ejemplo, manifiestan que el oficio propio del sabio consiste en ordenar. Ahora bien, sin adecuación no hay orden. El orden expresa la armonía de las partes entre sí, y es precisamente la adecuación el fundamento de la armonía, puesto que ella establece la correspondencia entre la materia y la forma.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el término adecuar como "proporcionar, acomodar, apropiar una cosa a otra". Esto es, cuando el sujeto está adecuando, al mismo tiempo, pero bajo distintos aspectos, proporciona, acomoda y apropia una cosa a otra. De ahí que desde una perspectiva analítica, la adecuación entre dos entes se manifiesta como la correspondencia entre dos cosas, la una como materia, la otra, como forma. Es conformar una entidad armónica; por ello, según se dijo, toda adecuación conlleva a un orden.

Adecuar significa, pues, *proporcionar* una cosa a otra. La acción referida es la respuesta a esa exigencia ontológica descubierta por la filosofía clásica: *la forma debe estar proporcionada a la materia*. No se puede formar cualquier materia, pues se requiere que ésta sea apta para recibir la forma conveniente a su estructura. Lo anterior demuestra cómo es un contrasentido, por ejemplo, una forma jurídica no proporcionada al contenido material que se ha de regular. Lo lógico es suponer que si la materia es excepcional, la forma debe estar proporcionada a dicha situación.

Una vez la mente humana ha proporcionado una cosa a otra, el resultado inminente es el acomodamiento, en el sentido de *ajustarse la forma debida a la materia*. Esta exige una forma que se acomode a su situación, por tanto es una forma condicionada por la naturaleza de la materia. Una vez se ha acomodado la forma a la materia -lo regulante

a lo regulado- se produce una apropiación conceptual, de suerte que puede decirse que a la materia condicionante le corresponde su forma propia.

Resulta pertinente retomar, sobre este tema, las enseñanzas de Montesquieu, quien en su obra *Del Espíritu de las Leyes* manifiesta cómo la forma jurídica debe adecuarse a las condiciones materiales, so pena de ser arbitraria o inoperante. Esta Corte no puede incurrir en tal dilema, ya que su actividad jurisprudencial debe discernir entre el exceso y el defecto para colocarse en el *justo medio*. En efecto, el autor citado expone que la ley es la *relación necesaria derivada de la naturaleza de las cosas*. No es la realidad político-jurídica la que debe su ser a la ley, sino todo lo contrario: ésta debe inspirarse en aquélla, de manera que pueda regular adecuadamente las relaciones de los hombres en sociedad, con fundamento *in re*; sólo así habrá correlación entre validez y eficacia. Es cierto que hay una distinción de razón entre la validez y la eficacia de la norma jurídica; en ello han sido elocuentes todos los tratadistas, tanto clásicos como contemporáneos.

Pero la realización de la norma depende, en gran parte, de su eficacia, la cual viene determinada por el cumplimiento de una condición: la oportunidad *real* del deber ser estatuido. Puede ocurrir que una disposición legal riña con la realidad de las cosas, de modo que sea imposible su observancia plena. Lo anterior implica que se configura una ineficacia radical por falta de coherencia con la realidad social. Y como la validez busca como fin la eficacia, si éste es imposible de alcanzar, el medio se torna abstracto y sin razón de ser por contraevidente. De ahí que la ineficacia radical de una norma altera la misma validez de lo estatuido. Lo anterior obedece a que cualquier cosa que tienda a un fin debe tener una forma determinada en proporción a su realización. Igualmente es necesario que la norma, como recta y medida, tenga una forma proporcional a la realidad que está regulando. Y el debido proceso tiene ambas cosas: porque es algo ordenado a un fin, y porque es una regla y medida normada y mesurada por una medida superior, que es la señalada por la Constitución Política, tanto en el Preámbulo, como en sus artículos 1º y 2º, en los que resalta el deber de garantizar la paz, el orden social justo, la prevalencia del interés general y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, entre otros.

Luego el debido proceso, como estructura formal, debe ceñirse a los fines del Estado Social de Derecho y adecuar su ser a la realidad. Esta debe ser la que determine los mecanismos oportunos para actuar dentro de las diversas circunstancias de excepción, sin que ello implique menoscabo alguno de los derechos inalienables de la persona, sino su ejercicio en otra dimensión formal proporcionada a la gravedad de la situación; pero siempre conservando la integridad jurídica de todo sujeto de derecho. Es conocido por los estudiosos de los derechos fundamentales que éstos, al ser universales, no tienen una forma única de reconocimiento, sino múltiples, de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar. El debido proceso previsto para tiempos de paz, debe ser adecuado debidamente en tiempos de crisis, porque, de lo contrario, no sería proporcionado con la realidad. Una reflexión madura nos permite deducir que no es exacto que la forma jurídica sea inalterable, así la realidad sea cambiante. Por ello Stammler advirtió, con razón, que los derechos, al tener contenido variable, exigen una visión de adecuación y no un enfoque cerrado, único, rígido y absoluto en su forma. Y es que el contenido del derecho es la realidad dinámica que ha de ser regulada, también con formas adecuadas -y por lo mismo oportunas- que se ajusten a la situación fáctica.

## 2. No hay derechos absolutos; su limitación en aras del bien común

En estricto sentido no hay ni puede haber derechos absolutos. El ejercicio de todo derecho tiene entre sus límites fundamentales el interés general, cuya supremacía sobre el interés particular está consagrada específicamente en la Constitución, como uno de sus pilares fundamentales (artículos 1º, 2º y 58). El debido proceso es, en efecto, un derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Carta; y como tales, en principio, inviolable; pero es menester reconocer que, como todo derecho, es susceptible de limitaciones tendientes a encauzarlo hacia la prevalencia del interés general, sobre todo cuando su ejercicio tiene lugar en circunstancias de crisis. Es un contrasentido jurídico aferrarse a su intangibilidad, sobre todo en circunstancias como éstas, lo que conduciría a que la parte -el individuo- esté legitimada para vulnerar el todo -el interés general-.

Cuando se advierte que el bien común limita el alcance de todo derecho, no ha de entenderse nunca que el bien común contradice lo debido en justicia, sino más bien que encuadra, garantiza y promueve con eficacia los derechos individuales. Y es que el bien común no excluye a nadie, porque su realización abarca todos los intereses jurídicamente protegidos, de suerte que es el interés general expresado en la realidad la común unidad en el bienestar. La paz es un elemento indispensable para alcanzar el bien común, y como corolario de éste hay que proteger, por encima de todo, la convivencia armónica, la cual es percibida por el *interés general*. Todo Estado Social de Derecho tiene como deber esencial procurar hacer realidad el interés general, por razones de justicia y de equidad. Si una forma jurídica impide la realización de los fines del Estado, es porque hay un enfoque desordenado y, por ende, inconveniente de la regulación instrumental, cuando la torna en primaria y suprema frente a la substancialidad de lo jurídico. Es decir, constituye una impropiedad manifiesta que el interés general -que abarca la paz, el respeto a la dignidad humana, la solidaridad y todo lo que integra un orden político, económico y social justo- no prevalezca frente a una formalidad, que erróneamente se muestra como única y excluyente. El debido proceso no es una figura que contradice el interés general, sino el procedimiento, adaptable a diversas circunstancias materiales, que el interés general requiere para ser realizado en todos los tiempos. Se adapta a los tiempos, y no al contrario; es decir, que con procedimientos aptos para tiempos de paz se resuelvan los problemas propios del tiempo de crisis grave. Es obvio que el bien común condiciona la manera como se ha de llevar el proceso, que es un medio y no un fin en sí mismo.

Lo anterior no desconoce, como se ha dicho, que el debido proceso sea un derecho fundamental. Simplemente pone de relieve que no es una forma absoluta que pueda imperar contra el interés general y, por tanto, debe limitarse siempre a ser garantía de las libertades del hombre, y no excusa para la ineficacia de las autoridades públicas en su búsqueda del bienestar colectivo. El hecho de que sea inviolable no indica que sea ilimitado. Es, sí, una garantía debida a toda persona que admite multiplicidad de formas jurídicas proporcionadas a la realidad. La forma es distinta según las diversas exigencias materiales, o dicho en otros términos: el proceso se ajusta a la realidad, y no la realidad a la forma.

## 3. Incidencia de los estados de excepción en el funcionamiento del poder público

Todo derecho, incluyendo uno tan fundamental como el del debido proceso, puede, entonces, ser objeto de limitaciones en su ejercicio, en aras del bien común. Ello es más



evidente y necesario aún, cuando la sociedad jurídica y políticamente organizada se enfrenta a circunstancias excepcionales. Los más reputados tratadistas en la materia coinciden en reconocer, como características que distinguen estas circunstancias de las ordinarias o normales, las de que ellas suponen: a) una expansión del poder del Estado, b) una concentración transitoria de funciones en cabeza del Ejecutivo, c) una racionalización en el funcionamiento de los poderes públicos, d) una relajación, igualmente transitoria, en los controles establecidos sobre la acción gubernamental, y, al mismo tiempo, e) un fortalecimiento de los medios de acción de los jueces. La expansión de los poderes estatales, cuyo solo límite debe ser el de la dependencia de los intereses amenazados por las circunstancias de crisis, comporta acciones que pueden ir más allá de los límites fijados por la ley ordinaria para tiempos de normalidad.

La racionalización en el funcionamiento de los poderes públicos significa que éstos deben adecuarse al objetivo final que deben buscar en circunstancias de crisis, cual es la defensa del Estado de Derecho amenazado y el restablecimiento de la normalidad quebrantada. La relajación en los controles establecidos sobre la acción gubernamental -que debe ser, insistimos, transitoria- implica que tales controles no deben ser ejercidos con el mismo rigor con que se hace en circunstancias de normalidad, por cuanto de mantener ese rigor, dicha acción podría verse entrabada en el logro de los propósitos antes señalados. El reforzamiento de los poderes de los jueces en estados de excepción o circunstancias de crisis busca hacer más expedita e idónea su función, con miras a obtener la pronta superación de estas circunstancias y el pleno restablecimiento de la normalidad institucional. Considera el suscrito Magistrado que con la declaratoria parcial de inexecutable de los artículos 7º, 161, 251, 272, 322 y 342 del Código de Procedimiento Penal se están desconociendo estos principios y se están supeditando intereses individuales -los de los presuntos infractores o sujetos pasivos de la ley penal- al interés común de la sociedad colombiana.

Estima el suscrito Magistrado que las decisiones de esta Corporación no deben circunscribirse exclusivamente al cotejo mecánico de la norma acusada con la disposición constitucional específica que se considera vulnerada, sino que tienen una insoslayable y honda implicación política, en la más amplia acepción del término, es decir que deben consultar con la realidad que vive la Nación.

Considera igualmente el suscrito que la interpretación constitucional debe tener como norte y guía los principios filosóficos que inspiran la Carta Política. Entre estos principios deben destacarse los enunciados tanto en el Preámbulo como en algunas de las disposiciones contenidas a lo largo del cuerpo constitucional.

El Preámbulo, en efecto, señala como finalidad de la Constitución la de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes, entre otros bienes, el de *la justicia, "dentro de un marco jurídico (...) que garantice un orden político, económico y social justo"*. En seguida el artículo 1º define al Estado colombiano como una República fundada, entre otras cosas, *"en la prevalencia del interés general"*; el artículo 2º, por su parte, señala entre los fines esenciales del Estado el de *"garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución"* y *"asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo"*. Cabe resaltar que, además, este artículo prescribe que las autoridades de la República están instituidas *para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el*

## C-150/93

*cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Más adelante, en fin, el artículo 58 ratifica que “el interés privado deberá ceder al interés público o social”.*

La Constitución es clara pues, al señalar la prevalencia del interés general, es decir, del bien común, sobre el interés particular. En tratándose de la aplicación de normas como la que consagra el debido proceso, en circunstancias de crisis -o Estados de Excepción- el hacer prevalecer el interés general sobre el particular cobra aún más importancia, dentro de la misión interpretativa del juez constitucional. Porque, como lo sostenemos en este Salvamento de Voto, aferrarse a la rígida aplicación del artículo 29 en todas circunstancias, incluidas aquellas para las cuales la propia Constitución ha establecido los Estados de Excepción, puede conducir, como creemos que ocurrirá en el caso de la inexequibilidad de las disposiciones objeto del presente Salvamento, a hacer perder la eficacia de la acción judicial, desvirtuando así los objetivos buscados a través del régimen de excepción, y a hacer prevalecer el interés particular de los procesados, justamente de aquellos sindicados de los más atroces delitos, sobre el interés general de la sociedad.

*Fecha, ut supra.*

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

## SENTENCIA No. C-151 de abril 22 de 1993

### PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Aviso de traslado al Exterior

*La disposición acusada infringe de manera manifiesta la citada norma, por cuanto el Congreso al expedir la Ley 5ª de 1992, en desarrollo del artículo 14 transitorio de la Carta, excedió en el artículo 324 las atribuciones otorgadas por la norma constitucional, ya que con ella modificó una disposición de la Constitución, lo cual sólo puede hacerse a través de los mecanismos consagrados para tal efecto, como lo son un acto legislativo, un referendo o una Asamblea Constituyente, y no por medio de una simple ley de la República. El artículo 196 de la Carta sólo exige para que el Presidente pueda desplazarse a territorio extranjero, dar aviso previo al Senado, es decir, enviar una simple comunicación informándole del viaje: cumplido ese requisito se satisface la obligación constitucional. La norma no impone al Ejecutivo condición adicional para efectos de poder llevar a cabo el desplazamiento. La norma acusada entra a establecer y a imponer una serie de condiciones y requisitos adicionales a los que no se refiere la norma superior.*

### RAMAS DEL PODER PUBLICO-Autonomía

*El precepto demandado al modificar la norma constitucional vulneró el principio de autonomía e independencia de las ramas del poder público. Y es claro en este caso que el legislador entra a interferir en un campo donde el Presidente goza de plena autonomía, como es el campo de las relaciones internacionales.*

Ref.: Expediente No. D-166.

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 3º del artículo 324 de la Ley 5ª de 1992.

Demandantes: Karina Bechara Márquez y Julio Gaitán Bohórquez.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada por Acta No. 31 en Santafé de Bogotá, D. C. a los veintidós (22) días del mes de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

## C-151/93

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública y política consagrada en el artículo 242 numeral 1º de la Constitución Nacional, los ciudadanos Karina Bechara Márquez y Julio Gaitán Bohórquez acuden a esta Corporación con el fin de solicitar la declaratoria de inexistencia del inciso 3º del artículo 324 de la Ley 5ª de 1992.

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

### II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe la disposición materia de impugnación, subrayándose lo acusado:

Ley 5ª de 1992.

“Artículo 324. Del Presidente de la República. Las ausencias en el ejercicio del cargo por parte del Presidente de la República, sin el cumplimiento de las condiciones constitucionales y legales, constituyen abandono del cargo declarado por el Senado de la República.

“El Presidente de la República o quien haga sus veces, no podrá trasladarse a territorio extranjero durante el ejercicio de su cargo, sin previo aviso al Senado, cuando quiera que éste se encuentre reunido. Su desconocimiento constituye un claro abandono del cargo.

*“Si, conocido el aviso previamente, el Senado expresare desacuerdo y rechazo a la decisión presidencial, deberá por el Presidente de la República cancelarse la misión internacional si se hallare aún en suelo colombiano”.*

### III. LA DEMANDA.

#### A. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Los actores consideran como normas constitucionales infringidas los artículos 196, inciso 1º y 136 ordinal 1º de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 2º del artículo 189.

#### B. Los fundamentos de la demanda

Señalan los demandantes que el artículo 196 de la Carta exige que cuando el Presidente de la República decida trasladarse a territorio extranjero, debe dar aviso previo al Senado; esto es, una comunicación que informe sobre el viaje, la cual, una vez efectuada, satisface la obligación constitucional. La norma no prevé condiciones adicionales, como la establecida en el inciso tercero del artículo 324 de la Ley 5ª de 1992, según la cual el Senado puede prohibir el viaje del Presidente a territorio extranjero.

A lo anterior agregan que al disponer la norma acusada que el Senado pueda prohibir un viaje del Presidente de la República al exterior en cumplimiento de una misión internacional, equivale a establecer un permiso previo que se entiende otorgado en razón del silencio del Senado. Al respecto, señalan los impugnantes: “En efecto, desde un punto de vista lógico, la facultad de prohibir implica necesariamente la de permitir. Ahora bien, prever un permiso es claramente contrario al texto constitucional que sólo contempla un aviso previo”.

Teniendo en cuenta los antecedentes de la norma constitucional infringida (C. P. art. 196), concluyen los demandantes que cuando la Carta exige un aviso previo al Senado, el mismo no implica un permiso que éste otorga al Presidente, razón por la cual la ley no puede disponer que el Senado pueda prohibir la realización del respectivo viaje.

De otra parte, consideran los actores que la norma acusada al otorgar al Senado la facultad de prohibir los viajes al exterior del Presidente, conlleva una nueva forma de control político por parte del Senado sobre el Ejecutivo, el cual no está previsto por la Constitución y pugna con la naturaleza de los órganos que consagra la propia Carta. Por ello, la disposición acusada viola el artículo 196 de la Constitución.

De la misma manera, consideran que la norma entraña una intromisión en el manejo de las relaciones internacionales (C. P. art. 189, inciso 2º), por lo que la norma acusada viola igualmente el artículo 136, ordinal 1º de la Constitución Política.

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación por medio del oficio No. 112 del 30 de octubre de 1992, emitió el concepto ordenado por los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política dentro del término legal, solicitando a la Corte Constitucional declarar INEXEQUIBLE el inciso 3º del artículo 324 de la Ley 5ª de 1992, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

1. El artículo 196 de la Constitución Política establece que: “El Presidente de la República, o quien haga sus veces, no podrá trasladarse a territorio extranjero durante el ejercicio de su cargo, *sin previo aviso* al Senado o en receso de éste, a la Corte Suprema de Justicia (...)”.

Sobre el particular, el señor Procurador señala que el constituyente diferenció claramente entre el aviso y el permiso que requiere el Presidente para trasladarse fuera del país, por cuanto la norma constitucional utiliza en el inciso 1º del artículo 196, la expresión “aviso”, la cual según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa “indicio, señal y advertencia”, que implica la simple notificación de éste al Senado sobre su viaje al exterior, cuando se encuentra en el ejercicio del cargo.

2. Por su parte, el inciso 3º del artículo 324 de la Ley 5ª de 1992 le dio la facultad al Senado para que una vez recibido el aviso del traslado al exterior del Presidente de la República pueda expresar su desacuerdo y rechazar la decisión presidencial, obligándolo a cancelar su misión internacional. Lo anterior significa que el legislador convirtió el simple aviso a que se refiere la norma constitucional en un permiso, el cual equivale, según la obra citada, a una autorización.

3. Considera el Jefe del Ministerio Público que el artículo 196 de la Carta otorgó al Presidente de la República una mayor dinámica en cuanto al ejercicio de las facultades conferidas por el constituyente en el artículo 189, numeral 2º, relativas a la dirección de las relaciones internacionales, teniendo en cuenta la situación de los países en vías de desarrollo, los cuales requieren mayores recursos externos para el financiamiento de las inversiones domésticas, donde es indispensable la presencia del Ejecutivo en procura de nuevos acuerdos bilaterales, multilaterales, de reforzamiento o creación de subregiones económicas. Por ello, el legislador no puede limitar o prohibir los viajes del Presidente al exterior, habilitado como está por la Constitución Política y dotado de la flexibilidad que demanda su actuación en este contexto.

4. Finalmente, en concepto del Procurador, la norma impugnada parcialmente no sólo desconoce el inciso 1º del artículo 196 de la Carta, sino además el 189 numeral 2º y el 113, que establece la autonomía e instancia de colaboración entre las ramas del poder público, ya que el Senado, al hallarse facultado para expresar su desacuerdo y rechazo a la decisión presidencial, invade la órbita del Ejecutivo, que es el encargado de dirigir las relaciones internacionales.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que contra el inciso 3º del artículo 324 de la Ley 5ª de 1992 se presentó, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4º y 5º de la Constitución Política vigente.

### 2. El artículo 324 de la Ley 5ª de 1992

El día 17 de junio de 1992, se dictó la Ley 05 de 1992, "por la cual se expide el Reglamento del Congreso de la República", en ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos 151 y 14 transitorio de la Constitución Política.

Dicha ley desarrolla en su artículo 324 la norma contenida en el artículo 196 de la Carta, referente a las ausencias del Presidente de la República durante el ejercicio del cargo, por traslado a territorio extranjero en cumplimiento de misión internacional. De esa manera, se señaló concretamente en el inciso 3º que el Senado una vez conozca del aviso que da el Presidente sobre su desplazamiento a territorio extranjero en cumplimiento de una misión internacional, y estando aún en suelo colombiano, podrá expresar su desacuerdo con la decisión presidencial y rechazarla, obligándolo a cancelar su viaje.

El artículo 196 de la Carta Política correspondía al texto del artículo 123 de la Constitución Política de 1886, la cual tuvo pleno desarrollo con la expedición del acto legislativo No. 3 de 1910, donde se señaló en el artículo 32:

"El Presidente de la República o quien haga sus veces no podrá salir del territorio de la Nación durante el ejercicio de su cargo y un año después *sin permiso del Senado*."

Establecía la norma, como requisito indispensable para que el Presidente de la República pudiese salir del territorio nacional durante el ejercicio de su cargo, el que obtuviera el permiso del Senado, o de lo contrario se entendía como un abandono del cargo.

Este concepto se mantuvo sin modificaciones, en las Codificaciones de 1936 (artículo 122), 1945 (artículo 128) y en el acto legislativo No. 1 de 1968, en su artículo 44.

Posteriormente, y sólo hasta la expedición del acto legislativo No. 1 de 1977, se modificó la disposición, de la siguiente manera:

"Artículo 5º. El Presidente de la República o quien haga sus veces no podrá trasladarse a territorio extranjero durante el ejercicio de su cargo *sin aviso previo al Senado* o, en receso de éste, a la Corte Suprema de Justicia."

De esa manera se sustituyó con respecto a la norma vigente hasta ese momento el sentido de la función de control que cumplía el Senado con relación a los viajes del

Presidente de la República a territorio extranjero: ya no otorgaba un permiso que facultaba al Ejecutivo para trasladarse fuera del territorio nacional, el cual era requisito indispensable para ello, sino que desde aquel momento el Presidente tan sólo debía informar al Senado sobre su desplazamiento al exterior, sin necesidad de manifestación positiva o negativa de éste para autorizar el viaje.

Para mayor claridad, conviene hacer referencia a los antecedentes del acto legislativo No. 1 de 1977, el cual constituye fuente inmediata del actual artículo 196 de la Carta. Sobre el particular, se afirmó en la Ponencia para primer debate en el Congreso de la República en el año de 1975, lo siguiente:

“En reciente mensaje del Presidente López, de otra parte, se ha hecho hincapié en la urgencia de facilitar los viajes del Presidente de la República, con un régimen constitucional distinto, más ágil y expedito. Con tal fin, se elimina la obligación de solicitar permiso por parte del Presidente para trasladarse a territorio extranjero durante el ejercicio de su cargo, quedando la obligación solamente de dar aviso previo al Senado, o en receso de éste, a la Corte Suprema de Justicia”. (Ponencia para Primer Debate en la Cámara de Representantes. Anales del Congreso del 3 de diciembre de 1975, número 91, páginas 1.348 y 1.349).

En el mismo sentido se pronunció la Ponencia para Segundo Debate en la Cámara de Representantes, donde se señaló:

“En cambio, se mantiene la norma para establecer que el Presidente o quien haya ocupado este cargo como encargado, no podrá salir del país dentro del año siguiente a la fecha en que cesó en el ejercicio de sus funciones sin permiso previo del Senado.

“La explicación en este caso es obvia. Una vez terminado el mandato del Presidente o quien haya ejercido a título de encargado, está obligado a permanecer en el país para responder por las faltas que hubiere podido cometer en el ejercicio de su mandato. Es lo que algunos tratadistas denominan el arraigo constitucional, que si bien se justifica, no puede equipararse al caso en que el Presidente se ve precisado cumplir un compromiso internacional viajando al exterior. Está muy bien poner de lado los obstáculos que por un simple formalismo existen para ello en la Carta Constitucional”. (Anales del Congreso, viernes 12 de diciembre de 1975, número 98, página 1.452).

Con la reforma constitucional de 1991, se mantuvo el espíritu de la norma consagrada en el acto legislativo No. 1 de 1977, en el sentido de que el Presidente al trasladarse a territorio extranjero durante el ejercicio de su cargo, debía como condición para su desplazamiento, dar simplemente aviso al Senado, informando tal situación, lo cual no implica en ningún caso que dicho aviso previo quede sujeto a una autorización por parte del Senado, sino que se trata de informar, comunicar o notificar el hecho del traslado a territorio extranjero.

A juicio de la Corte, la disposición acusada infringe de manera manifiesta la citada norma, por cuanto el Congreso al expedir la Ley 5ª de 1992, en desarrollo del artículo 14 transitorio de la Carta, excedió en el artículo 324 las atribuciones otorgadas por la norma constitucional, ya que con ella modificó una disposición de la Constitución, lo cual sólo puede hacerse a través de los mecanismos consagrados para tal efecto, como lo son un acto legislativo, un referendo o una Asamblea Constituyente, y no por medio de una simple ley de la República.

El artículo 196 de la Carta sólo exige para que el Presidente pueda desplazarse a territorio extranjero, dar aviso previo al Senado, es decir, enviar una simple comunicación informándole del viaje: cumplido ese requisito se satisface la obligación constitucional. Obsérvese que la norma no impone al Ejecutivo condición adicional para efectos de poder llevar a cabo el desplazamiento.

Pero en cambio, la norma acusada entra a establecer y a imponer una serie de condiciones y requisitos adicionales a los que no se refiere la norma superior, como lo son el hecho de que el Senado llegado el caso pueda sin justificación alguna rechazar la decisión presidencial y ordenar al Ejecutivo cancelar su misión internacional.

De esa manera, el legislador convierte el simple aviso que al Presidente le exige la norma superior en un permiso como lo consagraba anteriormente el artículo 123 de la Constitución de 1886, vigente hasta la expedición del acto legislativo No. 1 de 1977, cuando el Presidente de la República requería para salir del país autorización expresa del Senado.

Y es que a pesar de que la norma contenida en el inciso 3º del artículo 324 de la Ley 5ª de 1992 no se refiera específicamente al término "permiso", de su contenido así se puede inferir, ya que al señalar que el Senado podrá expresar su desacuerdo, rechazar la decisión presidencial, y ordenar al Presidente cancelar la misión internacional, está indicando que será el Senado quien autorice si el Presidente puede o no trasladarse a territorio extranjero.

Conviene manifestar sobre el particular, como lo hiciera el señor Procurador, que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, *aviso* significa "noticia dada a alguno; indicio, señal y advertencia", mientras que el *permiso* se refiere a una "autorización". Y fue el mismo constituyente quien diferenció estos dos términos dentro de la misma disposición: el inciso 1º del artículo 196 de la Carta utiliza la expresión "aviso", para el caso en que el Presidente o quien haga sus veces, durante el ejercicio de su cargo, deba trasladarse a territorio extranjero: ha de entenderse el aviso como una simple notificación o comunicación que hace el Ejecutivo al Senado sobre su viaje al exterior; mientras que en el inciso 3º se señala que al terminar el periodo presidencial y durante el año siguiente, el Presidente no podrá salir del país sin permiso previo del Senado: en este caso no se trata de una mera comunicación que hace el Presidente informando su viaje, sino que se refiere a una autorización que el Senado debe otorgar a quien ocupó el cargo de Presidente de la República para poder salir del país.

Puede entonces concluirse en esa materia que el permiso a que se refiere el inciso 3º del artículo 196 de la Constitución tiene relación íntima con la disposición acusada, por cuanto en uno y otro caso, para que el Presidente o quien haya ocupado el cargo pueda desplazarse a territorio extranjero, debe obtener la autorización por parte del Senado. Pero no la tiene en cuanto al inciso 1º del artículo 196, ya que allí sólo se impone como requisito para el desplazamiento el aviso previo, contrario a lo señalado en la norma acusada, donde se convierte un simple aviso en un permiso.

Por otra parte, procede manifestar que el precepto demandado al modificar la norma constitucional vulneró el principio de autonomía e independencia de las ramas del poder público. Y es claro en este caso que el legislador entra a interferir en un campo



donde el Presidente goza de plena autonomía, como es el campo de las relaciones internacionales. Señala el artículo 189, numeral 2º de la Carta, que “corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado (...), 2º) Dirigir las relaciones internacionales (...) y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional, tratados o convenios (...)”.

Es el Presidente en su calidad de Jefe de Estado a quien corresponde fijar los lineamientos y definir la política internacional del Estado, disponiendo para ello de amplias facultades, como la celebración de tratados y convenios con otros Estados, lo cual requiere en la mayoría de los casos el desplazamiento a territorio extranjero en desarrollo de misiones internacionales. Facultad que en ningún caso, como lo señaló el constituyente, puede estar subordinada al legislativo, a través de la interferencia de éste en el cumplimiento de tales misiones. Por ello la norma al establecer el mecanismo del aviso previo, quiso darle autonomía al Ejecutivo para determinar los casos en los cuales consideraba necesario desplazarse a territorio extranjero; tan sólo le exigió comunicarle al Senado la decisión del viaje o misión, sin dejarla sujeta, en ningún caso, a que éste autorizara o no su desplazamiento.

Y es que la norma constitucional es consecuente con el fenómeno económico y social por el que atraviesa el país; la apertura y la internacionalización de la economía, los nuevos avances tecnológicos, políticos, jurídicos y culturales, y la tendencia mundial a la integración, que hacen indispensable la participación cada vez más activa y directa del Jefe del Estado en el ámbito exterior, bien en la participación en foros internacionales como en la celebración de tratados y convenios con otros Estados, en aras al fortalecimiento económico del país.

Teniendo en cuenta esa realidad, el constituyente de 1991 no limitó al Ejecutivo en el desarrollo de su tarea internacional, razón por la cual mal puede ahora el legislador venir a prohibirle al Presidente de la República, cuando lo considere del caso, a su libre discreción, el desplazamiento a territorio extranjero en cumplimiento de su misión y deber como director y jefe de las relaciones internacionales del país, cuando la misma Carta lo habilita, dotándolo de la flexibilidad que su actuación demanda.

Por ello considera la Corte que la norma acusada vulnera así mismo el principio de la autonomía de que goza el Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado, al imponer como condición para el desplazamiento al exterior en cumplimiento de una misión internacional, que el Senado exprese su conformidad con tal decisión, quedando de esa manera en todo sujeta a la voluntad del legislador, lo cual contraría el espíritu del constituyente de 1991 y el principio que inspira la organización del Estado y la separación de los poderes públicos.

De otra parte, y en concordancia con lo anterior, la norma impugnada vulnera el artículo 113 de la Constitución Nacional, el cual determina la estructura básica del Estado, bajo el supuesto de que el poder público es uno solo, que se manifiesta a través de sus propios órganos, que son autónomos e independientes, pues cumplen funciones separadas, sin perjuicio de que los órganos colaboren en la realización de sus fines.

Por estas razones, se procederá a retirar del ordenamiento jurídico el inciso 3º del artículo 324 de la Ley 5ª de 1992, por vulnerar las normas constitucionales contenidas en los artículos 196, inciso 1º, 189, inciso 2º y 113 de la Carta Fundamental.

**C-151/93**

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

**R E S U E L V E :**

Declarar INEXEQUIBLE el inciso 3º del artículo 324 de la Ley 5ª de 1992.

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

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-152  
de abril 22 de 1993**

**FUERO DISCIPLINARIO**

*El fuero disciplinario es la prerrogativa que la Constitución o la ley confiere a ciertos servidores públicos en virtud de la cual el juzgamiento de su conducta por hechos u omisiones que cometan en ejercicio de su cargo o por razón de él debe llevarse a cabo por autoridades distintas de las ordinarias.*

**PERSONAL MILITAR/REGIMEN DISCIPLINARIO**

*Un empleado público puede ser investigado disciplinariamente tanto por la Procuraduría General de la Nación como por la entidad respectiva a la cual pertenece, competencias que no se contraponen ni excluyen, porque en caso de adelantarse investigaciones paralelas por parte de los dos organismos citados debe tenerse en cuenta que prevalece la tramitada por el Ministerio Público, ente que debe informar a la entidad respectiva su decisión de asumir tal averiguación, pues de lo contrario el órgano correspondiente debe culminarla. Como los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares no gozan de fuero disciplinario de orden constitucional, la Procuraduría General de la Nación continúa con su atribución plena, superior y prevalente de investigar la conducta de tales empleados públicos imponiendo las sanciones que considere del caso, previo el adelantamiento de los procesos disciplinarios respectivos en los que se respeten las garantías procesales estatuidas en la Carta Política para procesos de esta índole, sin que ello sea óbice para que la misma institución militar adelante y culmine sus propias investigaciones disciplinarias internas.*

Ref.: Expediente No. D-175.

Norma acusada: Artículo 217 inciso 2º del Decreto 085 de 1989.

Destitución de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

Demandantes: Guillermo Mican Avellaneda y Alonso Corredor Serrano.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

## C-152/93

Aprobado por acta No. 31

Santafé de Bogotá, D. C., veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. ANTECEDENTES

Procede la Corte Constitucional a resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos GUILLERMO MICAN AVELLANEDA y ALONSO CORREDOR SERRANO, contra el inciso 2º del artículo 217 del Decreto 085 de 1989, una vez cumplido el trámite estatuido para acciones de esta índole.

### II. NORMA ACUSADA

El tenor literal de la disposición acusada es el que sigue:

“El Ministerio público en desarrollo de su atribución de supervigilancia, podrá disponer la destitución del cargo que desempeñen los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, mediante providencia ejecutoriada, previa investigación disciplinaria.”

### III. FUNDAMENTOS DE LA ACUSACION

Manifiestan los actores que la Ley 5ª de 1988 confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República en el artículo 1º literal d) para “reformular el régimen disciplinario para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”, atribución que excedió el Ejecutivo por cuanto “no sólo reformó el Reglamento Disciplinario Militar, sino que al introducir una norma de distinta naturaleza como lo es el inciso 2º (acusado), lo modificó y, aún más, lo adicionó, al asignar funciones, facultades y atribuciones disciplinarias al Ministerio Público sobre el personal militar. Funciones, facultades y atribuciones que son competencia exclusiva de los mandos orgánicos y naturales de las Fuerzas Militares, por tratarse de una institución con fuero y régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario”, lesionando lo dispuesto en el artículo 120-3 (sic) de la Constitución de 1886, normatividad frente a la cual debe juzgarse este precepto.

A renglón seguido expresan que el personal militar está sometido a un régimen constitucional propio, contentivo de un fuero especial y por tanto “la facultad del Ministerio Público no va más allá de emitir conceptos en los procesos disciplinarios que se adelanten contra funcionarios de la institución militar” de conformidad con lo establecido por el artículo 278 inciso 2º de la Carta Política, disposición que se ha violado con la expedición de la demandada.

Finalmente consideran que también se infringen los artículos 4º y 29 del mismo ordenamiento constitucional y múltiples disposiciones de carácter legal contenidas en el mismo Decreto al que pertenece el mandato acusado.

### IV. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista, el Ministerio de Defensa presentó por medio de apoderado constituido especialmente para el efecto, un brevísimo escrito en el que sin el menor análisis llega a la conclusión de que la norma acusada “refleja una diáfana subordinación a los principios constitucionales vigentes de la época de su promulgación, y a los hoy consagrados en la de 1991 (art. 277 numeral 6º)”.

## V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación emite la vista fiscal en oficio número 111 de octubre 30 de 1992 en el que después de exponer los argumentos que a continuación se resumen, solicita a la Corte declarar exequible la norma acusada.

- El inciso 2º del artículo 217 del Decreto 085 de 1989 no excede las autorizaciones conferidas, pues "lo relativo a las facultades del Ministerio Público hace parte del régimen disciplinario aplicable a los militares, por lo tanto, cabe dentro de las previsiones legales".

- La potestad disciplinaria del Ministerio Público frente a las Fuerzas Militares no se deriva del artículo acusado, sino de la propia Constitución.

- La norma demandada "no introdujo ningún cambio en el régimen disciplinario ejercido por el Ministerio Público en relación con los miembros de la Fuerza Pública", porque los militares desempeñan funciones públicas, tienen la calidad de funcionarios públicos y como tales están sujetos al régimen disciplinario de la Procuraduría General de la Nación.

- La Constitución Nacional en sus artículos 277 y 278 le otorga al Ministerio Público el poder disciplinario en forma "preferente", respecto a la potestad disciplinaria que tienen a cargo las entidades y organizaciones, internamente.

- Los únicos funcionarios públicos que gozan de fuero son los expresamente señalados en el artículo 174 de la Carta Política y sólo frente a ellos es que las facultades del Procurador General se restringen, limitándose solamente a la emisión de conceptos dentro de los procesos disciplinarios que se les adelantan.

- El hecho de que los militares tengan un régimen disciplinario propio no quiere decir que gocen de fuero y por tanto escapan a la vigilancia de la Procuraduría; "lo que sucede es que el Ministerio Público al disciplinarlos, debe aplicar las normas especiales con preferencia sobre las generales en lo que aquéllas prescriban".

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Competencia

Corresponde a esta Corporación decidir la presente demanda, por dirigirse ésta contra parte de una disposición que pertenece a un Decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias. (art. 241-5 C.N.).

### 1. La acusación

En el mismo orden propuesto por los actores procederá la Corte Constitucional a decidir la demanda, analizando en primer lugar el punto relativo a la posible extralimitación de facultades en que incurrió el Presidente de la República y en segundo término se estudiará el precepto acusado por razones de contenido.

#### a. Las facultades extraordinarias

Como se ha indicado en múltiples ocasiones, el estudio constitucional de los preceptos legales que se demandan por posible exceso en el ejercicio de facultades extraordinarias, como es el caso objeto de impugnación, ha de hacerse a la luz de la

## C-152/93

normatividad constitucional en vigor al momento en que se expidió dicha disposición legal, ya que conforme a claros principios sobre la aplicabilidad de las normas jurídicas en el espacio y en el tiempo, las leyes que regulan la competencia y las que señalan solemnidades o ritualidades para la expedición de un acto, sólo rigen para el futuro, mas no para el pasado, argumento que cobra aún mayor solidez si se tiene en cuenta que dentro del nuevo orden superior el tema de las facultades extraordinarias sufrió algunas variaciones.

Por tanto son las normas constitucionales contenidas en la Carta Política de 1886, concretamente lo dispuesto en el artículo 76-12 frente al cual debe examinarse el inciso 2º del artículo 217 del Decreto 085 de 1989, materia de acusación, pues es ella la que condiciona su ejercicio y determina si su concesión fue o no legítima.

### a.1 Temporalidad

El Decreto 085 de 1989, al cual pertenece la disposición acusada, se expidió el 10 de enero de 1989, dentro del límite temporal señalado en la ley habilitante (5 de 1988), el que era de un (1) año contado a partir de la vigencia de la misma, hecho que tuvo ocurrencia el 12 de enero de 1988 según aparece en el Diario Oficial No. 38.180.

### a.2 Materialidad

La Ley 5ª de 1988 en su artículo 1º confirió atribuciones al Presidente de la República por el término de un (1) año, contado a partir de la vigencia de dicho ordenamiento, para expedir Decretos con fuerza de ley destinados a regular distintos aspectos, entre ellos el contenido en el literal d), que textualmente reza:

“Reformar el régimen disciplinario para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.”

Con fundamento en este mandato legal el Gobierno Nacional profirió el Decreto 085 de 1989 (enero 10) “Por el cual se reforma el reglamento de régimen disciplinario de las fuerzas militares”, en cuyo artículo 217 inciso 2º demandado, dispuso: “El Ministerio Público en desarrollo de su atribución de supervigilancia, podrá disponer la destitución del cargo que desempeñen los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, mediante providencia ejecutoriada, previa investigación disciplinaria”, precepto que en criterio de los demandantes “desbordó los límites y alcances de las facultades otorgadas por el legislativo en la mencionada Ley 5ª de 1988” por cuanto modificó y adicionó el régimen disciplinario militar con normas de estructura diferente del orden castrense.

Al leer la autorización otorgada en el literal d) del artículo 1º de la Ley 5ª de 1988 advierte la Corte que en ella se transfiere en forma temporal, al ejecutivo, la potestad legislativa asignada al Congreso de la República, con el fin de que procediera a “reformular” el régimen disciplinario de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, función que ejecutó el Gobierno Nacional en Decretos separados y que para este estudio únicamente interesa el relativo a las Fuerzas Militares por ser el parcialmente acusado.

“Reformar” conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa “volver a formar, rehacer, reparar, restaurar, restablecer, reponer, arreglar, corregir, enmendar, poner en orden, extinguir, deshacer, quitar, cercenar, etc.”.

Ahora bien, un régimen disciplinario debe estar integrado por una serie de disposiciones legales en las que se describan los deberes, obligaciones y prohibiciones a que

están sujetos los empleados de la correspondiente entidad, se señalen las faltas en que pueden incurrir, las sanciones aplicables, el procedimiento para la imposición de las mismas, las autoridades competentes para conocer de ellas, causales de impedimento y recusación, etc.

De manera que bien podía el legislador extraordinario con fundamento en la autorización que le confirió el literal d) del artículo 1º de la Ley 5ª de 1988 proceder a variar, modificar o cambiar las normas tanto sustanciales como procedimentales que conforman el régimen disciplinario aplicable a las Fuerzas Militares siempre y cuando los preceptos que expidiere se ajustaren al Ordenamiento Supremo.

En el evento que se examina el Gobierno Nacional dispuso en el inciso acusado del artículo 217 del Decreto 085 de 1989 el procedimiento que ha de observar el Ministerio Público cuando en ejercicio de su función de supervigilancia deba imponer sanción de destitución a los oficiales o suboficiales de las fuerzas militares, asunto que indudablemente encaja dentro de los temas que debe contener un estatuto disciplinario, máxime si se tiene en cuenta que el Ministerio Público, de acuerdo con el ordenamiento constitucional de 1886 y con el que hoy rige, es el ente competente encargado de ejercer la potestad disciplinaria sobre todos los servidores estatales, y los miembros de las Fuerzas Militares lo son. Ahora bien: si la función del Ministerio Público se trata de funcionarios que gozan de fuero especial, su función se contrae a emitir conceptos, tal como lo establece el ordinal 2º del artículo 78.

En efecto, el Ministerio Público en los términos de la carta anterior (como en la actual) siempre ha tenido a su cargo la función especialísima de ejercer el poder disciplinario en forma prevalente o superior sobre la conducta de los funcionarios públicos cualquiera que sea su denominación, tarea que aparecía consagrada en la Constitución de 1886 en los artículos 143 y 145-1 así: Corresponde a los funcionarios del Ministerio Público "supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos" y como atribución especial del Procurador General de la Nación "cuidar que todos los funcionarios públicos al servicio de la Nación desempeñen cumplidamente sus deberes".

Estas disposiciones constitucionales fueron interpretadas por la Corte Suprema de Justicia en distintas oportunidades dentro de las cuales cabe destacar la contenida en sentencia No. 16 de junio 15 de 1975 en donde se dejó claramente establecida la clase de labor que cumple el Ministerio Público en el campo disciplinario. Expresó dicha Corporación:

"La función especial antes dictada denota que por encima de las situaciones de vigilancia aislada existe la genérica de que el artículo 145-1 inviste al Jefe del Ministerio Público, y a la cual deben ceder las demás que con ella guarden semejanza. Para revelar esta primacía y hacerla más extensa y operante, el artículo 143 del mismo cuerpo institucional no se limita a dar el encargo comentado al Procurador General, sino a 'los funcionarios del Ministerio Público', y no sólo para cuidar, a la par de otros agentes especiales, el buen desempeño de las labores de los funcionarios, sino el muy característico y eminente de 'supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos'. Por donde se ve nitidamente que la Procuraduría General, conforme a su propia distribución de funciones, y a través de sus agentes que las cumplen, tiene la de supervigilar, esto es vigilar con mayor poder, y a prevención con otras, a título de más alta autoridad en la materia, la conducta de los empleados públicos."

En la Constitución Nacional de 1991 se conservan tales funciones más o menos en los mismos términos de antes y es así como en el artículo 277 se atribuye al Procurador General de la Nación: "1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos; 5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas; 6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer *preferentemente* el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley". Tareas que puede ejercer directamente el Jefe del Ministerio Público o hacerlo por medio de sus delegados o agentes.

Obsérvese que la potestad disciplinaria asignada a la Procuraduría General de la Nación continúa con el carácter de *preferente y superior*, lo que equivale a decir, preeminente respecto a la que tienen a cargo otras autoridades, como son los jefes inmediatos o el jefe de la entidad a la cual presta sus servicios el investigado.

Vale la pena recordar que la facultad disciplinaria, conforme a la Constitución y la ley, puede ser ejercida tanto por el Ministerio Público como por el mismo ente estatal al cual presta sus servicios el inculpado. Pero en caso de que las entidades enunciadas se encuentren adelantando investigaciones por los mismos hechos y contra los mismos funcionarios, prevalece la tramitada por la Procuraduría General de la Nación, siempre y cuando ésta comunique a la entidad respectiva que debe suspender el proceso que adelanta y remitirlo en el estado en que se encuentre (art. 23 Ley 25/74, art. 4 Decreto 3404/83). Si la Procuraduría no decide asumir tal investigación, el órgano público competente puede continuar y culminar el proceso decidiendo sobre la responsabilidad disciplinaria del investigado, ya sea en forma sancionatoria o absolutoria, resolución que también debe comunicarse a la Procuraduría General de la Nación, por ser éste el organismo encargado de llevar el registro de antecedentes disciplinarios de todos los servidores estatales.

De otra parte, en el artículo 278 de la Carta Política, también se atribuye al Procurador General de la Nación en forma exclusiva y que no admite delegación, la facultad de "1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo".

Así las cosas no halla la Corte que el Presidente de la República al expedir el inciso 2º del artículo 217 del Decreto 085 de 1989, materia de acusación, se haya excedido en el desarrollo de la autorizaciones conferidas por el literal d) del artículo 1º de la Ley 5ª de 1988 y por el contrario encuentra que éste se adecua a los mandatos constitucionales anteriormente en vigor específicamente el artículo 76-12 en concordancia con el 118-8.

Finalmente debe anotarse que los miembros de las Fuerzas Militares (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) como empleados públicos que son, también están sujetos a la vigilancia superior y a la potestad disciplinaria preferente de la Procuraduría General



de la Nación que no excluye en ningún caso la que compete ejercer a la institución militar respectiva.

b. En cuanto atañe al segundo punto propuesto por los actores, cabe anotar que el análisis del precepto acusado se hará en este caso, frente a la Constitución de 1991, por dirigirse la acusación contra el contenido material del mismo.

Manifiestan los demandantes que los miembros de las Fuerzas Militares gozan de un fuero especial reconocido constitucionalmente por el inciso final del artículo 217 de la Carta vigente y por esta razón al Ministerio Público sólo se le permite intervenir en los procesos disciplinarios que contra ellos se adelanta mediante la emisión de conceptos, tal como lo ordena el artículo 278-2 *ibidem*. Apreciación que no comparte esta Corporación por los motivos que a continuación se expresan.

"Fuero", que proviene del latín *forum*, se define como el "conjunto de privilegios otorgados a ciertas personas, en razón de su cargo o empleo" y es por ello que existen distintas clases de fuero, como el sindical, el parlamentario, el penal o de juzgamiento criminal, el disciplinario, etc. El fuero disciplinario es entonces la prerrogativa que la Constitución o la ley confiere a ciertos servidores públicos en virtud de la cual el juzgamiento de su conducta por hechos u omisiones que cometan en ejercicio de su cargo o por razón de él debe llevarse a cabo por autoridades distintas de las ordinarias.

En la Constitución que hoy rige aparecen varios mandatos que hacen referencia a este tema. Citemos a manera de ejemplo el artículo 39 que establece el denominado "fuero sindical" en favor de los representantes sindicales; el artículo 235-2 que trata sobre el fuero penal para algunos funcionarios de más alto rango del Estado, a quienes los debe juzgar la Corte Suprema de Justicia por los hechos punibles que se les imputen, conforme a lo dispuesto por el art. 175-2-3, dentro de los cuales se encuentran el Presidente de la República o quien haga sus veces, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación; el fuero estatuido en el artículo 235-4 para los Ministros del Despacho, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, los agentes del ministerio público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales, los directores de departamentos administrativos, el Contralor General de la República, los Embajadores y Jefes de Misión Diplomática o Consular, los Gobernadores, los Magistrados de Tribunales y los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, cuando son acusados por hechos punibles, cuyo juzgamiento corresponde a la Corte Suprema de Justicia previa acusación del Fiscal General de la Nación; el fuero que se crea en el artículo 174 en pro del Presidente de la República o quien haga sus veces, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación por hechos u omisiones en el desempeño de sus cargos y aun cuando hubieren cesado en el ejercicio de los mismos, cuyo juzgamiento corresponde al Senado de la República previa acusación de la Cámara de Representantes; el fuero penal a que alude el artículo 186 para los Congresistas quienes sólo pueden ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia por los delitos que cometan, entidad que puede ordenar su detención, el fuero penal que se consagra en el artículo 221 a favor de los miembros de la Fuerza Pública por los delitos cometidos en servicio activo y en

relación con el mismo servicio, los que serán conocidos por las Cortes Marciales o Tribunales Militares de acuerdo con el Código de Justicia Penal Militar.

El artículo constitucional citado por los actores (217 inciso final) no crea ningún fuero disciplinario en favor de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, personal a que se refiere la norma demandada, pues lo que en ella se consagra es la autorización al legislador para que determine el sistema de reemplazos, ascensos, derechos y obligaciones de los miembros de las Fuerzas Militares, como la creación de un "régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio".

El establecimiento de regímenes disciplinarios especiales tiene su razón de ser en la clase de servicio público o función que compete desarrollar a cada una de las entidades del Estado y que en el caso de las Fuerzas Militares no es otra que la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Por tanto la disciplina castrense y la responsabilidad de cada uno de sus miembros difiere de la que corresponde a cualquier otro servidor público.

Los miembros de las Fuerzas Militares no son los únicos empleados estatales que tienen régimen disciplinario especial, pues existen otros como el de los docentes, los empleados penitenciarios, los del servicio de salud, los empleados de la rama judicial, etcétera.

Como es de todos sabido cuando existe un régimen especial éste prevalece sobre el general, de manera que si las fuerzas militares tienen un régimen especial disciplinario, como en efecto lo tienen, el cual ha sido parcialmente acusado, ello no tiene otro significado y alcance que el de que sus disposiciones se aplican única y exclusivamente al personal que los integra, es decir, al Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, por las autoridades que allí se determina y de acuerdo con el procedimiento señalado, siempre y cuando dichas disposiciones legales no contraríen los mandatos constitucionales.

Pero como se dijo anteriormente es la misma Constitución (arts. 277 y 278) la que ha estatuido la potestad disciplinaria que se podría denominar genérica que ejerce el Ministerio Público sobre todas las personas que desempeñan funciones públicas en los términos del artículo 277-1 de la Carta Política, la cual tiene prevalencia o preeminencia sobre la que ejerce directamente la entidad a la cual presta sus servicios el empleado investigado.

En consecuencia y de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico un empleado público puede ser investigado disciplinariamente tanto por la Procuraduría General de la Nación como por la entidad respectiva a la cual pertenece, competencias que no se contraponen ni excluyen, porque en caso de adelantarse investigaciones paralelas por parte de los dos organismos citados debe tenerse en cuenta, como se expresó en el punto anterior, que prevalece la tramitada por el Ministerio Público, ente que debe informar a la entidad respectiva su decisión de asumir tal averiguación, pues de lo contrario el órgano correspondiente debe culminarla.

Para concluir ha de anotarse que como los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares no gozan de fuero disciplinario de orden constitucional, la Procuraduría General de la Nación continúa con su atribución plena, superior y prevalente de investigar la conducta de tales empleados públicos imponiendo las sanciones que considere del caso, previo el adelantamiento de los procesos disciplinarios respectivos

en los que se respeten las garantías procesales estatuidas en la Carta Política para procesos de esta índole, sin que ello sea óbice para que la misma institución militar adelante y culmine sus propias investigaciones disciplinarias internas.

Así las cosas no halla la Corte Constitucional que el inciso segundo del artículo 217 del Decreto 085 de 1989 infrinja mandato constitucional alguno y por el contrario advierte que se ajusta a los preceptos de nuestro Ordenamiento Máximo.

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

**RESUELVE :**

Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 217 del Decreto 085 de 1989.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-155A**  
**de abril 22 de 1993**

**DECRETO LEGISLATIVO DE COMISION LEGISLATIVA**

*Como las disposiciones constitucionales transitorias que se invocan, como fundamento para la expedición de las disposiciones acusadas, no establecen distinción alguna sobre el tipo y la clase de control de constitucionalidad en esta especial materia del ejercicio de las facultades extraordinarias de origen constituyente, dicho control se debe verificar ante esta Corporación judicial de modo integral, es decir, tanto por el fondo o por el contenido, como por la forma que debe revestir su expedición, ante la nueva Carta Constitucional. Adviértase que la Carta Constitucional de 1991 exige su examen tanto por los especiales aspectos de forma que se señalan, como por los aspectos de fondo que aparecen en el nuevo texto constitucional. El examen de los aspectos de forma de las disposiciones acusadas se verifica en esta Corporación frente a las especiales condiciones que para el ejercicio de las mencionadas facultades estableció el mismo Constituyente, y no frente a los requisitos ordinarios y generales que también contempla la Carta, para el caso de las facultades extraordinarias conferidas por el legislador, a la luz de lo dispuesto por el artículo 150 de aquélla.*

Ref.: Expediente No. D-168.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 38 del Decreto-ley 2591 de 1991.

Sanciones por el ejercicio indebido de la Acción de Tutela

Actor: Carlos Patiño Ospina.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., abril veintidós (22) de mil novecientos noventa y tres (1993)

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Carlos Patiño Ospina, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte

Constitucional la demanda de la referencia contra el inciso segundo del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991. Admitida la demanda se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dio traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

## II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación, se transcribe el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, subrayando la parte acusada.

«DECRETO No. 2591 DE 1991  
(noviembre 19)

*Por el cual se reglamenta la acción de tutela  
consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.*

...

ARTICULO 38. Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

*El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.»*

## III. LA DEMANDA

### A. Normas Constitucionales que se Consideran Infringidas

El actor considera que la norma acusada vulnera el literal b) del artículo 5º transitorio y los artículos 25 y 86, todos de la Constitución Nacional.

### B. Los Fundamentos de la Demanda

Señala el actor que el artículo 5º transitorio de la Carta, revistió al Presidente de la República de "precisas facultades extraordinarias" para legislar sobre cinco temas y que para efectos de su demanda interesa destacar el literal b) del referido artículo cuyo tenor es el siguiente: "Reglamentar el derecho de tutela".

Además, el actor expone las razones en las que se fundamenta su demanda que se resumen así:

- En su opinión, el ejecutivo extralimitó sus funciones puesto que el Constituyente señaló el límite material de las facultades extraordinarias que confería por medio del artículo 5º transitorio de la Carta, sin permitir que aquéllas fuesen utilizadas para reformar el estatuto del abogado en lo que se relaciona con el régimen ético profesional.

## C-155A/93

- Sostiene que la Acción de Tutela según lo previsto por la Constitución está consagrada para ser ejercida en todo momento y lugar, y por tanto resulta inconstitucional su limitación en los términos de la disposición acusada.

- Indica que "El Decreto le circunscribe un parámetro infranqueable al abogado, en el sentido de que debe ejercer la tutela *una sola vez*." Advierte que los términos "en todo momento y lugar" y "cuando quiera", que se encuentran en el artículo 86 la Carta establecen el derecho de tutela con carácter permanente y siempre que exista un derecho constitucional fundamental vulnerado o amenazado, lo cual no es compatible con la limitación que se acusa como inconstitucional. Señala que el derecho de acción solamente se extingue con el restablecimiento del derecho vulnerado.

De otro lado considera que se ha violado en forma tajante el derecho al trabajo, consagrado en el artículo 15 de la Carta, pues mientras toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, lo acusado somete al abogado al escarnio público como profesional deshonesto, por el mero hecho de ejercer una acción de naturaleza constitucional.

Se advierte que el actor incurre en la formulación parcialmente errónea de la solicitud de la declaratoria de inconstitucionalidad, pues en algunos apartes de su demanda se refiere a la nulidad de la parte acusada del citado artículo 38 del Decreto Ley 2591 de 1991 y, además, pretende la orden de suspensión provisional de la misma, todo lo cual corresponde a otros presupuestos jurisdiccionales bien diversos de los que competen a esta Corporación; empero, dado el carácter ciudadano y público de la citada acción que consagra el artículo 242 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional procede a examinar la cuestión planteada ya que cumple con los requisitos formales que se exigen por el Decreto 2067 de 1991.

### IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente, el Señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia y en él solicita a esta Corporación que declare que las expresiones acusadas son exequibles. Para fundamentar su concepto, el jefe del Ministerio Público formula las consideraciones que se resumen en seguida.

- En primer término sostiene que las facultades otorgadas por el literal b) del artículo 5º transitorio de la Carta de 1991, habilitaban al Ejecutivo para *reglamentar* el derecho de tutela y que esta expresión tiene como connotación semántica la de permitir que se sujete a reglamento un instituto o una materia determinada.

Observa que "... la materia a reglamentarse se encuentra enunciada en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual fija los parámetros dentro de los cuales se moverá el Legislador Extraordinario, quien para hacer que la acción allí prevista tenga operatividad puede válidamente implementar mecanismos, que permitan la efectividad del derecho, pero que a su vez restrinjan el abuso que en el ejercicio del mismo llegare a presentarse, y que lo desnaturalizaría haciéndolo nugatorio".

- Señala que tal como lo ha definido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el tema de la reglamentación de la acción de tutela debe examinarse desde la óptica de lo dispuesto por los artículos 83 y 95 de la Carta, que impone a las actuaciones de los particulares el deber de ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en

todas las gestiones que ellos adelanten; además, aquellas disposiciones constitucionales establecen los deberes de las personas, y entre ellos señalan el de respetar los derechos ajenos, el de no abusar de los propios y el de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia. Así las cosas, en su opinión, el legislador extraordinario contempló dos clases de sanciones ante las actuaciones temerarias de los particulares tanto para el interesado o peticionario, como para el abogado que promueva la acción múltiple de tutela. Para el primero determinó el rechazo o la decisión desfavorable, y para el segundo la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años y, en caso de reincidencia, la cancelación de la misma.

Observa que “...si bien el artículo 86 de la Constitución otorga el derecho de reclamar la tutela en todo momento y lugar, tal preceptiva no entraña el ejercicio múltiple de la acción, a discreción del titular del derecho, y menos del apoderado, sino que el derecho queda suficientemente garantizado cuando se pone en movimiento el aparato judicial con todas las prerrogativas procesales que ello implica, como el conocimiento eventual por parte del superior”.

- Advierte que en ningún caso se trata de la violación del derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Carta Fundamental, toda vez que la norma acusada tiene como finalidad sancionar el abuso en el ejercicio de esa actividad profesional, ya que es claro que interponer múltiples acciones de tutela, por el mismo asunto es una maniobra temeraria que infringe el principio de la lealtad procesal. Indica que el instituto de la actuación temeraria permite exigir a las partes proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos, pero con mayor razón a los abogados, quienes se encuentran frente a dos intereses específicos, pero principalmente frente a la administración de justicia, con todas las garantías procesales que ello implica y a la cual no se le pueden causar desgastes innecesarios por el ejercicio abusivo del derecho.

#### V. LA INTERVENCION OFICIAL

Dentro de la oportunidad correspondiente, Dora Cecilia Ortiz Dicelis, obrando en nombre y con representación del Ministerio de Justicia, se hizo presente ante la Corte mediante escrito formalmente depositado para defender la exequibilidad de la disposición acusada. Los fundamentos de su argumentación se resumen en seguida:

La acusada es una disposición expedida por el Presidente de la República dentro de los precisos términos de las facultades extraordinarias conferidas por la Asamblea Nacional Constituyente, y no cabe reparo alguno desde el punto de vista formal, ya que en el trámite de su expedición, se dio cumplimiento a los requisitos exigidos para su ejercicio.

Observa que la expresión “en todo momento y lugar” contenida en el artículo 86 de la Carta, tiene carácter instrumental, pues busca permitir la protección inmediata de los derechos fundamentales, y significa que en cualquier momento o en cualquier lugar la persona que vea amenazado o vulnerado un derecho fundamental tiene acción de tutela para reclamar la protección inmediata de su derecho, sin que existan días y horas o sitios en los que no pudiera ejercerse la acción. Por tanto aquella expresión no puede examinarse de manera aislada, y sin tomar en cuenta el contexto del artículo y la filosofía de la acción de tutela, como lo hace el actor.

Además, como la acción de tutela es una figura totalmente nueva en el ordenamiento colombiano y es necesario regularla, en especial dentro de la profesión de abogado, ya

## C-155A/93

que “no se concibe una profesión sin que el Estado ejerza vigilancia y control sobre quienes la practiquen sancionando a quienes contraríen la ley”. Igualmente, esto no quiere decir que se viole el derecho al trabajo, mucho menos, cuando el artículo 256 de la Carta encarga al Consejo Superior de la Judicatura de la función de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley. La abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden público del país y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia; además, aquella profesión tiene como función social la de defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares, y la de asesorar, patrocinar y asistir a las personas en sus relaciones jurídicas.

Por último, advierte que la reglamentación de la acción de tutela hace referencia a la efectiva protección y eficacia de los derechos fundamentales y a la dignificación de la administración de justicia.

### VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### Primera. La competencia y los especiales requisitos de forma

De conformidad con lo dispuesto por el artículo transitorio 10 de la Constitución Política, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de los Decretos que haya expedido el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas en los artículos transitorios 5º, 6º y 8º de la misma codificación constitucional.

Como las disposiciones constitucionales transitorias que se invocan, como fundamento para la expedición de las disposiciones acusadas, no establecen distinción alguna sobre el tipo y la clase de control de constitucionalidad en esta especial materia del ejercicio de las facultades extraordinarias de origen constituyente, dicho control se debe verificar ante esta Corporación judicial de modo integral, es decir, tanto por el fondo o por el contenido, como por la forma que debe revestir su expedición, ante la nueva Carta Constitucional. Adviértase que la Carta Constitucional de 1991 exige su examen tanto por los especiales aspectos de forma que se señalan, como por los aspectos de fondo que aparecen en el nuevo texto constitucional.

Obviamente, el examen de los aspectos de forma de las disposiciones acusadas, se verifica en esta Corporación frente a las especiales condiciones que para el ejercicio de las mencionadas facultades estableció el mismo Constituyente, y no frente a los requisitos ordinarios y generales que también contempla la Carta, para el caso de las facultades extraordinarias conferidas por el legislador, a la luz de lo dispuesto por el artículo 150 de aquella.

En este sentido, se tiene que las normas acusadas forman parte del Decreto 2591 de 1991, que a su vez corresponde al ejercicio de las facultades otorgadas de manera especial por el literal b) del artículo 5º transitorio de la nueva Carta Fundamental, mediante el cual el Gobierno estuvo habilitado para “reglamentar el derecho de tutela”

La “Comisión Especial”, prevista por el artículo transitorio 8º de la Constitución Política de 1991, fue creada por el artículo transitorio 6º de la misma Carta Fundamental, en los siguientes términos:



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

“Esta Comisión Especial tendrá las siguientes atribuciones:

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

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

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

“c) Reglamentar su funcionamiento.”

Como se observa, el control de la constitucionalidad de los Decretos que expidió el Gobierno Nacional en desarrollo de las atribuciones especiales que le fueron conferidas por el literal b) del artículo transitorio 5º de la Constitución Política de 1991, fue confiado por ésta, a la Corte Constitucional, bajo el trámite procesal de carácter judicial que debe dársele a los restantes Decretos de facultades extraordinarias; es así como el artículo transitorio 10 de la Carta estableció:

“Los Decretos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los anteriores artículos tendrán fuerza de ley y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional.”

Por su parte, el artículo 241 de la Carta entrega a la Corte Constitucional las expresas y precisas competencias para adelantar la guarda de la supremacía y de la integridad de la Constitución, las que naturalmente comprenden el examen de disposiciones como las acusadas en las demandas que se resuelven.

Conforme a las anteriores normas se advierte que esta Corporación es competente para conocer de la constitucionalidad del Decreto-ley 2591 de 1991, dictado por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades excepcionales otorgadas por los artículos transitorios de la Carta, y no improbados por la Comisión Especial Legislativa.

Igualmente, de los documentos que aparecen en el expediente, se tiene que el texto de la disposición que es acusada forma parte del Decreto expedido por el Gobierno Nacional para reglamentar el derecho de tutela, y que no fue improbados por la Asamblea Nacional Legislativa; por tanto, por este aspecto no se encuentra vicio de constitucionalidad y así habrá de declararlo la Corte Constitucional.

## **Segunda. El Examen de la disposición acusada**

### **A. Consideraciones preliminares**

Como ha tenido oportunidad de advertirlo en varias oportunidades esta Corporación, la Acción de Tutela prevista por el artículo 86 de la Constitución es un instrumento

## C-155A/93

específico y directo de carácter procesal y de naturaleza residual previsto por la Carta para asegurar a todas las personas la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que aquéllos sean violados o resulten amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o, en los casos definidos por el legislador, cuando la amenaza o violación provenga de la acción o la omisión de los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

En este sentido, su consagración constitucional parte de la base dogmática de carácter orgánico y funcional, según la cual aquélla sólo procede cuando el peticionario no cuente con un instrumento judicial ordinario para obtener la defensa específica de su derecho constitucional fundamental, salvo el caso de que se presente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Su naturaleza es típicamente judicial, y permite a los beneficiarios de la misma acudir de manera directa ante todos los jueces para efectos de obtener una resolución u orden con dicho carácter, enderezada a la efectiva e inmediata protección del derecho de aquella índole, que se encuentra amenazado o violado en las condiciones advertidas. Con dicha acción se pretende complementar las competencias de los jueces para efectos de que no exista ningún ámbito de las relaciones jurídicas de las personas que se encuentre por fuera de la protección y el amparo judicial efectivo, en vista de la necesidad de superar los tradicionales modelos de organización y funcionamiento de las estructuras jurisdiccionales propias de nuestra experiencia histórica e institucional.

Se trata de una sustancial redefinición, de carácter constitucional, de las competencias de los jueces, que pone en contacto a dichos funcionarios con las disposiciones de la Carta y que hacen parte del catálogo de los derechos constitucionales fundamentales, los que por su alta estima y valor para los elementos básicos del Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho, reclaman el establecimiento y desarrollo de instrumentos como el de la Acción de Tutela.

No bastaba, pues, para el desarrollo de la Constitución y para la protección de los derechos fundamentales, el establecimiento de las tradicionales competencias de los jueces que en adelante son fortalecidas por las vías ordinarias, sino que se hacía necesario incorporar un instrumento de las dimensiones de la citada acción, para permitir una permanente y dinámica lectura judicial de la Carta, con sus consecuencias garantísticas, lo más aproximada a la realidad de los conflictos y para acercar a la Constitución con sus verdaderos y más necesitados destinatarios.

Además, por las propias definiciones constitucionales, dicha acción ha de ser objeto de una regulación legal o si fuere necesario, de su desarrollo jurisprudencial, con características especiales e inderogables, como las de la preferencialidad y la sumariedad, para efectos de asegurarle su virtualidad como instrumento de protección inmediata de aquellos derechos.

Dichas reflexiones fueron incorporadas en el texto de la Carta con la finalidad prevalente de asegurar a todas las personas una nueva vía de acceso a la justicia constitucional, que tuviera en cuenta las extraordinarias dimensiones del crecimiento de las relaciones sociales en las que se encuentran o pueden encontrarse comprometidos los

altos intereses de la justicia. Esto presupone necesariamente que los jueces quedan habilitados para desarrollar, con sus disposiciones los postulados típicamente abiertos del catálogo de los derechos de carácter fundamental, que encuentran en la Constitución una fuente de expansión objetiva y les permite contrastar ante la Carta cualquier actuación de la administración, para cuyo control no exista vía judicial ordinaria, cuando se reclame la violación de un específico derecho constitucional fundamental.

Se observa que, en este sentido, también se procura que la concepción y el valor jurídicos de los derechos constitucionales fundamentales sea objeto de un definitivo cambio frente a su tradicional manera de operar dentro del sistema normativo, y que, en consecuencia, dejen de ser únicamente el fundamento de validez del ordenamiento y de las restantes normas y competencias dentro del Estado, y el punto de imputación y referencia básico de aquéllas, para pasar a ser normas directamente aplicables por los jueces y por los restantes miembros de la sociedad, conforme a las dimensiones que adquieren por su uso en las providencias de tutela.

Se trata de un modelo aproximado a lo que se conoce en la doctrina del derecho público como la judicialización de la Constitución, que comporta competencias de creación y promoción de los derechos constitucionales fundamentales en los casos concretos, a los cuales no alcanza a llegar la acción legislativa ordinaria, ni la acción jurídicamente válida de la Administración para garantizar aquellos derechos, o los intereses legítimos de los particulares.

#### **B. El Ejercicio Ilegítimo de la Acción de Tutela**

Desde la perspectiva que se enuncia, el artículo 152, literal a) de la misma Carta señala que corresponde al Congreso mediante leyes estatutarias la regulación de los *Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección*, lo que significa que la Acción de Tutela, como derecho fundamental y como procedimiento y especie de recurso de protección de los mismos, bien puede ser objeto de regulación legal, pero por virtud de ley estatutaria expedida por el órgano legislativo ordinario, y con las limitaciones de forma y procedimiento predicables para aquéllas.

Obsérvese que el sentido de la expresión genérica *regular*, del artículo constitucional que se cita y que expresa una competencia natural del legislador ordinario, cuando se trata de las instituciones y disposiciones de la Carta que lo admiten, comprende igualmente la también genérica de reglamentar, predicable de buena parte de las instituciones constitucionales, que pueden ser objeto de desarrollo legislativo para efectos que aseguren su operancia y efectividad. Desde luego, la noción comprendida por la expresión *reglamentar* que, en veces, la Carta utiliza para dichos propósitos, es diferente de la potestad reglamentaria de la ley, que como competencia natural y ordinaria corresponde al jefe del ejecutivo en los regímenes presidenciales como el nuestro.

En el primero de los sentidos es como debe entenderse la expresión que para los fines de permitir la regulación de la acción o el derecho de tutela, estableció el literal b) del artículo transitorio 5º de la Carta al conferir las facultades extraordinarias que se invocan, para fundamentar la expedición de la norma que se acusa; en efecto, las facultades que se confirieron para *reglamentar* dicho derecho se entienden en el sentido de que se referían a la habilitación especial del constituyente para *regular* la citada acción,

## C-155A/93

como derecho y como procedimiento, para la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Se advierte que, según los postulados de la Carta, para el caso de regular la citada acción, se requiere la ley estatutaria en sentido formal y material y que, en adelante, es siempre necesario que se dé aquella condición para dicho propósito; empero, el propio Constituyente estableció una excepción apenas temporal y condicionada a la no improbación de la Comisión Especial Legislativa, para efectos de permitir que durante el término de aquella habilitación pudiera el Presidente de la República expedir el Decreto con fuerza de ley, que reglamentaría el derecho de tutela.

En verdad, de lo que se trata en la disposición acusada es de regular el derecho de tutela, y esto comprende los aspectos relacionados con los procedimientos previstos para su ejercicio y protección, como es el de las sanciones que correspondan a las modalidades ilegítimas de su ejercicio que, contrariando los principios y los postulados que se predicán de aquél, lo desnaturalicen y lo hagan producir efectos diversos de los queridos por el Constituyente, en un desgaste innecesario y desleal, con el Derecho y con la Justicia, mucho más cuando se trata de personas supuestamente habilitadas por la educación profesional y técnica en el conocimiento y la interpretación del Derecho.

En lo que se refiere al ejercicio de la citada acción, es bien claro que aquél debe estar enderezado a lograr, si es del caso, la concreta y específica protección inmediata y efectiva del derecho constitucional fundamental, pudiéndose poner en movimiento las competencias de los jueces en *cualquier tiempo y lugar*; en consecuencia, el abogado que se pone al frente para adelantar en dichas condiciones el procedimiento breve y sumario que ordena la Carta, debe saber que se trata de una grave responsabilidad, que no puede menos que asumir con especial transparencia y honestidad, puesto que, desde cualquier punto de vista, resulta claro que esta expresión no significa que la acción se pueda interponer cuantas veces se quiera, o que queda a discreción del abogado el promoverla a su antojo, en el número de veces que estime más conveniente y en últimas efectivo. A esta reflexión no escapa ningún profesional del derecho que se encargue de la defensa de los intereses ajenos de aquella índole por semejante vía y, por tanto, debe estar en condiciones de recibir conscientemente la eventual sanción que le corresponde.

Es claro entonces que, a la luz de la Carta, no es admisible que se adelante dicho procedimiento por unos hechos y que sea leal y honesto el proponer simultánea o posteriormente la misma petición en repetidas oportunidades, con base en los mismos hechos; obsérvese que dicha acción es prevalentemente desritualizada, supone una dinámica de acción judicial extraordinaria y compromete las acciones y las capacidades judiciales del Estado y para efectos de remover inmediatamente el obstáculo causante del agravio o amenaza de violación del derecho. Si esto es así, nada más coherente y ajustado a la Carta que el Legislador disponga como deber del abogado el de presentar dicho reclamo, contentivo de la petición de tutela, por unos determinados hechos, en una oportunidad, no obstante que lo pueda hacer en cualquier momento y lugar, y que se establezca como sanción disciplinaria la suspensión de la tarjeta profesional por la infracción al deber advertido y, en caso de reincidencia, la cancelación de la misma, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

También debe recordarse que el artículo 95 de la Carta es categórico en advertir que *El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidad*

des, y que además, el numeral 1º de la misma disposición constitucional señala con precisión que: *Son deberes de la persona y del ciudadano: 1º Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.* En este sentido se refuerza la facultad del legislador para regular el ejercicio de la citada acción y para señalar las sanciones que correspondan a las infracciones causadas al estatuto que establece la regulación, cuando la violación sea producto del ejercicio desleal de un derecho de rango constitucional.

Igualmente, debe advertirse que el artículo 26 de la Carta permite al legislador el establecer las hipótesis que comprendan el régimen de vigilancia e inspección de las profesiones, y que éste bien puede aparecer en las especiales regulaciones que, para el ejercicio de los derechos reconocidos por la misma Constitución, se señalen por la Ley; además, regular dicha acción y derecho es una competencia que se extiende a materias complementarias y vinculadas con aquélla, como es el caso de que se ocupa la Corte en esta oportunidad.

Desde esta óptica, tampoco es admisible el argumento que sostiene la presunta violación al derecho constitucional al trabajo que reconoce el artículo 25 de la Constitución; en efecto, el ejercicio de las profesiones es una de las modalidades del aquel derecho fundamental, que de manera especial es objeto de previsiones constitucionales, para efectos de impedir que aquéllas se transformen en vehículos incontrolados de comportamientos atentatorios de los derechos de los demás, o del orden público policivo en sus nociones de moralidad, salubridad y seguridad públicas. Además, dicha vigilancia esta prevista en la Carta y en la ley, dadas las condiciones de reconocimiento social y jurídico que en los regímenes democráticos suelen rodear a quienes ostentan un título profesional de acreditación sobre la idoneidad para practicar y adelantar determinadas actividades, y no resulta extraño a dichas regulaciones el establecimiento de sanciones, que comporten la suspensión en la autorización legal y administrativa para ejercerla o la cancelación de la misma, siempre que se adelante la actuación disciplinaria dentro de los cauces y procedimientos legales previstos, y respetando las reglas del debido proceso establecidas por la Constitución. Se observa que para los casos que se deban juzgar bajo las hipótesis del inciso segundo del artículo 38 del Decreto-ley 2591, operan los mecanismos ordinarios de carácter disciplinario previstos por el régimen general de la profesión de abogado, que encuentran fundamento constitucional en el numeral 3º artículo 256 de la Carta que establece:

“Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo con la ley, las siguientes atribuciones:

“ ...

“3º Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como la de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.”

El carácter especial y la dinámica propia del procedimiento de tutela, impone a la Ley el compromiso de asegurar la efectividad del citado ejercicio, y es natural que se pueda acudir a la sanción que se prevé en la disposición acusada, ya que cuenta con suficiente respaldo constitucional.

**C-155A/93**

**VII DECISION**

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

**RESUELVE :**

Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

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

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-165  
de abril 29 de 1993**

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

*Una vez examinada y definida la constitucionalidad de una norma, luego de su confrontación con el Estatuto Superior, como se dispone expresamente en el artículo 243 de la actual Carta Política, salvo decisión expresa en contrario, el pronunciamiento de mérito que la Corte Constitucional dicte en ejercicio del control jurisdiccional, es oponible a cualquier otra persona que con ulterioridad entable acción para cuestionar lo que ya ha sido objeto de resolución de mérito precedente.*

**CONCILIACION**

*La conciliación es no sólo congruente con la Constitución del 91, sino que puede evaluarse como una proyección, en el nivel jurisdiccional, del espíritu pacifista que informa a la Carta en su integridad. Porque, siendo la jurisdicción una forma civilizada y pacífica de solucionar conflictos, lo es más aún el entendimiento directo con el presunto contrincante, pues esta modalidad puede llevar a la convicción de que de la confrontación de puntos de vista opuestos se puede seguir una solución de compromiso, sin necesidad de que un tercero decida lo que las partes mismas pueden convenir.*

**SANCION/PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD**

*La justicia y razonabilidad de la sanción no deben ser evaluadas frente al daño que su eventual aplicación produzca en el ámbito propio del proceso específico -ya que, aún en este caso, no puede perderse de vista que su imposición solamente tiene lugar cuando la inasistencia es injustificada-, sino frente a los efectos nocivos y perversos que prácticas como la sancionada inasistencia injustificada a una diligencia judicial, causan a la administración de justicia, a la sociedad en general y a la representación que de ella tienen los ciudadanos. La proporcionalidad de la sanción, su razonabilidad y su justicia deben, pues, ponderarse a partir de la relación que ésta guarde con el interés general, por su razón de ser en cuanto medio y por su correspondencia con el fin perseguido por el legislador.*

## C-165/93

Ref.: Expediente No. D- 186.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 101 (parcial) del Código de Procedimiento Civil -modificado por la regla 51 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989- y 10 del Decreto 2651 de 1991.

Temas:

-Audiencia de Conciliación.

-Constitucionalidad de las sanciones impuestas a las partes por inasistencia a la audiencia.

Actor: Jesús Antonio Ruiz Moreno.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Aprobada según acta No. 33

Santafé de Bogotá, D. C, veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que se consagraba en el artículo 214 de la Constitución Política de 1886 y que se prevé en el 241-4 y otros de la actual, el ciudadano Jesús Antonio Ruiz Moreno solicita a la Corte Constitucional que declare la inexecutable parcial del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil -modificado por la regla 51 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989- y la del artículo 10 del Decreto 2651 de 1991.

Al proveer sobre la admisión de la demanda, el Magistrado Ponente ordenó la fijación en lista del negocio para asegurar el derecho de intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 C. N. y 7º, inciso segundo del Decreto 2067 de 1991.

Del mismo modo, dispuso que se surtieran las comunicaciones de rigor sobre la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso y al Ministro de Justicia así como el traslado de copia de la demanda al Despacho del señor Procurador General de la Nación, quien oportunamente rindió el concepto de su competencia.

Como se han cumplido los trámites constitucionales y legales instituidos para esta índole de asuntos, procede esta Corporación a decidir.

### II. NORMAS ACUSADAS

El texto de lo impugnado es lo que se subraya en la transcripción de las disposiciones respectivas.

Código de Procedimiento Civil

“Artículo 101. Modificado D.E. 2282/89, art. 1º, num. 51. Procedencia, contenido y trámite.

“Cuando se trate de procesos ordinarios y abreviados, salvo norma en contrario, luego de contestada la demanda principal y la de reconvención si la hubiere, el Juez



citará a demandantes y demandados para que personalmente concurren, con o sin apoderado, a audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de las excepciones previas y fijación del litigio.

"Es deber del juez examinar antes de la audiencia, la demanda, las excepciones previas, las contestaciones y las pruebas presentadas y solicitadas.

"La audiencia se sujetará a las siguientes reglas:

" ...

"Parágrafo 2º

"3º Tanto a la parte como al apoderado que no concurren a la audiencia, o se retiren antes de su finalización, se les impondrá multa por valor de cinco a diez salarios mínimos mensuales, excepto en los casos contemplados en el numeral 1.

" ..."

#### «DECRETO 2651 DE 1991

ARTICULO 10. ...la inasistencia injustificada a alguna de las audiencias de conciliación previstas en este Decreto o a la contemplada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, tendrá, además de las consecuencias indicadas en el citado artículo, las siguientes:

1. Si se trata del demandante, se producirán los efectos señalados en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, los cuales decretará el Juez de oficio o a petición de parte.

2. Si se trata de excepcionante en el proceso ejecutivo, el juez declarará desiertas todas las excepciones de mérito propuestas por él.

3. Si se trata de demandante en proceso ejecutivo se tendrán por ciertos los fundamentos de hecho susceptibles de confesión en que se funden las excepciones de mérito.

4. Si se trata de demandado, se tendrán por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda y además el Juez declarará desiertas las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa, si las hubiere propuesto.

5. Si se trata de alguno de los litisconsortes necesarios, se le impondrá una multa, hasta de 10 salarios legales mínimos mensuales, en favor de la Nación, Consejo Superior de la Judicatura.

...».

### III. LA DEMANDA

El impugnante tacha de inconstitucionales los apartes transcritos por cuanto:

"... crean una figura inexistente en el Código Penal, cual es el desacato y su sanción, desconocen derechos fundamentales del ciudadano en materia civil, eluden el cumplimiento de los fines sociales del Estado, especialmente en cuanto se trata de administrar justicia y por ello laceran los artículos 2º, 4º, 13, 23, 25, 28, 29 y 230 de la Constitución Nacional vigente". (fl. 2).

En su opinión, los fragmentos que en las citadas disposiciones son materia de tacha vulneran los citados preceptos constitucionales toda vez que en ellas:

## C-165/93

“una simple inasistencia se penaliza en grado sumo... se quita de un solo golpe todo concepto de justicia, se ordena una flagrante injusticia y se quita al derecho la finalidad de mantener la justicia y la convivencia pacífica entre los hombres, el respeto recíproco entre ellos, y entre el Estado y sus súbditos para entronizar una odiosa aplicación de la llamada soberbia judicial”. (fl. 3).

Expresa que con sanciones a tal punto drásticas “... se incita a las vías de hecho y se destruye la igualdad entre las partes, creando una desviación de la voluntad individual que rige el derecho civil, para entronizar una penalización draconiana, odiosa e injusta”.

“Se lesionan las garantías patrimoniales y el principio de libre voluntad... se soslaya la función de la justicia civil que es la de hacer efectivos los derechos consagrados en normas sustanciales, para que por un fingido vicio de procedimiento (una inasistencia) deje el Estado de conciliar o armonizar con autoridad los litigios a él sometidos”. (fl. 3).

“... no se protege al económicamente débil, se crea una penalización de un actuar puramente civil, se impone una responsabilidad objetiva, sin consideración a tantas y tantas circunstancias especiales de cada caso, como el residir en lugar lejano, no tener por qué conocer una providencia ya que se tiene apoderado, todo lo cual resulta inequitativo en grado sumo, contrario a los principios generales del derecho que predicán el debido proceso, la contradicción, la información, etc.”. (fl. 4).

### IV. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, y en respuesta a la comunicación de la demanda al Ministerio de Justicia que dispusiera el Magistrado Ponente, esta entidad, por intermedio de apoderado, concurrió al proceso para defender la constitucionalidad de los apartes acusados. (fls. 114 a 118).

En lo que concierne al cargo formulado, el interviniente estructura su aserto a partir de los argumentos que a continuación se sintetizan:

- Se trata de dotar al juez de herramientas precisas para que las audiencias de conciliación tengan real eficacia.

- La propia Constitución Nacional faculta al Estado a aplicar “medidas correctivas firmes, serias y severas” para evitar que una actitud negativa estropee la recta administración de justicia. En efecto, de su artículo 228 se colige que el incumplimiento puede ser sancionado.

- Considera que “... no es conveniente para la buena marcha de la Administración de Justicia dejar impune” el incumplimiento de un compromiso adquirido voluntariamente, como el de comparecer a una audiencia que previamente se ha solicitado, pues tal actitud constituye “desacato a la autoridad judicial.”

De ahí que las normas cuestionadas dispongan la aplicación de una sanción que “si bien es cierto puede considerarse drástica y severa, empero se debe tener en cuenta el adagio latino *lex dura sed lex...* si se incurre en su quebrantamiento se tiene que someter a su dureza y rigidez.”

- La aparente dureza y rigidez de las normas se atempera con otras disposiciones (v. gr., art. 10, Decreto 2651 y artículo 101, párrafo 2º, numeral 1º C. de P.C.) que excluyen

de sanción la inasistencia justificada, con lo cual ésta únicamente se aplica a “una actuación irresponsable y culpable del inasistente.”

- El debido proceso es acatado y respetado por las normas cuestionadas como quiera que la imposición de sanciones se sujeta al procedimiento previsto tanto en el Código de Procedimiento Civil como en el Decreto 2651 de 1991.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, mediante oficio No. 122 de noviembre 20 de 1992, rindió en tiempo el concepto fiscal de rigor. En él pide a la Corte declarar exequible lo acusado de las disposiciones *sub-examine*; o que en el evento en que a la fecha de resolver la presente demanda ya esta Corte haya dictado sentencia dentro del expediente acumulado No. D-070, D-075, D-081 y D-103 o en el D-160 en donde también se demandó el artículo 10 del Decreto 2651 de 1991, se esté a lo allí resuelto. (fls. 120 a 138).

El Ministerio Público comienza por referirse a la problemática que determinó la expedición de las normas acusadas. Después de precisar las razones de la acusación, pasa a definir la conciliación, destacando que su elemento esencial, referido a la voluntad de las partes en llegar a un acuerdo, se conserva como tal en los Decretos de descongestión de despachos judiciales que critica el actor.

En su sentir, los referidos Decretos consagraron como deber procesal la asistencia a las audiencias de conciliación y le atribuyeron consecuencias jurídicas negativas al incumplimiento de tal obligación.

En su opinión, como “... los Decretos de descongestión de despachos judiciales son medidas extraordinarias para hacer frente a la crisis de la justicia, es apenas obvio que se hayan previsto mecanismos para hacerlos operantes en la práctica y que su consagración no resulte inocua. De nada serviría establecer como deber procesal la asistencia a las audiencias de conciliación si su incumplimiento no conllevara una sanción para la parte reticente. Las partes en cierta forma deben ser compelidas a asistir a las audiencias de conciliación, para así lograr la finalidad de la descongestión de la justicia.

“Fluye de todo lo anterior que no le asiste razón al actor, cuando estima que las normas acusadas desconocen los artículos 2º y 4º de la Carta. Las medidas extraordinarias adoptadas tenían como finalidad precisamente cumplir con una de las funciones principales del Estado, que es la de una pronta y eficiente administración de justicia, para así garantizar los derechos constitucionales y la vigencia de un orden justo. Tampoco se desconocieron los principios de la autonomía de la voluntad ni de supremacía de la Constitución”. (fl. 135).

Recordando lo expuesto en concepto anterior, rendido con ocasión de demanda intentada contra las mismas disposiciones, desvirtúa el cargo de violación al debido proceso y al derecho de defensa haciendo ver que en ellas se determina de manera clara e inequívoca a qué clase de inasistencia se aplican las sanciones, al tiempo que se precisan las causales de justificación del incumplimiento del deber procesal y se consagran instrumentos para impugnar la posible sanción, a más de ponerse en conocimiento de las partes las consecuencias de su inasistencia desde el auto mismo que señala fecha para la audiencia.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. La competencia

Con arreglo a lo previsto en el artículo 241, numeral 5º de la Constitución Política, esta Corporación es competente para resolver de manera definitiva sobre la cuestión de constitucionalidad que en relación con el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, como fuera modificado por el artículo 1º, regla 51 del Decreto 2282 de 1989 en la presente demanda se plantea, pues el Decreto del cual hace parte el fragmento que suscita la controversia fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que el Congreso le otorgó por la Ley 30 de 1987.

La Corte Constitucional es también tribunal competente para decidir la acusación formulada en forma parcial contra el artículo 10 del Decreto 2651 de 1991, como quiera que éste fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades que le fueron conferidas por el artículo 5º literal e) transitorio de la Constitución Nacional y de conformidad con lo preceptuado por el artículo 10 transitorio del mismo ordenamiento en concordancia con el 245-5 *ibidem*.

### B. Cosa Juzgada: Artículo 10 (parcial) del Decreto 2651 de 1991

Hace ver la Corporación que el aparte impugnado del artículo 10 del Decreto 2651 de 1991, cuyo contenido normativo alude a las sanciones que reprimen la inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación, ya fue materia de decisión de mérito, en la sentencia No. C-592 de diciembre siete (7) de 1992 que esta Corte profirió al resolver, dentro de los procesos acumulados D-070, D-075, D-081 y D-103, con ponencia del H. Magistrado Dr. Fabio Morón Díaz, las demandas ciudadanas instauradas en su contra, y en cuya virtud fue declarado exequible.

En la citada oportunidad esta Corporación examinó el referido artículo 10 del Decreto 2651 de 1991, contenido del fragmento impugnado, por el aspecto del ejercicio de las facultades extraordinarias que el Constituyente confirió al Presidente de la República en el aparte e) del artículo transitorio 5º de la Constitución, para que, previo el trámite ante la Comisión Especial Legislativa previsto en el literal b) del artículo transitorio 6º de la misma, expidiera "normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales." También la Corte Constitucional examinó el referido precepto a la luz de los restantes artículos de la Constitución, encontrándolo avenido por ambos aspectos a los mandatos del Estatuto Superior.

Ahora bien: tanto el artículo 243 de la actual Carta Política, como las disposiciones legales que gobiernan el trámite a que se sujetan las cuestiones de constitucionalidad que el Constituyente ha confiado a la Corte Constitucional (artículo 21, Decreto 2067 de 1991) preceptúan que las decisiones que profiera en ejercicio del control jurisdiccional producen efectos definitivos, *erga omnes*, y hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, salvo que su alcance se haya expresamente limitado o restringido, como ocurre, por ejemplo, cuando la acusación tiene por fundamento exclusivo la presunta violación a las facultades extraordinarias o la pretermisión de las formalidades exigidas para la formación del acto, en los cuales la propia naturaleza de la razón que suscita la tacha deja incólume la posibilidad de cuestionarlas por motivos distintos.

Por ello, una vez examinada y definida la constitucionalidad de una norma, luego de su confrontación con el Estatuto Superior, como se dispone expresamente en el

artículo 243 de la actual Carta Política y lo ha reiterado esta Corte en su jurisprudencia<sup>1</sup> salvo decisión expresa en contrario, el pronunciamiento de mérito que la Corte Constitucional dicte en ejercicio del control jurisdiccional, es oponible a cualquier otra persona que con ulterioridad entable acción para cuestionar lo que ya ha sido objeto de resolución de mérito precedente.

Como antes se indicó, en este caso se ha operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada material que impide a esta Corte reabrir el debate sobre la disposición materia de impugnación. Por tanto, en consideración a los efectos definitivos y *erga omnes* que producen sus fallos en asuntos de constitucionalidad, resolverá que en esta oportunidad se esté a lo resuelto en la decisión que ya profirió la Corte Constitucional en relación con la norma a que pertenece el fragmento impugnado. Así se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

### **C. La acusación parcial contra el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, modificado por la regla 51 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989**

#### **a) La materia**

Es pertinente recordar que el aparte acusado pertenece al artículo 101 del Código de Procedimiento Civil y corresponde al numeral 3º del parágrafo 2º de la regla 51 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, que a la letra dice:

"Parágrafo 2º

"3º Tanto a la parte como al apoderado que no concurran a la audiencia, o se retiren antes de su finalización, se les impondrá multa por valor de cinco a diez salarios mínimos mensuales, excepto en los casos contemplados en el numeral 1.

"..."

#### **b. El contexto en el cual se ubica el dispositivo legal a que pertenece el fragmento impugnado**

No está por demás recordar que el Decreto a que pertenece la disposición parcialmente impugnada corresponde al paquete de Decretos que el entonces Presidente de la República Virgilio Barco expidió en desarrollo de las facultades extraordinarias que, mediante la Ley 30 de 1987, el Congreso de la República le confirió para que expidiera normas destinadas a hacer frente a la crisis de la justicia.

Análisis y estudios efectuados por el Gobierno Nacional y, entre ellos, resultados de investigaciones realizadas por el Instituto SER<sup>2</sup>, determinaron como variables críticas en la configuración de esa problemática factores institucionales tales como la precaria asignación presupuestal para atender los gastos reales que demanda el servicio público de la justicia así como la falta de autonomía para su ejecución; la deficiente dotación física y de implementos, a consecuencia de los problemas presupuestales; la falta de capaci-

<sup>1</sup> Cfr., entre otras, la sentencia C-004 de enero 14 de 1993, proceso D-138 Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

<sup>2</sup> GIRALDO, Jaime, et. al. *Jueces y Justicia en Colombia* Instituto SER de Investigación, ed. Guadalupe, Bogotá, octubre de 1987, pp. 60 ss.

tación de los jueces y empleados; la baja remuneración y la ausencia de incentivos; la necesidad de modernización tecnológica y administrativa; la inseguridad de los miembros de la Rama Judicial; la inadecuación de las leyes, de los procedimientos y aun de las reformas; la existencia de trámites innecesarios o reiterativos que ocasionan dilación y lentitud en la administración de justicia; la excesiva "judicialización" de los conflictos como alternativa casi exclusiva de solución de las controversias entre particulares, con el consiguiente represamiento de procesos en los distintos despachos judiciales; el irrespeto generalizado a la investidura del juez y a su función<sup>3</sup>, para sólo hacer alusión a los más importantes.

Por su relación, en particular, con la medida de que trata el aparte cuestionado, en lugar destacado debe también mencionarse como factor no menos importante *la falta de apoyo de la ciudadanía a la labor del juez y, en particular, de las partes y apoderados*<sup>4</sup>.

En efecto, en la evaluación que de los problemas de la justicia colombiana hicieron sus propios administradores en el estudio<sup>5</sup> de campo antecitado, éstos, al opinar sobre las causas de esta problemática, observaron cómo los abogados con inusitada frecuencia emplean recursos y se valen de artificios -como la inasistencia a diligencias judiciales, o la interposición de recursos ostensiblemente improcedentes- con propósitos francamente entorpecedores y dilatorios.

Como también se recordará, el Gobierno Nacional había solicitado del Congreso las referidas facultades extraordinarias, según lo indicara en la exposición de motivos<sup>6</sup> al respectivo proyecto de ley, Eduardo Suescún Monroy, a la sazón Ministro de Justicia, para atender dos grandes necesidades de la justicia: la de aumentar el número de jueces y magistrados y la de racionalizar los procedimientos judiciales a fin de procurar su eficiencia, modernización y rapidez.

De ahí que la estrategia gubernamental para el tratamiento del recargo de los despachos judiciales, de acuerdo con el proyecto, solicitara habilitación legislativa para actuar, en particular en tres frentes:

i) La modernización de los medios de trabajo. ii) La racionalización de los procedimientos, y iii) El incremento en el número de funcionarios y empleados de la rama judicial.

La insuficiencia de los resultados producidos por la instrumentación de los mecanismos institucionales inicialmente adoptados en la normatividad expedida en desarrollo de la Ley 30 de 1987; la persistencia y agudización de los problemas que aquejan la administración de justicia así como la profunda convicción de que el fortalecimiento de la justicia es condición indispensable para la construcción y consolidación de una sociedad verdaderamente pacífica, más tarde conducirían al Congreso de la República

<sup>3</sup> La referida investigación señala: "En el país se ha criticado hasta el vilipendio al juez, se ha generalizado una imagen de juez corrupto... y, mientras que en la mayoría de los países los ciudadanos tienen una imagen respetable y prestigiosa del juez, en Colombia, en contraste, para muchos ciudadanos, ser juez no es considerado como una distinción. *Ibidem*, p. 15.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Cfr. Exposición de motivos al proyecto de ley, fl. 48.

a expedir la Ley 23 de 1991 y, al Constituyente, a conferir facultades extraordinarias de carácter transitorio al Presidente, en cuya virtud este último expediría el Decreto 2651 de 1991. A los estatutos últimamente mencionados, en cuya virtud se toman medidas de descongestión de los despachos judiciales, se hará referencia a continuación, a fin de determinar la vigencia de la norma parcialmente controvertida.

### c. La vigencia de la norma a que pertenece el aparte acusado

Como ya se indicó, con posterioridad a la expedición del Decreto 2282 de 1989, el Congreso de la República expidió el 21 de marzo de 1991 la Ley 23 de ese año, la cual instituyó la conciliación en materia laboral (capítulo III, arts. 22 a 46); de familia (capítulo IV, arts. 47 a 58) y contencioso-administrativa (capítulo V, arts. 59 a 65).

Sin embargo, como la regulación que de la institución en cuestión hiciera la precitada Ley 23 apuntó a ámbitos materiales distintos del reglado por el Decreto 2282 de 1989, las disposiciones de este último sobre conciliación judicial en el ámbito de los conflictos civiles conservaron su plena vigencia.

Luego, el Presidente de la República, en desarrollo de las facultades transitorias que le fueron otorgadas por el Constituyente, expediría el Decreto 2651 de noviembre 25 de 1991, cuyo capítulo I contiene normaciones en materia de conciliación. Empero, esta regulación tampoco afecta la vigencia del numeral 3º del párrafo 2º de la regla 51 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989 -que modifica en parte el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil-, como quiera que su contenido normativo guarda perfecta compatibilidad, según lo reitera el propio artículo 10 del Decreto 2651 de 1991, cuando en su encabezamiento señala:

"... la inasistencia injustificada a alguna de las audiencias de conciliación previstas en este Decreto o a la contemplada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, tendrá, además de las consecuencias indicadas en el citado artículo, las siguientes..."

Así, pues, la materia del presente pronunciamiento de fondo se halla vigente.

### d. El marco normativo para el examen de constitucionalidad

Esta Corte, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales<sup>7</sup> que en oportunidades precedentes ha sentado sobre la materia, efectuará el juicio de constitucionalidad del ejercicio de las facultades extraordinarias a la luz de la Constitución anterior, que era la vigente al tiempo en que aquéllas se confirieron; el del contenido material de la disposición legal parcialmente controvertida con apoyo en las de la nueva Carta Política.

### e. Las Facultades extraordinarias y su ejercicio

#### 1. Temporalidad

Conviene para los efectos de este fallo tener en cuenta además que la Corte Suprema de Justicia<sup>8</sup> examinó el Decreto 2282 de 1989 por el aspecto de temporalidad y lo halló ajustado a la ley de facultades por cuanto su expedición tuvo lugar el 7 de octubre de

<sup>7</sup> Crf., entre otras, sentencias C-005, C-221, C-416, C-417, C-434, C-435, C-465 de 1992.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- Sentencia No. 78 de julio 26 de 1990, proceso 2077, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein, p. 5.

## C-165/93

1989, día en el que también se publicó en el Diario Oficial No. 39.013. Es decir, tales actos se realizaron antes de que venciera el término por el cual aquéllas se concedieron al Presidente de la República, que fue de dos (2) años contados a partir de la publicación de la Ley 30 de 1987, hecho que tuvo ocurrencia el día nueve (9) de octubre de 1987 en el Diario Oficial No. 38.077.

### 2. Materialidad

Es también pertinente anotar que dentro del contexto a que en precedencia se aludió, la Ley 30 de 1987, invocada para expedir el Decreto 2282 de 1989 a que pertenece el aparte acusado, confirió facultades al Ejecutivo, entre otras, para:

E) "Simplificar el trámite de los procesos judiciales y ajustarlos a la información y a las técnicas modernas;

G) "... Implementar sistemas jurisdiccionales de solución de conflictos entre particulares, como la conciliación, el arbitraje, los juicios de equidad".

En sentencia No. 6 de febrero primero (1º) de 1990, con ponencia del H. M. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein<sup>9</sup>, a la sazón Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, esa Corporación examinó la "precisión" de los referidos literales. La Corte Suprema de Justicia en el citado pronunciamiento interpretó su alcance en los términos siguientes:

"... es un mandato claro y orientador que determina y deja ver la finalidad de la Ley 30 de 1987, cual es la de racionalizar los procedimientos judiciales, a fin de procurar su eficiencia, modernización y rapidez.

"El debido entendimiento de esta disposición muestra cómo en ella se autoriza al Gobierno para dictar decretos-ley que regulen lo relativo al trámite de los procesos judiciales... (p. 10).

"... para darle a la disposición que se examina sus exactos contornos, debe decirse que es obvio para la Corte que teniendo en cuenta la intención legislativa y la finalidad de los procedimientos judiciales, el entendimiento puro y correcto de esta norma es el de que las atribuciones concedidas no se contraen a eliminar pasos procesales, reducir términos, recortar oportunidades o a tomar medidas de similar jaez -que también están comprendidas-, sino que se extienden a regular la materia antes delimitada de manera tal que se obtenga una administración de justicia que, al lado de ser recta y acertada, sea eficaz, expedita y pronta, por lo cual el análisis de la normatividad resultante ha de hacerse con relación al conjunto de la respectiva institución procesal regulada y no de apenas segmentos de una disposición injustificadamente separados.

*"Igualmente, teniendo en cuenta el sentido teleológico del proceso, hay simplificación de éste cuando las reformas que se le introducen se encaminan a hacer más expedito el logro de la solución del conflicto propuesto, tal como ocurriría con la adopción de normas encaminadas a lograr la solución anticipada de éste o a evitar dilaciones inútiles durante su adelantamiento". (Énfasis fuera de texto)<sup>10</sup>.*

<sup>9</sup> *Ibidem*, pp. 11-12.

<sup>10</sup> *Ibidem*, pp. 11-12.



La figura cuestionada, a saber, la sanción de multa, se enmarca dentro de la institución de la conciliación. Para esta Corte es de meridiana claridad que la conciliación se instituye con miras a procurar la celeridad procesal y la eficaz solución de los conflictos, todo lo cual se traduce en una pronta y eficiente administración de justicia. Por ende, se acompasa con las facultades contenidas en los literales e) e i) del artículo 1º de la Ley 30 de 1987. Así mismo, guarda armonía con la interpretación que del alcance de la primera hizo la Corte Suprema de Justicia en su ya aludida sentencia 6, de febrero 1º de 1990, cuando estimó atendiendo al sentido teleológico del proceso, que la habilitación extraordinaria conferida para “simplificar el trámite de los procesos judiciales” se cumple adecuadamente cuando las reformas que a éste se le introducen se orientan a hacer más expedito el logro de la solución del conflicto propuesto, como acontece con la institucionalización de la conciliación judicial, mediante la adopción de normas encaminadas a lograr su solución anticipada.

#### f. El examen de los cargos

a) A fin de examinar la alegada violación de los principios de justicia, razonabilidad y equidad, a consecuencia de la imposición de sanciones a la parte y al apoderado que no asistan a la audiencia de conciliación, es del caso tener en cuenta las consideraciones que siguen.

El tema de la efectividad hizo parte de las preocupaciones esenciales del constituyente de 1991. Así quedó reflejado en el texto fundamental en el artículo 2º a cuyo tenor dice:

“Son fines del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.”

Dicha preocupación también se hizo constar en el artículo 5º, conforme al cual “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables...”.

Y en el artículo 13, inciso 2º, que reza:

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.”

Pero la Constitución no sólo pretende que los derechos de los ciudadanos se hagan efectivos, esto es, que se borre la consabida brecha entre normas válidas y normas eficaces, también pretende que los mecanismos por medio de los cuales los ciudadanos ven garantizados sus derechos sean efectivos. De ahí el énfasis en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de la función administrativa consagrada en el artículo 209 y la exigencia contemplada en el artículo 228 de que los términos procesales se observen con diligencia so pena de sanciones.

Bajo esta óptica de análisis, la consagración legal de sanciones para reprimir el incumplimiento de términos procesales no es cosa distinta que la concreción del mandato constitucional contenido en el ya aludido artículo 228 de la Carta.

Dicho precepto legal, por lo demás, expresa nítidamente el interés general que todos los ciudadanos tienen en la buena y pronta marcha de la justicia.

De ahí que la constitucionalidad de la sanción en cuestión no pueda ser vista desde la estrecha óptica de la relación individual de autoridad entre juez y parte. Ello, por

cuanto su "justicia" es la resultante no de su conformidad con las expectativas -siempre cambiantes, variables e inciertas- de los individuos considerados como sujetos de una relación procesal, sino por su correspondencia con los valores que el propio Constituyente priorizó en la Carta de 1991, entre los cuales se cuenta el restablecimiento de la confianza ciudadana en la justicia, y su prestación recta y eficaz.

Es pertinente anotar que la conciliación es no sólo congruente con la Constitución del 91, sino que puede evaluarse como una proyección, en el nivel jurisdiccional, del espíritu pacifista que informa a la Carta en su integridad. Porque, siendo la jurisdicción una forma civilizada y pacífica de solucionar conflictos, lo es más aún el entendimiento directo con el presunto contrincante, pues esta modalidad puede llevar a la convicción de que de la confrontación de puntos de vista opuestos se puede seguir una solución de compromiso, sin necesidad de que un tercero decida lo que las partes mismas pueden convenir.

Así, pues, la justicia y razonabilidad de la sanción no deben ser evaluadas frente al daño que su eventual aplicación produzca en el ámbito propio del proceso específico -ya que, aun en este caso, no puede perderse de vista que su imposición solamente tiene lugar cuando la inasistencia es *injustificada*-, sino frente a los efectos nocivos y perversos que prácticas como la sancionada inasistencia injustificada a una diligencia judicial, causan a la administración de justicia, a la sociedad en general y a la representación que de ella tienen los ciudadanos.

Conductas del tipo que la sanción examinada reprime desgastan inoficiosamente el aparato estatal de la justicia con grave perjuicio para su marcha eficiente. Lo convierten en un intrincado y lento andamiaje, y, peor aún, disuaden a los ciudadanos de acudir a los mecanismos de solución pacífica de los conflictos que ofrecen las vías legales.

La proporcionalidad de la sanción, su razonabilidad y su justicia deben, pues, ponderarse a partir de la relación que ésta guarde con el interés general, por su razón de ser en cuanto medio y por su correspondencia con el fin perseguido por el legislador. Frente a todo ello, resulta enteramente compatible con los postulados y normas constitucionales, pues no puede ignorarse que la crisis del Estado de derecho en Colombia, que obró como factor determinante del proceso de cambio constitucional que culminó con la expedición de la Carta Política de 1991, en gran medida, fue la resultante de la falta de eficiencia de la administración de justicia y, consecuentemente, de la falta de credibilidad, de confianza y de respeto que sienten los ciudadanos frente a ella.

No se olvide además que al tenor del artículo 95 de la Carta, es deber de toda persona "colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia" así como "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios".

De la redacción misma de la norma que se examina se infiere que aplicada en las condiciones que en ella se contemplan -injustificada inasistencia- la sanción no entraña desconocimiento del derecho individual, sino, al contrario, castigo de su ejercicio abusivo, en aras de la pronta y cumplida justicia por la que el Estado debe velar;

b) Por otra parte, para despachar el cargo de presunta violación al derecho al libre y autónomo ejercicio de la voluntad, basta con señalar que en la Carta de 1991, al igual que en las que le precedieron, la administración de justicia se concibe como principalí-

sima "función pública" (art. 228), encarnación diáfana del principio del interés general que constituye esencial directriz para la convivencia social.

Desde esta perspectiva, es claro que la justicia, entendida como la resultante de la efectiva y recta mediación y resolución con carácter definitivo de los conflictos surgidos en el transcurso del devenir social, se mide en términos del referente social y no de uno de sus miembros.

Por lo demás, tal y como lo pone de presente el Ministerio Público, ya se ha reiterado con insistencia que el elemento autonomía de la voluntad no se desconoce. Conviene recordar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia a este respecto, al examinar la constitucionalidad de la conciliación en materia contencioso-administrativa.

"... Sea lo primero dejar en claro que no cabe interpretar (las sanciones al renuente a conciliar) como formas compulsivas para lograr a todo trance la conciliación, suprimiendo el elemento voluntarista que sigue siendo nuclear en la institución. En verdad, a nadie se le puede obligar a que concilie a cualquier precio, de suerte que el no hacerlo lo haga incurrir en conducta ilícita. La conciliación, se repite, es un medio para obtener arreglos, pero siempre en el entendido que deben ser aceptados libremente por las partes por hallarlos a la postre satisfactorios para sus intereses; es perfectamente razonable para una de las partes rechazar las bases de una conciliación que pudieren sumirla en situación inequitativa o económicamente insostenible. *Lo que es forzoso es el trámite, no su eficacia. Por eso, lo sancionable es la asunción de una mentalidad cerrada por principio al diálogo, la renuencia terca a participar en la búsqueda de fórmulas que sean recíprocamente convenientes, la predisposición a bloquear la potencialidad del instrumento diseñado al efecto por la ley, convirtiéndolo en nugatorio*<sup>11</sup>.

Tampoco sobra recordar los razonamientos que condujeron a la Corte Constitucional a declarar exequible el mecanismo conciliatorio previsto en el multicitado artículo 10 del Decreto 2651 de 1991:

"El artículo 10 trae un conjunto de sanciones por la inasistencia a las audiencias de conciliación, excepción hecha de las audiencias previstas en los artículos 2º y 16 numeral 3º, según lo dispone. *Norma en la cual se indican como excusas justificatorias de la inasistencia, las previstas en los artículos 101 y 168 del Código de Procedimiento Civil, y la fuerza mayor y el caso fortuito. El auto que resuelva la solicitud de justificación o que imponga una sanción es apelable en el efecto diferido. Se trata pues de obligar a la asistencia a las audiencias de conciliación en tanto pasos necesarios, que comprometen el interés público; en el logro de mayores niveles de eficiencia en las soluciones de justicia, sin perjuicio de dejar a salvo el papel de la voluntad de las partes en la decisión de conciliar o no hacerlo. Lo que acarrea las sanciones no es, pues, la voluntad de conciliar o no hacerlo, sino la inasistencia a la audiencia en tanto oportunidad procesal necesaria. Con lo cual no resulta contrario el precepto a la voluntariedad propia del debido proceso de la conciliación y sí un instrumento propiciatorio de ésta y por consiguiente de la descongestión de despachos judiciales*"<sup>12</sup>. (Énfasis fuera de texto);

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- Sentencia 143 de diciembre 12 de 1991. Magistrado Ponente: Dr. Pedro Escobar Trujillo, pág. 29.

<sup>12</sup> Corte Constitucional -Sala Plena- Sentencia C-592 de diciembre 7 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

c) Lo dicho en la sentencia que se cita, por lo demás, desvirtúa el cargo de violación al debido proceso y al derecho de defensa, pues como en ella se puso de presente, la norma cuestionada debe ser interpretada en el contexto integral de la normatividad que regula la institución, la cual determina de manera clara e inequívoca a qué clase de inasistencia se aplican las sanciones, al tiempo que precisa las causales de justificación del incumplimiento del deber procesal y consagra instrumentos para impugnar la posible sanción, a más de que señala para el juez el deber procesal de poner en conocimiento de las partes las consecuencias de su inasistencia, desde el auto mismo que señala fecha para la audiencia;

d) Por lo demás, es sabido que en consonancia con el propósito de fortalecer el aparato judicial para asegurar una pronta, recta, cumplida y eficaz administración de justicia, como condición indispensable de la construcción de una sociedad pacífica, el Constituyente en el artículo 228 en términos perentorios dispuso: "Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado".

Por ello, para la Corte es claro que, desde otro ángulo complementario, la constitucionalidad del aparte acusados subyace en la normativa constitucional aludida, pues no se remite a duda que el sentido que en dicho precepto tiene el vocablo "término" connota el de un lapso hábil para realizar una actuación, que obliga por igual a todos los sujetos procesales.

Nótese a este propósito que la propia Carta en su artículo 137 faculta a cualquier Comisión Permanente del Congreso a "emplazar a toda persona natural o jurídica para que rinda declaraciones orales o escritas que podrán exigirse bajo juramento" y que al tenor del mismo precepto "la renuencia de los citados a comparecer o a rendir las declaraciones requeridas será sancionada por la comisión con la pena que señalen las normas vigentes para los casos de desacato a las autoridades";

e) Por lo demás, la sanción que acarrea la inasistencia a la audiencia de conciliación o el retiro injustificado de la misma, no es más que la consecuencia jurídica que la ley en este caso atribuye a la inobservancia de los deberes de "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" y de "colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia" que el artículo 95 de la Carta impone a toda persona y que desde luego constituyen limitación constitucional al goce y ejercicio de los derechos fundamentales que ella consagra;

f) Empero, lo que hasta aquí se sostiene no debe ser entendido como una velada aquiescencia de esta Corte con una posible "soberbia judicial". Al ciudadano ciertamente le corresponde mantener un ojo avizor sobre los funcionarios que administran justicia para que sus decisiones no se desvíen de este valor supremo que hoy, más que ninguno otro, constituye el rasero por el cual se valora la realidad del verdadero y viviente Estado democrático. No se pierdan de vista los diversos mecanismos institucionales de control al ejercicio arbitrario del poder que la Carta de 1991 contempla, entre ellos, el régimen de responsabilidad de las autoridades públicas (art. 92). Su efectivo ejercicio convertirá al ciudadano en arquitecto, verdadero artífice en la construcción del Estado de Derecho.

#### g. Conclusión

Infírese de las consideraciones que anteceden que no le asiste razón al demandante en los cargos formulados. Debe pues la Corte Constitucional desestimar la pretensión propuesta, como en efecto lo hará en la parte resolutive de este fallo.

## VII. DECISION

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

## RESUELVE:

Primero. ESTESE A LO RESUELTO EN LA SENTENCIA C-592 de diciembre siete (7) de 1992 que declaró exequible el artículo 10 del Decreto 2651 de 1991.

Segundo. Declárese EXEQUIBLE el aparte del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil que corresponde al numeral 3º del párrafo 2º de la regla 51 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, que a la letra dice:

"Párrafo 2º

"3º Tanto a la parte como al apoderado que no concurren a la audiencia, o se retiren antes de su finalización, se les impondrá multa por valor de cinco a diez salarios mínimos mensuales, excepto en los casos contemplados en el numeral 1.

"..."

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

La Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado doctor ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 29 de abril del año en curso, al encontrarse en uso de permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. C-166 de abril 29 de 1993

### DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto de violación

*Sobre el trámite legislativo de la Ley 4ª de 1992, la demanda acerca de la cual se decide ha sido instaurada por razón del contenido material de la disposición que atacan, mas no por vicios de procedimiento en su formación. Los demandantes omitieron señalar concepto alguno de violación referente al trámite que ha debido sufrir la expedición de la ley impugnada y la forma en que eventualmente dicho trámite pudo ser desconocido. En consecuencia, por cuanto atañe a los posibles vicios de inconstitucionalidad por razones de forma, no se cumple el requisito procesalmente exigido para que esta Corte pueda pronunciarse al respecto.*

Sala Plena.

Ref.: Expediente D-190.

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 19 de la Ley 04 de 1992.

Actores: Luis Carlos Avellaneda Tarazona y otros.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá mediante acta del veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Luis Carlos Avellaneda Tarazona, Arnulfo Bayona, Tarsicio Mora, David Zafrá y Enrique Guarín Álvarez, han acudido a la Corte Constitucional en ejercicio del derecho consagrado en los artículos 40-6 y 241-4 de la Carta Política, con el objeto de incoar demanda de inconstitucionalidad contra el artículo decimonoveno de la Ley 4ª de 1992.

Cumplidos como están todos los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991 y rendido el concepto del Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

## II. NORMA ACUSADA

La disposición objeto de acción pública es del siguiente tenor:

«LEY 04 DE 1992  
(mayo 18)

Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Gobierno Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

ARTICULO 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.

Parágrafo. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.»

## III. LA DEMANDA

Los actores hacen una previa narración sobre el trámite seguido para la aprobación de lo que hoy es la Ley 04 de 1992 y subrayan al respecto:

- a) En el texto del proyecto de ley presentado a consideración de las cámaras por el Gobierno Nacional no aparecía consagrada expresamente ni insinuada norma alguna sobre incompatibilidades y excepciones a las mismas, actualmente reguladas en el artículo acusado;

## C-166/93

b) El proyecto aprobado por el Senado, con algunas modificaciones sustanciales en relación con el proyecto original del Gobierno, estableció, respetando los derechos de los trabajadores, que en ningún caso podrían desmejorar sus salarios y prestaciones sociales y tampoco hizo mención del régimen de incompatibilidades. En este estado se aprobó e hizo tránsito a la Cámara de Representantes;

c) En la Cámara se propuso una adición sobre la prohibición de desempeñar simultáneamente más de un empleo público o en empresas o en instituciones de las que hiciere parte mayoritaria el Estado, salvo los honorarios causados por hora cátedra y las asignaciones adquiridas por profesores universitarios, asesores de la Rama Legislativa. Así se aprobó en la Cámara en primer debate, incluyendo la referencia al respeto a los derechos de los trabajadores en los mismos términos indicados;

d) El texto definitivo fue aprobado por la Plenaria de la Cámara de Representantes en sesión del 22 de abril de 1992;

e) Así pasó a la Comisión Accidental del Senado y Cámara y en ella se aprobó como texto definitivo otro texto, que es el mismo que consagra la Ley 4ª de 1992;

Encuanto concierne al concepto de violación puesto de presente en la demanda, los actores principian recordando que de acuerdo con lo estatuido en el artículo 150 de la Constitución, le corresponde al Congreso dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

Según ellos, ese mandato constitucional hace referencia a una norma general o marco dirigida única y exclusivamente al Gobierno Nacional para que éste, en su acatamiento, profiera las disposiciones pertinentes que la desarrollen.

Sin embargo -afirma- el artículo acusado pretermitió la filosofía que inspira una ley marco y legisló, no para el Gobierno Nacional, sino para todos los administrados al consignar la incompatibilidad que surge de las prohibiciones de ejercer más de un empleo público y de recibir más de una asignación del Tesoro. Llegó hasta el extremo -expresan- de señalar excepciones, las cuales no son materia de una ley general.

En consecuencia, deducen la violación del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución.

Dicen que, en su sentir, la norma que desarrolle el artículo 128 de la Constitución sobre las excepciones a la incompatibilidad allí indicada es tema de regulación por ley ordinaria y no por una ley general, orgánica o estatutaria.

A lo dicho agregan que, si observamos el texto del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, notaremos que el Gobierno no tiene nada que desarrollar respecto al contenido de dicha norma, tal como correspondería a la naturaleza de las leyes marco.

Desde otro ángulo, señalan que el artículo demandado vulnera el 154 de la Constitución en cuanto ha debido ser objeto de iniciativa del Gobierno y no fue propuesto por éste ni tampoco adicionado por él.

Estiman que también fue desconocido el artículo 158 de la Constitución, pues se incluyó en el texto de la ley una norma ajena al tema o materia de la misma.



Citando jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, relacionada con el artículo 64 de la Constitución de 1886, sostienen que el régimen pensional no está incluido dentro de las "asignaciones" previstas en el artículo 128 de la actual Carta Política, que corresponde a aquél. Piensan que dicho régimen, al tener del artículo 48 de la Constitución, hace parte de la seguridad social, la cual, por ser un servicio público de carácter obligatorio, no puede tener el calificativo de "asignación" de aquella que regula el artículo 128 de la Constitución y que desarrolla inconstitucionalmente el artículo cuestionado, en sus literales b), c) y g).

Consideran igualmente los impugnadores que con la norma acusada se ha transgredido el artículo 53 de la Constitución, según el cual la ley, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. Al respecto manifiestan que, analizados algunos aspectos de los que contempla el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 se plantea "un notorio desmejoramiento" de derechos sociales de algunos sectores de trabajadores. Así, por ejemplo, conforme al literal d) de dicha norma en armonía con el artículo 22 de la misma Ley, los docentes sólo pueden recibir una asignación de tiempo completo y unos honorarios por concepto de hora cátedra, mientras que en el Decreto 1713 de 1960 se preveía que podían devengar hasta dos asignaciones de tiempo completo siempre que el horario les permitiera el ejercicio regular de los mismos. Igualmente, al aplicar el literal g) del artículo en comento, los educadores que no se encuentren en beneficio de las pensiones no tendrán derecho a ellas, con lo cual se desmejora el derecho social de devengar la doble jubilación que se consigna en el artículo 15, numeral 2, literal a) de la Ley 91 de 1989.

Pero, además, expresan que, por la forma restrictiva de la disposición, los docentes no pueden devengar pensión y sueldo, lo cual estaba consignado como un derecho hasta los 65 años de edad en el artículo 31 del Decreto 2277 de 1979 (Estatuto Docente). Con ello, al modificar un estatuto de carrera profesional docente, se pretermitió el artículo 158 de la Constitución.

Añaden que, en cuanto se incluyeron en el literal g) del artículo impugnado la condición de beneficiario de pensión como elemento predicable para predicar una excepción, se vulneran los derechos adquiridos.

#### IV. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la norma acusada pero advierte que, si para el momento de la sentencia, ya fue proferido fallo en relación con el expediente D-153 que se refiere a la misma disposición, pide estar a lo allí resuelto.

Expresa el Procurador ante todo que, al contrario de lo indicado por los demandantes, el artículo atacado se limita a establecer, no una inhabilidad, sino una prohibición, encaminada a proteger el erario.

Dice que las leyes denominadas por la doctrina como cuadro o marco, son normas dictadas por el Congreso, en las que se fijan unas pautas con sujeción a las cuales el Gobierno puede reglamentar las materias de que trata el artículo 150, numeral 19, de la Constitución Nacional, las cuales sólo pueden ser dictadas o reformadas a iniciativa del Gobierno Nacional (artículo 154 *ibidem*).

## C-166/93

El artículo demandado es un desarrollo del pensamiento del Constituyente de 1991, que tiene por finalidad evitar distorsiones y desequilibrios en la asignación de los recursos para efectos salariales: su protección la efectuó a través de una prohibición, cuyo contenido normativo gira en torno a que no se permita que los empleados públicos reciban más de una asignación.

Por otra parte, la limitación plasmada en la norma desarrolla la preceptiva constitucional del artículo 128.

En cuanto al argumento principal de los demandantes, en el sentido de que el artículo impugnado no conserva las características de generalidad propias de las leyes marco, expresa la Procuraduría, citando el concepto por ella emitido en proceso paralelo al presente:

¿Podría afirmarse entonces que por el hecho de haber expedido el Congreso una disposición de carácter ordinario, dentro de una ley marco, las cuales corresponde dictar ambas a esa Alta Corporación, siguiendo igual trámite legislativo, siendo este órgano el que detenta la cláusula general de competencia, y finalmente, sin que con tal hecho se afecte de manera alguna la competencia deferida por la Constitución a otras autoridades, se originó, se pregunta, un vicio de inconstitucionalidad por inobservancia de las reglas de competencia señaladas para el efecto?

“La respuesta a este interrogante se debe estudiar a la luz de la técnica legislativa, y no desde el punto de vista de la incompetencia del legislador para integrar estos dos tipos de disposiciones dentro de un mismo cuerpo normativo.

“En concepto de 26 de octubre de 1992, rendido por el Procurador General, en el proceso radicado bajo el número D-179 se sostuvo la tesis de que la falla de técnica legislativa es causal de inconstitucionalidad siempre que con ella se vulnere un derecho consagrado en la Constitución, en particular cuando se conculque la garantía del debido proceso; *contrario sensu*, cuando no se verifica tal violación, como en el presente caso, dichas fallas no originan un defecto que amerite la declaratoria de inexecutable de la disposición acusada, por las razones que a continuación se expondrán:

“La génesis legislativa de las leyes marco y de las ordinarias es similar en tanto que su trámite formal se identifica, excepto en el aspecto de la iniciativa, ya que en la primera de ellas, a términos del artículo 154 de la Constitución Nacional, le corresponde exclusivamente al Gobierno presentar el proyecto de ley respectivo, mientras que en el segundo caso, pueden ser presentadas a iniciativa del Congreso o del Gobierno, pero dado que el Legislador convalidó con la aprobación de la Ley la iniciativa del Gobierno, no se estructura por este hecho un vicio de inconstitucionalidad.

La finalidad de las leyes marco es la de que el Congreso pueda limitar al Ejecutivo en ciertas materias, indicándole pautas y directrices en la tarea de reglamentar ciertos asuntos señalados expresamente en la Constitución pero si además de ejercer tal control, expide una norma de competencia del legislador, no se desnaturaliza de esta manera la función de control depositada en este órgano.

“Así pues, si el Congreso puede establecer pautas generales sobre un tema, es lógico suponer que puede incluir en la misma ley aspectos particulares del mismo, aunque correspondan técnicamente a distintos resortes de leyes.”

En cuanto a la unidad de materia, que también señalan los actores como quebrantada por el precepto acusado, el Jefe del Ministerio Público conceptúa que para determinarla no procede un estudio exegético ni aislado, sino el de conjunto y el que conduzca a una relación tal que armonice el tema principal con aquellos que, sin serlo, sean materialmente conexos. De allí deduce que la existencia de la prohibición genérica en materia de remuneraciones con sus respectivas excepciones no tiene la entidad de un "mico", sino la de regular una prohibición dentro del régimen salarial, materia nada ajena a lo que la Ley 4ª de 1992 pretendió regular.

No coincide el Procurador con la afirmación de los demandantes en el sentido de que el régimen pensional no está incluido dentro de las asignaciones a que se refiere el artículo 128 de la Constitución.

Señala sobre el particular:

"Por asignación que provenga del Tesoro Público, se ha entendido todo emolumento o reconocimiento en dinero de origen oficial, destinado a satisfacer directa o indirectamente servicios prestados por una persona natural, independientemente de la denominación o modalidad de vinculación que tenga o haya tenido con el Estado: reglamentaria, contractual laboral o contractual administrativa. Así, el término asignación considerado como 'género' agrupa a las 'especies' denominadas salario, sueldo, remuneración, pensión, mesada, pago, honorarios y cualesquiera otras formas de reconocimiento económico provenientes de las arcas oficiales.

"Usualmente, el término asignación tiene una connotación restrictiva cuando se concreta a establecer el pago periódico de servicios prestados por el servidor público, caso en el cual dicho pago opta por denominarse asignación mensual, asignación básica, estrechamente vinculado con las modalidades de vinculación reglamentaria y contractual-laboral. Empero, esta situación no desvirtúa ni desaparece en manera alguna la acepción genérica que tiene el término asignación. La Constitución y las leyes lo establecen.

"Como una especie de asignación están los 'honorarios', entendidos como la retribución económica a servicios profesionales o técnicos prestados en forma transitoria y esporádica por una persona natural o jurídica, previo acuerdo consignado en un orden o contrato, para desarrollar actividades relacionadas con la atención de negocios o el cumplimiento de funciones a cargo del organismo o entidad contratante, cuando las mismas no pueden cumplirse con personal de planta (empleados públicos, trabajadores oficiales)".

(...)

"Esta disposición trata la asignación como género, subsumiendo en ella emolumentos oficiales como pensiones y honorarios, especie de la misma, de donde se comprende que ha sido voluntad del legislador considerar como asignación todo estipendio que provenga del Tesoro Público cualquiera que sea la denominación dada". (Tomado del Concepto N° 113 de octubre 30 de 1992).

"La afirmación de los demandantes en el sentido de que el artículo acusado asimila sueldo a pensión tampoco es de recibo. Ya se vio que tal artículo regula el tema de las asignaciones que comprende ambos conceptos."

## C-166/93

Finalmente, sobre el tema de la iniciativa privativa del Gobierno en lo que concierne al artículo acusado, también planteado en la demanda, considera el Procurador:

“En punto a la iniciativa gubernamental, vale decir, en cuanto a la supuesta violación del artículo 154 C.N., los demandantes presentaron dos objeciones al parecer contradictorias: una que la disposición acusada no debió ser regulada dentro de la norma general, y otra que al no haber sido propuesta por el Gobierno no podía ser dictada por el Legislativo.

“Lo anterior nos merece el siguiente razonamiento:

“Si se parte de la base de que el artículo acusado es desarrollo del artículo 128 C.N., no puede haberse violado el 154 también superior, por cuanto se trata de una materia que no tiene restricción en cuanto a lo que a la iniciativa se refiere.

“Si por el contrario se considera que no tiene como fundamento el artículo 128, es necesario precisar que la iniciativa gubernamental en los proyectos de la ley a que hace referencia el artículo 154 C.N. no apunta a limitar por la vía de las normas generales la facultad modificatoria que tiene el Ejecutivo en cuanto al contenido de los proyectos de iniciativa gubernamental.”

### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### **Competencia**

Por tratarse de una demanda dirigida contra parte de una ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 241, numeral 4º, de la Norma Superior, la Corte Constitucional es competente para decidir.

#### **Naturaleza de la demanda**

Pese a la narración que sobre el trámite legislativo de la Ley 4ª de 1992 hacen los actores, la demanda acerca de la cual se decide ha sido instaurada por razón del contenido material de la disposición que atacan, mas no por vicios de procedimiento en su formación. Según se desprende de la lectura del libelo, los demandantes omitieron señalar concepto alguno de violación referente al trámite que ha debido sufrir la expedición de la ley impugnada y la forma en que eventualmente dicho trámite pudo ser desconocido (artículo 2º, numeral 4º, del Decreto 2067 de 1991).

En consecuencia, por cuanto atañe a los posibles vicios de inconstitucionalidad por razones de forma no se cumple el requisito procesalmente exigido para que esta Corte pueda pronunciarse al respecto.

#### **La norma demandada**

El artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 fue objeto de la Sentencia No. C-133 pronunciada por esta Corporación el pasado 1º de abril de 1993 (Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa). Mediante la misma, ante demandas similares a la que nos ocupa, se declaró EXEQUIBLE la norma mencionada, razón por la cual la Corte Constitucional, en acatamiento a las prescripciones contenidas en los artículos 243 del Estatuto Superior y 46 del Decreto 2067 de 1991, dispondrá atenerse a lo allí resuelto.

VI. DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Estése a lo decidido por la Corte en sentencia No. C-133 del 1° de abril de 1993.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado doctor ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 29 de abril del año en curso, al encontrarse en uso de permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-167**  
**de abril 29 de 1993**

**COMISION ACCIDENTAL/LEYES-Trámite/PROYECTO DE LEY-Discrepancias**

*Hubo disparidad entre los textos del artículo acusado que aprobó la Cámara de Representantes en segundo debate, frente al que aprobó el Senado de la República, motivo por el cual se procedió a integrar la Comisión accidental que en últimas adoptó el parágrafo demandado, actuación que se adecua a lo dispuesto en el artículo 161 de la Carta Política. La función de la Comisión accidental es la de preparar el texto que habrá de reemplazar a aquel sobre el cual surgieron discrepancias en las plenarios de las Cámaras, como a bien tenga, siempre y cuando éste corresponda al querer mayoritario del Congreso Nacional. Dichas "discrepancias" deben producirse necesariamente durante el segundo debate, pues la voluntad del constituyente fue la de permitir que se zanjaran las diferencias que pudieran surgir en las Plenarios de cada Cámara, como también evitar que el proyecto de ley tuviera que devolverse a la comisión respectiva nuevamente, haciendo más dispendioso y demorado el trámite de expedición de la ley.*

Ref.: Expediente No. D-135.

Norma Acusada: Parágrafo del artículo 13 de la Ley 4ª de 1992.

Demandante: Rafael Rodríguez Moreno.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Aprobado por acta No. 33.

Santafé de Bogotá D. C., veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

**I. ANTECEDENTES**

Procede la Corte Constitucional a decidir la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano Rafael Rodríguez Moreno, contra el parágrafo del artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, por vicios de formación.

A la demanda se le imprimió el trámite constitucional y legal estatuido para los procesos de esta índole.

## II. NORMA ACUSADA

El texto de la disposición acusada es el que aparece subrayado dentro del artículo al cual pertenece.

*“Artículo 13. En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º.*

*“Parágrafo. La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996”.*

## III. LA DEMANDA

El actor se queja de que el Congreso de la República hubiera conformado una comisión accidental integrada por miembros de las dos Cámaras con el fin de aprobar entre otros el artículo que es objeto de demanda parcial en este proceso, comisión que en su sentir no se requería puesto que en la disposición aprobada por la Comisión Primera del Senado y de la Cámara, como en la Plenaria de las mismas, no hubo “Discrepancias” que hicieran necesaria la integración de tal comisión.

Luego señala: “Si el proyecto de Ley No. 32/91-Senado y 23/92 Cámara, fue aprobado en legal forma en la comisión Primera Constitucional de ambas corporaciones, como en la plenaria de las mismas en primero y segundo debate, sin que hubieran surgido ‘Discrepancias de ninguna naturaleza’ en el seno de ellas, no existió razón alguna para nombrar la ‘Comisión accidental’ con el fin de que prepararan un nuevo texto del citado proyecto de Ley, porque ya había sido aprobado el ‘Texto definitivo por unanimidad’ en la plenaria de cada una de esas Corporaciones. En consecuencia, el nombramiento de la ‘Comisión accidental’ no se ha debido hacer, pues violaba en forma ostensible por demás el artículo 161, así como los artículos 150 y ss. de la Constitución Nacional. Igualmente se violó el artículo 165 de la Constitución Nacional, porque una vez que fue aprobado el proyecto definitivo de la Ley por ambas cámaras, ha debido pasarse al Gobierno Nacional para su sanción, y como no se procedió en dicha forma, por esta razón se violó dicho artículo”.

## IV. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista se presentaron dos escritos destinados a defender la constitucionalidad del parágrafo impugnado por parte del Director del Departamento Administrativo del Servicio Civil y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

1º El Director del Servicio Civil señala que sí existió discrepancia entre el texto del artículo 13 de la Ley 4ª de 1992 aprobado por la Cámara de Representantes frente al aprobado por el Senado de la República, “pues mientras la Plenaria del Senado aprobó un texto definitivo más amplio, contemplando un término de 10 días contados a partir de la sanción de la respectiva Ley, para efectuar la nivelación de las remuneraciones entre el personal activo y retirado de la Fuerza Pública, precisando que la misma tendrá efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1992”, la Cámara de Representantes guarda

## C-167/93

silencio sobre la fecha a partir de la cual debía efectuarse la nivelación, como la de su vigencia.

En consecuencia al haber "discrepancia o desigualdad" entre los textos aprobados por una y otra Cámara, lo correcto era dar aplicación al artículo 161 de la Carta Política, que permite la conformación de una comisión accidental encargada de redactar un texto único para la aprobación de las plenarios de cada Cámara Legislativa, que fue lo que efectivamente aconteció en el caso que se debate.

2º El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público hace un juicioso y completo estudio sobre el trámite legislativo que surtió el proyecto de ley que luego se convirtió en la Ley 4ª de 1992, para concluir que ciertamente existía diferencia ostensible entre el texto definitivo aprobado por la Cámara con el aprobado por el Senado en lo que respecta al mandato demandado; entonces como "la disparidad de los textos era apreciable a tal punto, que lo procedente era integrar comisiones accidentales para adelantar su trámite puesto que -se repite- su adopción no permitía conformar una voluntad unívoca", motivo por el cual el Congreso dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 161 de la Carta Política, sin que este hecho vulnera en forma alguna el Ordenamiento Máximo.

### V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación emite su concepto en oficio 123 del 24 de noviembre de 1992, el que concluye pidiendo a la Corte que declare inexecutable el parágrafo del artículo 13 de la Ley 4ª de 1992 por contrariar las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 161 y 165.

Manifiesta el jefe del Ministerio Público que ciertamente existe diferencia entre el texto aprobado por el Senado de la República y el de la Cámara de Representantes, pues mientras que en el del Senado aparece que tanto la nivelación como el reajuste para el personal retirado y activo de la fuerza pública producirán efectos a partir del 1º de enero de 1992, en el aprobado por la Cámara cuando se hicieron las modificaciones no se hizo referencia alguna a ese punto, pues el artículo aparece sin el parágrafo acusado.

Por lo cual señala el Procurador que "todo parece indicar que existe una errada interpretación de los términos 'modificar' y 'discrepar', este último presupuesto, *sine qua non* para la integración de las comisiones accidentales". Modificar conforme al diccionario es cambiar una cosa por otra; mientras que discrepar es disentir una persona del parecer o conducta de otra.

Entonces atendiendo el significado de estas expresiones y al tenor de lo dispuesto en el artículo 161 de la Constitución Nacional "sólo pueden integrarse comisiones accidentales cuando existan discrepancias en las Cámaras, esto es, cuando aún no se ha cerrado el debate y no cuando sólo se pretenden modificaciones que no den lugar a controversia".

Sobre el artículo 13 que es parcialmente acusado "no existió divergencia o al menos no aparece constancia procesal sobre la misma, no obstante que el texto aprobado por la Cámara difiere del acogido por el Senado en cuanto al término en que debía tener aplicabilidad". Y reitera que las discrepancias se presentan cuando se discute un texto y no cuando éste ya ha sido aprobado por las Cámaras, interpretación que se colige de lo dispuesto en el artículo 165 de la Constitución.



## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente esta Corporación para decidir sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad, al tenor de lo prescrito en el artículo 241-4 de la Norma Suprema.

## 1º Trámite Legislativo

Dado que la acusación contra el párrafo del artículo 13 de la Ley 4ª de 1992 se refiere a vicios en el procedimiento de su formación, es preciso verificar en primer término cuál fue el trámite que sufrió dicho precepto legal en cada una de las Cámaras legislativas, de acuerdo con los documentos remitidos por el Congreso de la República y que obran en el expediente.

- El día 19 de diciembre de 1991 los Ministros de Trabajo y Seguridad Social y Hacienda y Crédito Público presentaron ante el Senado de la República, el proyecto de Ley que se intituló "por medio de la cual se fijan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política", proyecto que se radicó bajo el No. 32 de 1991.

- El 22 de enero de 1992 la Presidencia del Senado de la República repartió a la Comisión Primera Constitucional el proyecto de Ley citado, por ser de su competencia y ordenó su envío a la Imprenta Nacional para efectos de su publicación en los Anales del Congreso.

- Recibido en la Comisión respectiva ésta procedió a designar ponente al doctor Gabriel Melo Guevara, a quien le señaló un plazo de siete (7) días para presentar la ponencia correspondiente.

- El 18 de febrero de 1992 el ponente presentó su informe para primer debate en la Comisión Primera del Senado, junto con el respectivo pliego de modificaciones al articulado que habían propuesto los Ministros prenombrados.

- En dicho pliego de modificaciones aparece como texto del precepto que aquí se impugna, el subrayado:

"Artículo 20. El Gobierno Nacional dentro de los diez (10) días siguientes a la promulgación de la presente Ley, en ejercicio de las autorizaciones previstas en el artículo 4º, hará los aumentos a que se refiere ese artículo, con efectos a partir del 1º de enero de 1992.

*"Párrafo. Dentro del mismo plazo y al ejercer las facultades de la presente Ley, establecerá una escala gradual porcentual única para nivelar las remuneraciones de los miembros de las Fuerzas Armadas, con efectos desde el 1º de enero de 1992."*

Parágrafo. "Dentro del mismo plazo y al ejercer las facultades de la presente Ley, el Gobierno Nacional extenderá a los Magistrados de los Tribunales Superiores y de los Tribunales Administrativos y a los Jueces de la República, la prima técnica establecida en el artículo 2º de la Ley 60 de 1990, con efectos desde el 1º de enero de 1992".

## C-167/93

- Este precepto fue aprobado por la Comisión Primera del Senado en sesión llevada a cabo el día 19 de febrero de 1992.

- En la plenaria del Senado se designó ponente al mismo Senador, doctor Gabriel Melo Guevara, a quien se le concedió un plazo de cinco (5) días para rendir ponencia.

- El 27 de febrero de 1992 se llevó a cabo la sesión plenaria del Senado y allí se aprobó el texto presentado por la Comisión en la siguiente forma:

*"Artículo 11. El Gobierno Nacional, dentro de los diez (10) días siguientes a la sanción de la presente Ley, en ejercicio de las autorizaciones previstas en el artículo 4º, hará los aumentos a que se refiere ese artículo, con efectos a partir del 1º de enero de 1992."*

*"Parágrafo 1º. Dentro del mismo plazo y al ejercer las autorizaciones de la presente Ley establecerá una escala gradual porcentual única para nivelar las remuneraciones de los miembros de las Fuerzas Armadas, con efectos desde el 1º de enero de 1992."*

En el mismo sentido revisará y nivelará el sistema de remuneración de los funcionarios y empleados de la rama judicial.

*"Parágrafo 2º En el mismo sentido y al ejercer las facultades de la presente Ley, el Gobierno Nacional extenderá a los Magistrados de todo orden de los Tribunales Judiciales y a los Jueces de la República, la prima técnica establecida en el artículo 2º de la Ley 60 de 1.990 desarrollada por el Decreto 1661 de 1.991"*

- Dicho proyecto de Ley una vez aprobado por la Comisión Primera y la Plenaria del Senado de la República, pasó el 10 de marzo de 1992, a la Cámara de Representantes para que continuara su curso legal.

- El día 16 de marzo de 1992 la Presidencia de la Cámara repartió el proyecto de Ley No. 32 del Senado, a la Comisión Primera Constitucional por competencia, quedando radicado bajo el No. 23 de 1992.

- Recibido el proyecto en la Comisión respectiva se designó ponentes a varios representantes a quienes se les otorgó un plazo de quince (15) días para rendir ponencia.

- Los ponentes designados presentaron su informe con un pliego de modificaciones al texto aprobado por el Senado de la República y es así como aparece la norma que es materia de examen en este proceso en los siguientes términos:

*"Artículo 13. En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar las remuneraciones del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo segundo"*

Sobre este texto se presentó por parte del representante Guillermo Martínez guerra una proposición sustitutiva, la que una vez considerada por la Comisión fue negada con 19 votos en contra y 2 en blanco.

- La Comisión Primera de la Cámara de Representantes dio primer debate al proyecto de Ley No. 23 de 1992 en sesión llevada a cabo el día 6 de abril de 1992, siendo aprobado el texto de la disposición acusada en la siguiente forma, según aparece en acta No. 16 de esa fecha:

" Artículo 14. En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar las remuneraciones del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º."

- En la sesión plenaria de la Cámara de Representantes realizada el día 22 de abril de 1992 se aprobó el mismo texto presentado por la Comisión, después de haber considerado una proposición aditiva y otra modificatoria, las que fueron negadas por mayoría.

- Conviene aclarar que en la proposición aditiva se agregaba un párrafo que debía decir:

"La nivelación de las remuneraciones de que trata el presente artículo, deberá producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1995, y se respetará en todo caso el principio de oscilación vigente en la Ley."

- A raíz de la diferencia que surgió entre los textos aprobados por la Plenaria del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, tales Corporaciones procedieron a dar aplicación al artículo 161 de la Constitución Nacional designando una comisión accidental, dadas las diferencias anotadas en varios de sus artículos, dentro de ellos este al que nos hemos venido refiriendo, y que es el acusado.

- Dicha Comisión accidental sesionó en forma conjunta y aprobó un texto del artículo 13 de la manera que se señala en seguida:

" Artículo 13. En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º"

*"Parágrafo. La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996."*

- La Plenaria de la Cámara de Representantes aprobó el texto presentado por la Comisión accidental en sesión llevada a cabo los días 28 y 29 de abril de 1992 y el Senado de la República en sesión plenaria del día 5 de mayo de 1992.

Del trámite legislativo descrito se deduce que ciertamente, como lo afirma el demandante, el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992 en la parte acusada, fue objeto de modificaciones tanto en la Cámara de Representantes como en el Senado de la República y en la Comisión accidental constituida para el efecto; pues mientras que en el Senado se ordena al Gobierno establecer dentro de los diez (10) días siguientes a la sanción de la Ley, una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública con efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1992, en la Cámara se ordena al Gobierno establecer la misma escala gradual porcentual con el mismo fin, pero sin indicar el plazo que tiene para realizarlo, ni la fecha a partir de la cual surten efectos fiscales sus preceptos; y en el texto aprobado por la Comisión accidental se fija un término de tres años dentro del cual debe hacerse la nivelación correspondiente, sin señalar fecha a partir de la cual surte efectos fiscales.

- El artículo 161 de la Carta Política.

Esta disposición surgió a la vida jurídica con la Constitución Política de 1991 y se creó con el propósito de imprimir mayor eficiencia, racionalidad y agilidad a la labor del Congreso en la formación de las leyes. Dice así el mandato citado:

## C-167/93

"Artículo 161. Cuando surgieren discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán Comisiones accidentales que, reunidas conjuntamente, prepararán el texto que será sometido a decisión final en sesión plenaria de cada Cámara. Si después de la repetición del segundo debate persisten las diferencias, se considerará negado el proyecto."

Quando se presentó esta disposición en la Asamblea Nacional Constituyente el doctor Hernando Yepes Arcila, en su calidad de ponente, argumentó:

"La sistemática que proponemos sugiere así mismo un trámite especial para la superación de las discrepancias que surjan una vez surtido el segundo debate en ambas Cámaras, entre los textos que emanen de éstas, mediante el sencillo expediente de confiar la búsqueda de aproximaciones a una comisión accidental designada por los dos cuerpos con el encargo específico de preparar un texto final para reabrir sobre él el segundo debate". (Ver Gaceta Constitucional No. 67).

Así las cosas y atendiendo el contenido del artículo 161 Superior, las Cámaras legislativas están autorizadas para integrar comisiones accidentales cuando exista diferencia entre el texto de un proyecto de Ley aprobado en la plenaria de una Cámara frente al aprobado en la plenaria de la otra. Comisión que debe reunirse conjuntamente con el fin de adoptar una norma que se adecúe al querer mayoritario de los miembros de una y otra Cámara. Esta decisión igualmente debe ser considerada y aprobada en sesión plenaria en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes.

En el caso que se somete a estudio de esta Corporación, como se expresó anteriormente, sí hubo disparidad entre los textos del artículo acusado que aprobó la Cámara de Representantes en segundo debate, frente al que aprobó el Senado de la República, motivo por el cual se procedió a integrar la Comisión accidental que en últimas adoptó el párrafo demandado, actuación que se adecua a lo dispuesto en el artículo 161 de la Carta Política.

En efecto, de acuerdo con el artículo 161 de la Constitución para que se pueda integrar la Comisión accidental mixta a que allí se alude, es requisito indispensable que entre los proyectos aprobados por las Plenarias de cada una de las Cámaras legislativas haya "discrepancias", es decir, desigualdad o diferencia ya sea entre uno o varios de los artículos que lo conforman.

Dichas "discrepancias" deben producirse necesariamente durante el segundo debate, pues la voluntad del constituyente fue la de permitir que se zanjaran las diferencias que pudieran surgir en las Plenarias de cada Cámara, como se lee en la ponencia informe que se transcribió unos párrafos antes; como también evitar que el proyecto de Ley tuviera que devolverse a la comisión respectiva nuevamente, haciendo más dispendioso y demorado el trámite de expedición de la Ley. Siendo así no le asiste razón al Procurador General de la Nación cuando afirma que tales discrepancias sólo pueden tener lugar antes de la aprobación por las Plenarias, ya que si así fuera mal podría alegarse discrepancia o diferencia si aún no se sabe cuál es el texto que adoptará la mayoría de cada Cámara como texto definitivo para que se pueda confrontar con el de la otra y así determinar sus diferencias.

De otra parte debe agregarse que tampoco se infringe el artículo 165 del Estatuto Máximo que exige la aprobación del proyecto de Ley en primer debate en la Comisión

correspondiente de cada Cámara, como en la plenaria de las mismas, por cuanto la comisión accidental conjunta a que alude el artículo 161 de la Constitución Nacional, viene a reemplazar a la Comisión permanente constitucional en la discusión y aprobación de la norma nueva que reemplazará aquella sobre la cual se presentó discrepancia en las Cámaras. Además obsérvese que el nuevo texto debe también ser discutido y aprobado en la Plenaria del Senado como de la Cámara, cumpliendo así los debates respectivos.

Finalmente debe aclararse que la Comisión accidental que se integre para efectos de dar aplicación al artículo 161 de la Carta, única y exclusivamente puede ocuparse del estudio y análisis de las disposiciones del proyecto de Ley que hubieren sido objeto de "discrepancias", o lo que es lo mismo, de aquellas normas cuyo texto hubiere sido aprobado en la plenaria de una Cámara en forma diferente al de la otra. De manera que la Comisión citada no puede entrar a modificar preceptos del proyecto de Ley sobre los cuales no hubiera existido "discrepancia".

La función de la Comisión accidental a que alude el artículo 161 constitucional, es entonces la de preparar el texto que habrá de reemplazar a aquel sobre el cual surgieron discrepancias en las plenarios de las Cámaras, como a bien tenga, siempre y cuando éste corresponda al querer mayoritario del Congreso Nacional.

En estas circunstancias no encuentra la Corte Constitucional que el párrafo del artículo 13 de la Ley 4ª de 1992 hubiere lesionado los artículos 157 y 161 de la Carta Política y por el contrario su texto fue producto del cumplimiento por parte del Senado de la República y de la Cámara de Representantes de los mandatos constitucionales que regulan el trámite de las leyes.

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

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el párrafo del artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, pero sólo en cuanto que no se infringieron los artículos 157 y 161 de la Constitución Nacional.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**C-167/93**

La Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado doctor ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 29 de abril del año en curso, al encontrarse en uso de permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-168  
de abril 29 de 1993**

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS CONFERIDAS POR EL  
CONSTITUYENTE/DECRETOS LEGISLATIVOS/CONTROL DE  
CONSTITUCIONALIDAD**

*El Constituyente de 1991, reunido en la Asamblea Nacional Constituyente, precavido de la necesidad de hacer cumplir la propia Constitución y de dar fundamento a la vigencia del principio de la Supremacía de la Carta, ordenó que los Decretos expedidos en desarrollo de las facultades conferidas fueran sometidos a dos tipos de control de su constitucionalidad, así: uno, jurídico-político de carácter previo, verificado por la Comisión Especial Legislativa, y otro judicial y posterior verificado ante la instancia de la Corte Constitucional, por virtud de la acción pública de inexecutable. En este caso, no son aplicables los requisitos ordinarios de trámite y forma previstos en la Carta Fundamental, para regular la institución de las Facultades Extraordinarias, que resulten incompatibles con los requisitos especiales previstos de modo especial por el constituyente al conferir la habilitación legislativa.*

**AUDIENCIA-Grabación**

*La norma acusada en verdad contribuye a facilitar la labor ordenada y sistemática del despacho judicial y, en el peor de los casos, facilita la racionalidad en la organización del trabajo interno. Por este motivo contribuye a la descongestión y no resulta contraria a la Carta, en punto al debido ejercicio de las facultades extraordinarias.*

**DESCONGESTION DE DESPACHOS JUDICIALES**

*La suspensión que se ordena de las disposiciones contenidas en los artículos 18 a 21 de la Ley 23 de 1991, en vez de contribuir a la "descongestión" de los despachos judiciales, lo que constituye la finalidad y el límite material de las facultades extraordinarias con base en las cuales se expidió el mencionado Decreto, patrocina y conduce a la evidente acumulación de negocios en los Juzgados, contrariando el sentido de las facultades conferidas por el Constituyente de 1991, en el artículo transitorio 5º literal e) de la Carta. Lo cierto es que la suspensión de los artículos mencionados, conduce a que los asuntos a los que se refiere el Capítulo Segundo de la Ley 23 de 1991, que según lo dispuesto en ella debían estar en manos y bajo el conocimiento de las*

*autoridades de tránsito, sean tramitados íntegramente por las vías ordinarias ante los despachos de los jueces civiles y penales, desbordando el sentido y la finalidad de la citada Ley, y congestionando en buena medida las labores judiciales de los despachos.*

#### **ACCIDENTES DE TRÁNSITO/CONCILIACION**

*La conciliación en materia de los daños causados que se puede adelantar ante los despachos de las autoridades de tránsito, corresponde a las finalidades de la descongestión de los despachos judiciales dentro del programa del Estado de desjudicializar las conductas por virtud de la composición de intereses.*

#### **AUTORIDADES DE TRÁNSITO/COMPETENCIA/TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE**

*Las normas de la Ley 23 de 1991, que regulan las competencias de las autoridades de tránsito para efectos de definir por conciliación las responsabilidades que se desprenden del accidente vehicular, no se pueden aplicar cuando se trate de terceros llamados a responder civilmente y que pretendan desligarse de aquélla, dada la naturaleza de la controversia que se suscita y la falta de competencia expresa de los mencionados funcionarios de tránsito. Ante la imposibilidad de adelantar ante aquellos funcionarios las correspondientes diligencias de solución de la controversia sobre los vínculos obligacionales y las relaciones civiles de orden legal o contractual entre las personas involucradas en el asunto y las llamadas a responder solidariamente por los perjuicios causados, éste debe tramitarse por separado ante la jurisdicción ordinaria para obtener la definición de la responsabilidad civil que pueda corresponder a otras personas, con fundamento en la resolución que dicte la autoridad de tránsito.*

Ref.: Expediente No. D-196.

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 39 y 59 del Decreto Ley 2651 de 1991.

Grabación de audiencias y diligencias en el procedimiento civil; Descongestión de despachos judiciales.

Actor: Jorge Hernán Gil Echeverry.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., abril veintinueve (29) de mil novecientos noventa y tres (1993)

#### **I. ANTECEDENTES**

El ciudadano JORGE HERNAN GIL ECHEVERRY, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra los artículos 39 y 59 del Decreto 2651 de 1991. Admitida la demanda se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dio traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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



## II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación, se transcribe el texto de los artículos 39 y 59 del Decreto 2651 de 1991.

«DECRETO No. 2651 DE 1991  
(noviembre 25)

*Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales.*

“ .....

“ARTICULO 39. Grabación de audiencias y diligencias. En todas las audiencias y diligencias se utilizará el sistema de grabación magnetofónica o electrónica, salvo que el Despacho carezca de los elementos necesarios y las partes no los proporcionaren. La transcripción deberá elaborarse dentro de los diez días siguientes a la audiencia o diligencia y de ella se correrá traslado en la forma indicada en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil, por el término de tres días, para que se presenten observaciones escritas, las cuales tendrá en cuenta el juez, previa confrontación, antes de firmar, y si lo considera pertinente podrá ordenar la reelaboración del acta dentro del término que fije, de conformidad con sus observaciones.

“La parte que hubiere suministrado los medios para la grabación deberá elaborar la transcripción del acta dentro del término indicado; si no lo hiciere se le impondrá multa hasta diez salarios mínimos mensuales y la otra parte dispondrá de la mitad del término para suministrar la versión, la que será aprobada por el juez sin más observaciones; si tampoco la suministrare se le impondrá a ésta una multa hasta diez salarios mínimos mensuales. Si ninguna de las partes presenta la versión, se tendrá por inexistente la audiencia o diligencia y se prescindirá de ella.

“Las grabaciones originales permanecerán bajo custodia del juez hasta la terminación del proceso. Para efectos de la transcripción cuando ella esté a cargo de una de las partes, ésta deberá obtener un duplicado de la grabación original.

“El acta será firmada por el juez dentro de los dos días siguientes al del vencimiento del traslado y por los demás intervinientes dentro de los tres días siguientes al de la firma por el juez. La falta de firma de los demás intervinientes no afecta en ninguna forma la validez de lo actuado.

“Cuando se emplee el sistema de grabación, se levantará un acta en la cual se deje únicamente constancia de quienes intervinieron en ella como partes, apoderados, testigos o auxiliares de la justicia, de los documentos que se hayan presentado y del auto que la suspende y señala fecha para continuarla, si fuere el caso.”

“ ....

“ARTICULO 59. Suspensión. Se suspende la vigencia del capítulo segundo de la Ley 23 de 1991”».

## III. LA DEMANDA

### A. Normas Constitucionales que se Consideran Infringidas

El actor considera que la norma acusada vulnera el literal e) del artículo 5º transitorio de la Constitución Nacional.

## B. Los Fundamentos de la Demanda

Señala el actor que la Asamblea Nacional Constituyente facultó al Presidente de la República para expedir normas transitorias encaminadas a obtener la descongestión de los despachos judiciales, empero, las disposiciones contenidas en el artículo 39 que se acusa, resultan menos expeditas y más complicadas que las contenidas en el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil modificado por el Decreto 2282 de 1989. En su opinión, la acusada en vez de servir para agilizar los procesos, los dilata aún más, produciendo el efecto contrario al querido por la Asamblea Constituyente, puesto que entre menos rápido se tramiten los procesos mayor congestión judicial habrá.

El actor intenta el examen contabilizado de los términos que en su opinión se emplearían en las hipótesis que acusa como inconstitucionales y los compara con las disposiciones del citado artículo 109 del Código de Procedimiento Civil; en este sentido señala que en el caso de la acusada se emplearían hasta veinte días para adelantar el trámite de la audiencia y la legalización del acta, más otros cinco días que se debensurtir en caso de que el despacho judicial o el tribunal arbitral carezca de medios magnetofónicos y una de las partes sea la que lo suministre, mientras que para el caso de la aplicación de la norma suspendida del Código, sostiene que el término correspondiente no superaría más de ocho días en total.

Por otro aspecto, sostiene que la norma suspendida del Código de Procedimiento Civil, prevé que la intervención de las partes tiene un límite de hasta quince minutos, mientras la acusada no establece límite alguno, sin que se advierta verdadera descongestión de los despachos judiciales. Igualmente advierte que la obligación de conservar la grabación hasta el final del proceso no redunde en la descongestión de los despachos.

Por último, advierte que la suspensión del Capítulo Segundo de la Ley 23 de 1991, ordenada por el artículo 59 que acusa, resulta inconstitucional porque no redunde en la descongestión de los despachos como fue la voluntad del Constituyente; en este sentido señala que los mecanismos de la conciliación previstos en los artículos 18 a 20 de la citada ley, establecían competencias radicadas en cabeza de los secretarios e inspectores de tránsito y en los alcaldes municipales para conocer de materias que antes estaban puestas bajo el conocimiento de los jueces. Sostiene que:

“... la consagración de la conciliación como alternativa frente a los procesos verbales sumarios que estipula el Código de Tránsito Terrestre necesariamente redundará en beneficio de la descongestión de los despachos máxime cuando se prevé una conciliación rápida y sencilla, extrajudicial, al momento de la ocurrencia de los hechos.”

## IV. LA INTERVENCION OFICIAL

El abogado Raúl Alejandro Criales Martínez, obrando con fundamento en el poder conferido por el Ministerio de Justicia, presentó ante esta Corporación un escrito en el que pide que las normas acusadas sean declaradas exequibles, con fundamento en las consideraciones que se resumen en seguida:

- En su opinión, las disposiciones que hacen parte del Decreto 2651 de 1991, se insertan en la regulación vigente sobre procedimiento para adecuarlas conforme al proceso de descongestión de los despachos judiciales y mediante técnicas que aceleran

la solución de conflictos, dan mayor agilidad en la práctica de pruebas y procuran mayor fluidez en la etapa de decisión de los procesos.

- El citado Decreto prevé un conjunto armónico de disposiciones que se enderezan a garantizar la existencia temporal de medios que refuerzan la conciliación solicitada de común acuerdo por las partes, involucrando la actividad misma del Estado en ayuda de los jueces y de los empleados judiciales por medio de la creación de conciliadores judiciales, esto último con fundamento en lo dispuesto por el artículo 116 de la Carta Fundamental. Advierte que con la adopción de estas medidas se logran adelantar los fines de la descongestión, por cuanto si pasados dos meses en dicho trámite, no se logra la conciliación o ésta es parcial, cualquiera de las partes puede adelantar el proceso arbitral.

- Por último, señala que "... Si se aplica lo dispuesto para las audiencias y diligencias, lo contemplado en el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil, resultaría ineficaz y más lento, ya que en estas audiencias que puede ser sólo una, se va a ventilar toda la controversia, a recepcionar pruebas, y se discutirán todas las posibles fórmulas de arreglo; si esto no fuera así realmente se perdería la finalidad del Decreto, la cual es descongestionar los despachos judiciales" (sic). Además, señala que "Como el capítulo segundo de la Ley 23 de 1991, no se adecuaba a las soluciones técnicas para la descongestión efectiva de los despachos judiciales, teniendo en cuenta que la infraestructura de las autoridades de tránsito es insuficiente para tal efecto, se optó por suspender dicho capítulo, mientras estas autoridades adecúan su infraestructura y reglamentan el procedimiento pertinente, para que no se violen los principios constitucionales del debido proceso y la igualdad de las personas ante la ley".

## V. EL CONCEPTO FISCAL

Dentro del término correspondiente, el despacho del Señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia y en él solicita que se declare que las disposiciones acusadas son inexequibles. Fundamenta su concepto en las consideraciones que se resumen en seguida:

- Las disposiciones acusadas fueron expedidas con base en lo señalado por el literal e) del artículo 5º transitorio de la Carta de 1991, por virtud del cual se revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir normas transitorias tendientes a descongestionar los despachos judiciales; en este sentido, se ordenó la reforma transitoria de los mecanismos de descongestión ya existentes con la finalidad de hacerlos más expeditos y se implementaron los procedimientos encaminados a obtener el consenso de las partes, como la conciliación y el arbitramento.

- En su opinión, las normas dictadas con la finalidad de descongestionar los despachos judiciales, "... son el resultado de la sentida necesidad de dar solución a los graves problemas que aquejan a la Administración de Justicia, originados, fundamentalmente por el gran volumen de negocios y la carencia de una infraestructura adecuada para resolverlos".

- En concepto de su despacho, el aumento de los términos no significa congestionar los despachos judiciales, y la eficiencia de la justicia no puede medirse con elementos estrictamente aritméticos, pues muchas veces es necesario otorgar términos prudencia-

les con la finalidad de asegurar la garantía de los derechos fundamentales de las personas.

Para comprender el verdadero alcance de algunas disposiciones es necesario examinarlas en su contexto para encontrarles su verdadero sentido, como ocurre con las disposiciones acusadas, en las que siendo cierto que se han aumentado los términos para legalizar las actas de las audiencias, también lo es que existen varios mecanismos de descongestión que deben considerarse armónicamente con los términos establecidos para la elaboración del acta de la audiencia.

- Por último, estima el Jefe del Ministerio Público que "... es el Gobierno quien debe evaluar la conveniencia de las medidas que se adopten para descongestionar la justicia, las cuales deben estar de acuerdo con el orden jurídico constitucional ..." Además, sostiene que determinar si las disposiciones que consagra el Capítulo Segundo de la Ley 23 de 1991, son más o menos eficaces para descongestionar los despachos judiciales, si aquéllas son oportunas o no, o si son convenientes, no es un problema de constitucionalidad que se deba surtir en esta sede judicial.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Primera. La competencia

Esta Corporación es competente para conocer de la acusación formulada contra los artículos 39 y 59 del Decreto 2651 de 1991, en atención a lo dispuesto por el artículo 10 transitorio, en concordancia con el numeral 5º del artículo 241 de la Carta de 1991, ya que las acusadas son unas normas expedidas con base en las facultades extraordinarias conferidas por el literal e) del artículo transitorio 5º de la misma.

### Segunda. Las facultades extraordinarias de origen constituyente

a) No obstante ser objeto de serios reparos y de observaciones críticas de distinta etiología durante el proceso constituyente de 1991, la tradicional institución jurídica de las Facultades Legislativas Extraordinarias radicadas en cabeza del Presidente de la República, fue consagrada y regulada de modo ordinario por la nueva Carta Fundamental en el artículo 150 numeral 10, y sometida ahora, en razón de las críticas señaladas, a estrictas regulaciones más rígidas y rigurosas que las que se predicaban del mismo instituto constitucional en la Carta de 1886 y sus reformas.

En efecto, aquella figura aparece limitada normativamente en las regulaciones de la nueva Carta Fundamental en lo que hace a las materias de que puede ocuparse el Jefe de la Rama Ejecutiva del Poder Público, y que pueden ser objeto de la delegación legislativa y en lo que se refiere al término para su ejercicio; además, su atribución o conferimiento requiere en adelante la solicitud expresa y previa del Presidente de la República, cuando la necesidad lo exija o la conveniencia lo aconseje, todo dentro del marco normativo del funcionamiento armónico de las ramas del poder, de la separación de sus competencias, de su colaboración armónica y de la supremacía y vigencia de la Constitución.

b) Visto lo anterior, cabe señalar que en el caso que ocupa la atención de la Corte en esta oportunidad, no se trata del examen del ejercicio de unas facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República, en el modo ordinario que se reseñó más arriba, sino de facultades extraordinarias otorgadas por el propio Constituyente, con el

propósito de contribuir a la solución de serias necesidades públicas, que se encontraban en la base de sus labores de reforma y cambio constitucional, relacionadas con la modernización de la justicia y la descongestión de los despachos judiciales; en consecuencia, el juicio de constitucionalidad que corresponde a la Corte en este asunto exige el señalamiento de las advertencias que se hacen enseguida.

Esta modalidad reglada de expresión de una competencia *sui generis* del Poder Constituyente, no es nueva en su práctica y tampoco es extraña en nuestro medio ni en el derecho extranjero; supone que el Poder Constituyente entrega al Jefe del Poder Ejecutivo de modo extraordinario, limitado, preciso y temporalmente contraído, determinadas competencias legislativas sobre ciertas materias, que de ordinario corresponden y deben corresponder al órgano con vocación natural y con la legitimidad política necesaria para expedir los actos con pretensión de generalidad, pero que, por diversas razones de tránsito de la normatividad, y del ajuste institucional que sigue al proceso de cambio y de reforma, no está en condiciones de expedir.

c) Como se advirtió en el considerando anterior, el Decreto 2651 de 1991, "por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los Despachos Judiciales", fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el aparte e) del artículo 5º de la Constitución Política, después de surtido el trámite previsto ante la Comisión Especial Legislativa creada por la Asamblea Nacional Constituyente; esta situación hace que la Corte deba detenerse inicialmente en el examen de las disposiciones constitucionales que regulan este tema, por su incidencia en el asunto *sub examine*, y que en ejercicio de su función controladora deba señalar las reflexiones jurisprudenciales que procedan.

En primer término se observa que la Asamblea Nacional Constituyente confirió al Presidente de la República un conjunto de facultades legislativas extraordinarias, dentro de las que se encuentran las que son invocadas como fundamento de la norma acusada; dicho acto aparece recogido en el artículo transitorio 5º de la Carta, así:

"Artículo Transitorio 5º. Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para:

- a) Expedir las normas que organicen la Fiscalía General y las normas de procedimiento penal;
- b) Reglamentar el derecho de tutela;
- c) Tomar las medidas administrativas necesarias para el funcionamiento de la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura;
- d) Expedir el Presupuesto General de la Nación para la vigencia de 1992;
- e) *Expedir normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales.*" (destacado de la Corte)

Además, en el artículo transitorio 6º de la misma Carta, aparece la disposición que ordenó la creación de una Comisión Especial Legislativa encargada de examinar los proyectos de Decreto que le presentara el Gobierno para ejercer las facultades extraordinarias conferidas según disposición transcrita; también en el artículo transitorio 11 se

## C-168/93

señala que *“las facultades extraordinarias a que se refiere el artículo transitorio 5º cesarán el día en que se instale el Congreso elegido el 27 de octubre de 1991”*.

El citado artículo transitorio 6º señala lo siguiente:

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

*“Esta Comisión Especial tendrá las siguientes atribuciones:*

a) *Improbar por la mayoría de sus miembros, en todo o en parte, los proyectos de Decreto que prepare el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por el artículo anterior y en otras disposiciones del presente Acto Constituyente, excepto los de nombramientos. Los artículos improbados no podrán ser expedidos por el Gobierno;*

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

c) *Reglamentar su funcionamiento.*

*Parágrafo. Si la Comisión Especial no aprueba antes del 15 de diciembre de 1991 el proyecto de presupuesto para la vigencia fiscal de 1992, regirá el del año anterior, pero el Gobierno podrá reducir gastos y, en consecuencia suprimir o fusionar empleos, cuando así lo aconsejen los cálculos de rentas del nuevo ejercicio.”*

d) *Se encuentra que el mismo Constituyente, que confirió las Facultades Extraordinarias, estableció tres requisitos específicos en lo que hace a la forma y al trámite para su ejercicio, así:*

- *Al otorgar las Facultades Extraordinarias dispuso que éstas eran “precisas”, es decir, limitadas a la materia señalada.*

- *Igualmente dispuso que el Presidente debía someter los proyectos de Decreto a la no improbación de la Comisión Especial Legislativa que cumplía las señaladas funciones jurídico-políticas.*

- *Además, señaló un término de expiración de las Facultades Extraordinarias como límite temporal de la habilitación excepcional.*

Observa la Corte que el cumplimiento de estos tres requisitos también es objeto de la función de control de constitucionalidad que rige sobre los Decretos expedidos por el Presidente de la República, en ejercicio de las Facultades Extraordinarias conferidas, según lo ordena el artículo transitorio 10 de la Carta Política.

Pero, además, también cabe advertir que las facultades conferidas, naturalmente son de orden legislativo y por su posición jerárquica y por su contenido deben acomodarse a las formulaciones de principios, valores, fines y objetivos y a las demás prescripciones normativas previstas por los enunciados de la Carta, dentro de los cuales se encuentran

las propias disposiciones transitorias, sin que pueda derogarlas, puesto que no se trata de ningún otro asunto distinto del de habilitar transitoriamente a un órgano del Estado, que no es el ordinariamente llamado a legislar, para que provea normativamente sobre una materia específica y precisa;

e) En lo que se refiere a esta singular institución, es decir, al otorgamiento de facultades legislativas extraordinarias radicadas en cabeza del Poder Ejecutivo, ordenado por el propio constituyente, cabe señalar que su ocurrencia es sólo excepcionalísima, y se verifica en casos de expreso pronunciamiento del mismo constituyente originario, o derivado, o del poder reformador de la Constitución; empero, es presupuesto del Estado de Derecho el sometimiento de los órganos instituidos y de los funcionarios habilitados para cumplir los cometidos del Estado, a los límites y controles que aseguren la vigencia de los postulados normativos del orden jurídico del Estado, y su control de constitucionalidad, verificado por el órgano judicial correspondiente.

En este sentido el Constituyente de 1991, reunido en la Asamblea Nacional Constituyente, precavido de la necesidad de hacer cumplir la propia Constitución y de dar fundamento a la vigencia del principio de la Supremacía de la Carta, ordenó que los Decretos expedidos en desarrollo de las facultades conferidas fueran sometidos a dos tipos de control de su constitucionalidad, así: uno, jurídico-político de carácter previo, verificado por las Comisión Especial Legislativa, y otro judicial y posterior verificado ante la instancia de la Corte Constitucional, por virtud de la acción pública de inexequibilidad;

f) Además, el propio constituyente señaló unos requisitos especiales de carácter formal y de trámite, para el ejercicio de la habilitación legislativa, que son los que se aplican a los actos que se podían proferir en su desarrollo, como se verá enseguida. En este sentido se observa que los Decretos expedidos por el Presidente, en dichos casos, por ser producto de una competencia especial y excepcional pero reglada, deben someterse en lo que hace a los requisitos formales y de trámite, a lo que de modo especial y transitorio previó la misma Carta, puesto que se aplica la regla según la cual en materia de validez formal de disposiciones jurídicas, la norma especial prevalece lógicamente sobre la general y ordinaria.

En consecuencia, en estos casos no se aplican todas las previsiones ordinarias contenidas en el artículo 150 numeral 10 de la Carta, en cuanto a los requisitos formales y de trámite para conceder las facultades legislativas extraordinarias, sin que esto implique desconocer la potestad del Congreso de modificar en todo tiempo y por iniciativa propia, los Decretos-ley dictados por el Gobierno en uso de la habilitación extraordinaria.

En este caso, no son aplicables los requisitos ordinarios de trámite y forma previstos en la Carta Fundamental, para regular la institución de las Facultades Extraordinarias (art. 150 num. 10), que resulten incompatibles con los requisitos especiales previstos de modo especial por el constituyente al conferir la habilitación legislativa.

g) Asunto diferente al examinado precedentemente es el del sometimiento del Presidente de la República, en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas de modo excepcional por el constituyente, al resto de las previsiones normativas de la Carta, que no han sido objeto de regulación especial en estos asuntos. Por no mediar

regulación especial en contrario, y por no estar en la voluntad del constituyente que les confiere otra idea al respecto, se aplica la norma general de la continuidad y de la vigencia suprema de la Carta, como fundamento de validez material de las normas jurídicas jerárquicamente inferiores, como son los Decretos-ley.

Así las cosas, salvo lo que se advierte en materia de trámite y de forma, la norma acusada también debe ser objeto de control de constitucionalidad por los restantes aspectos materiales previstos en el Estatuto Superior.

### **Tercera. Los requisitos formales y su cumplimiento**

#### **a) El carácter transitorio de las disposiciones acusadas**

Se observa que las disposiciones acusadas están sometidas al régimen temporal, de carácter transitorio, ordenado por el Constituyente que confirió las facultades extraordinarias, ya que el artículo primero (1º) del Decreto 2651 del veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y uno ordena la vigencia de los mismos sólo por el término de cuarenta y dos (42) meses; además la entrada en vigor o la operancia de aquellas disposiciones comenzó por expresa disposición de su artículo sesenta y dos (62), el día diez (10) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992), todo lo cual significa que la acusada, como norma transitoria expedida en ejercicio de especiales facultades extraordinarias, sólo podrá tener operancia y regirá entre el 10 de enero de 1992 y el 10 de julio de 1995.

Cumplen así los artículos 39 y 59 con el especial requisito de la transitoriedad que exige el artículo 5º transitorio de la Carta de 1991 y al que se hace referencia en esta providencia, como uno de los requisitos formales que deben ser objeto de control de constitucionalidad por esta Corporación, en estos casos especiales.

#### **b) El trámite previo ante la Comisión Especial Legislativa**

Esta Corporación advierte, como lo hizo más arriba, que el proyecto de Decreto al cual pertenece la norma cuya constitucionalidad se acusa, debió ser presentado ante la Comisión Especial Legislativa, creada ex-profeso por la Asamblea Nacional Constituyente, entre otros fines, con el propósito de servir de órgano de control jurídico-político del desarrollo de algunas disposiciones de la Carta Fundamental de 1991.

Dicho órgano podía improbar en todo o en parte, por la mayoría de sus miembros, los proyectos de Decreto presentados por el Gobierno para ser expedidos como Decretos-ley que desarrollan las facultades conferidas en el artículo 5º transitorio de la Carta.

Ahora bien, del examen de los actos contenidos en la Gaceta Legislativa, órgano de publicidad de los actos de aquella Corporación, se encuentra que este requisito fue cumplido con exactitud, pues el correspondiente proyecto presentado, no fue improbadamente conforme lo señala la norma transitoria; en estas condiciones bien podía ser expedido por el Presidente de la República.

#### **c) El término especial para el ejercicio de las facultades extraordinarias**

Examinada en detalle la institución especial de la habilitación legislativa extraordinaria que permitió la expedición de la norma acusada, se advierte que el Constituyente, atendiendo al principio fundamental de la doctrina del Estado de Derecho que impone



la separación funcional y orgánica de poderes, en su relación con el principio operativo de carácter constitucional, según el cual, en ciertas condiciones especiales y excepcionales, se admite la posibilidad limitada en el tiempo y por las materias, de conferir Facultades Extraordinarias de carácter estrictamente legislativo en cabeza del Poder Ejecutivo, otorgó la habilitación contenida en el Literal e) del artículo transitorio 5º de la nueva Carta Fundamental, contraída hasta el día en que se instalara el Congreso elegido el veintisiete (27) de Octubre de 1991, lo cual debía ocurrir, como en efecto ocurrió, el primero (1º) de diciembre de ese mismo año.

Desde este punto de vista, se tiene que el Constituyente señaló como límite temporal para expedir los Decretos que desarrollaran las facultades otorgadas en el artículo 5º transitorio de la Carta, el día 1º de diciembre de 1991; así las cosas, el Decreto 2651 de 1991 debió expedirse antes de la citada fecha, so pena de ser declarado Inexequible por extralimitación de los requisitos formales especiales de origen constituyente. Empero, como se advirtió más arriba, el Decreto 2651 de 1991 fue expedido el día 25 de noviembre de dicho año, dentro del límite temporal advertido, y por tal razón no resulta contrario a la Carta Fundamental.

#### **Cuarta. La precisión de las facultades conferidas y su ejercicio conforme a la constitución**

##### **I. La descongestión de los despachos judiciales**

La Corte encuentra que el límite material establecido por el constituyente, en el caso de que tratan las facultades conferidas en el literal e) del artículo transitorio de la Carta, es el de la expedición de las disposiciones legales transitorias, que sin contrariar el ordenamiento superior, permitan alcanzar la "descongestión" de los despachos judiciales en todo el territorio nacional.

En consecuencia, cabe examinar si por el aspecto del contenido de las disposiciones acusadas, el Ejecutivo desconoció, tanto el límite material de la habilitación extraordinaria, como las restantes disposiciones de la Carta que tienen carácter permanente y son de aplicación ineludible.

En verdad, el término "descongestión" no expresa un enunciado normativo que conduzca *prima facie* a una proposición jurídica clara, específica y directa, que asegure inmediatamente su entendimiento interpretativo, o que contenga una hipótesis limitada a una sola alternativa de regulación legislativa extraordinaria; empero, a juicio de la Corte, resulta que en este caso el Constituyente confirió un conjunto amplio pero preciso de competencias sobre el funcionamiento de los despachos judiciales, que comprenden diferentes posibilidades de regulación legislativa dentro del marco de la finalidad advertida, que exigen el juicioso examen de esta Corporación para su cabal entendimiento.

Así las cosas, en primer término se tiene que "descongestionar" significa, en el lenguaje corriente y ordinario predicable de las cosas de común ocurrencia, la disminución o el control del flujo y de la concurrencia o la aglomeración anormal o excesiva de una sustancia o de algunos objetos presentes en un cuerpo o entidad determinados, lo que no se acompasa con el funcionamiento de éstos y enerva el desarrollo de sus tareas.

No obstante lo anterior, se tiene que dicho flujo anormal no sólo se mide en términos de cantidad o de volumen, sino también del ritmo, de la velocidad o del contenido de la sustancia presente en el cuerpo o entidad de que se trata, siendo así que la demora en evacuar o en hacer circular aquélla conduce a la congestión, y su circulación normal o la presencia del flujo continuado de la misma, gracias a distintos factores internos o externos, significa e implica la “descongestión”.

Dicha observación de carácter gramatical y práctico debe ser acompañada, en el caso del examen judicial de la norma que sirve de fundamento para la expedición de las disposiciones acusadas, con otros elementos que atiendan a la voluntad del Constituyente, a la naturaleza de las cosas que se quieren regular y a la experiencia racional, so pena de no comprender sus verdaderos alcances.

En este sentido cabe recordar que las condiciones de atraso y de lentitud de la función judicial causada por el evidente congestionamiento de los despachos judiciales, estuvieron en la base de los trabajos de la Asamblea Nacional Constituyente que se reunió en el año de 1991 y elaboró la Carta Fundamental, y que las causas de dicha congestión obedecían a múltiples razones de orden técnico, social, y económico, así como a determinadas condiciones de rigorismo en la regulación de la vida de los colombianos, dentro de las que se encontraban las previsiones procedimentales ante los despachos judiciales, como es el caso de las materias de que se ocupan las disposiciones acusadas.

## II. El artículo 39

En primer término, obsérvese que el artículo 39 señala que en todas las audiencias y diligencias se utilizará el sistema de grabación magnetofónica, salvo que el despacho carezca de los elementos necesarios y las partes no los proporcionaren; se trata de una disposición que desde el punto de vista práctico ha sido objeto de reparos similares a los propuestos por el actor, puesto que buena parte de los despachos del país carecen de los medios suficientes para poner en ejecución esta medida por la falta de las apropiaciones correspondientes en la administración. Empero, esta crítica no supera los simples juicios de adecuación y disposición de los recursos económicos, sin llegar a fundamentar un verdadero reparo de constitucionalidad que sea atendible por la Corte. Lo saludable sería desde el punto de vista práctico que los órganos competentes de la Administración Pública y el Consejo Superior de la Judicatura, dispusiesen los recursos adecuados para tal fin.

Además, se destaca por el actor que los términos señalados por el legislador para efectos de levantar la transcripción de las diligencias y de las audiencias, y para que aquélla sea suscrita por el juez y por las partes, es demasiado largo hasta el punto de que comprende periodos más extensos que los señalados por las normas anteriores, que regulan el desarrollo de las diligencias y de las audiencias.

En lo que no se repara por el actor es que la posibilidad de la aplicación de esta disposición comprende diligencias distintas de las audiencias y puede utilizarse también para efectos de otras prácticas judiciales, como inspecciones, recepción de testimonios o declaraciones; además, téngase en cuenta que la descongestión que se busca obtener pretende superar los obstáculos y la obstrucción generada por la necesaria intermediación del juez y del despacho en las horas de atención al público. Con la norma acusada se evita la aglomeración de personas y la demora natural del proceso mecano-

gráfico inmediato en la actuación, lo cual desde todo punto de vista distrae y retarda la atención del juez en relación con los asuntos diarios.

La experiencia racional enseña que con el sistema de transcripción mecanográfica inmediata, no se puede definir con prontitud la evacuación de las actuaciones y se presentan notorias alteraciones y aplazamientos por la congestión obvia. Igualmente el acarreo y traslado de los elementos de transcripción cuando se trata del desplazamiento del despacho, significa la presencia de elementos que patrocinan la congestión y obstaculizan la actuación.

Igualmente, con dicho elemento técnico se puede programar con mayor certeza el tiempo de duración de las actuaciones a evacuar en la jornada. No se trata de resolver siempre y sobre la marcha respecto de la cuestión planteada y bajo la competencia del juez, sino de facilitarle a éste la prudente y programada atención en el adelantamiento de las diligencias que se acumulan en los despachos y no hacer depender la práctica de las mismas, del natural y más lento proceso de levantamiento de los dictados y de las intervenciones sobre la marcha, en el tradicional sistema manual de escritura o del mecanográfico trabajo de copia.

El juez y las partes no dependen de la marcha del escribiente y pueden con suficiente agilidad pasar de un punto a otro o de una actuación a otra con mayor rapidez; en este sentido la Corte encuentra que la norma acusada en verdad contribuye a facilitar la labor ordenada y sistemática del despacho judicial y, en el peor de los casos, facilita la racionalidad en la organización del trabajo interno. Por este motivo contribuye a la descongestión y no resulta contraria a la Carta, en punto al debido ejercicio de las facultades extraordinarias.

### III. El artículo 59

A) Por lo que hace a lo dispuesto por el artículo 59 del Decreto 2651 de 1991, que también se acusa, esta Corporación encuentra que en verdad asiste razón al actor en el argumento según el cual, la suspensión que se ordena de las disposiciones contenidas en los artículos 18 a 21 de la Ley 23 de 1991, en vez de contribuir a la "descongestión" de los despachos judiciales, lo que constituye la finalidad y el límite material de las facultades extraordinarias con base en las cuales se expidió el mencionado Decreto, patrocina y conduce a la evidente acumulación de negocios en los Juzgados, contrariando el sentido de las facultades conferidas por el Constituyente de 1991, en el artículo transitorio 5º literal e) de la Carta.

Lo cierto es que la suspensión de los artículos mencionados, conduce a que los asuntos a los que se refiere el Capítulo Segundo de la Ley 23 de 1991, que según lo dispuesto en ella debían estar en manos y bajo el conocimiento de las autoridades de tránsito, sean tramitados íntegramente por las vías ordinarias ante los despachos de los jueces civiles y penales, desbordando el sentido y la finalidad de la citada Ley, y congestionando en buena medida las labores judiciales de los despachos.

B) De otra parte, observa la Corte que los artículos 18 a 21 de la Ley 23 de 1991 (marzo 21), "por medio de la cual se crean mecanismos para Descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones", ordenan la modificación de los artículos 236, 251 y 252 del Código Nacional de Tránsito Terrestre y derogan los artículos 105 y 106 de la Ley 33 de 1986; además, se tiene en cuenta que en aquellas disposiciones se reiteró

la competencia que sobre el conocimiento de las infracciones contravencionales han venido ejerciendo las autoridades de tránsito, y se agregó la de conocer de las resoluciones en las que se condena el pago de perjuicios. Igualmente en las disposiciones hasta ahora suspendidas, se estableció el procedimiento de la conciliación, para poner fin a la actuación contravencional, y la facultad de condenar al responsable al pago de los perjuicios en concreto por medio de un procedimiento especial de liquidación de los mismos.

Observa la Corte Constitucional que al respecto de las mencionadas disposiciones de la Ley 23 de 1991, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, tuvo oportunidad de pronunciar fallo de mérito en el que encontró que las partes examinadas de aquellas normas resultan conformes a la Constitución Nacional de 1991. (Sentencia No. 02 de enero 23 de 1992. M. P. Dra. María Cristina Rozo de Chahín). En efecto en aquella oportunidad la Corte Suprema de Justicia señaló que:

“... unificar en una sola autoridad y mediante el adelantamiento de un solo proceso, la función de determinar la existencia de la falta de tránsito y su responsable, tanto como la entidad del daño causado y la condena al pago de perjuicios, constituye un sistema ágil para el trámite de procesos de esta índole, además de cumplir con el objetivo que debe regir la administración de justicia cual es el de que ésta sea pronta, eficaz y oportuna, pues, como lo afirma la señora Viceprocuradora, “esa dualidad de competencia (autoridad de tránsito-autoridad judicial) por la que en una se definía la existencia de la falta y su responsable, y en la otra se determinaba el daño ocasionado y sus consecuencias reparatorias o indemnizatorias, determinaban la complejidad o dilación en los trámites judiciales, y entrañaba para los afectados la disyuntiva de no demandar o asumir los costos temporeconómicos de procesos lentos, que a la postre se traducían en verdadera denegación de justicia.”

Además, en el mismo fallo, la mencionada Corporación en funciones de órgano de control de constitucionalidad, señaló que la conciliación en materia de los daños causados que se puede adelantar ante los despachos de las autoridades de tránsito, corresponde a las finalidades de la *descongestión* de los despachos judiciales dentro del programa del Estado de desjudicializar las conductas por virtud de la composición de intereses. También, en este sentido señaló la Corte Suprema de Justicia que:

“Los incisos acusados de este mandato legal (art. 20 Ley 23 de 1991) consagran que cuando se trata de daños ocasionados a vehículos, inmuebles, muebles o animales, en la misma resolución que imponga la sanción se debe condenar al responsable al pago de los perjuicios en concreto, para lo cual el inspector procederá a liquidarlos de acuerdo con el procedimiento señalado en los incisos 1º y 2º del artículo 50 del Código de Procedimiento Penal, lo que, según el demandante, viola el debido proceso y el derecho de defensa al no permitir que se pueda reclamar contra otras personas responsables directos o indirectos que lo son solidariamente conforme a los artículos 2347 y 2356 del Código Civil.

“El planteamiento que esgrime el actor para sustentar la petición de inexequibilidad carece de solidez, por cuanto el citado artículo 20 es claro en disponer con carácter imperativo, que quien resulte directamente responsable de la contravención a las normas de tránsito, deberá ser condenado por la autoridad competente al pago de los perjuicios que ocasione con su conducta. Así las cosas, siempre que existe responsabi-

lidad directa en la infracción, quien haya incurrido en ella quedará obligado a indemnizar el daño.

“Ciertamente, que el precepto en mención no prevé que durante la actuación contravenional pueda reclamarse contra otras personas que estén obligadas a responder solidariamente por los perjuicios causados, en virtud de relaciones jurídicas de orden legal o contractual con el infractor y no cabe hacer interpretación extensiva de la competencia asignada a los funcionarios de tránsito para decidir sobre la responsabilidad de terceros, dado que en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional, la atribución de funciones de carácter jurisdiccional a las autoridades administrativas es excepcional y debe referirse a materias precisas. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que la disposición acusada en ningún momento prohíbe o impide que el asunto pueda someterse a la jurisdicción ordinaria para obtener la definición de la responsabilidad civil que pueda corresponder a otras personas, con fundamento en la resolución que dicte la autoridad de tránsito, si quien sufre la condena no satisface espontáneamente el valor del perjuicio inferido.

“De tal manera que debe desestimarse el argumento expuesto por el actor, conforme al cual, el artículo 20 desconoce los postulados del debido proceso, que tutela nuestro ordenamiento constitucional como uno de los derechos fundamentales del individuo, pues ninguna transgresión a ellos puede derivarse simplemente del hecho de que para efectos de resolver los casos de responsabilidad indirecta deba acudir a la jurisdicción ordinaria.

“Ahora bien, el inciso primero del artículo que se estudia no confunde la responsabilidad por violación de una norma de tránsito con la civil extracontractual originada en un accidente automovilístico, porque, como se dejó expresado, allí sólo se establece que en un mismo acto, que es la resolución en la que se imponga la sanción, se condene al responsable al pago de los perjuicios en concreto, evitando de esta forma y para esos efectos, el adelantamiento de procesos independientes y ante autoridades distintas, como ocurría en la legislación antes vigente.”

“Para finalizar y en cuanto atañe a la liquidación de perjuicios, ésta se debe efectuar conforme a lo que establece el artículo 50 del Código de Procedimiento Penal en sus incisos primero y segundo, que autorizan la intervención de peritos cuando el asunto sea complejo y remiten a los artículos 106 y 107 del Código Penal en caso de perjuicios materiales o morales no valorables pecuniariamente; no advierte la Corte cómo puedan infringir la normatividad constitucional, además de que el actor simplemente aduce un argumento de pura conveniencia mas no de constitucionalidad como procede en acciones de esta índole.”

C) En este sentido, tal y como se advirtió más arriba, encuentra la Corte Constitucional que en el caso de las competencias que regula la Ley 23 de 1991, en la parte pertinente suspendida por la norma acusada, se prevén disposiciones especiales que señalan el alcance y la naturaleza de las atribuciones y los procedimientos aplicables para la definición de la responsabilidad del causante del daño y la condena al pago de los perjuicios ocurridos con ocasión del accidente de tránsito, lo mismo que mecanismos como el de la conciliación, que conducen a la descongestión de los despachos, mientras que el artículo 59 del Decreto 2651 de 1991, por el contrario, impide que se cumplan aquellos cometidos de descongestión de los despachos judiciales. Así, la disposición

acusada resulta contraria al ámbito material de las facultades concedidas por el Constituyente, y lo que procede en esta oportunidad es la declaratoria de su inexecutableidad.

D) En cuanto hace al cargo formulado por el actor, se observa que en materia de los vínculos obligacionales entre los perjudicados, los responsables de los perjuicios y los terceros llamados a responder civilmente en caso de accidentes de tránsito por razones de orden legal o contractual, si quien sufre la condena no satisface espontáneamente el valor del perjuicio inferido, se hicieron algunos reparos relacionados con la conveniencia de las normas suspendidas y que éstos fueron tenidos en cuenta por el legislador extraordinario al momento de decretar la suspensión de las mencionadas disposiciones.

Las normas de la Ley 23 de 1991, que regulan las competencias de las autoridades de tránsito para efectos de definir por conciliación las responsabilidades que se desprenden del accidente vehicular, no se pueden aplicar cuando se trate de terceros llamados a responder civilmente y que pretenden desligarse de aquella, dada la naturaleza de la controversia que se suscita y la falta de competencia expresa de los mencionados funcionarios de tránsito, tal y como bien lo definió la Corte Suprema de Justicia en la sentencia que se transcribe más arriba.

Ante la imposibilidad de adelantar ante aquellos funcionarios las correspondientes diligencias de solución de la controversia sobre los vínculos obligacionales y las relaciones civiles de orden legal o contractual entre las personas involucradas en el asunto y las llamadas a responder solidariamente por los perjuicios causados, éste debe tramitarse por separado ante la jurisdicción ordinaria para obtener la definición de la responsabilidad civil que pueda corresponder a otras personas, con fundamento en la resolución que dicte la autoridad de tránsito; empero esto no comporta lo que el actor llama "una evidente congestión" en los despachos judiciales y, por el contrario, estima la Corte que el acudir a la jurisdicción ordinaria para aquellos aspectos del asunto, es una solución adecuada y racional que no congestiona sino que agiliza el funcionamiento de los Juzgados, pues a ella se arriba después de agotadas las instancias de conciliación en el ámbito de las competencias administrativas y previa la definición de la responsabilidad del autor, del daño y el monto de los perjuicios, quedando por determinar en el aspecto examinado, el vínculo que comprenda al tercero.

Así las cosas, se encuentra que en el Capítulo Segundo de la Ley 23 de 1991, existe una solución racional sobre este punto, y que la suspensión de aquellas regulaciones ordenada por la norma que se examina, resulta extraña al ámbito de las facultades extraordinarias conferidas en cuanto no permite la descongestión de los despachos judiciales, y se opone a una sana disposición de las competencias de los administradores de justicia y a la colaboración de las mencionadas autoridades a las que se les encarga de determinadas funciones jurisdiccionales.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, surtidos los trámites correspondientes a este tipo de actuaciones de control constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 39 del Decreto 2651 de 1991.

Segundo. DECLARAR INEXEQUIBLE el artículo 59 del Decreto 2651 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado doctor ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 29 de abril del año en curso, al encontrarse en uso de permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-170  
de abril 29 de 1993**

**COSA JUZGADA RELATIVA**

*La cosa juzgada relativa impide la admisión de demandas cuyos cargos tengan como fundamento irregularidades de forma de la norma. Por lo general los fallos sobre cosa juzgada relativa, expresamente limitan su alcance, pues restringen el fallo al preciso ámbito de lo formal.*

**COSA JUZGADA ABSOLUTA**

*La cosa juzgada absoluta se extiende a las consideraciones específicas de cada fallo. Son éstos, pues, los elementos fundamentales para determinar en cada caso el alcance del estudio realizado por el fallador, frente a los artículos constitucionales que estime pertinentes, para la dilucidación del acuerdo o contradicción de la norma estudiada con los preceptos de la Carta. A contrario sensu, la cosa juzgada no cobija aquellos aspectos eventualmente relevantes en el juicio de constitucionalidad que no fueron objeto de estudio, ni mencionados en ninguna parte por el fallador.*

**TRANSITO CONSTITUCIONAL/INCONSTITUCIONALIDAD  
SOBREVINIENTE**

*Estudiada una norma bajo la vigencia de un ordenamiento constitucional y declarada exequible, nada impide que con la entrada en vigencia de una nueva Carta dicha norma resulte inconstitucional, lo cual hace procedente un nuevo juicio, sin que pueda hablarse de cosa juzgada. Ahora, los pronunciamientos relativos a vicios formales de la norma acusada, quedan cobijados por los efectos de la cosa juzgada, pues estos debieron ajustarse a la normatividad constitucional existente al momento de su promulgación, sin que sea viable un juicio de constitucionalidad respecto de formalidades o trámites que no existían al momento de la promulgación de las normas.*

Ref.: Expediente No. D-188.

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 5º literal b) de la Ley 86 de 1989, "Por la cual se dictan normas sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento".



Actor: José Vicente Molano Fernández.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafe de Bogotá, D. C., abril veintinueve (29) de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. ANTECEDENTES:

El ciudadano JOSE VICENTE MOLANO FERNANDEZ, en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad autorizada en los artículos 241-4 y 242-1 de la Constitución Política de Colombia, formuló demanda contra "el Decreto-ley 086 de 1989" (sic), que fue inadmitida por el Magistrado sustanciador en providencia del veinticinco (25) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), por no cumplir el escrito "con el requisito de ser presentada por duplicado, ni con las exigencias previstas en los numerales 3º, 4º y 5º del artículo segundo (2º) del Decreto 2067 de 1991, consistentes en contener las razones por las cuales se estima violada la norma constitucional que se considera infringida; señalar el trámite impuesto por la Carta para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado, y expresar la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda". En esa providencia, se concedió al libelista el término de ley de tres (3) días para que allegara el duplicado correspondiente y corrigiera su demanda, término dentro del cual, el accionante enmendó las fallas anotadas, por lo que fuera admitida la demanda en auto del ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, corresponde a la Corporación, en Sala Plena, adoptar la decisión final y a ello procede a continuación.

#### II. NORMA ACUSADA

«LEY 86 DE 1989  
(diciembre 29)

*"Por la cual se dictan normas sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento.*

"...

"ARTICULO 5º Cuando las rentas propias de los municipios, incluido el Distrito Especial de Bogotá, no sean suficientes para garantizar la pignoración de los recursos prevista en el artículo anterior, quedan facultados para:

"...

"b) Cobrar una sobretasa al consumo de la gasolina motor hasta del 20% de su precio al público sobre las ventas de Ecopetrol en la planta o plantas que den abasto a la zona de influencia del respectivo sistema, previo concepto del Consejo de Política Económica y Social, Conpes.

"Los incrementos a que se refiere el presente artículo se destinarán exclusivamente a la financiación de sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se cobrarán a partir del 1º de enero del año siguiente a aquel en que se perfeccione el contrato para su desarrollo"»

### III. LA DEMANDA

El ciudadano José Vicente Molano Fernández, en su demanda que corrige el libelo inicial, contrae sus acusaciones al contenido material del artículo 5º literal b) de la Ley 86 de 1989, al destacar "que la presente acción ataca el contenido material de la ley, mas nó el procedimiento en su formación", exponiendo las siguientes razones:

- Que la Constitución Política es norma de normas (art. 4º) y de "conformidad con lo anterior las leyes que expide el Congreso de la República deben sujetarse a la Carta Magna".

- Que la ley acusada en su artículo 5º literal b) viola el artículo 359 de la C.N., en cuanto crea una sobretasa al consumo de la gasolina motor hasta del 20% de su precio al público sobre las ventas de Ecopetrol, en la planta o plantas que den abasto a la zona de influencia del respectivo sistema, previo concepto del Consejo de Política Económica y Social... La inconstitucionalidad se hace consistir en que las ventas de Ecopetrol se deben considerar rentas nacionales y en consecuencia no podrán subvencionar los créditos contraídos por el Distrito Especial como lo manifiesta la finalidad expresa de la ley.

- Que la "ley acusada expresa en forma clara y precisa la destinación que tendrán los incrementos expresados en los literales a) y b) del art. 4º manifestando en el último inciso *se destinarán exclusivamente a la financiación de sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros*, ... (el destacado es mío) en consecuencia se contrapone al señalamiento taxativo señalado como excepción a la regla general estipulada en el art. 359 de C. N. en cuanto a destinación específica de las rentas nacionales".

- Que "una errónea interpretación de la ley acusada, está viciando de nulidad los proyectos de acuerdo presentados por el actual Alcalde de Bogotá (sic) y el Acuerdo de Cartagena, que con el pretexto de mejorar la eficiencia en el uso de la infraestructura vial de que habla la ley en el numeral 2º del artículo 1º, toman el incremento contemplado en el texto de la misma para la mejora de vías cambiando por ende, la finalidad de dicha ley e incurriendo en un posible peculado".

### IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

El doctor Antonio José Nuñez Trujillo, con tarjeta profesional de abogado número 56.477, en nombre y representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, procedió en el término legal, a defender la constitucionalidad de la Ley 86 de 1989, con base en los siguientes razonamientos.

- Que la sentencia tan solo puede referirse a los apartes de la Ley 86 no revisados en la sentencia C-517 de 15 de septiembre de 1992. Dicha sentencia declaró inexecutable un aparte del párrafo 1º del artículo 8º. Declaró exequibles, en su totalidad, los artículos 3º, 7º y 9º así como apartes de los artículos 4º, 5º, 8º y 12". Y anota que está pendiente de fallo por la Corporación "la demanda D-138, referente a los artículos 6º, 7º, 8º y 9º de la ley".

- Que los artículos 1º y 2º no tienen que ver con asuntos presupuestales y que el 3º ya fue declarado exequible. "El artículo 4º ya fue declarado exequible en su parte esencial".

- Que el artículo 5º no se refiere a rentas nacionales sino a rentas municipales y distritales.
- Que "La ley (esp. Ley 51 de 1990, art. 22, parág.) obliga a la Nación a exigir contragarantías cuando otorguesu garantía a un crédito externo de una entidad oficial".
- Que no se trata "de rentas *nacionales*" que tengan una destinación específica."
- Que los artículos 10 y 11 no tienen nada que ver con el artículo 359 de la C. N.
- Que "El artículo 12 fue declarado exequible en la parte que hacía remisión a los artículos 5º y 9º. El artículo 13 señala que, salvo las garantías de la Nación conferidas en legal forma, no habría transferencias o erogaciones del presupuesto general para esta clase de proyectos. El artículo 14 busca que las tarifas a cobrarse por la prestación del servicio sean capaces de solventar el costo de los sistemas de transporte. El artículo 15 prescribe la forma de vigencia de la ley".
- Que el proyecto cumplió con todos "los requisitos fijados en el artículo 81 de la Constitución entonces vigente, así como con lo dispuesto en los reglamentos pertinentes".
- Que las demás consideraciones del actor no afectan la constitucionalidad de la ley.

#### V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

- En cumplimiento de lo ordenado en los artículos 242 y 278-5 de la Carta Política, el señor Procurador General de la Nación, mediante el oficio No. 126 del 25 de noviembre de 1992, rindió el concepto de rigor dentro de la oportunidad, establecida para el efecto en el artículo 7º del Decreto 2067 de 1991, en el cual "solicita a la H. Corte Constitucional la declaratoria de *exequibilidad* del literal b) y de la frase "...los incrementos a que se refiere el presente artículo se destinarán exclusivamente a la financiación de sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros..." del artículo 5º y la frase "se cobrará una sobretasa al consumo de gasolina motor del 10% de su precio al público sobre las ventas de Ecopetrol en la planta de abastecimiento ubicada en el Valle de Aburrá...", contenida en el artículo 6º de la Ley 86 de 1989", y "En relación con los artículos 7º y 8º del mencionado ordenamiento, se pide estar a lo resuelto en sentencia C-517 de esa H. Corporación, que los declaró exequibles". Fundamenta el Jefe del Ministerio Público su solicitud en las razones que a continuación se resumen:

- Que "No obstante que el actor señaló como norma acusada la totalidad del contenido de la Ley 86 de 1989, la fundamentación de la demanda se concentró en un sólo aspecto, en la creación del gravámen a que se refiere el literal b) del artículo 5º de la ley bajo examen, definido por el actor como una renta nacional de destinación específica, sin que éste sea uno de los casos exceptuados por el artículo 359 constitucional, y es por ello que en este concepto se analizará únicamente lo atinente a la renta aludida".

- Que según el artículo 359 de la C. N., "son las rentas del orden nacional y no las departamentales, ni las municipales o las distritales, las que están sujetas a la restricción que señala la disposición constitucional, y en consecuencia, en estos casos la ley sí podría señalarles una destinación a los gravámenes autorizados en ellas".

- Que "como quiera que las mismas consideraciones hechas para esa disposición, son aplicables al artículo 6º de la ley demandada, se solicitará a esa alta Corporación

## C-170/93

declare la exequibilidad de la frase ...se cobrará una sobretasa al consumo de gasolina motor del 10% de su precio al público sobre las ventas de Ecopetrol en la planta de abastecimiento ubicada en el Valle de Aburrá...”.

### VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### a. La competencia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 214 numeral 4º de la Constitución Política, es competente la Corte Constitucional para conocer de la presente acción, toda vez que la preceptiva acusada hace parte de una ley de la República.

#### b. La cosa juzgada

En sentencia reciente la Corporación ha puntualizado los alcances de la cosa juzgada, resultante de sus fallos conforme al artículo 243 de la Carta, en los siguientes términos:

“ ...

“Frente a un juicio de constitucionalidad respecto de una determinada norma es necesario diferenciar tres situaciones: la primera ocurre cuando el estudio sobre la exequibilidad de una norma se hace exclusivamente desde el punto de vista formal - trámite legislativo, exceso en las facultades extraordinarias, adopción, promulgación, etc-. En estos casos el fallo tendrá el carácter de ‘cosa juzgada relativa’, por cuanto serán admitidas futuras demandas de inconstitucionalidad que versen sobre la norma ya declarada exequible, pero cuyos cargos estén orientados a demostrar la inconstitucionalidad por cuestiones de fondo. Sobre estos precisos aspectos la Corte no se ha pronunciado y por lo tanto debe abordar su estudio, en desarrollo de su función de guardiana de la Constitución.

“De acuerdo con esto, ‘la cosa juzgada relativa’ impide la admisión de demandas cuyos cargos tengan como fundamento irregularidades de forma de la norma. Por lo general los fallos sobre cosa juzgada relativa, expresamente limitan su alcance, pues restringen el fallo al preciso ámbito de lo formal. Sobre el tema se pronunció la Corte Suprema de Justicia, así:

“ ‘Igualmente esta Corporación ha sostenido que pueden existir fallos definitivos más no absolutos, como sucede cuando la Corte declara exequibles las normas acusadas limitando su pronunciamiento a lo que atañe a vicios de formación o facultades extraordinarias, eventos en los cuales se admiten demandas contra las mismas normas pero por aspectos materiales diferentes de los enunciados’.

“La segunda situación se presenta cuando se ha declarado exequible o inexecutable una norma con fundamento en determinados cargos y es acusada posteriormente con base en cargos distintos, o por infracción de normas diferentes del mismo texto constitucional.

“En estos casos el efecto de la cosa juzgada absoluta se extiende a las consideraciones específicas de cada fallo. Son éstos, pues, los elementos fundamentales para determinar en cada caso el alcance del estudio realizado por el fallador, frente a los artículos constitucionales que estime pertinentes, para la dilucidación del acuerdo o contradicción de la norma estudiada con los preceptos de la Carta. A contrario sensu, la cosa

juzgada no cobija aquellos aspectos eventualmente relevantes en el juicio de constitucionalidad que no fueron objeto de estudio, ni mencionados en ninguna parte por el fallador.

“En principio entonces, en este evento operará con todo el rigor la cosa juzgada absoluta, salvo que la sentencia hubiere sido explícita en manifestar que el juicio de constitucionalidad se realiza exclusivamente respecto de ciertos y determinados preceptos, o cuando el juez advierta que existen elementos relevantes que no fueron considerados en el primer fallo, y que pueden llevar a la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma demandada.

“La tercera situación se presenta en el evento del tránsito constitucional. Estudiada una norma bajo la vigencia de un ordenamiento constitucional y declarada exequible, nada impide que con la entrada en vigencia de una nueva Carta dicha norma resulte inconstitucional, lo cual hace procedente un nuevo juicio, sin que pueda hablarse de cosa juzgada. Ahora, los pronunciamientos relativos a vicios formales de la norma acusada, quedan cobijados por los efectos de la cosa juzgada, pues estos debieron ajustarse a la normatividad constitucional existente al momento de su promulgación, sin que sea viable un juicio de constitucionalidad respecto de formalidades o trámites que no existían al momento de la promulgación.

“...” (Sentencia Corte Constitucional, expediente D-138 M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

La Corte Constitucional ha proferido dos fallos sobre artículos de la Ley 86 de 1989. El primero, en el marco del proceso D-001, para revisar la constitucionalidad de los artículos 3º (parcial), 4º (parcial), 5º (parcial), 7º, 8º (parcial), 9º y 12 (parcial), en la sentencia No. C-517 del 15 de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992); y, el segundo que puso fin al proceso No. D-138, en el que se decidió sobre la inconstitucionalidad de los artículos 5º literal b), 6º, 7º, 8º y 9º de la misma Ley 86 de 1989, ambos con ponencia del Honorable Magistrado Dr. Ciro Angarita Barón. En el último de los fallos, entre otros asuntos, se resolvió: “Primero: Son EXEQUIBLES el literal b) del artículo 5º, y el artículo 6º de la Ley 86 de 1989”.

De otra parte, registra la Corporación la imprecisión de lo demandado en el escrito inicial, presentado por el accionante, sobre el objeto de su acusación, empezando por su referencia al “Decreto Ley 086 de 1989”, en varias oportunidades, en su corto e insuficiente texto, cuando del escrito que corrigió su pedimento se desprende que la regla jurídica acusada era la Ley 86 de 1989; y siguiendo por la no cita del artículo de la Ley que acusaba de contrario al artículo 359 de la Constitución Política, y la “acusación por lo formal del Decreto”, que permitía pensar que había también acusado la ley por vicios en su formación, pero esto fue aclarado en el escrito de corrección, en el que negó haber formulado tal pretensión.

La corrección de la demanda, permite concluir que la norma acusada es el artículo 5º literal b) de la Ley 86 de 1989, no solo por su tenor literal, sino también porque el concepto de la violación se refiere exclusivamente a ese artículo y su posible transgresión al artículo 359 de la Constitución Política.

Lo antes expuesto muestra que el precepto acusado ha sido declarado constitucional por esta Corporación en la sentencia citada, y tomando en consideración, entre otros, los

## **C-170/93**

argumentos que expuso el actor de la referencia; por lo que hizo tránsito a cosa juzgada el objeto de la causa y debe estarse a lo resuelto sobre el tema en la decisión precedente.

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

### **RESUELVE:**

**ESTESE A LO RESUELTO** por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia C-04 de enero catorce (14) de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

SENTENCIAS DE REVISION  
CONSTITUCIONAL 1993  
(Abril)

## **SENTENCIA No. C-134 de abril 1º de 1993**

### **DERECHO A LA SALUD**

*El Estado se encuentra comprometido en la protección de la persona contra las contingencias que vulneran la salud. La Corte ha dicho que "la defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir -dentro del marco institucional- 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 derecho a la salud es como una prolongación del derecho a la vida y por tanto participa del marco en el que se inscribe la dignidad humana. Igualmente la Constitución reitera que es deber de todos proteger la salud propia y de la comunidad.*

### **DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL/PRINCIPIO DE EFICIENCIA/ PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL/PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD**

*La eficiencia es un principio que tiene como destinatario a los propios organismos responsables de la prestación del servicio público de la Seguridad Social -el Estado y los particulares-. Así mismo la eficacia implica la realización del control de los resultados del servicio. En cuanto a la solidaridad, es un principio que aspira al valor justicia y que bebe en las fuentes de la dignidad humana. La universalidad es el principio relacionado con la cobertura de la Seguridad Social: comprende a todas las personas. Ello es natural porque si, como se estableció, la dignidad es un atributo de la persona, no es entonces concebible que unas personas gocen de vida digna y otras no. Las calidades esenciales de la existencia no sabrían ser contingentes. Simplemente, si son esenciales, se predicán de todas las personas. La Seguridad Social es simultáneamente un servicio público y un derecho de las personas.*

### **TERRORISMO-Asistencia a las Víctimas**

*El atentado terrorista tiene la particularidad de la sorpresa y de ocasionar gran tragedia; por tanto, es efectivo como elemento desestabilizador de las instituciones y vulnerador de derechos. El Estado se ve a veces impotente frente a lo inesperado -el atentado-, a pesar de las medidas preventivas. Es por eso que él debe desarrollar los instrumentos necesarios para eliminar o minimizar los efectos nocivos de los atentados contra la vida, la integridad personal y la salud de*



## C-134/93

*la persona humana. Esa protección estatal se cumple con la atención hospitalaria que garantiza el Estado a las víctimas de atentados terroristas, siguiendo el principio de solidaridad de la Carta y su extensión que es la Seguridad Social.*

Ref.: Expediente N° RE-033.

Revisión automática del Decreto No. 263 de 1993, "por el cual se dictan medidas tendientes a garantizar la atención hospitalaria, a las víctimas de atentados terroristas".

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., abril 1° de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

PORMANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

### SENTENCIA

en el proceso de revisión constitucional del Decreto 263 de 1993, expedido en ejercicio de las facultades conferidas por el Decreto 1793 de 1992, que declaró el Estado de Conmoción Interior.

#### I. ANTECEDENTES

##### 1. De la norma objeto de revisión

El Decreto objeto de revisión constitucional tiene el siguiente texto:

«DECRETO No. 263 DE 1993  
(febrero 5)

*Por el cual se dictan medidas tendientes a garantizar  
la atención hospitalaria, a las víctimas de atentados terroristas.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo del Decreto 1793 de 1992, y

#### CONSIDERANDO:

Que el artículo 1° de la Constitución Política, determina que Colombia es un Estado social de derecho, ... fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Que de conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política "la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad".

Que igualmente, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, compete al Estado el establecimiento de las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control.

Que es deber de toda persona, de conformidad con el mandato constitucional previsto en el artículo 95 N° 2 "obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas";

Que por el Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 se declaró el Estado de Comoción Interior, y dentro de los motivos para declararlo, se encontraron entre otras razones:

"Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada",

#### DECRETA:

ARTICULO 1º. Las instituciones hospitalarias públicas o privadas del territorio nacional, que prestan servicios de salud, tienen la obligación de atender de manera inmediata a las víctimas de los atentados terroristas que lo requieran, con independencia de la capacidad socioeconómica de los demandantes de estos servicios y sin exigir condición previa para su admisión.

ARTICULO 2º. Para la cabal aplicación de este Decreto, se entienden por atentados terroristas aquellos actos, provenientes de organizaciones criminales, que atenten en forma indiscriminada contra la población civil causando un daño en su integridad física.

ARTICULO 3º. Los servicios de atención hospitalaria prestados a las víctimas de atentados de terroristas que se hubieren causado a partir del 1º de enero de 1993 o que en adelante incluyen:

1. El material médico quirúrgico.
2. Los medicamentos.
3. Los honorarios médicos.
4. Los servicios de apoyo tales como bancos de sangre, laboratorios, imágenes diagnósticas.
5. El transporte.
6. Los servicios de rehabilitación física que reglamente el Ministerio de Salud.

PARAGRAFO. Por el reconocimiento y pago de los valores causados por atención a las víctimas de atentados terroristas en la prestación de los servicios de que trata el presente artículo, por hechos ocurridos entre el 1º de enero de 1993 y la entrada de vigencia del presente Decreto, las instituciones hospitalarias o en su defecto los particulares que hubieren cubierto el valor de estos servicios, podrán solicitar el correspondiente reembolso al Ministerio de Salud, de conformidad con los criterios y procedimientos que para tal efecto aquí se señalan.

## C-134/93

ARTICULO 4º. El valor de los servicios de atención hospitalaria será asumido por el Fondo de Solidaridad Social de la Presidencia de la República. Para el efecto, se establece como parte de dicho Fondo una subcuenta por la suma de 1.000 millones de pesos, con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal de 1993. Dicha subcuenta podrá ser adicionada, con cargo a los mismos recursos anteriormente previstos por la Junta Directiva del Fondo.

PARAGRAFO 1. Para los afiliados a entidades de Previsión o Seguridad Social, tales como Cajas de Compensación Familiar o el Instituto de Seguros Sociales que resultaren afectados por los actos de terrorismo de que trata el presente Decreto, una vez se les preste la atención de urgencias y se logre su estabilización, serán remitidos a las instituciones hospitalarias que definan dichas entidades para que allí se continúe el tratamiento requerido. Los costos resultantes del tratamiento inicial de urgencias y los costos de tratamiento posterior, serán asumidos por las correspondientes instituciones de Previsión Social.

PARAGRAFO 2. Para las víctimas amparadas con pólizas de compañías de seguros de salud o contratos con empresas de medicina prepagada, sus gastos serán cubiertos con recursos públicos en aquellas componentes del paquete de servicio definidos en el artículo 3º que no estén amparados por el respectivo seguro o contrato.

ARTICULO 5º. El reconocimiento y pago de los servicios que se presten a las personas víctimas de los atentados terroristas por parte de las instituciones hospitalarias, públicas o privadas, se efectuará con sujeción a las tarifas fijadas por la Junta Nacional para el Fondo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, Fonsat.

ARTICULO 6º. Para efectos del reconocimiento y pago de que tratan los artículos anteriores, el Ministerio de Salud utilizará los procedimientos de reembolso por servicios prestados definidos para el Fondo de Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito, Fonsat.

ARTICULO 7º. El Ministerio de Salud ejercerá la evaluación y control, directamente a través de los Servicios Seccionales de Salud de Direcciones Seccionales de Salud, según el caso, sobre los aspectos relativos a:

- Números de pacientes atendidos.
- Acciones médico quirúrgico.
- Suministros e insumos hospitalarios gastados.
- Causa de egreso y pronóstico.
- Condición del paciente frente al ente hospitalario.
- Referencia y contrarreferencia.
- Los demás factores que constituyen costos del servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º del presente Decreto.

ARTICULO 8º. El incumplimiento de lo dispuesto en el presente Decreto, será causal de sanción por las autoridades competentes en desarrollo de las acciones de inspección y vigilancia, de conformidad con lo consagrado en la Ley 10 de 1990, artículo 49, y demás normas concordantes.

ARTICULO 9°. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su promulgación, suspende las disposiciones que le sean contrarias, y su vigencia se extenderá por el tiempo de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue, según lo previsto en el inciso 3° del artículo 213 de la Constitución Política.

Publíquese y cúmplase».

## 2. De la intervención institucional

### 2.1. Intervención de la Presidencia de la República

El Secretario General de la Presidencia de la República, Dr. Miguel Silva Pinzón, solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de la constitucionalidad del Decreto No. 263 de 1993, tomando en consideración los siguientes argumentos:

a) *Aspecto formal*. Estima el Dr. Silva que la norma bajo examen llena los requisitos desde el punto de vista formal que exige la Constitución para una norma de estado de conmoción, así: lleva las firmas de todos los ministros, fue dictado en vigencia del estado de conmoción y guarda conexidad entre las medidas adoptadas y los factores que impulsaron la declaratoria de conmoción interior.

b) *Aspecto sustancial*. El Secretario General de la Presidencia de la República estima que el Decreto en mención está inspirado en "el fundamento del Estado y en los fines del mismo". Añade que "la facultad del Gobierno para adoptar en desarrollo del artículo 213, las medidas necesarias para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos, no se circunscribe a la adopción de medidas que restrinjan la actividad de las personas, sino que también incluye el deber de adoptar las disposiciones con fuerza de ley, indispensables para proteger los derechos constitucionales que se vean afectados por los actos perturbadores del orden público, cuando los mecanismos e instrumentos previstos en las leyes existentes, no permiten satisfacer debidamente los derechos en referencia, gravemente afectados por los atentados terroristas".

El representante de la Presidencia de la República sostiene que "es deber del Estado garantizar a través de las instituciones que integran el Sistema de Salud, la atención oportuna de las personas que han sido afectadas de una u otra manera en su salud, por este tipo de hechos, en virtud de lo dispuesto en la Carta Política, especialmente lo señalado en los artículos 1°, 43, 44, 49, 95 numeral 2, y el 365, que señalan dentro del Estado Social de Derecho, que este tipo de servicios públicos son inherentes a la finalidad misma del Estado.

"La atención integral que en materia de salud se brinde a las personas víctimas por la acción de atentados terroristas, busca proteger el derecho fundamental a la vida, lo cual justifica por sí sólo el contenido y la finalidad del Decreto".

Agrega el Dr. Silva que "la atención de los servicios de salud, por parte de las instituciones públicas y privadas que integran el Sistema de Salud, es en esencia un servicio público, que debe prestarse a quien lo requiera, sin tomar en cuenta su condición o capacidad socioeconómica, máxime en situaciones de extrema urgencia acaecidas con ocasión de los actos terroristas, que dejan un sinnúmero de víctimas politraumatizadas. El Estado con el fin de procurar la oportuna y eficiente prestación de dichos servicios de salud, aporta para estos eventos, los recursos necesarios a fin de cubrir los gastos que demanden la atención por parte de las instituciones hospitalarias antes mencionadas".

## C-134/93

Por lo anterior, el Dr. Silva Pinzón solicita a la Corte declarar la exequibilidad del Decreto No. 263 de 1993.

### 3. Del concepto del Procurador General de la Nación

La vista fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar exequible la norma revisada, con base en los siguientes argumentos:

a) *Aspecto formal*. El Procurador puntualiza que la norma bajo examen llena los requisitos desde el punto de vista formal que exige la Carta para un Decreto de esa naturaleza.

b) *Aspecto sustancial*. El Ministerio Público entiende que la salud como función social se inscribe en el concepto de Estado social de derecho (artículo 1º de la Carta), en los fines esenciales de ese Estado (artículo 2 *ibidem*); y la salud como derecho encuentra su hontanar constitucional en el derecho a la vida (artículo 11), el derecho a la igualdad (artículo 13), la Seguridad Social como servicio público de carácter obligatorio (artículo 48) y la salud a cargo del Estado en tanto servicio público (artículo 49).

Luego, la vista fiscal realiza un examen de cada artículo, considerando que “las medidas así concebidas se encuentran dentro de la órbita constitucional y en consecuencia, el Gobierno al dictarlas, actuó en cumplimiento de los deberes impuestos por la misma Carta. En efecto, según el artículo 49 constitucional, corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Eso hizo el Gobierno Nacional, al dictar las medidas relacionadas con la forma y condiciones como se debe prestar la atención hospitalaria a las víctimas de atentados terroristas durante el estado de conmoción interior”. Entiende así mismo el Procurador que el Decreto en estudio tiene como norte el “principio de solidaridad y a la finalidad del Estado de propugnar por la vigencia de un orden justo”.

En ese orden de ideas, el Procurador General de la Nación solicita la declaratoria de exequibilidad del Decreto Legislativo 263 de 1993.

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

## II. FUNDAMENTO JURIDICO

### A. Competencia

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la revisión del Decreto 263 de 1993, de conformidad con el artículo 241 de la Carta, que dice:

A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

... 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los Decretos legislativos que dicte el gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

Y el Decreto 263 fue ciertamente dictado “en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo del Decreto 1793 de 1992”. La

primera de dichas normas consagra constitucionalmente el Estado de Conmoción Interior y la segunda fue el Decreto que declaró tal Estado.

El artículo 214 numeral 6º reitera la competencia de la Corte en el negocio de la referencia.

### **B. Requisitos de forma**

Los Decretos legislativos que dicte el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere la Constitución durante los estados de excepción constitucional deben reunir tres requisitos de forma, de conformidad con los artículos 213 y 214 de la Carta, que dicen:

**ARTICULO 213.** En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo favorable del senado de la República.

Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos...

**ARTICULO 214.** Los estados de excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

1. Los Decretos legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción...

La norma que nos ocupa reúne a satisfacción los requerimientos formales, como se demuestra a continuación, razón por la cual la Corte encuentra que desde el punto de vista formal el Decreto 263 de 1993 es conforme con la Constitución:

a) Firmas: el Decreto 263 de 1993 está firmado por el señor Presidente de la República, por once Ministros titulares y por tres Viceministros encargados de funciones ministeriales.

b) Tiempo: El Decreto 263 fue expedido el día 5 de febrero de 1993, esto es, dentro del término de 90 días después de haberse proferido el Decreto 1793, que declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, el cual se profirió el día 8 de noviembre de 1992, de suerte que desde el punto de vista temporal el Decreto objeto de revisión fue lógicamente expedido dentro del término de los noventa días que establece la Carta.

c) Conexidad: el Decreto objeto de revisión debe guardar una doble relación de causalidad entre las causas que generaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior y su finalidad, así como entre las causas de su expedición fijadas en los considerandos y la materia regulada.

## C-134/93

En cuanto a lo primero, en el Decreto 1793 de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior porque, entre otras razones, “en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada. Que es necesario adoptar medidas encaminadas a incrementar la protección de las víctimas de la violencia.”

En el Decreto objeto de revisión, por su parte, se dice lo siguiente:

Que es deber del Estado a través del Sistema de Salud garantizar a todos los habitantes del Territorio Nacional la oportuna atención médico-quirúrgica, mediante la prestación de servicios de salud en las instituciones hospitalarias y similares, sean éstas de carácter público o privado, con motivo de los atentados terroristas.

En consecuencia la Corte Constitucional estima que existe conexidad entre los Decretos 1793 de 1992 y 263 de 1993, pues este último está destinado exclusivamente a proteger las víctimas del terrorismo y aquél se dictó para restablecer el orden público que el terrorismo había perturbado. En otras palabras, la materia del Decreto 263 guarda “relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción” (art. 214.1 C. P.).

Y en cuanto a lo segundo, la Corporación estima de nuevo que existe conexidad entre los considerandos y el articulado del Decreto revisado, pues mientras en aquéllos se afirma que es necesario prestar los servicios de salud a las víctimas de terrorismo, en éste se regula ciertamente esta materia de manera exclusiva.

En consecuencia, desde el punto de vista de la forma, la Corte encuentra ajustado a la Carta Política el Decreto objeto de revisión.

### C. Análisis de fondo

Luego de detenerse en el análisis de la competencia y de los requisitos de forma, entra ahora la Corte a ocuparse del estudio de fondo de la norma revisada.

#### 1. De la solidaridad en un estado social de derecho

Según el preámbulo de la Constitución Política de Colombia, las instituciones y la sociedad civil están comprometidos en procurar lograr un “marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo”.

En desarrollo de esto, el artículo 1º de la Constitución Política establece que Colombia es un Estado Social de Derecho; esto quiere decir que el Estado se encuadra dentro de un ordenamiento jurídico materialmente justo. Tal ordenamiento tiene como fin último al hombre.

El artículo anterior nos señala los elementos fundantes del Estado, dentro de los cuales está la dignidad humana, como generadora de derechos y garantías fundamentales, y la solidaridad, como mecanismo de consecución de justicia.

Los objetivos de las autoridades se encuentran en el artículo 2 inciso segundo de la Constitución, así:

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y

libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

La solidaridad, además, es deber constitucional de la persona, como se advierte en el artículo 95 de la Constitución, que dice:

...Son deberes de la persona y del ciudadano:

2. Obrar conforme al principio de solidaridad social...

Es por todo lo anterior que la solidaridad es al mismo tiempo un principio fundante, un valor y un deber que atraviesa todo el accionar estatal y el comportamiento de las personas.

## **2. Del derecho a la vida y la integridad personal**

El artículo 11 de la Carta señala que el derecho a la vida es inviolable. Exterioriza la preocupación fundamental de la colectividad por proteger el ser de la persona, esto es, la vida.

El derecho a la vida implica la protección de la integridad personal.

El Estado se encuentra en la obligación constitucional (artículos 1º y 2º de la Carta) de garantizar el respeto por la vida tomando en cuenta la dignidad humana como elemento fundante del Estado Social de Derecho.

Luego la solidaridad de la comunidad ante un atentado a la vida o la integridad personal enaltece la dignidad humana en la medida en que procura su conservación y restablecimiento.

## **3. Del derecho a la salud**

Dice así el artículo 49 de la Constitución:

La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.



Como se observa en la norma, el Estado se encuentra comprometido en la protección de la persona contra las contingencias que vulneran la salud.

La Corte ha dicho que “la defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir -dentro del marco institucional- 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”<sup>1</sup>.

El derecho a la salud es como una prolongación del derecho a la vida y por tanto participa del marco en el que se inscribe la dignidad humana.

Igualmente la Constitución reitera que es deber de todos proteger la salud propia y de la comunidad.

#### 4. Del derecho a la seguridad social

La Corte Constitucional,<sup>2</sup> sobre el tema en comento, sostuvo que “la solidaridad como deber, de que trata el artículo 95.2 de la Carta, tiene como contrapartida el concepto de la solidaridad como derecho que se expresa en la Seguridad Social.”

El artículo 48 de la Constitución dice:

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

Hay que entender que, como anota la OIT, “la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social”<sup>3</sup>, que se logra con la cobertura a las necesidades de las personas a través de la Seguridad Social, la cual es un servicio público.

Observa la Corte que la afirmación del artículo citado según la cual la seguridad social “se prestará bajo la dirección y control del Estado”, es concordante con el artículo 344 de la Constitución, que consagra la intervención del Estado en la economía “con el

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia N° T-505 de agosto 28 de 1992. Sala 11 de Revisión de Tutelas. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia N° C-575 de octubre 29 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>3</sup> Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, febrero de 1982, pág. 5.

fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes... y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos”.

Como lo ha afirmado esta Corporación, “el artículo 48 de la Carta Fundamental consagra los tres principios que determinan la Seguridad Social: eficiencia, solidaridad y universalidad, así:

La eficiencia es un principio que tiene como destinatario a los propios organismos responsables de la prestación del servicio público de la Seguridad Social -el Estado y los particulares-. Ella es reiterada por el artículo 209 de la Carta como principio rector de la gestión administrativa. Así mismo la eficacia implica la realización del control de los resultados del servicio.

En cuanto a la solidaridad, es un principio que aspira al valor justicia y que bebe en las fuentes de la dignidad humana.

Y la universalidad es el principio relacionado con la cobertura de la Seguridad Social: comprende a todas las personas. Ello es natural porque si, como se estableció, la dignidad es un atributo de la persona, no es entonces concebible que unas personas gocen de vida digna y otras no. Las calidades esenciales de la existencia no sabrían ser contingentes. Simplemente, si son esenciales, se predicen de todas las personas”<sup>4</sup>.

Así las cosas, la Seguridad Social es simultáneamente un servicio público y un derecho de las personas.

#### **5. De la protección igualitaria de los derechos relativos a la integridad personal ante atentados terroristas**

El atentado terrorista tiene la particularidad de la sorpresa y de ocasionar gran tragedia; por tanto, es efectivo como elemento desestabilizador de las instituciones y vulnerador de derechos. El Estado se ve a veces impotente frente a lo inesperado -el atentado-, a pesar de las medidas preventivas. Es por eso que él debe desarrollar los instrumentos necesarios para eliminar o minimizar los efectos nocivos de los atentados contra la vida, la integridad personal y la salud de la persona humana.

Esa protección estatal se cumple con la atención hospitalaria que garantiza el Estado a las víctimas de atentados terroristas, siguiendo el principio de solidaridad de la Carta y su extensión que es la Seguridad Social.

Ahora bien, la salud y la previsión social son prioritarios para los sectores humanos que se encuentran en debilidad manifiesta, como serían los heridos de los atentados terroristas. En efecto, en virtud del *principio de igualdad material* (artículo 13 C. P.), las víctimas del terrorismo son objeto de una carga especial e injusta que amerita un trato especial, máxime si están en juego la vida e integridad personal.

Dice así el artículo 13 de la Carta Política:

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-575 precitada.

## C-134/93

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

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

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

El derecho de igualdad pues exige que tanto el Estado como la comunidad le otorguen un tratamiento especial a las víctimas del terrorismo, de suerte que todas las personas -y no sólo unas pocas-, soporten la carga que implica el terrorismo.

En cuanto al Estado en particular, todas las ramas y órganos del poder público tienen el deber constitucional de "proteger especialmente aquellas personas que por su condición... se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta", como lo son desde luego los heridos de los atentados terroristas.

### 6. Del caso concreto

La Corte Constitucional estima que el Decreto No. 263 de 1993 es conforme con la Constitución, por lo cual lo declarará exequible en la parte resolutive de esta sentencia.

Los argumentos de la Corte para arribar a tal conclusión son los siguientes:

El artículo 1º de la norma en examen, consagra la obligación para todas las instituciones hospitalarias del país, públicas o privadas, de brindar atención inmediata a las víctimas de los atentados terroristas sin tener en cuenta su capacidad socioeconómica y sin que se les pueda imponer condición alguna previa para su admisión.

El artículo 2º *ibidem* define lo que debe entenderse por atentados terroristas, a la luz del Decreto 263.

El artículo 3º, describe los servicios que incluye el programa de atención hospitalaria a las víctimas de los atentados terroristas.

Los artículos 4º, 5º y 6º establecen los criterios y procedimientos que deben seguirse para el reconocimiento y pago de los valores causados por la atención hospitalaria a las víctimas de los atentados que prevé el Decreto *sub examine*, así como el origen y manejo de los recursos destinados para tal efecto.

Los artículos 7º y 8º del Decreto No. 263 de 1993 fijan controles para que los Fondos sean administrados conforme a la finalidad del Decreto, así como sanciones para quienes lo incumplan. Se garantiza así el adecuado manejo de los recursos públicos.

Se observa pues que con la norma objeto de revisión se protege la vida e integridad personal (artículo 11 C. P.), la desigual afectación de unos pocos que quedan en situación de inferioridad en materia de salud (artículo 13 *ibidem*), la salud de las víctimas (artículo 49 *ibidem*) y el derecho a atención por las diversas instancias públicas y privadas de seguridad social (artículo 48 *ibidem*), debidamente regulado en ejercicio de la interven-

ción del Estado en la economía (artículo 334). Estos derechos tienen como contrapartida el correlativo deber de las personas de comportarse solidariamente en casos de necesidad de auxiliar a los demás (artículos 1º, 49 inciso final y 95.2 *ibidem*).

De esta manera, el Estado y la sociedad civil hacen frente común ante el terrorismo, en aras de superar sus nocivos efectos para la vida y salud de los asociados y propender en esta forma por la realización de la dignidad humana (artículo 1º de la Carta).

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Es EXEQUIBLE el Decreto Legislativo No. 263 de febrero 5 de 1993, por las razones aquí expuestas.

Copiése, publíquese, comuníquese y archívese el expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado  
-con aclaración de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado  
-con aclaración de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ no firmó la presente providencia por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 1 del año en curso.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-134 DE ABRIL 1º DE 1993**

**FONDO DE SOLIDARIDAD SOCIAL DE LA PRESIDENCIA-Facultades/  
PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación (Aclaración de voto)**

*Preocupa la facultad ilimitada y fuera de todo control que ha sido otorgada por vía general a la Junta Directiva del Fondo para adicionar una subcuenta, es decir, para volver a modificar hacia el futuro el Presupuesto General de la Nación. Ya sería complejo y aventurado a la luz de la Constitución dejar tan omnímoda atribución en manos del Presidente de la República, por cuanto no es el órgano que en forma permanente esté llamado a reformar el Presupuesto, pero nos asaltan serias dudas acerca de la constitucionalidad del precepto en cuanto confía semejante responsabilidad para su ejercicio arbitrario y sin tope ni linderos, a una Junta Directiva que no cumple función constitucional alguna, menos aún en lo tocante al delicado manejo del Presupuesto General de la Nación.*

Ref.: Expediente No. RE-033 revisión del Decreto Legislativo 263 de 1993.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Los suscritos Magistrados hemos votado favorablemente el proyecto de fallo en referencia, pero debemos aclarar nuestro voto en lo relacionado con el artículo 4º del Decreto objeto de revisión, mediante el cual se dispone que el valor de los servicios de atención hospitalaria será asumido por el Fondo de Solidaridad Social de la Presidencia de la República, para lo cual se establece como parte de dicho Fondo una subcuenta por la suma de 1.000 millones de pesos con cargo a la vigencia fiscal de 1993.

Dice la norma en su parte final que esa subcuenta podrá ser adicionada con cargo a los mismos recursos anteriormente previstos. "...por la Junta Directiva del Fondo" (destacamos).

No entramos a controvertir si se ajusta a la Constitución Política la creación de una subcuenta que modifica el Presupuesto Nacional, aunque sería discutible -pese al objeto extraordinario que se persigue- que tal facultad encaje dentro de las que tiene el Presidente de la República en virtud del Estado de Conmoción Interior. Habrá ocasión de examinar más adelante este punto.

Pero, en cambio, nos preocupa la facultad ilimitada y fuera de todo control que ha sido otorgada por vía general a la Junta Directiva del Fondo para adicionar esa subcuenta, es decir, para volver a modificar hacia el futuro el Presupuesto General de la Nación.

Ya sería complejo y aventurado a la luz de la Constitución dejar tan omnímoda atribución en manos del Presidente de la República, por cuanto no es el órgano que en forma permanente está llamado a reformar el Presupuesto, pero nos asaltan serias dudas acerca de la constitucionalidad del precepto en cuanto confía semejante responsabilidad para su ejercicio arbitrario y sin tope ni linderos, a una Junta Directiva que no cumple función constitucional alguna, menos aún en lo tocante al delicado manejo del Presupuesto General de la Nación.

De lo dicho resulta que la Corte ha debido reflexionar un poco más en relación con la declaratoria de la exequibilidad de la parte final del mencionado artículo que dice: "Dicha subcuenta podrá ser adicionada, con cargo a los mismos recursos anteriormente previstos por la Junta Directiva del Fondo".

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

## SENTENCIA No. C-136 de abril 15 de 1993

### CADUCIDAD DEL CONTRATO/CONMOCION INTERIOR-Alcance

*El Gobierno dentro del Estado de Conmoción Interior puede ocuparse de regular lo relativo a la contratación administrativa y, específicamente, lo concerniente a la caducidad, materia que de ordinario corresponde al Congreso, según el inciso final del artículo 150 de la Constitución Nacional; y porque lo relativo a la forma de terminación de los contratos, es materia que igualmente corresponde regular al legislador ordinario, o extraordinario excepcional. El inciso final de la norma objeto de análisis es inconstitucional porque obliga en forma perentoria a las autoridades administrativas, dentro del breve lapso de dos días, a declarar la caducidad del contrato, a petición del Procurador General de la Nación o del Fiscal General de la Nación, para apartarse del criterio prefijado en la orden de la Procuraduría o Fiscalía, con lo cual se invade una órbita propia de la competencia administrativa, se desconoce el derecho de audiencia y defensa de los contratistas afectados con la decisión, y se viola el principio de imparcialidad del artículo 209 de la Constitución Política. Advierte la Corte, que la declaratoria de inexecutable de esta norma, no implica que los funcionarios públicos queden exentos de responsabilidad, cuando omitan sin justa causa declarar la caducidad, o no ordenen la terminación unilateral de los subcontratos, pues para tal caso, existe la norma del artículo 9º que se declara executable.*

### FISCAL GENERAL DE LA NACION-Facultades/CONTRATACION ADMINISTRATIVA

*En relación con la facultad del Fiscal, para que en desarrollo de investigaciones adelantadas en ejercicio de sus funciones, solicite la declaratoria de caducidad, Se observa que hay una conexidad, entre las materias que son de su incumbencia, y lo referente a la función que se le asigna, de simplemente pedir la sanción de la caducidad; conexidad, que se evidencia, cuando el contenido de la norma del artículo 5º del Decreto 1875 de 1992 exige que esa solicitud de caducidad que hace el Fiscal, debe acaecer "en desarrollo de investigaciones adelantadas en ejercicio de sus funciones", esto es, dentro de la investigación de delitos, y cuando la Constitución Política encauza las funciones del Fiscal General de la Nación, entre otras, a la tarea o deber de colaborar en la preservación del orden público.*

### SUBCONTRATO-Terminación Unilateral

*Siendo la relación del subcontratista accesoria a la del contrato principal, todas las situaciones jurídicas que afecten a la persona del contratista, necesariamente inciden o repercuten en éste, por la estrecha relación de dependencia que se da entre ellos, de manera que, las mismas causales o motivos de terminación del contrato, a través de la caducidad por la administración, pueden ser esgrimidas por el contratista para terminar unilateralmente el subcontrato, como se prevé en el Decreto materia de revisión. Además, es posible que el contratista, con el propósito de eludir la caducidad, utilice los mecanismos del subcontrato para ponerse a salvo de la aplicación de las causales de caducidad.*

### NORMAS DE ORDEN PUBLICO-Efecto Inmediato

*La norma es constitucional, porque simplemente es la aplicación del efecto inmediato que tienen las normas expedidas por motivos de orden público o de interés público o social, en cuanto que, a través de ellas, se garantiza la prevalencia del interés general y la necesidad de asegurar la convivencia pacífica y la protección inmediata por las autoridades de la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de los asociados.*

Ref.: R. E. 0018.

Tema: Decreto 1875 de 1992 "Por el cual se dictan normas de comoción interior sobre contratos y sanciones aplicables a los contratistas".

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, abril quince (15) de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 6° del artículo 214 de la Constitución Política y atendiendo instrucciones del señor Presidente de la República, el Secretario General de la Presidencia de la República, envió a la Corte Constitucional copia auténtica del Decreto número 1875 de 20 de noviembre de 1992, expedido por el Gobierno Nacional.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 241 numeral 7° de la Carta Política y el artículo 10 del Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional avocó el conocimiento del proceso de la referencia, decretó pruebas y ordenó fijar en lista el presente proceso, por el término de cinco (5) días para efectos de la intervención ciudadana.

De acuerdo con los artículos 242 y 277 de la Constitución Nacional, se dispuso por esta Corporación, que una vez expirado el período probatorio y de fijación en lista, se corriera traslado al señor Procurador General de la Nación para que dentro del término de rigor rindiere concepto. Igualmente se ordenó comunicar al Presidente de la República y a los señores Ministros de Gobierno y Justicia la iniciación de este proceso.

#### II. TEXTO DEL DECRETO

El siguiente es el texto en revisión:



«DECRETO No. 1875 DE 1992  
(noviembre 20)

*Por el cual se dictan normas de conmoción interior  
sobre contratos y sanciones aplicables a los contratistas.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, y

CONSIDERANDO:

Que por Decreto 1793 de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior, con base, entre otras, en las siguientes consideraciones:

“Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada”;

“Que además de las acciones armadas contra la fuerza pública, los grupos guerrilleros han intensificado su estrategia de atentar contra la población civil y contra la infraestructura de producción y de servicios, con el fin de minar la solidaridad ciudadana con las autoridades, debilitar la organización económica del país y obtener de funcionarios públicos o de particulares, concesiones y beneficios de diferente índole;”

“Que con el fin de financiar y adelantar su actividad delincencial, los grupos guerrilleros han logrado disponer de cuantiosos recursos económicos obtenidos por diversos medios ilícitos, los cuales, de acuerdo con informes de inteligencia, están siendo administrados y canalizados valiéndose de las entidades financieras y de otros mecanismos institucionales;”

“Que de acuerdo con informes de inteligencia, la acción de los grupos guerrilleros es facilitada por organizaciones creadas para proveerse de bienes y servicios que le permiten adelantar su actividad perturbadora del orden público;”

“Que además de intensificar las acciones militares y de policía es necesario responder a la estrategia de los grupos guerrilleros con medidas que aseguren la solidaridad ciudadana, corten el flujo de recursos que financian las actividades de aquéllos, e impidan que dispongan de los bienes que requieren para sus operaciones delincuenciales;”

Que con el fin de hacer frente a la delicada situación de orden público, habida cuenta de su origen, naturaleza y dimensiones, e impedir oportunamente la extensión de sus efectos, es preciso adoptar medidas de carácter excepcional, que escapan al ámbito de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía,

DECRETA:

ARTICULO 1º Habrá lugar a declarar la caducidad de todo contrato celebrado por una entidad pública cuando el contratista incurra en cualquiera de las conductas contempladas en los artículos 2º y 3º de este Decreto.

Para efectos del presente artículo se consideran entidades públicas, la Nación, las entidades territoriales, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comer-

ciales del Estado y las sociedades sujetas al régimen de dichas empresas, cualquiera que sea el nivel a que pertenezcan estas entidades descentralizadas.

ARTICULO 2º La caducidad de que trata el artículo 1º del presente Decreto podrá declararse cuando el contratista incurra, con ocasión del contrato, en cualquiera de las siguientes conductas:

1. Hacer, tolerar u omitir alguna cosa invocando o cediendo injustificadamente a amenazas por parte de la delincuencia organizada o de grupos guerrilleros.

2. Recibir, suministrar, administrar, invertir, financiar, transferir, guardar, transportar, almacenar o conservar dineros o bienes provenientes de o con destino a la delincuencia organizada o a grupos guerrilleros.

3. Colaborar o prestar ayuda a la delincuencia organizada o a grupos guerrilleros.

4. Construir, ceder, arrendar, poner a disposición, facilitar o transferir a cualquier título, bienes para ser destinados a la ocultación de personas o al depósito o almacenamiento de pertenencias de la delincuencia organizada o de grupos guerrilleros.

5. Paralizar, suspender o disminuir notoriamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por atender instrucciones de la delincuencia organizada, de los grupos guerrilleros o de sus miembros.

PARAGRAFO. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo constituye hecho del contratista la conducta de sus agentes o dependientes, de la cual haya tenido conocimiento el contratista.

ARTICULO 3º También podrá declararse la caducidad cuando el contratista o la persona que ejerza su representación legal incumpla el deber de denunciar hechos punibles, cuya comisión haya conocido con ocasión del contrato, que sean cometidos por integrantes de la delincuencia organizada o de grupos guerrilleros.

ARTICULO 4º La declaratoria de caducidad deberá proferirse mediante resolución motivada de la entidad contratante, haciendo efectivas la cláusula penal y las multas contractuales a que hubiere lugar.

La notificación de la providencia de caducidad se sujetará a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.

En firme la providencia de caducidad, se procederá a liquidar el contrato sin que haya lugar al pago de indemnización alguna a favor del contratista.

En ningún caso la aplicación de esta cláusula podrá ser sometida a conciliación o a decisión arbitral.

ARTICULO 5º Cuando el Procurador General de la Nación o el Fiscal General de la Nación en desarrollo de investigaciones adelantadas en ejercicio de sus funciones, establezcan la existencia de las conductas a que se refieren los artículos 2º y 3º, solicitará a la autoridad competente que declare la caducidad del contrato, con base en las circunstancias que señalen dichos funcionarios en su solicitud.

Incurrirá en causal de mala conducta el funcionario que no declare la caducidad del contrato dentro de los dos días siguientes a la fecha en que haya recibido la respectiva solicitud.

## C-136/93

ARTICULO 6º El contratista podrá proceder a terminar unilateralmente los subcontratos que celebre en desarrollo de los contratos a que hace referencia el artículo 1º del presente Decreto, cuando establezca que el subcontratista incurrió en alguna de las conductas previstas en los artículos 2º y 3º de este estatuto. Igualmente deberá terminarlos cuando se lo solicite la entidad pública contratante, el Fiscal General de la Nación o el Procurador General de la Nación, en razón de que dichos funcionarios establezcan la ocurrencia de los hechos a que se ha hecho referencia.

Cuando sin justa causa el contratista no de por terminado unilateralmente el subcontrato, o cuando no atienda la solicitud que en tal sentido le haga la entidad pública contratante, el Procurador o el Fiscal, la entidad competente procederá a aplicar las multas previstas en el contrato y, si es del caso, a declarar su caducidad.

La terminación unilateral a que hace referencia el presente Decreto no requerirá decisión judicial ni dará lugar al pago de indemnización de perjuicios.

ARTICULO 7º Las cláusulas de caducidad y de terminación unilateral, a que se refieren los artículos anteriores, se entienden incorporadas en todos los contratos y subcontratos que se encuentren en ejecución a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto, así como en aquellos que se celebren a partir de la misma.

En todo caso para decretar la caducidad o la terminación unilateral previstas en este Decreto, sólo podrán invocarse conductas realizadas con posterioridad a la fecha de entrada en vigor del mismo.

PARAGRAFO. La inclusión de la cláusula de caducidad a que se refiere este Decreto, en los contratos de derecho privado que celebren las entidades públicas, no modificará el régimen jurídico aplicable a este tipo de contratos, salvo en lo que se refiere a la caducidad.

ARTICULO 8º Los contratistas a quienes les sea declarada la caducidad quedarán inhabilitados para celebrar, por sí o por interpuesta persona, contratos con las entidades a que se refiere el artículo 1º del presente Decreto, en la forma prevista por el Decreto 222 de 1983.

ARTICULO 9º Constituirá causal de mala conducta, que será sancionada con la destitución del cargo, el hecho de que el servidor público, sin justa causa, no declare la caducidad, no ordene la terminación unilateral de los subcontratos, o no informe de los hechos irregulares a las autoridades competentes.

La sanción respectiva se aplicará conforme al procedimiento previsto en las normas legales, y en el caso de gobernadores y alcaldes con sujeción a los procedimientos previstos en el Decreto 1811 de 1992.

ARTICULO 10. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su promulgación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el tiempo de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso 3º del artículo 213 de la Constitución Política.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, a 20 noviembre de 1992.

Siguen firmas».

### III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

El Ministerio de Defensa Nacional aportó, por intermedio del Comandante General de las Fuerzas Militares, documentos relacionados con el financiamiento de la actividad delincinencial y el acceso de los grupos guerrilleros a recursos públicos mediante la intimidación de funcionarios y contratistas del Estado; documentación toda ella de carácter reservado, que según el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, está complementada con los informes de inteligencia enviados con destino al proceso R.E.-009, a través del cual se revisó el Decreto 1793 de 1992, que declaró el estado de conmoción interior.

### IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Al solicitar la declaratoria de exequibilidad del Decreto 1875 de 1992 *por el cual se dictan normas de conmoción interior sobre contratos y sanciones aplicables a los contratistas*, el señor Ministro de Justicia argumenta lo siguiente:

El Decreto 1875 de 1992 se ajusta a los numerales 1º y 2º del artículo 214 de la Constitución Nacional en la medida en que existe simetría entre la gravedad del hecho y las medidas adoptadas. Ciertamente el suministrar dinero, bienes, y, en general, facilitar por cualquier medio la actividad de los grupos guerrilleros y de la delincuencia organizada, por parte de los contratistas o subcontratistas, torna ilegal la actividad del contratista con el cual se ha celebrado un contrato, que debe ejecutarse de buena fé; por ello, la sanción consistente en declarar la caducidad del contrato o terminar unilateralmente el mismo, es equilibrada y adecuada a la conducta ilegal observada por el contratista o el subcontratista.

El restablecimiento del orden público turbado, la normalidad en la sociedad, la seguridad de las personas y de los bienes, la salubridad y la tranquilidad del país, se logra básicamente sancionando aquellas conductas contrarias al ordenamiento del Decreto, tales como dar ayuda económica, suministrar bienes y, en general, prestar cualquier tipo de colaboración a los grupos guerrilleros o a la delincuencia organizada. Por tal motivo, el Gobierno para exigir de todas las personas que se encuentran dentro del territorio colombiano, el cumplimiento de los deberes constitucionales de *propender al logro y mantenimiento de la paz* (artículo 95, num. 6º C. P.) y *el cumplimiento de las leyes* (artículo 95, parágrafo 2º C. P.), expidió el Decreto 1875 de 1992, el cual, posee entidad y relevancia, dada la evidente ruptura de la paz, la tranquilidad y la salubridad de la ciudadanía por los actos criminales de la guerrilla, dado que en materia de contratación administrativa el Estado tiene una serie de prerrogativas frente a los particulares, entre ellas, las que se originan de la cláusula exorbitante de caducidad, dicho Decreto adiciona varias causales de caducidad las cuales en ningún momento desnaturalizan el contrato ni crean nuevas figuras jurídicas que desborden los parámetros de la Constitución.

En cuanto al posible quebrantamiento de alguna norma constitucional sobre los derechos fundamentales agrega:

Ni la declaratoria de caducidad ni la causal de mala conducta a que hacen referencia los artículos 4º y 9º del Decreto 1875 de 1992, vulneran el derecho al debido proceso (artículo 29).

## C-136/93

En razón a que en el Decreto no se está negando la posibilidad de trabajar sino que simplemente se está reglamentando una actividad laboral, no se viola el derecho al trabajo (artículo 26).

Y en atención a que la libertad económica y de empresa, puede ser delimitada por la ley cuando así lo exija el interés social, bien común que pretende el Decreto objeto de examen, no se desconoce la referida libertad (artículo 333).

### V. INTERVENCION CIUDADANA Y DE AUTORIDAD PUBLICA

El señor Secretario General del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Dr. Miguel Silva Pinzón, en su doble condición de ciudadano y de autoridad pública, intervino dentro del término legal para solicitar a la Corte la declaratoria de exequibilidad del Decreto, que es objeto de revisión, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El Decreto en examen cumple con todos los requisitos de forma necesarios para su validez, según el inciso 1° del artículo 213 de la C. P.; fue expedido dentro del plazo establecido en el Decreto por el cual se declaró el estado de conmoción interior; además, guarda relación directa y específica con las causas que dieron origen a la declaratoria del estado de conmoción interior (art. 214-1, *ibidem*).

En cuanto al contenido material del Decreto en estudio expresa, que, si bien se modifica el régimen contractual vigente al preveer otras causales de caducidad para los contratos celebrados por entidades públicas, lo cual de conformidad con el artículo 150 de la Constitución Nacional atañe al Congreso de la República, debe estar abierta la posibilidad para que puedan establecerse por el Gobierno otras causales de caducidad, diferentes a las consagradas en el Decreto 222 de 1983, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 213 de la C. P., siempre que su finalidad sea la de conjurar la crisis interior del orden público y no se afecten los derechos fundamentales.

El Decreto se ajusta a la Carta, en la medida en que la posibilidad de decretar la caducidad o la terminación unilateral por las causas previstas en los artículos 2° y 3° del mismo, está dirigida a asegurar el cumplimiento de los deberes consagrados por los numerales 3° y 6° del artículo 95 de la Constitución, los cuales establecen como obligaciones de las personas *respetar y apoyar a las autoridades democráticamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales y propender al logro y mantenimiento de la paz*; regla que desarrolla el artículo 25 del Código de Procedimiento Penal al establecer el deber de denunciar las conductas ilícitas. Además, el Decreto 1875 asegura el derecho de defensa del contratista, pues prevé que la caducidad se declare por medio de resolución motivada contra la cual proceden los recursos legales.

### VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación considera que el Decreto 1875 de 1992, es exequible y solicita a la Corte Constitucional que así lo declare. En tal virtud, en su concepto expresa lo siguiente:

El artículo 213 de la Constitución Nacional permite al Presidente de la República modificar y suspender la legislación preexistente que sea contraria al estado de conmoción interior, siempre y cuando las medidas adoptadas tengan por objeto conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos, lo cual se

evidencia en el Decreto que se examina; a través de este se le está dando una aplicación práctica a los deberes ciudadanos consignados en el artículo 95 constitucional, de apoyar a las autoridades constituidas para mantener la integridad nacional y en propender al logro y al mantenimiento de la paz, ampliando y verificando, en una coyuntura excepcional, el régimen en materia de caducidad para determinadas entidades públicas.

Las causales de caducidad no implican la violación de derechos fundamentales de los contratistas, pues se señala que la tolerancia, ejecución u omisión de alguna cosa, invocando o cediendo a las amenazas de las organizaciones delictivas pueden justificarse alegando causales eximentes de responsabilidad (art. 2º) entre ellas el hecho de no haber tenido conocimiento de la comisión de esas conductas por los agentes o dependientes de los contratistas. Además, las resoluciones que contengan la declaratoria de caducidad deberán motivarse, asegurándose en esta forma, el derecho a la defensa.

El hecho de que el Procurador General de la Nación o el Fiscal General de la Nación pueden solicitar la declaratoria de caducidad del contrato, cuando establezcan la existencia de las conductas a que se refiere el Decreto 1875 de 1992, igualmente se ajusta a la Carta, puesto que esa función encuadra dentro de las atribuidas por la Constitución a estos funcionarios.

Finalmente, conceptúa que al disponer el Decreto que las cláusulas de caducidad y terminación unilateral se entienden incorporadas en los contratos vigentes al momento de la expedición de la norma, y precisar que para declarar la caducidad o terminación unilateral sólo pueden invocarse conductas realizadas con posterioridad a su vigencia, sus disposiciones se ajustan a los principios constitucionales en materia de aplicación de la ley en el tiempo y a las reglas consagradas en la materia por el artículo 38 de la Ley 153 de 1887.

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

De conformidad con los artículos constitucionales 214, numeral 6º y 241 numeral 7, corresponde a la Corte Constitucional decidir en forma definitiva sobre la constitucionalidad del Decreto legislativo 1875 de veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), dictado por el Gobierno Nacional con fundamento en el artículo 213 de la Constitución Nacional.

### 2. Conexidad del Decreto 1875 de 1992 con la situación que determinó la declaratoria del estado de conmoción interior

El Decreto 1875 de 1992, fue dictado, no sólo con fundamento en el artículo 213 de la C. N., sino en el Decreto 1793 de 1992, mediante el cual se declaró el estado de conmoción interior, en todo el territorio nacional, por el lapso de 90 días, contados a partir del 8 de noviembre de 1992, declarado constitucional por esta Corte según sentencia No. C-031 del 8 de febrero de 1993.

El Gobierno Nacional, al expedir el Decreto 1793 de 1992 adujo como causas o motivos para declarar el estado de conmoción interior, las siguientes:

“Que además de las acciones armadas contra la fuerza pública, los grupos guerrilleros han intensificado su estrategia de atentar contra la población civil y contra la

infraestructura de producción y de servicios, con el fin de minar la solidaridad ciudadana con las autoridades, debilitar la organización económica del país y obtener de funcionarios públicos o de particulares, concesiones y beneficios de diferente índole;”

“Que con el fin de financiar y adelantar su actividad delincencial, los grupos guerrilleros han logrado disponer de cuantiosos recursos económicos obtenidos por diversos medios ilícitos, los cuales de acuerdo con informes de inteligencia, están siendo administrados y canalizados valiéndose de las entidades financieras y de otros mecanismos institucionales;”

“Que de acuerdo con informes de inteligencia, la acción de los grupos guerrilleros es facilitada por organizaciones creadas para proveerse de bienes y servicios que le permitan adelantar su actividad perturbadora del orden público;”

“Que además de intensificar las acciones militares y de policía es necesario responder a la estrategia de los grupos guerrilleros con medidas que aseguren la solidaridad ciudadana, corten el flujo de recursos que financian las actividades de aquéllos, e impidan que dispongan de los bienes que requieren para sus operaciones delincuenciales.”

En el Decreto, materia de revisión, se invocan como hechos o circunstancias que originaron la expedición de normas “sobre contratos y sanciones aplicables a los contratistas”, la necesidad de “adoptar medidas de carácter excepcional, que escapan al ámbito de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía”, que contribuyan no sólo a conjurar las causas de la perturbación del orden público y de evitar la propagación de sus efectos, sino de responder a las acciones y maniobras de los grupos guerrilleros, con disposiciones que interrumpan el flujo de los recursos que financian sus actividades, obstaculicen la utilización de los bienes que necesitan para sus operaciones y garanticen la colaboración ciudadana.

De esta manera, el Decreto objeto de examen de exequibilidad, se refiere a materias que tienen relación directa y específica con la situación que determinó la declaratoria del Estado de Conmoción Interior; conexidad entre ésta y aquél, que se precisará aún más, cuando se entre a examinar el contenido material del estatuto en revisión.

### **3. Examen de constitucionalidad del Decreto 1875 de 1992, desde el punto de vista formal**

El Decreto 1875 de 1992, es constitucional desde el punto de vista formal, es decir, no adolece de vicios de procedimiento en su expedición que afecten su validez, por cuanto:

Se expidió por el Presidente de la República, de acuerdo con las competencias que le fueron asignadas por los artículos 213 y 214 de la Constitución Nacional.

De conformidad con el artículo 213, inciso 1º de la Carta, se firmó por el Presidente de la República y todos los Ministros; anotándose que, para la fecha de la firma del Decreto, el Ministro de Educación Nacional se encontraba encargado de las funciones del despacho del Ministro de Salud.

Se expidió dentro del término de vigencia del Decreto 1793 de 1992, de fecha noviembre 8 de 1992, por medio del cual se declaró, en todo el territorio nacional, el estado de conmoción interior.

#### 4. Examen de constitucionalidad del Decreto 1875 de 1992, desde el punto de vista material

Las facultades excepcionales que se otorgan al Gobierno Nacional, a través de la institución de la conmoción interior, lo habilitan para ejercer la competencia en materia legislativa, esto es, sustituyendo al legislador ordinario en la misión que orgánica y funcionalmente le corresponde de expedir las leyes, según el artículo 150 de la C. P.; pero sus atribuciones no son ilimitadas ni omnímodas, pues la propia Carta Política le establece cortapisas a su función de legislador extraordinario.

Los límites al ejercicio de dichas facultades de excepción, según la sentencia de esta Corte C-556 del 10 de octubre de 1992, se concretan en lo siguiente:

a) Mediante la declaración del estado de excepción, el Gobierno tendrá solamente las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

b) Los Decretos legislativos que se dictaren durante el estado de excepción sólo pueden suspender las leyes incompatibles con el estado referido y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público.

c) No obstante la declaratoria del estado de excepción, no se podrán suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales, y, en todo caso, se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario.

d) La declaratoria del estado de excepción, no podrá interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado.

e) En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar.

Significa lo anterior que, con las limitaciones señaladas, al declararse el Estado de Conmoción Interior, el Gobierno Nacional queda investido de la potestad de legislar sobre aquellas materias que ordinariamente le corresponden al Congreso. Dicha facultad, se ejerce a través de Decretos legislativos, cuya fuerza jurídica es la de "suspender" las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción Interior, las cuales dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. (art. 213, inciso 3º de la C. P.).

La materia de la cual se ocupa el Decreto 1875, corresponde de ordinario al legislador, según lo dispuesto por el inciso final del artículo 150 de la Carta que dice: "compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional".

La conformidad o inconformidad material de las disposiciones del Decreto 1875 de 1992 con el ordenamiento constitucional, debe analizarse mediante el examen del contenido propio de la materia regulada por aquél. Con tal propósito, así se procede, atendiendo a su naturaleza o la afinidad material, de los diferentes contenidos normativos del Decreto.

-La declaratoria de caducidad y sus causales.

La caducidad, como institución propia de la contratación administrativa, constituye una prerrogativa o privilegio en favor de la administración, que le confiere a ésta la



## C-136/93

facultad para declarar terminado un contrato administrativo o privado, en el cual se haya pactado la cláusula de caducidad, cuando el contratista incurra, durante la vigencia del contrato, en conductas, hechos o situaciones, predeterminados expresamente en la ley o en el contrato; existen causales de caducidad legales, que son virtuales o implícitas en el contrato, por cuanto se entienden incorporadas a éste, sin necesidad de cláusula especial, y contractuales, cuando expresamente se han estipulado en el contrato.

El artículo 62 del Decreto 222 de 1983, establece como causales de caducidad, hechos tales como: la muerte del contratista persona natural; la incapacidad física permanente del contratista; la interdicción judicial, la disolución de la persona jurídica contratista; la incapacidad financiera y el incumplimiento de las obligaciones del contratista. Tales causales apuntan, como lo expresa la norma citada, a lograr el exacto cumplimiento del objeto del contrato.

La institución de la caducidad, constituye el instrumento idóneo para que la administración, sin la intervención del juez, declare la extinción del vínculo contractual, cuando a su juicio, el contratista, incurso en alguna de las situaciones o conductas descritas, no esté en condiciones de cumplir con los fines públicos que se persiguen con la realización del objeto del contrato. Al declarar la caducidad, la administración queda libre de la atadura del vínculo contractual y en libertad para escoger a otro contratista, cuyas calidades le garanticen a la administración el cumplimiento de los mencionados fines.

-La materia del Decreto 1875 de 1992.

El Decreto que se revisa, en su artículo 1º autoriza a las entidades públicas, en los diversos órdenes, es decir, la Nación, las entidades territoriales, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades sujetas al régimen de dichas empresas, para declarar la caducidad administrativa de *todo contrato*, cuando el contratista, directamente o a través de sus agentes o dependientes, y con conocimiento de éste, incurra *con ocasión del contrato*, en cualquiera de las conductas que aparecen delimitadas o tipificadas en los artículos 2º y 3º del citado Decreto.

Las nuevas causales de caducidad, se regulan en los artículos 2º y 3º del Decreto objeto de revisión, así:

Artículo 2º. La caducidad de que trata el artículo 1º del presente Decreto podrá declararse cuando el contratista incurra, con ocasión del contrato, en cualquiera de las siguientes conductas:

1. Hacer, tolerar u omitir alguna cosa invocando o cediendo injustificadamente a amenazas por parte de la delincuencia organizada o de grupos guerrilleros.
2. Recibir, suministrar, administrar, invertir, financiar, transferir, guardar, transportar, almacenar o conservar dineros o bienes provenientes de o con destino a la delincuencia organizada o a grupos guerrilleros.
3. Colaborar o prestar ayuda a la delincuencia organizada o a grupos guerrilleros.

4. Construir, ceder, arrendar, poner a disposición, facilitar o transferir a cualquier título, bienes para ser destinados a la ocultación de personas o al depósito o almacenamiento de pertenencias de la delincuencia organizada o de grupos guerrilleros.

5. Paralizar, suspender o disminuir notoriamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por atender instrucciones de la delincuencia organizada, de los grupos guerrilleros o de sus miembros.

Parágrafo. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo constituye hecho del contratista la conducta de sus agentes o dependientes, de la cual haya tenido conocimiento el contratista.

Artículo 3º. También podrá declararse la caducidad cuando el contratista o la persona que ejerza su representación legal incumpla el deber de denunciar hechos punibles, cuya comisión haya conocido con ocasión del contrato, que sean cometidos por integrantes de la delincuencia organizada o de grupos guerrilleros.

En cuanto al procedimiento para la declaratoria de caducidad, el artículo 4º prevé la "resolución motivada", en la cual se hacen efectivas la cláusula penal y las multas pactadas contractualmente y su notificación con arreglo al C. C. A. Igualmente contempla, que una vez en firme dicha providencia se liquide el contrato, sin que sea procedente el pago de indemnización alguna, en favor del contratista.

El inciso final de dicha norma advierte, que la aplicación de dicha cláusula no podrá ser sometida "a conciliación o decisión arbitral".

El artículo 6º faculta al contratista para terminar unilateralmente los sub contratos que haya celebrado, sin que se requiera decisión judicial ni haya lugar al pago de indemnización alguna, cuando se establezca que el sub-contratista incurrió en algunas de las conductas previstas en los artículos 2º y 3º como causales de caducidad.

La norma del artículo 5º faculta al Procurador General de la Nación y al Fiscal General de la Nación para solicitar a la autoridad competente, la declaratoria de caducidad del contrato, cuando "establezcan la existencia de las conductas a que se refiere los artículos 2º y 3º". Igual previsión se establece en el artículo 6º para la terminación de los subcontratos por el contratista, quien igualmente, y por las causales anotadas, puede, a petición de la entidad pública contratante terminar la relación contractual.

Incorre en causal de mala conducta "el funcionario que no declare la caducidad del contrato" en la oportunidad que la norma prevé.

Cuando el contratista, sin justa causa, no da por terminado el subcontrato, en las circunstancias antes descritas, la entidad competente procederá a aplicar las multas previstas en el contrato y, si es del caso, a declarar su caducidad.

El artículo 7º, alude a la inclusión automática de las causales de caducidad en los contratos que se encuentren en ejecución a la fecha de vigencia del Decreto y a los celebrados con posterioridad. Además, advierte que las conductas sancionables son las realizadas con posterioridad a la referida vigencia y que el régimen jurídico de los contratos privados que hubieren celebrado las entidades públicas, sólo se afecta en lo referente a la caducidad.

## C-136/93

El artículo 8º, inhabilita para celebrar contratos a los contratistas a quienes se les haya declarado la caducidad, con arreglo a las previsiones del Decreto 222 de 1983.

Finalmente, el artículo 9º erige en causal de mala conducta, sancionable con destitución, la omisión, sin justa causa del servidor público de no declarar la caducidad, o de no ordenar la terminación unilateral de los subcontratos, o de no informar "los hechos irregulares a las autoridades competentes". Para los gobernadores y los alcaldes, el procedimiento para aplicar la correspondiente sanción es el contemplado en el Decreto de conmutación interior 1811 de 1992.

A juicio de esta Corte, el Decreto que se revisa es constitucional, con las salvedades que se consignan más adelante, por las siguientes razones:

### a) Nuevas causales de caducidad

La inclusión de nuevas causales de caducidad, no implica desconocimiento de las prestaciones económicas que, según el contrato se deben reconocer por la administración al contratista; por lo tanto, no se vulnera con ello el artículo 58 de la C. P., que garantiza los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles.

Tampoco, la inclusión de dichas causales rompe el equilibrio económico financiero o ecuación financiera del contrato, entendida como la equivalencia o balance que debe existir entre las cargas o prestaciones que asume el contratista con ocasión del contrato y las prestaciones o utilidades que, como contraprestación, debe recibir de la administración. Además, si de hecho se rompiera dicho equilibrio, la administración tendría que indemnizar al contratista, mediante la aplicación de los principios que regulan la contratación administrativa, y de lo dispuesto por el inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política, que dice:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Por otra parte, la cláusula de caducidad es una de las llamadas cláusulas exorbitantes del derecho común por la doctrina y la jurisprudencia y pone de manifiesto el reconocimiento de poderes excepcionales a la administración que le permiten extinguir el vínculo contractual para asegurar la primacía de los intereses públicos o sociales que están vinculados a la realización del objeto del contrato.

Dado que el contratista es considerado como un colaborador de la administración en la consecución de los fines propios del contrato necesariamente debe exigirse de éste un comportamiento leal, honesto y correcto con la administración que se enmarca dentro del principio de la buena fe (art. 83 C. P.), comportamiento que supera el mero cumplimiento de las obligaciones contractuales para situarse en el campo de la solidaridad (art. 1º C. P.) con la persona pública contratante que como parte integrante que es del Estado, está interesada en que se cumplan los postulados del preámbulo y los principios fundamentales de los artículos 1º y 2º de la Carta Política.

Aunado lo anterior al deber de "los nacionales y de los extranjeros" de acatar la Constitución y las leyes, respetar y obedecer a las autoridades (art. 4º, inciso 2º *ibidem*) de cargar con las responsabilidades que implica el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución de cumplir con los deberes de "respetar y apoyar las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia

y la integridad nacionales”, de “propender al logro y mantenimiento de la paz” y de “colaborar por el buen funcionamiento de la administración de justicia” (art. 95, incisos 1º, 2º, numerales 3 y 6), se ajusta a los ordenamientos constitucionales la inclusión de causales de caducidad en los contratos que hayan celebrado las diferentes entidades públicas destinadas a asegurar el mantenimiento del orden público y a contrarrestar las acciones de la guerrilla subversiva.

El deber de denunciar los hechos punibles a que alude el artículo 3º, guarda armonía con el artículo 25 del C. de P. P. que establece para todas las personas idéntico deber.

La circunstancia de que el artículo 1º, incluye a las entidades territoriales entre los organismos a quienes van dirigidas las normas del Decreto que se revisa, no viola la autonomía de dichos entes (artículos 1º y 287 C. P.), en primer lugar, porque el Gobierno dentro del Estado de Conmoción Interior puede ocuparse de regular lo relativo a la contratación administrativa y, específicamente, lo concerniente a la caducidad, materia que de ordinario corresponde al Congreso, según el inciso final del artículo 150 de la Constitución Nacional; en segundo lugar, porque lo relativo a la forma de terminación de los contratos, es materia que igualmente corresponde regular al legislador ordinario, o extraordinario excepcional.

Atendiendo a la materia propia de las causales de caducidad, se observa que el numeral 1º del artículo, en cuanto consagra como causal de caducidad “hacer, tolerar u omitir alguna cosa invocando o cediendo injustificadamente a amenazas por parte de la delincuencia organizada o de grupos guerrilleros”, al parecer regula una conducta en forma vaga y generalizada, esto es, un tipo abierto, lo cual podría conllevar al desconocimiento del derecho de defensa (artículo 29 C. P.). Sin embargo, la circunstancia de que la conducta del agente debe realizarse con motivo de la ejecución del contrato, y ser además, “injustificada”, purga el vicio aparente que un intérprete desprevenido de la norma, pudiese encontrar.

Adicionalmente, podría pensarse que las nuevas causales de caducidad desconocen la presunción de inocencia, consagrada en el artículo 29 de la C. P., ya que la autoridad administrativa para efectos de verificar la ocurrencia de algunas de dichas causales y de adoptar la correspondiente decisión, en relación con conductas constitutivas de delitos, se estaría pronunciando, invadiendo la competencia de la Fiscalía General de la Nación y de la Justicia Penal, en asuntos que escapan a la órbita de sus atribuciones.

Sobre el punto conviene precisar que dentro de un régimen de derecho administrativo como el que nos rige y que la propia Constitución Política reconoce en diferentes normas, la administración puede decidir mediante la aplicación del derecho y sin la intervención previa del Juez, situaciones jurídicas controvertidas frente a un particular; es lo que se conoce en el derecho administrativo como el *privilegio de la decisión previa*. Pero el particular no se encuentra desprotegido jurídicamente ante el acto de la administración que lesiona sus intereses, pues contra el mismo puede intentar los recursos de vía gubernativa y las acciones contencioso-administrativas.

A juicio de esta Corte, la caducidad no se aplica en forma automática, pues la administración debe verificar la existencia de la respectiva causal y dar oportunidad al contratista de ejercer su derecho de defensa, oyéndolo en descargos y permitiéndole aducir las pruebas que justifiquen su conducta.

De otra parte, el juzgamiento que hace la administración, en sede administrativa de la conducta del contratista, eventualmente constitutiva de un delito, sólo tiene efectos desde el punto de vista administrativo y, en manera alguna invade la competencia de la justicia penal, que goza de la atribución de determinar la existencia o inexistencia del delito. Se trata, entonces, del ejercicio de competencias superpuestas, pero que no se excluyen, ya que el juzgamiento de la responsabilidad del inculcado recae, en cada caso, sobre una materia diferente, esto es, la violación del contrato o del régimen penal.

Es por ello que, en este caso, no se da el fenómeno de la prejudicialidad penal. Además, bien puede suceder -igual acontece en los procesos disciplinarios- que la justicia penal declare que no existe delito y en cambio la decisión administrativa que aplica la caducidad, se justifique desde el punto de vista legal y de conveniencia para el interés público o social.

#### **b) Procedimiento para decretar la caducidad**

El artículo 4º del Decreto en cuanto establece que la caducidad debe declararse por resolución motivada, se ajusta a la Constitución Política, porque el afectado por la medida tiene la oportunidad de conocer las causas que motivaron la terminación del vínculo contractual y de impugnar, por los medios legales, tal decisión, con lo cual se garantiza el derecho de defensa tutelado por la Constitución (Art. 29 de la C. P.). Sin embargo, para asegurar aún más dicho derecho de defensa, estima la Corte, que la entidad pública deberá dar al contratista la oportunidad de expresar las razones que hubieren podido justificar la acción u omisión que configura la respectiva causal de caducidad, así como la de aducir la prueba correspondiente.

La obligación de hacer efectiva la cláusula penal, es una consecuencia obligada de la declaratoria de caducidad, por hallarse incurso el contratista en una de las causales de caducidad mencionadas.

En consecuencia, no existe reparo alguno de inconstitucionalidad por este aspecto, como tampoco, por el hecho de hacer efectivas las "multas contractuales", si con ello se entiende que la medida no constituye una determinación simultánea con la caducidad, sino tan sólo la ejecución de estas sanciones impuestas con anterioridad por la administración; porque si tanto la cláusula penal como la multa pudiesen ser aplicadas al mismo tiempo en la resolución que declara la caducidad se violaría el principio de que nadie puede ser juzgado y sancionado dos veces por el mismo hecho (art. 29 C. P.).

La liquidación del contrato que prevé la norma en concreto se justifica ante la declaratoria de caducidad, y el no reconocimiento de indemnización obedece a que tal declaratoria se hace por hechos o causas imputables al contratista (art. 90 C. P.). Igualmente, se enmarca dentro de la competencia del Gobierno, el establecer que la aplicación de la caducidad no "podrá ser sometida a conciliación o a decisión arbitral".

#### **c) Intervención del Procurador General de la Nación y del Fiscal General de la Nación**

La intervención que el art. 5º del Decreto 1875 de 1992 asigna al *Procurador General de la Nación*, es constitucional porque se adecua al ámbito de las funciones que se le asignan a dicho funcionario por el artículo 277-1, 3, 5 y 6 de la C. P.

La intervención del *Fiscal General de la Nación* de que trata el artículo 5º del Decreto que se revisa, es constitucional, ya que ella se encuentra dentro del ámbito de las funciones que a él se le señalan en los artículos 250 y 251 de la Carta Política.

En relación a esta facultad del Fiscal, para que en desarrollo de investigaciones adelantadas en ejercicio de sus funciones, solicite la declaratoria de caducidad, observa la Corte, que hay una conexidad, entre las materias que son de su incumbencia, y lo referente a la función que se le asigna, de simplemente pedir la sanción de la caducidad; conexidad, que se evidencia, cuando el contenido de la norma del artículo 5º del Decreto 1875 de 1992 exige que esa solicitud de caducidad que hace el Fiscal, debe acaecer “en desarrollo de investigaciones adelantadas en ejercicio de sus funciones”, esto es, dentro de la investigación de delitos, y cuando la Constitución Política encausa las funciones del Fiscal General de la Nación, entre otras, a la tarea o deber de colaborar en la preservación del orden público (numeral 5º del art. 251).

El inciso final de la norma objeto de análisis es inconstitucional porque obliga en forma perentoria a las autoridades administrativas, dentro del breve lapso de dos días, a declarar la caducidad del contrato, a petición del Procurador General de la Nación o del Fiscal General de la Nación, para apartarse del criterio prefijado en la orden de la Procuraduría o Fiscalía, con lo cual se invade una órbita propia de la competencia administrativa, se desconoce el derecho de audiencia y defensa de los contratistas afectados con la decisión, y se viola el principio de imparcialidad del artículo 209 de la Constitución Política (arts. 29, 121, 250, 251, 277 y 278). Advierte la Corte, que la declaratoria de inexecutable de esta norma, no implica que los funcionarios públicos queden exentos de responsabilidad, cuando omitan sin justa causa declarar la caducidad, o no ordenen la terminación unilateral de los subcontratos (artículo 6º del Decreto 1875 de 1992), pues para tal caso, existe la norma del artículo 9º que se declara executable.

#### d) Terminación de los subcontratos

La institución del subcontrato, aun cuando de frecuente ocurrencia en la contratación administrativa, constituye una excepción al principio de la ejecución personal del contrato por el contratista (*principio intuitu personae*), según la cual, sin el consentimiento de la entidad pública contratante no puede el contratista ceder el contrato a un tercero que lo sustituya en su ejecución, total o parcialmente.

La posibilidad del subcontrato depende, entonces, de la aprobación de la administración que acepta el subcontrato, bien en el cuerpo mismo del contrato, o en convenio separado.

Aun cuando la relación con el subcontratista, es diferente de la que existe entre el contratista y la administración, pues la una se gobierna por normas del derecho privado y la otra por las disposiciones del derecho público, lo cierto es, que siendo la relación del subcontratista accesoria a la del contrato principal, todas las situaciones jurídicas que afecten a la persona del contratista, necesariamente inciden o repercuten en éste, por la estrecha relación de dependencia que se da entre ellos, de manera que, las mismas causales o motivos de terminación del contrato, a través de la caducidad por la administración, pueden ser esgrimidas por el contratista para terminar unilateralmente el subcontrato, como se prevé en el Decreto materia de revisión.

## C-136/93

Además, es posible que el contratista, con el propósito de eludir la caducidad, utilice los mecanismos del subcontrato para ponerse a salvo de la aplicación de las causales de caducidad.

Por las razones anteriormente anotadas, en relación con el artículo 5º del Decreto, resulta también constitucional la intervención del Fiscal General de la Nación en lo relativo a la terminación unilateral de los subcontratos.

En cuanto al inciso final del artículo 6º, según el cual, "la terminación unilateral a que hace referencia el presente Decreto no requerirá decisión judicial ni dará lugar al pago de indemnización de perjuicios", tampoco vulnera ninguna norma constitucional, pues con ello no se desconoce un derecho adquirido ni se coarta el derecho de defensa ni ningún derecho tutelado por la Constitución. No obstante, el subcontratista tiene expedita la vía judicial, si considera que la terminación del contrato o subcontrato no se ajusta a derecho.

La terminación unilateral no requiere decisión judicial, porque dicha terminación opera de pleno derecho por el cumplimiento de la condición resolutoria, que quedó configurada por el establecimiento de las causales de caducidad, que son, al mismo tiempo, causales de terminación de los subcontratos.

El no reconocimiento de indemnización al subcontratista se justifica, como es natural, porque el subcontrato termina por causas que le son imputables. Además, los actos ilícitos o prohibidos por la ley no pueden ser fuente de derecho.

### **e) Incorporación automática a los contratos de las cláusulas de caducidad y terminación unilateral**

El artículo 7º del Decreto dispone que las cláusulas de caducidad y terminación unilateral se entienden incorporadas, en todos los contratos y subcontratos que se encuentren en ejecución a la fecha de vigencia del Decreto en cuestión, así como en aquellos que se celebren a partir de la misma.

La norma es constitucional, porque simplemente es la aplicación del efecto inmediato que tienen las normas expedidas por motivos de orden público o de interés público o social, en cuanto que, a través de ellas, se garantiza la prevalencia del interés general y la necesidad de asegurar la convivencia pacífica y la protección inmediata por las autoridades de la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de los asociados (artículos 1º y 2º de la C. P.). Además, la norma en referencia es una reiteración del principio contenido en el artículo 18 de la Ley 153 de 1887 que en lo pertinente dice:

"Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato".

La previsión del inciso final del artículo 7º es también constitucional, porque coincide con lo preceptuado por el inciso 2º del artículo 29 de la Carta Política, en cuanto al juzgamiento "conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa", previsión que es aplicable a las actuaciones administrativas.

Conviene precisar además, que la inclusión automática de las causales legales de caducidad, es una incorporación temporal, en razón de que se hace a través de normas temporales de un Decreto legislativo de Conmoción Interior, el cual, por su misma

naturaleza, no deroga las leyes incompatibles con dicho Estado, sino que sólo podrá suspenderlas, mientras se declara restablecido el orden público (inciso 3º del art. 213 de la C. P.).

Las cláusulas de caducidad y terminación unilateral de los contratos y subcontratos, a que se refiere el Decreto 1875 de 1992, aunque se entienden incorporadas a los contratos en ejecución a la fecha de entrada en vigor del Decreto, son temporales, es decir, dejarán de regir en el momento mismo en que se levante el Estado de Comoción Interior y no se prorrogue la vigencia del Decreto que las establece; temporalidad que también se establece con respecto a los contratos o subcontratos que se celebren a partir de la fecha de entrada en vigor del mismo.

No sucede igual cosa, cuando las cláusulas legales de caducidad se pactan expresamente en el contrato, pues en tal caso, devienen en cláusulas contractuales y su vigencia ya no sería temporal, sino la de la vida misma del contrato. En este evento, la vigencia de las cláusulas no depende propiamente de la normatividad del Decreto en cuestión, sino de la autonomía de la voluntad de las partes.

#### f) Inhabilidad de los contratistas

Lo dispuesto por el artículo 8º del Decreto 1875 de 1992, relativo a la inhabilidad de los contratistas, es el resultado lógico de la declaración de caducidad, situación que igualmente consagra el numeral 2º del artículo 8º del Decreto 222 de 1983, al cual se remite específicamente la disposición analizada.

#### g) Causales de mala conducta de los funcionarios públicos

El artículo 9º del Decreto en revisión eleva a causal de mala conducta el hecho de que un servidor público, sin justa causa, no declare la caducidad de un contrato administrativo ni ordene su terminación unilateral u omita informar los hechos irregulares a que se refieren los artículos 2º y 3º del mismo Decreto, a las autoridades competentes.

La norma en cuestión se ajusta también a nuestra Carta Constitucional, porque las conductas señaladas por la disposición constituyen faltas disciplinarias, que deben ser sancionadas, si se tiene en cuenta que la norma del artículo 123 de la C. P., dispone que los funcionarios públicos están al servicio del Estado y la comunidad y ejercerán sus funciones con arreglo a la Constitución, a la ley y al reglamento, y que según los artículos 6 y 124 *ibidem*, a los funcionarios públicos se les puede exigir responsabilidad, en las condiciones que determine la ley, cuando infrinjan la Constitución y la ley y por omisión o exlimitación en el ejercicio de sus funciones. En tal virtud, corresponde al legislador ordinario, y en este caso, cuando se decreta el Estado de Comoción Interior, al Gobierno, determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

Finalmente, el procedimiento para la aplicación de sanciones a los gobernadores y alcaldes señalado en el inciso 2º del artículo 9º del Decreto 1875 de 1992, se remite al Decreto 1811 de 1992, declarado constitucional por esta misma Corte.

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



RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES los siguientes artículos del Decreto Legislativo 1875 de 1992 "por el cual se dictan normas de Conmoción Interior sobre contratos y sanciones aplicables a los contratistas": 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º y 10.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 5º del Decreto legislativo 1875 de 1992, salvo el inciso 2º, que dice: "incurrirá en causal de mala conducta el funcionario que no declare la caducidad del contrato dentro de los dos días siguientes a la fecha en que se haya recibido la respectiva solicitud", el cual se declara INEXEQUIBLE.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado doctor FABIO MORON DIAZ no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 15 del año en curso, al encontrarse en uso de permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-153**  
**de abril 22 de 1993**

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Agotamiento/ESTADOS DE EXCEPCION-  
Naturaleza**

*A diferencia de lo que acontece con el ejercicio de facultades extraordinarias, que se van agotando a medida que se usan por el Presidente de la República en razón de que éste no actúa allí como legislador permanente sino que cumple una comisión a él confiada por el Congreso, tratándose de las atribuciones propias de los estados excepcionales la naturaleza misma de las situaciones de crisis que se pretende conjurar -las cuales son eminentemente variables y requieren de una inmediata y efectiva reacción estatal que impida su desbordamiento o la extensión del daño que causan- hace que la posibilidad de modificación o adaptación sean inherentes a las excepcionales atribuciones que la Carta confiere al Jefe del Estado en las señaladas hipótesis.*

Sala Plena.

Ref.: Expediente R.E.-032.

Revisión constitucional del Decreto 262 del 5 de febrero de 1993, "Por el cual se modifica el Decreto 07 de 1993".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintidós (22) días del mes de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

**I. ANTECEDENTES**

La Secretaría General de la Presidencia de la República remitió oportunamente a la Corte Constitucional copia auténtica del Decreto legislativo 262 del 5 de febrero de 1993, "por el cual se modifica el Decreto 07 de 1993".

Una vez se han cumplido los requisitos y trámites previstos para la revisión automática por el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver.

## C-153/93

### II. TEXTO

Dice así el Decreto sometido a examen:

«DECRETO No. 262 DE 1993  
(febrero 5)

*Por el cual se modifica el Decreto 07 de 1993.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, y

#### CONSIDERANDO:

Que por Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992, se declaró el Estado de Comoción Interior;

Que en desarrollo de la citada norma, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 07 del 6 de enero de 1993 "Por el cual se adoptan medidas en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones";

Que el citado Decreto Legislativo, orientado a contrarrestar el uso indebido de medios y sistemas de radiocomunicaciones por parte de grupos guerrilleros y de delincuencia organizada, requiere para su cabal aplicación algunas modificaciones que hagan más efectiva la medida de excepción,

#### DECRETA:

ARTICULO 1º. La información a que se refiere el párrafo 1º del artículo 1º del Decreto 07 de 1993, deberá ser remitida a la Policía Nacional -DIJIN- antes del 6 de marzo de 1993.

ARTICULO 2º. El literal a) del artículo 4º del Decreto 07 de 1993 que señala las obligaciones de los suscriptores, licenciatarios o las personas autorizadas para emplear sistemas de radiocomunicaciones, quedará así:

"a) Portar permanentemente la tarjeta distintiva de suscriptor o persona autorizada, expedida por el concesionario o licenciatario".

ARTICULO 3º. La Policía Nacional -DIJIN- podrá realizar inspecciones en los registros de suscriptores a que se refiere el artículo 4º del Decreto 07 de 1993, a fin de cotejarlos con la información suministrada por los concesionarios, licenciatarios y las administraciones telefónicas de que trata el artículo 1º del mismo Decreto.

ARTICULO 4º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su promulgación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el tiempo de la Comoción Interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso 3º del artículo 213 de la Constitución Política.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a los cinco (5) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993)».

### III. DEFENSA

El término de fijación en lista transcurrió y venció en silencio, según certificación secretarial del 24 de febrero de 1993.

Extemporáneamente, el Ministro de Comunicaciones ha presentado a la Corte un escrito mediante el cual expone las razones que, en su criterio justifican la medida.

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte la declaratoria de constitucionalidad del Decreto que se revisa, con apoyo en las siguientes consideraciones:

1. Existe conexidad con las causas que llevaron a declarar el Estado de Conmoción Interior (Decreto 1793 de 1992).

2. Al igual que para el caso del Decreto 07 de 1993, constituye objetivo primordial del 262 la obtención por parte de las autoridades administrativas y de la fuerza pública de información veraz y precisa sobre las personas que utilizan los servicios de radiocomunicaciones a través de redes públicas o privadas, con el objeto de impedir que por estos medios se facilite la acción de la delincuencia organizada.

3. Ninguna de las modificaciones introducidas por el Decreto en revisión contraviene los cánones constitucionales, pues se enmarcan dentro de las competencias que puede ejercer el Presidente de la República, durante el régimen de excepción. El Jefe del Estado puede adicionar, modificar o derogar sus propias disposiciones si lo juzga conducente para restablecer el orden público turbado.

#### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

##### 1. Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 214-6 y 241-7 de la Carta Política, corresponde a esta Corporación revisar la constitucionalidad de los Decretos que, como el transcrito, expide el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución.

##### 2. Examen de los aspectos formales

El Decreto 262 de 1993 fue expedido dentro del término del Estado de Conmoción Interior, que fue fijado en noventa (90) días mediante el Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 y prorrogado a partir del 5 de febrero de 1993 por igual término (Decreto 261).

El Decreto fue firmado por el Presidente de la República, once Ministros del Despacho y tres Viceministros, estos últimos en calidad de encargados de las carteras de Desarrollo Económico, Comercio Exterior y Trabajo y Seguridad Social.

El artículo 4º señala con claridad que el Decreto rige a partir de la fecha de su promulgación, que suspende las disposiciones contrarias y que su vigencia se extenderá por el tiempo de la Conmoción Interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional resuelva prorrogarlo, todo lo cual tiene fundamento en el artículo 213 de la Constitución Política.

##### 3. Conexidad

Las normas objeto de revisión están destinadas únicamente a modificar algunos aspectos de las medidas adoptadas por el Gobierno mediante el Decreto legislativo 07 de 1993 en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones.

En ella se reforma el plazo para remitir a la Policía Nacional -DIJIN- la información prevista en el artículo 1º, parágrafo 1º, del mencionado estatuto; se cambia el texto del Decreto 07 de 1993 (artículo 4º) respecto de la obligación de los suscriptores, licenciarios o personas autorizadas para emplear sistemas de radiocomunicaciones en el sentido de obligarlos a portar permanentemente la tarjeta distintiva; se autoriza a la Policía Nacional -DIJIN- para realizar inspecciones en los registros de suscriptores a fin de cotejarlos con la información suministrada por los concesionarios, licenciarios y administraciones telefónicas.

Resulta evidente la relación de conexidad que existe entre tales disposiciones y las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior. En realidad, caben aquí las mismas consideraciones que formuló esta Corte al revisar el Decreto 07 de 1993 en los siguientes términos:

“La motivación del Decreto revisado y el conjunto de documentos que allega el Ministerio de Comunicaciones, fundados ambos en pormenorizados informes suministrados por la Fuerza Pública acerca de la ilícita utilización de los equipos y sistemas de telecomunicaciones -públicos y privados- para perpetración de crímenes, atentados contra el orden público y la más variada gama de actividades al margen de la ley, son elementos de juicio suficientes para que la Corte establezca sin género de dudas la íntima conexión entre las medidas de control previstas en el Decreto 07 de 1993 y los motivos que dieron lugar a su adopción y, en general, a la declaratoria del Estado de Conmoción Interior.

Las pruebas aportadas por la DIJIN y por los Ministerios de Defensa y Comunicaciones son de tal contundencia en el expresado sentido y muestran tan a las claras la incidencia del indebido uso de los canales radioeléctricos en el comportamiento del terrorismo, la guerrilla y el narcotráfico, que relevan a la Corte de toda elaboración teórica en torno a las relaciones que existen entre el Decreto y la grave crisis del orden público invocada por el Gobierno al asumir los poderes del Estado de Excepción.

Baste recordar tan sólo que de los documentos examinados se concluye que la delincuencia tiene en estos medios técnicos su más eficaz apoyo para la comisión de innumerables ilícitos tales como los secuestros, los atentados contra la infraestructura económica del país y la colocación de bombas en distintos lugares del territorio”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 26 de febrero de 1993).

#### **4. Examen material**

Ningún motivo de inconstitucionalidad ofrecen los preceptos en revisión, pues todos se limitan a introducir ajustes a las disposiciones del Decreto legislativo 07 de 1993.

Así que respecto de ellos tienen plena validez las consideraciones con apoyo en las cuales esta Corporación decidió que el mencionado ordenamiento se ajustaba a la Carta Política.

A diferencia de lo que acontece con el ejercicio de facultades extraordinarias (artículo 150, numeral 10), que se van agotando a medida que se usan por el Presidente de la República en razón de que éste no actúa allí como legislador permanente sino que cumple una comisión a él confiada por el Congreso, tratándose de las atribuciones propias de los estados excepcionales (artículos 212, 213 y 215 C. N.) la naturaleza misma

de las situaciones de crisis que se pretenden conjurar -las cuales son eminentemente variables y requieren de una inmediata y efectiva reacción estatal que impida su desbordamiento o la extensión del daño que causan- hace que la posibilidad de modificación o adaptación sean inherentes a las excepcionales atribuciones que la Carta confiere al Jefe del Estado en las señaladas hipótesis.

En ese orden de ideas, es posible al Ejecutivo ampliar un plazo para remitir informaciones, como lo hace el artículo 1º examinado; exigir la identificación de quien opera un equipo de radicomunicaciones o alega tener el carácter de suscriptor de los servicios prestados por un concesionario o licenciario (artículo 2º); o facultar a las autoridades de policía a efectuar inspecciones en los registros de suscriptores para hacer el indispensable cotejo de informaciones a objeto de asegurar un permanente control en lo relativo al uso de los sistemas de telecomunicaciones e impedir así que se usen en la preparación, perpetración u ocultamiento de ilícitos (artículo 3º).

#### VI. DECISION

Con fundamento en las razones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos por el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el Decreto legislativo 262 del 5 de febrero de 1993, "por el cual se modifica el Decreto 07 de 1993".

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado .

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. C-154 de abril 22 de 1993

### CONMOCION INTERIOR-Prórroga/DIAS CALENDARIO

*Comprobada materialmente la procedencia de ejercer una facultad constitucional - como es la de extender temporalmente la duración del Estado de Conmoción Interior -, necesaria para que el Presidente pueda efectivamente responder por el cumplimiento de sus deberes constitucionales, en este caso relacionados con la conjuración de una grave alteración del orden público y de la paz social, esta Corte encuentra su utilización ajustada a la Constitución. Se contempla una prórroga por un término de noventa días calendario. La Corte encuentra que este término se ajusta a la Carta. Otra modalidad de contabilización - como sería la de tomar en consideración únicamente los días hábiles - desconocería el principio de interpretación restrictiva referido al alcance de las facultades presidenciales bajo los estados de excepción. De otra parte, debe tenerse en cuenta que la función de conservar y restablecer el orden público no puede tener solución de continuidad durante los días festivos.*

Ref.: R. E. - 031.

Revisión de constitucionalidad del Decreto legislativo 261 del 5 de febrero de 1993 "por el cual se prorroga el Estado de Conmoción Interior".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., abril 22 de 1993.

Aprobado por Acta N° 31.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión constitucional del Decreto legislativo 261 del 5 de febrero de 1993 "por el cual se prorroga el Estado de Conmoción Interior".

I. TEXTO DEL DECRETO REVISADO

El tenor literal del Decreto es el siguiente:

«DECRETO No. 261 DE 1993  
(febrero 5)

*"Por el cual se prorroga el Estado de Conmoción Interior".*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992, se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional por el término de noventa días calendario, a partir de la fecha de su expedición.

Que con el fin de conjurar las causas de la perturbación del orden público que dieron lugar a dicha declaratoria, impedir la extensión de sus efectos, y de esta manera garantizar la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, el Gobierno Nacional expidió diversos Decretos legislativos.

Que a pesar de que las disposiciones excepcionales dictadas por el Gobierno Nacional han contribuido a hacer frente a la perturbación del orden público, subsisten las causas de agravación de la misma que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, las cuales no pueden ser conjuradas mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía.

Que las diferentes formas de delincuencia organizada han reiterado sus amenazas y acciones en contra de la estabilidad y la paz ciudadana.

Que dentro de dichas amenazas se destacan las proferidas por parte de reconocidos cabecillas de grupos narcoterroristas contra las autoridades, la población civil y la organización económica del país.

Que ha continuado la actividad criminal de las organizaciones del narcotráfico mediante atentados terroristas contra la población civil y el personal de la Fuerza Pública.

Que, adicionalmente, se han producido atentados criminales y amenazas contra los miembros de los grupos desmovilizados y dirigentes políticos y sindicales.



## C-154/93

Que se han producido acciones contra los servidores públicos, que de conformidad con la Constitución Política, son inherentes a la finalidad social del Estado, razón por la cual se requiere adoptar medidas para preservarlos de cualquier acción que al afectar la regularidad y continuidad en la prestación de los mismos, atente contra la estabilidad institucional, la seguridad del estado y la convivencia ciudadana.

Que de acuerdo con lo prescrito por el artículo 189, ordinal 4º de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.

Que, de conformidad con el inciso primero del artículo 213 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional está facultado para prorrogar el Estado de Conmoción Interior por un término de noventa días.

Que por las razones expuestas es necesario prorrogar la vigencia del Estado de Conmoción Interior declarado por el Decreto 1793 de 1992,

### DECRETA:

ARTICULO 1º. Prorrogar el Estado de Conmoción Interior declarado mediante Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992, por el término de noventa días calendario, contados a partir del 6 de febrero de 1993.

ARTICULO 2º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., 5 de febrero de 1993

Siguen firmas».

### II. ANTECEDENTES

1. El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, expidió el 5 de febrero de 1993 el Decreto 261 "por el cual se prorroga el Estado de Conmoción Interior".

2. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 214-6 de la C. P., copia del mismo fue recibida en esta Corporación el día ocho (8) de febrero del año en curso.

3. El Magistrado Ponente asumió la revisión del Decreto de la referencia por auto del dieciséis (16) de febrero.

4. Dentro del término de fijación en lista, los Ministros de Gobierno, Justicia y Defensa, presentaron un memorial en el que se recogen diversas razones que justifican la constitucionalidad del Decreto 261 de 1993.

En dicho escrito sostienen que se cumplen los requisitos formales exigidos por la Carta para su expedición, a saber:

- Se encontraba vigente el Estado de Conmoción Interior.
- El Decreto de prórroga se expidió antes de la expiración del plazo inicialmente fijado al hacer la declaratoria del Estado de Conmoción Interior.
- El Decreto 261 fue firmado por el Presidente y todos sus ministros.

- El Decreto señala un plazo de noventa días para su vigencia.
- Subsisten las causas que originaron la perturbación del orden público.

A continuación enumeran algunas de las motivaciones, expresadas en los considerandos del Decreto 1793 de 1992, que llevaron al Gobierno a declarar el Estado de Conmoción interior, a las cuales agregan la mención de los acontecimientos que, durante los pasados noventa días han generado la persistencia de la perturbación del orden público, a pesar del aumento en la eficiencia de la Fuerza Pública y de los organismos de seguridad.

Se transcriben enseguida algunos apartes del memorial al cual se ha hecho referencia:

“No obstante la eficacia de las medidas adoptadas al amparo de la conmoción interior, y los avances hasta ahora obtenidos, las causas que motivaron su declaratoria, aún subsisten, tal como lo revelan los hechos perturbadores de la paz social sucedidos en estos últimos tres meses, los cuales se detallan en el listado que se acompaña al presente memorial.

“Dichos hechos demuestran que las organizaciones guerrilleras y la delincuencia organizada persisten en su estrategia de atacar no solo a la Fuerza Pública, sino también a la población civil y la infraestructura económica y de servicios.

“En efecto, en los últimos noventa días, en acciones adelantadas por la subversión murieron 154 efectivos de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y 2 fueron secuestrados; se perpetraron ataques contra 5 cuarteles, 22 puestos rurales; se ejecutaron 81 hostigamientos urbanos y 7 emboscadas.

“La población civil, igualmente, sufrió las consecuencias de numerosas acciones criminales de los guerrilleros. Estas dejaron 86 personas muertas y 184 secuestradas; cuantiosos daños en el patrimonio y graves consecuencias en la integridad física de las víctimas de más de 300 actos terroristas realizados en diferentes lugares del país y, particularmente, en las ciudades, entre las que cabe mencionar a Cúcuta, Barrancabermeja y la capital de la República.

“Entre los hechos perturbadores pueden destacarse los siguientes:

“En el municipio de Remedios, Departamento de Antioquia, la guerrilla dinamitó el oleoducto Colombia, causó un voraz incendio que afectó a campesinos inermes que habitan en las inmediaciones del lugar quienes sufrieron quemaduras de primer grado y consecuencias permanentes en sus cuerpos y su salud, con la consiguiente disminución en su capacidad laboral.

“A lo anterior hay que agregar que, recientemente, en Urabá y otras regiones cayeron como consecuencia de atentados criminales de los grupos guerrilleros, líderes políticos y sindicales y otros, actualmente, se encuentran amenazados. De manera especial, se han convertido en blanco de estas acciones, miembros de grupos desmovilizados hoy reinsertados a la vida ciudadana.

“De igual manera, la guerrilla adelantó una campaña terrorista contra los hoteles de Santafé de Bogotá.

## C-154/93

“De otra parte, en el lapso a que nos venimos refiriendo, se realizaron 61 actos de destrucción de los oleoductos y poliductos; se asaltaron 62 vehículos de servicio público e incendiaron varios de ellos; se atentó contra 90 entidades de servicios, entre ellas Bancos, Corporaciones de Ahorro y Vivienda y radiodifusoras; se destruyeron radioayudas aéreas; se dinamitaron establecimientos comerciales; en repetidas ocasiones se obstaculizó el libre tránsito en algunas carreteras y se volaron torres de energía en diferentes lugares del territorio nacional.

“El narcoterrorismo ha continuado su empresa criminal. En Medellín ha recrudecido sus prácticas de barbarie y destrucción, ha continuado con el exterminio de miembros de la Policía Nacional y de los organismos de seguridad del Estado, ha ejecutado un considerable número de actos delictivos, ha causado masacres, graves lesiones a inocentes ciudadanos y cuantiosos daños y perjuicios.

“De igual manera se han hecho públicas comunicaciones profiriendo amenazas contra la población civil, la Nunciatura Apostólica, el Cuerpo Diplomático y el Fiscal General.

“El narcotráfico ha extendido la ejecución de los atentados terroristas a la capital de la República, donde hizo estallar en el mes de enero bombas de alto poder ocasionando la muerte de varias personas, entre ellas mujeres y niños. Así sucedió en la calle 72 con carrera 7ª y en el centro de la ciudad. Este último, después de los atentados contra el avión de Avianca y el Das, ha sido el de mayores implicaciones en pérdidas humanas y económicas.

“La capital de la República y la ciudad de Medellín han sido víctimas en los últimos días de una oleada terrorista que afecta la población civil en forma indiscriminada.

“Además ha surgido un nuevo grupo criminal denominado “los Pepes” el cual ha iniciado actividades terroristas que causan perjuicio a la tranquilidad ciudadana.

“Como se puede apreciar las causas de la perturbación no sólo subsisten, sino que desde el punto de vista de los ataques contra la población civil los mismos se han hecho más violentos, lo cual impone al Estado, con el propósito de lograr la convivencia pacífica y proteger la vida, honra y bienes de los habitantes tomar medidas para conjurar las causas de la perturbación, lo cual no puede hacer con las medidas ordinarias de policía. Es por ello que el Gobierno Nacional estaba obligado a prorrogar la vigencia del Estado de Comoción Interior”.

5. El Señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación declarar constitucional el Decreto bajo revisión con base en las siguientes consideraciones:

Del análisis del art. 213 C. P. se deduce - señala el agente fiscal - que el Gobierno puede prorrogar el estado de comoción en dos oportunidades, hasta por dos períodos iguales. En el caso bajo examen, advierte, se trata de la primera prórroga.

En su concepto, no se encuentran vicios de inconstitucionalidad en lo atinente a los aspectos formales del Decreto 261 de 1993, pues está firmado por el Presidente y sus ministros, tiene fecha del 5 de febrero, aunque sus previsiones comienzan a surtir efectos a partir del 6 del mismo mes, rige por noventa días calendario y fue expedido antes de la expiración del término de la declaratoria de la comoción interior.

En cuanto al aspecto material, el Procurador parte de la declaratoria de exequibilidad, en su integridad, del Decreto legislativo 1793, por medio del cual se declaró el Estado de Conmoción Interior, como presupuesto básico para el análisis de la constitucionalidad de su prórroga.

Prosigue el Procurador:

“El Ejecutivo enseña en el Decreto 261 la continuidad del panorama desestabilizador, por la acción incrementada del narcotráfico y la guerrilla, conservando entonces su potencialidad de desequilibrio, lo que lo obliga a continuar y ese es su deber constitucional, propendiendo por la remoción de la violencia en todas sus manifestaciones, dentro de la connotación de eficacia que explicó la Corte en el fallo referido...”

“Visto así el Decreto bajo examen es constitucional, demandándose así un deber de eficacia extensivo a todas las autoridades, no solamente del Ejecutivo sino de quienes constitucionalmente se hallan comprometidos para conseguir los fines del Estado dentro de las competencias que a cada uno se ha atribuido, carga que también se predica de los ciudadanos en general, en la tarea común descrita en el artículo 95 de la Constitución de propender al logro y mantenimiento de la paz”.

### III. FUNDAMENTOS

#### Competencia

1. En los términos del artículo 241-7 de la Constitución Política, esta Corte es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del Decreto legislativo 261 de 1993. En efecto, la norma examinada se dictó con base en las facultades que confiere al Presidente de la República el artículo 213 de la C. P.

#### Requisitos formales

2. Tratándose de un Decreto que prorroga el estado de conmoción interior declarado en virtud del Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992, se observa que el mismo cumple todos los requisitos de forma exigidos por la Constitución para los de su clase: (1) se expidió bajo la vigencia del D 1793 de 1992 que había determinado la duración del estado de conmoción interior hasta el día 5 de Febrero de 1993, fecha en la cual se completaban los 90 días calendario, término inicial del estado de excepción; (2) la extensión temporal no excede de noventa días calendario; (3) el Decreto fue firmado por el Presidente y todos sus Ministros, entre estos últimos, tres Viceministros encargados de las respectivas carteras ministeriales; (4) en los considerandos del Decreto se explican los motivos de la decisión.

#### Examen de fondo

3. El Decreto 261 de 1993 se contrae exclusivamente a prolongar el estado de conmoción interior declarado mediante el Decreto 1793 de 1992, por un término adicional de noventa días calendario, contados a partir del 6 de febrero de 1993. La decisión gubernamental corresponde a una facultad expresamente contemplada en la Constitución. El término originario de la conmoción interior declarada por el Presidente de la República es “prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República” (C. P. art 213). El Decreto analizado se limita a introducir la primera prórroga al anotado Estado de Conmoción Interior y lo hace en el marco estricto de las atribuciones que la Carta asigna al Presidente.

4. La limitación en el tiempo de los estados de excepción -con la salvedad obvia de la guerra exterior- fue consagrada por el Constituyente a fin de preservar su carácter excepcional y prevenir que su prolongación indefinida desvirtuara su verdadero objetivo: *restablecimiento de la normalidad en un tiempo limitado* (Gaceta Constitucional N° 76 del 13 de mayo de 1991, p.13). Se ha querido poner término a una praxis constitucional de los últimos ocho lustros que convirtió al antiguo "estado de sitio", medida excepcional, en régimen permanente, con grave menoscabo de la legitimidad democrática. Sobre este particular, se puede leer lo siguiente en el Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria "Normas de excepción. El Estado de Sitio y el Estado de Excepción, La Emergencia Económica y Social":

"La lógica parece indicar que no debe limitarse el tiempo, pues no puede predicirse la duración de la perturbación, Pero la realidad demuestra que en Colombia la prolongación en el tiempo del estado de excepción no ha resuelto el desorden, sino que parece haberlo aún agravado, y sin duda ha deteriorado gravemente la figura en el estado de sitio. Además se ha convertido en una muleta para gobernar casi al margen del estado de derecho. Ha desordenado las estructuras institucionales, por los frecuentes cambios de orientación en la búsqueda de soluciones que no llegan por la vía excepcional" (Gaceta Constitucional N° 76, 18 de mayo de 1991, p. 13).

5. La conservación del orden público y su restablecimiento son deberes del Presidente de la República que se traducen en diversas funciones cuyo desempeño se sujeta al principio de *eficacia* (C. P., art. 209). No de otra manera se le conceden al Ejecutivo facultades excepcionales, enderezadas, según el designio del Constituyente al *restablecimiento de la normalidad en un tiempo limitado*.

6. La Corte Constitucional, mediante sentencia del 1° de febrero de los corrientes, encontró plenamente demostrados los presupuestos materiales y objetivos de la declaratoria de conmoción interior que ahora se proroga por un término adicional de noventa días. De otra parte, la necesidad de prolongar el estado de conmoción interior por el indicado lapso ha sido justificada debidamente por el Gobierno y se deriva de hechos de notorio y público conocimiento. Obra en autos la relación de operaciones protagonizadas por los agentes de la subversión y del narcotráfico que patentizan una escalada de violencia indiscriminada que amerita seguir siendo enfrentada con las facultades propias del estado de conmoción interior.

7. La erradicación de las posiciones de fuerza y de poderío económico incompatibles con el régimen constitucional, a la cual se refirió esta Corte en la sentencia citada, atendidas las causas que han permitido su crecimiento y la dimensión que han adquirido, no ha podido producirse en el término inicial de la declaratoria de la conmoción interior. La prórroga persigue culminar ese propósito y de ahí que se apele a la facultad de prorrogar el término del estado de excepción. La Constitución ubica en el Presidente de la República la más alta responsabilidad jurídica y política en materia de conservación del orden público -como en repetidas ocasiones lo ha reiterado esta Corporación- y, al mismo tiempo y por idéntica razón, le otorga los medios legítimos para cumplirla.

8. Comprobada materialmente la procedencia de ejercer una facultad constitucional -como es la de extender temporalmente la duración del Estado de Conmoción Interior-, necesaria para que el Presidente pueda efectivamente responder por el cumplimiento de

sus deberes constitucionales, en este caso relacionados con la conjuración de una grave alteración del orden público y de la paz social, esta Corte encuentra su utilización ajustada a la Constitución.

9. El Decreto revisado contempla una prórroga por un término de noventa días *calendario*. La Corte encuentra que este término se ajusta a la Carta. En efecto, otra modalidad de contabilización -como sería la de tomar en consideración únicamente los días hábiles- desconocería el principio de interpretación restrictiva referido al alcance de las facultades presidenciales bajo los estados de excepción. De otra parte, debe tenerse en cuenta que la función de conservar y restablecer el orden público no puede tener solución de continuidad durante los días festivos. Una interpretación diferente, en fin, aumentaría notoriamente el cómputo del tiempo de las facultades excepcionales en detrimento de la normalidad constitucional y de la idea de eficacia y de limitación temporal que inspira la normativa constitucional en esta materia.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE en su integridad el Decreto legislativo 261 del 5 de febrero de 1993 por el cual se prorrogó el Estado de Conmoción Interior.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ C., Magistrado  
-con aclaración de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-154 DE ABRIL 22 DE 1993

### CONMOCION INTERIOR-Prórroga (Aclaración de voto)

*La Constitución de 1991 parte del supuesto según el cual la situación de normalidad constitucional es la regla general y la anormalidad constitucional es la excepción. Prueba de ello es que el artículo 213 de la Carta, que consagra el Estado de Conmoción Interior, le fijó plazos perentorios a tal estado, a partir del principio de la efectividad de los derechos, obligaciones y principios que consagra el artículo 2º de la Constitución. Una declaratoria de conmoción interior podría durar hasta 270 días. Ni uno más. Ahora bien, ¿qué pasará -se pregunta el suscrito al momento de entrarse ya al segundo período-, desde el punto de vista del derecho constitucional, si llegado el día 270 no se han superado las causas que provocaron la declaratoria de conmoción interior? Aparentemente habría una crisis jurídico-institucional.*

Ref.: Expediente No. RE -031.

Revisión Decreto No. 261 de 1993.

1. El Magistrado Alejandro Martínez Caballero aclara el voto en el proceso de la referencia, ya que si bien comparte la decisión de fondo de la Sala Plena de la Corte Constitucional en el sentido de declarar exequible el Decreto 261 de 1993, desea aclarar la parte motiva de la sentencia.

2. El papel del juez constitucional, en ejercicio del control de constitucionalidad que le confiere el artículo 241 de la Carta, es únicamente velar por la guarda y supremacía de la Constitución. Se trata pues de un papel estrictamente jurídico. Funciones adicionales, por ejemplo de índole político, le están vedadas al juez constitucional.

Es por lo anterior que el suscrito, al momento de estudiar la constitucionalidad del Decreto objeto de revisión, se ciñó a la preceptiva constitucional y realizó un estudio estrictamente jurídico. En dicha evaluación encontré que el Decreto 261, desde el punto de vista jurídico, se adecuaba en principio a la Constitución, debido a la situación de anormalidad que se presentaba, por lo cual compartí en su momento la decisión de fondo de la Sala Plena de la Corporación.

3. Dice así el artículo 1º del Decreto 261: "Prorrogar el Estado de Conmoción Interior declarado mediante Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992, por el término de noventa días calendario, contados a partir del 6 de febrero de 1993".

La conformidad de esta norma con la preceptiva constitucional es "en principio", porque la situación jurídico constitucional no es muy clara, según se desprende de las siguientes consideraciones:

4. Como ya lo había anotado a propósito de otra aclaración de voto<sup>1</sup>, la Constitución de 1991 parte del supuesto según el cual la situación de normalidad constitucional es la regla general y la anormalidad constitucional es la excepción. Prueba de ello es que el artículo 213 de la Carta, que consagra el Estado de Conmoción Interior, le fijó plazos perentorios a tal estado, a partir del principio de la efectividad de los derechos, obligaciones y principios que consagra el artículo 2º de la Constitución. Tales plazos son los siguientes: un primer período de noventa días; un segundo período de prórroga por noventa días -que es el que nos ocupa-; y un tercer período de prórroga, esta vez con permiso previo y favorable del Senado de la República, también por noventa días. En total una declaratoria de conmoción interior podría durar hasta 270 días. Ni uno más.

Ahora bien, ¿qué pasará -se pregunta el suscrito al momento de entrarse ya al segundo período-, desde el punto de vista del derecho constitucional, si llegado el día 270 no se han superado las causas que provocaron la declaratoria de conmoción interior? Aparentemente habría una crisis jurídico-institucional, como lo había afirmado ya en la aclaración de voto precitada.

Por los anteriores motivos aclaro el voto en este proceso.

Fecha, *ut supra*.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

<sup>1</sup> Cfr. Aclaración de voto del suscrito en la Sentencia RE-031 de la Corte Constitucional, de febrero 8 de 1993, que declaró exequible el Decreto 1793 de 1992, por el cual se declaró justamente la Conmoción Interior cuya prórroga ahora se revisa.



**SENTENCIA No. C-155  
de abril 22 de 1993**

**CONTRIBUCION-Pago**

*El artículo 1º del Decreto 265 de 1993 es una norma que se limita a establecer la época desde la cual es exigible la contribución decretada por el Decreto 2009 de 1992. Ello, en opinión de la Corte y compartiendo el concepto de la Procuraduría, no supone violación alguna de la Constitución Política.*

**PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA**

*La modificación introducida por el Decreto 265/93, que busca evitar la doble tributación, es una manifestación del principio de equidad tributaria.*

Ref.: Expediente No. RE-035.

Revisión constitucional del Decreto 265 del 5 de febrero de 1993 "por el cual se implementa el pago de una contribución".

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada, según consta en Acta No. 31, en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintidós (22) días del mes de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

**I. ANTECEDENTES**

En desarrollo del numeral 6º del artículo 214 de la Constitución, el Gobierno, mediante escrito del 8 de febrero de 1993, suscrito por el Secretario General de la Presidencia, hizo entrega a la Corte, junto con otros documentos, de una copia auténtica del Decreto 265 de este año.

Con fecha 16 de febrero de 1993, la Corporación avocó el conocimiento de esta revisión; para la efectividad de la intervención ciudadana, ordenó la fijación en lista por el término legal; con arreglo al Decreto 2067 del 4 de septiembre de 1991, dispuso correr traslado al Procurador y emitió las comunicaciones del caso.

Surtidos los trámites mencionados, la Corte entra a decidir.

II. TEXTO DEL DECRETO.

Su tenor literal es:

«DECRETO No. 265 DE 1993  
(febrero 5)

*Por el cual se implementa el pago de una contribución.*

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, y

“CONSIDERANDO:

“Que por Decreto No. 1793 del 8 de noviembre de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior;

“Que es indispensable dotar a las fuerzas armadas de fuentes de financiación que les permita (sic) afrontar de manera exitosa la ofensiva subversiva y terrorista;

“Que es necesario establecer mecanismos que permitan a las entidades públicas del orden departamental y municipal contribuir a la financiación y dotación de las fuerzas armadas ;

“Que de conformidad con el artículo 22 de la Constitución Política la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento;

“Que el día 14 de diciembre de 1992 se expidió el Decreto 2009, mediante el cual se creó una contribución cuyo cobro debe implementarse,

“DECRETA:

“ARTICULO 1º. La contribución creada mediante el Decreto 2009 de 1992 deberá ser pagada por los contratistas cuando la respectiva licitación haya sido abierta con posterioridad al 1º de enero de 1993 o, en los casos en que no haya habido licitación, cuando la oferta o cotización se haya presentado a las entidades de derecho público a partir del 1º de enero de 1993.

“ARTICULO 2º. La contribución se liquidará sobre el valor del contrato descontados los impuestos que se causen directamente en razón de éste.

“ARTICULO 3º. Los pagos por concepto de la contribución a que se refiere el presente Decreto que deban efectuar los contratistas de entidades públicas del orden nacional, serán consignados en la cuenta corriente que para tal efecto señale la Tesorería General de la Nación.

“ARTICULO 4º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su promulgación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el tiempo de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso 3º del artículo 213 de la Constitución Política.

“Publíquese y cúmplase

## C-155/93

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a los 5 días de febrero de 1993.

Siguen firmas».

### III. PRONUNCIAMIENTO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, doctor Antonio José Núñez Trujillo, procedió a justificar la constitucionalidad del Decreto que se revisa, así :

- La Corte, de conformidad con el artículo 241, número 7, de la Carta, es competente para decidir en forma definitiva sobre la constitucionalidad de los Decretos Legislativos que dicte el Gobierno con base en la declaración del Estado de Comoción Interior;

- El Decreto en estudio cumple con todos los requisitos de forma para su validez porque: está firmado por el Presidente y todos los ministros (art. 214, número 1.); fue expedido el 5 de febrero de 1993, o sea, dentro del plazo contemplado en el artículo 1º del Decreto 1793 de 1992, además de que el Decreto 261 del 5 de febrero de 1993 prorrogó el Estado de Comoción Interior; existe la necesaria relación directa y específica con las causas base de la declaratoria del Estado de Excepción, porque en los considerandos del Decreto 1793 se juzga "indispensable establecer medidas para aumentar la eficacia de la fuerza pública, tales como las referentes a la disposición de recursos, soldados...", y se expresa "que es esencial incorporar al Presupuesto General nuevos gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las nuevas erogaciones que se requieren para dar respuesta a la escalada terrorista", y, finalmente, el Decreto 265 pretende incrementar la eficacia de la fuerza pública y, en general, cubrir los costos de activación y mantenimiento de las herramientas requeridas para contrarrestar la acción de la subversión.

- El Decreto 265 de 1993 resulta, por razones de fondo, ajustado a la Constitución porque: pretende establecer mecanismos que permitan la ejecución práctica del Decreto 2009 de 1992, norma también dictada con ocasión del Estado de Comoción Interior, lo cual muestra la armonía de la norma revisada con el artículo 213 de la Constitución; no viola el artículo 338 de la Carta, ni cuando precisa los contratistas que deben pagar la contribución, ni al dejar de lado la intervención de la rama legislativa, pues ésta no es necesaria en tiempos de Comoción Interior; no implica desobedecimiento al artículo 363 de la Constitución, porque no crea una contribución, sino que implementa su pago; cuando en su artículo 2º, limita el monto sobre el que se liquida la contribución, descontando del valor total los respectivos impuestos, desarrolla el principio de equidad tributaria; al establecer el artículo 3º que los pagos de esta contribución, si se trata de contratistas con el orden nacional, deben efectuarse en la cuenta corriente que señale la Tesorería General de la Nación, el Decreto respeta el artículo 287 de la Constitución y concuerda con el artículo 44, letra e) del Decreto 2112 de 1992, dictado en desarrollo del artículo 20 transitorio de la Carta, norma que radica en la Dirección del Tesoro Nacional, la potestad de señalar la cuenta en la cual deben consignarse los recursos del erario.

### IV. INTERVENCION CIUDADANA

Vencido el término de fijación en lista el 23 de febrero de 1993, se constató que en el presente asunto no hubo intervención ciudadana.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Ministerio Público a través de la comunicación 175 del 10 de marzo de 1993, cumplió, en tiempo, con la obligación a que se refieren los artículos 242, número 2, y 278, número 5, de la Constitución, en concordancia con el artículo 38 del Decreto 2067 de 1991, solicitando “la declaratoria de *Constitucionalidad* del Decreto 265 de 1993”.

Son sus argumentos :

- En cuanto a la competencia, que por haber sido expedido en ejercicio de las facultades del artículo 213 de la Constitución, el Decreto 265 de 1993 está sometido a la revisión constitucional automática de la Corte Constitucional.

- Respecto de los requisitos formales, que las exigencias del artículo 213 de la Constitución se cumplen satisfactoriamente porque, de un lado, el Decreto ostenta la firma del Presidente, once ministros y tres viceministros con funciones ministeriales y, de otro lado, se expidió dentro del límite temporal de la declaratoria original del Estado de Conmoción Interior.

- En lo atinente al tema de la conexidad, afirma que ésta existe porque las normas que se consagraron en el Decreto, están relacionadas con las causas que justificaron la declaración del Estado de Conmoción Interior, toda vez que están dirigidas a “dotar a las Fuerzas Armadas de fuentes de financiación que les permita afrontar de manera exitosa la ofensiva subversiva y terrorista...”, de donde se aduce la necesidad de implementar el cobro de la contribución creada por el Decreto legislativo 2009 de 1992.

- Sobre el objeto, que, al igual que el Decreto 2009 de 1992, busca recursos para el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en su lucha contra la delincuencia organizada.

- En referencia al contenido, que no supone agravio constitucional alguno, puesto que en el artículo primero sólo se fija el período desde el cual se pagará la contribución; que tampoco se afecta la Constitución con el artículo 2º, pues con la nueva base para liquidar la contribución se evita la imposición de un doble gravamen; que el artículo 3º solo tiene un carácter instrumental, cuya finalidad es la agilidad del recaudo de la contribución y, por último, que el cuarto artículo simplemente se refiere a los efectos y a la temporalidad de las medidas.

- Para finalizar, que en adición a lo expresado con ocasión de la revisión de constitucionalidad del Decreto 2009 de 1992, el Presidente, en los Estados de Conmoción, puede modificar, adicionar o derogar sus propias disposiciones, si ello conduce a restablecer el orden.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. Competencia

Según lo ordenado por la Constitución en los artículos 214, número 6, y 241, número 7, es del resorte de la Corte Constitucional decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los Decretos Legislativos dictados por el Gobierno durante el Estado de Conmoción Interior.

Como el Decreto 265 del 5 de febrero de 1993, “por el cual se implementa el pago de una contribución”, es de los proferidos en ejercicio de las facultades del señalado Estado

## C-155/93

de Excepción (artículo 213 de la Constitución), la Corte es competente para revisar su constitucionalidad.

### B. Requisitos formales

De acuerdo con el artículo 214, número 1, de la Constitución Nacional, en los Estados de Excepción "los Decretos Legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus ministros...".

Como el Decreto 265 de 1993 cuenta con tales firmas, concretamente las del Presidente, 11 ministros y 3 viceministros encargados de las funciones del Despacho, cumple con el requisito anotado.

De otro lado, la Constitución, en su artículo 213, es clara en circunscribir la facultad extraordinaria del Gobierno de dictar Decretos Legislativos, a un término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales.

En el presente caso, teniendo en cuenta que el Estado de Conmoción Interior declarado por el Decreto 1793 de 1992 tiene una vigencia de 90 días calendario (art. 1º); que tal Decreto rige a partir de la fecha de su expedición, es decir, el 8 de noviembre de 1992 (art. 2º); que la promulgación del Decreto revisado se hizo en el Diario Oficial No. 40.739 de fecha 5 de febrero de 1993; debe concluirse que el Decreto 265 de febrero de 1993 se dictó dentro del tiempo previsto en la Constitución.

### C. Conexidad

Como es sabido, los Decretos Legislativos, proferidos por causa de la Conmoción Interior, deben tener relación con los motivos que sirvieron de base para declarar el Estado de Excepción.

Tal vinculación es de singular trascendencia, porque evita eventuales excesos y desviaciones en detrimento de la libertad ciudadana y del mismo ordenamiento jurídico.

El principio enunciado está plasmado en el artículo 213 que dice que el Gobierno, como resultado de la declaratoria de la Conmoción Interior, "tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos", y en el artículo siguiente, que ordena que los Decretos Legislativos "solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción".

Para verificar si en el presente caso se da la "conexidad", es pertinente recordar los siguientes considerandos del Decreto 1793 de 1992, por el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior:

- "Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada."

- "Que es igualmente indispensable establecer medidas para aumentar la eficacia de la fuerza pública, tales como las referentes a la disponibilidad de recursos, soldados, oficiales y suboficiales, la movilización de tropas, la adquisición de suministros y el fortalecimiento de los mecanismos de inteligencia."

- "Que es esencial incorporar al Presupuesto General nuevos gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las nuevas erogaciones que se requieren para dar respuesta a la escalada terrorista."

- "Que con el fin de hacer frente a la delicada situación de orden público descrita, habida cuenta de su origen, naturaleza y dimensiones, e impedir oportunamente la extensión de sus efectos, es preciso adoptar medidas de carácter excepcional, que escapen al ámbito de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía."

Asi mismo, deben traerse a colación todos los considerandos del Decreto 265 de 1993:

- "Que por Decreto No. 1793 del 8 de noviembre de 1992 se declaró el Estado de Comoción Interior;

- "Que es indispensable dotar a las fuerzas armadas de fuentes de financiación que les permita afrontar de manera exitosa la ofensiva subversiva y terrorista;

- "Que es necesario establecer mecanismos que permitan a las entidades públicas del orden departamental y municipal contribuir a la financiación y dotación de las fuerzas armadas;

- "Que de conformidad con el artículo 22 de la Constitución Política la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento;

- "Que el día 14 de diciembre de 1992 se expidió el Decreto 2009, mediante el cual se creó una contribución cuyo cobro debe implementarse;"

La comparación de las motivaciones transcritas, dada la identidad de las materias, conduce a la idea de que ambas son coincidentes y armónicas, vale decir, que son conexas en los términos de la Constitución.

Esto se confirma en el articulado mismo del Decreto, pues éste sencillamente hace referencia a la contribución ya creada por el Decreto 2009 de 1992, norma declarada constitucional en su integridad según la sentencia No. C-083 de esta Corporación, de fecha 26 de febrero de 1993 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz), para precisar: a) Que "deberá ser pagada por los contratistas cuando la respectiva licitación haya sido abierta con posterioridad al 1º de enero de 1993 o, en los casos en que no haya habido licitación, cuando la oferta o cotización se haya presentado a las entidades de derecho público a partir del 1º de enero de 1993"; b) Que "la contribución se liquidará sobre el valor del contrato descontados los impuestos que se causen directamente en razón de éste", y c) Que "los pagos por concepto de la contribución a que se refiere el presente Decreto que deban efectuar los contratistas de entidades públicas del orden nacional, serán consignados en la cuenta corriente que para tal efecto señale la Tesorería General de la Nación".

Así, pues, el Decreto 265 de 1993, como complemento del Decreto 2009 de 1992, encaja perfectamente dentro del conjunto de medidas tendientes al restablecimiento del orden público según lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992.

#### D. Contenido

1. Mediante el artículo 1º, el Decreto 265 de 1993 cambia el momento en que la contribución creada por el Decreto 2009 de 1992 viene a ser exigible, esto es, la fecha

desde la cual debe pagarse. En efecto, el artículo 1º del Decreto 2009 disponía que "todas las personas naturales o jurídicas que, a partir de la vigencia del presente Decreto (se destaca), suscriban contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías con entidades de derecho público, o celebren contratos de adición al valor de los existentes, deberán pagar a favor de los entes territoriales respectivos, de acuerdo con el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante, una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición". Como, según el artículo 5º del Decreto 2009, éste rige "a partir de la fecha de su promulgación", y ésta, de conformidad con el Diario Oficial No. 40.690, fue el 15 de diciembre de 1992, es claro que la contribución, en un comienzo, debía pagarse desde esta última fecha. Por el contrario, para el Decreto 265 de 1993, la contribución, salvo lo dispuesto para las llamadas adiciones, es exigible a partir del 1º de enero del presente año, ya que, al decir de su artículo 1º, "...deberá ser pagada por los contratistas cuando la respectiva licitación haya sido abierta con posterioridad al 1º de enero de 1993 o, en los casos en que no haya habido licitación, cuando la oferta o cotización se haya presentado a las entidades de derecho público a partir del 1º de enero de 1993".

Lo anterior muestra que el artículo 1º del Decreto 265 de 1993 es una norma que se limita a establecer la época desde la cual es exigible la contribución decretada por el Decreto 2009 de 1992. Ello, en opinión de la Corte y compartiendo el concepto de la Procuraduría, no supone violación alguna de la Constitución Política.

2. El artículo 2º del Decreto en revisión también modifica, en sentido favorable al contribuyente, el Decreto 2009 de 1992.

El artículo 1º del Decreto 2009, como ya se vió, disponía que el valor de la contribución se elevaba hasta el 5% "del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición". En cambio, el artículo 2º del Decreto 265 de 1993 ordena que "la contribución se liquidará sobre el valor del contrato descontados los impuestos que se causen directamente en razón de éste".

Para la Corte resulta evidente que la modificación introducida por el Decreto 265, que busca evitar la doble tributación, es una manifestación del principio de equidad tributaria consagrado por el artículo 363 de la Constitución. Por tanto, el anotado artículo 2º no implica ningún agravio de la preceptiva constitucional.

3. El artículo 3º del Decreto 265 precisa los alcances del Decreto 2009 de 1992. En efecto, veamos:

El artículo 2º de este último Decreto dice: "El valor de la mencionada contribución deberá ser consignado en la entidad financiera que las entidades territoriales señalen y en la cuenta que para este efecto se determine, dentro del mes calendario siguiente a la suscripción del respectivo contrato".

El artículo 3º del Decreto 265 de 1993 ordena: "Los pagos por concepto de la contribución a que se refiere el presente Decreto que deban efectuar los contratistas de entidades públicas del orden nacional, serán consignados en la cuenta corriente que para tal efecto señale la Tesorería General de la Nación" (se destaca).

Como se puede apreciar, la cuenta donde se harán las consignaciones del orden nacional, será la señalada por la Tesorería General de la Nación, pero únicamente en cuanto a los contratistas de entidades públicas del orden nacional.

Así las cosas, el artículo 3º atañe a una cuestión puramente adjetiva, pues se limita a precisar algo que ya estaba implícito en él.

Por lo demás, según el artículo 44 del Decreto 2112 de 1992, letra e), corresponde a la Dirección del Tesoro Nacional “recaudar directamente o a través de terceros, los ingresos del Tesoro Nacional (...)” (se destaca).

4. El último artículo prácticamente se ocupa de materias ordinarias, verdaderos lugares comunes, que no afectan la normativa de la Constitución de 1991. Son ellas, la vigencia (desde la promulgación hasta la terminación de la conmoción interior); la suspensión de las disposiciones contrarias y la reiteración de lo afirmado por el artículo 213 de la Carta.

Antes de finalizar, es necesario decir que por ser el Decreto 265 de 1993 un complemento del Decreto legislativo 2009 de 1992, en lo pertinente, las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-083, donde se declaró la constitucionalidad del último Decreto citado, son válidas para esta revisión.

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

**RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLE el Decreto legislativo 265 del 5 de febrero de 1993 “por el cual se implementa el pago de una contribución”.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIA No. C-169  
de abril 29 de 1993**

**SISTEMAS DE RADIOCOMUNICACION-Límites/LIBERTAD  
DE COMUNICACION**

*Si el medio empleado para ejercer una libertad es manipulado para impedir el fin legítimo de la sociedad civil y del Estado, es lícito que las autoridades corrijan el uso del medio, a través de disposiciones preventivas, con el propósito de garantizar el bien común que es el que interesa a la voluntad general. En el asunto sub examine no se está desconociendo la libertad de comunicación, sino limitando uno de los medios puestos a disposición del público, limitación que se justifica en el mal uso que poderosos grupos delincuenciales hacen de él para lograr sus productivos designios contra la sociedad. Lo que busca el Decreto es limitar el ejercicio de una libertad como mecanismo necesario para garantizar el Estado Social de Derecho, cuya misma naturaleza está siendo amenazada en la actualidad, lo cual amerita una normatividad eficaz y oportuna para superar esta situación. Al examinar los fines del Estado, la naturaleza del servicio público y los deberes de las autoridades públicas, considera que la medida adoptada por el Gobierno está proporcionada a la gravedad de los hechos, y se ajusta a lo preceptuado por la Constitución Política.*

Ref.: Expediente No. R-E 036.

Revisión Constitucional del Decreto 266 de febrero 5 de 1993, "por el cual se adoptan medidas en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones".

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Aprobada por Acta No...

Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

## I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo ordenado en el artículo 214 numeral 6 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional, por intermedio del Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, envió a esta Corte Constitucional el Decreto legislativo No. 266 de cinco (5) febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), con el fin de que revise su constitucionalidad.

La Corporación avocó la revisión de la referencia, fijó en lista el asunto para dar oportunidad a la intervención ciudadana, corrió traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación, comunicó al señor Presidente de la República, para que si lo estimaba oportuno, presente por escrito a esta Corporación las razones que justifican la constitucionalidad de la norma en examen, y se comunicó con el mismo propósito, a los señores Ministros de Justicia y de Gobierno. Cumplido lo anterior, procede la Corte a decidir.

## II. TEXTO DEL DECRETO

El siguiente es el texto del Decreto en revisión:

«DECRETO No. 266 DE 1993  
(febrero 5)

*Por el cual se adoptan medidas en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo a lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, y

## CONSIDERANDO:

Que por el Decreto No. 1793 del 8 de noviembre de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior;

Que entre los motivos para declararlo se encuentra que en "las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás se ha agravado en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada;

Que tanto los grupos guerrilleros como la delincuencia organizada han venido utilizando los servicios de radiocomunicaciones a través de redes privadas o públicas con el propósito de transmitir informaciones relacionadas con su actividad delictiva;

Que los grupos guerrilleros y las organizaciones de narcotráfico han aprovechado las frecuencias radioeléctricas para entorpecer la acción de las autoridades y evadir el control de las mismas, como lo han venido estableciendo los organismos de investigación judicial;

Que en el Area Metropolitana de Medellín y Envigado se ha exacerbado en los últimos días la acción de la delincuencia organizada, mediante atentados contra personal de la Policía Nacional y del DAS, lo cual indica un aumento de las actividades terroristas de aquélla;

## C-169/93

Que en consecuencia es necesario adoptar medidas de control sobre el empleo de sistemas de radiocomunicaciones con el objeto de garantizar su correcto uso y evitar su empleo por parte de organizaciones guerrilleras o de la delincuencia organizada,

### DECRETA:

ARTICULO 1º Suspender en el Area Metropolitana de Medellín y Envigado la prestación y utilización del servicio de radiocomunicaciones en cuanto hace relación con los buscapersonas, por el término de un mes contado a partir de la entrada en vigencia de este Decreto.

Dentro de este lapso no podrán portarse los equipos utilizados para este tipo de comunicaciones.

ARTICULO 2º A quienes contraríen estas disposiciones les serán aplicables las sanciones previstas en el artículo 53 del Decreto-ley 1900 de 1990.

Igualmente, se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 07 de 1993

ARTICULO 3º Lo previsto en el presente Decreto no se aplicará a los sistemas y equipos de radiocomunicaciones que utilice la Fiscalía General de la Nación, la Fuerza Pública y el DAS.

ARTICULO 4º El presente Decreto rige a partir de su promulgación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por un mes, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue.

Publíquese y cúmplase,

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a los 5 febrero 1993.

(Siguen firmas)».

### III. INTERVENCION DE TERCEROS

#### A. Intervención ciudadana

Los representantes de la *Asociación Nacional de Empresas de Servicio de Correspondencia Pública Vía Radio -Anescom-* solicitan a la Corte Constitucional tener en consideración la naturaleza del servicio de buscapersonas en la medida en que "mediante él se prestan servicios invaluable", y es un "elemento de trabajo indispensable para servir a la comunidad". Afirman los impugnadores que el uso de este medio "no es, ni será, el exclusivo que permite (sic) transmitir informaciones relacionadas con su actividad delictiva, y lo cual conduciría a la necesidad de suprimir todos los sistemas de comunicaciones como única forma eficiente para lograr el resultado deseado". Agregan que "la posibilidad de entorpecer la acción de las autoridades y la evasión del control de las mismas no se suprime suspendiendo uno o todos los medios de comunicación sino adoptando sistemas de control sobre éstos para que permitan contribuir con las autoridades en la investigación y represión de los delitos". Finalizan los interesados afirmando que "es posible utilizar el espectro electromagnético en el cumplimiento de los fines del Estado, sin lesionar los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política", por lo tanto la ley debe garantizar la igualdad de oportunidades para permitir el acceso al uso del espectro electromagnético.

### **B. Intervención del Ministro de Comunicaciones**

El Ministro de Comunicaciones presentó, ante la Secretaría de esta Corporación, un escrito en el cual se exponen las razones que justifican la constitucionalidad del Decreto legislativo materia de revisión.

Considera el señor Ministro que los servicios públicos de telecomunicaciones se encuentran sometidos al régimen jurídico que fije la ley y son objeto del control y vigilancia por parte del Estado, según lo prevé el artículo 365 constitucional. La expedición del Decreto 266 de 1993 es consecuencia del deber del Gobierno de facilitar la labor policiva y controlar la actividad terrorista, para lo cual es necesario tomar medidas transitorias y excepcionales en virtud del estado de conmoción interior.

Concluye el Ministro afirmando que el Decreto citado guarda íntima relación con los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de conmoción interior (Decreto 1793 de 1992) y que, adicionalmente, existe una solicitud expresa por parte del señor Fiscal General de la Nación en la cual recomienda que se adopten medidas para controlar el uso de los sistemas de comunicaciones en el área metropolitana de Medellín. Las disposiciones adoptadas han dado los resultados esperados, pues, en el sentir del Ministro, "la restricción a las comunicaciones y el control de las mismas se ha convertido en pieza fundamental de la actividad de los organismos de seguridad, y ha jugado un papel importante para que muchos hechos terroristas no se cometan".

### **C. Intervención del Ministro de Defensa Nacional**

El señor Ministro de Defensa Nacional se dirigió a la Secretaría de la Corte Constitucional (Oficio No. 2936 del 2 de abril de 1993), con el fin de manifestar que ese despacho coadyuva lo expuesto por el señor Ministro de Comunicaciones.

### **D. Intervención del Ministro de Justicia**

El señor Ministro de Justicia mediante memorial del día 12 de abril del año en curso, sostiene que el Decreto 266 de 1993 debe ser declarado exequible por parte de la Corte Constitucional. Después de hacer una breve síntesis de los antecedentes más importantes que llevaron a la expedición de la norma citada, el Ministro resalta la estrecha conexidad del Decreto con la declaratoria de conmoción interior, sin olvidar, además, la solicitud expresa del señor Fiscal General de la Nación, a la que se ha hecho referencia.

Considera el señor Ministro que el Decreto 266 de 1993 "no hizo cosa diferente que complementar el Decreto 07 de 1992", el cual fue declarado exequible por esta Corporación mediante sentencia No. 082 del 26 de febrero del presente año. En cuanto a su aspecto material, estima que la Constitución le otorga al Presidente de la República la función de conservar el orden público en el territorio nacional y restablecerlo cuando fuere turbado. Adicionalmente los artículos 365, 367, 369 y 370 constitucionales disponen que los servicios públicos estarán sometidos al régimen que determine la ley y su regulación, control y vigilancia le corresponderá al Estado. Finalmente anota que el artículo 75 de la Carta prevé que "el espectro electromagnético es un bien público inalienable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado".

En cuanto a los resultados de las medidas adoptadas en el Decreto 266 de 1993, así como en otras normas de similar contenido, observa que los organismos de seguridad

han contado con un instrumento que les permite contrarrestar la delicada situación de orden público por la que atraviesa el país.

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

La Procuraduría estima que existe la debida conexidad entre los Decretos 1793 de 1992 y 266 de 1993, ya que este último está destinado a adoptar medidas de control sobre el empleo ilícito de los sistemas de radiocomunicaciones en un área determinada del país, con el fin de conjurar las causas de la perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos (art. 213 C. N.). Es decir, la materia del Decreto 266 de 1993 guarda relación directa y específica con la situación que determinó la declaratoria del estado de excepción (art. 214 C. N.).

En cuanto al segundo aspecto de la conexidad, encuentra la Procuraduría la adecuada relación entre los considerandos y el articulado del Decreto en mención, pues mientras en aquellos se afirma que la guerrilla y el narcotráfico se sirven de los servicios de radiocomunicaciones y frecuencias radioeléctricas para trabar las actividades de las autoridades y comunicar la proyección, preparación y ocurrencia de atentados terroristas, en éste se toman correctivos para evitar tal situación, en una zona que, a juicio del Gobierno, ofrece mayor peligro.

La constitucionalidad de las normas en revisión, anota la Procuraduría: Con respecto al artículo 1º, el Presidente de la República, obedeciendo los dictados del artículo 213 de la Constitución Política, recurre a las normas excepcionales cuando las situaciones escapan a su control y no es posible restablecer el orden público con las atribuciones ordinarias que le concede el también constitucional 189-4.

La acción estatal recae sobre la racionalización de un servicio público, el de las telecomunicaciones, en razón a la utilización ilícita que de él vienen haciendo las organizaciones delincuenciales. El artículo 365 de la Carta Política, al estipular que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y están sometidos al régimen jurídico que exige la ley, es forzoso concluir que el Ejecutivo estaba habilitado para suspender temporalmente un servicio público que causa daño a la comunidad, llevando consigo la suspensión de normas legales vigentes que tenían que ver con el control que posee el Ministerio de Comunicaciones sobre el uso de frecuencias radioeléctricas. También los artículos 365, 367, 369 y 370 de la Constitución constituyen marco de interpretación constitucional y cabal para el ejercicio de los poderes de excepción en este caso.

De otra parte, la validez constitucional del Decreto no se afecta porque sus disposiciones rijan en un determinado sector del territorio nacional, pues si el artículo 213 del Estatuto Superior da potestad al Gobierno para declarar el Estado de Conmoción Interior en toda la República o en parte de ella y escoger a su criterio las medidas adecuadas para su restablecimiento, igualmente debe considerarse legitimado para determinar el ámbito espacial dentro del cual tendrán vigencia las normas de excepción si la actuación de orden público y las circunstancias que la generan así lo exigen.

El artículo 2º es de carácter preventivo -anota el escrito de la Procuraduría- y en nada viola la Constitución y que para efectos de sanción se remite al Decreto 07 de 1993 (art. 5), disposición de excepción, matriz y rectora de las materias de que trata el Decreto 266 en estudio, y al Decreto 1900 de 1990, por el cual se regulan las actividades y servicios

de telecomunicaciones afines. La Corte Constitucional, al resolver sobre el Decreto 07 de 1993, en la sentencia C-082 de febrero de 1993, en el mismo sentido, dijo: “con tal previsión, que tiene un indudable carácter policivo se busca dotar a la autoridad de atribuciones enderezadas a la prevención del delito mediante la oportuna aprehensión de aquellos elementos cuya utilización ilícita no solamente se aparte de la función social de todo derecho, sino que atente contra los intereses fundamentales de la sociedad”.

El artículo 53 del Decreto 1900 de 1990, norma también llamada en el Decreto que se estudia, está ubicada dentro del título de infracciones y sanciones en materia de comunicaciones y apunta a las multas que se obligan a pagar las personas naturales o jurídicas que incurran en alguna de las infracciones señaladas en el artículo 52 del mismo Decreto.

El artículo 3º del Decreto 266 de 1993 dispone con razón que lo estipulado en él no se aplique a los sistemas y equipos de radiocomunicaciones utilizados por la Fiscalía General de la Nación, la Fuerza Pública y el DAS.

El artículo 4º contempla la vigencia como es de rigor en toda expresión legislativa, y advierte que ella se extiende por un mes, sin perjuicio de que el Gobierno la prorrogue.

Con base en las consideraciones anteriores, el señor Procurador General de la Nación conviene en señalar que el Decreto 266 de 1993 se ajusta a la Carta Política, y solicita a la Corte Constitucional declarar la constitucionalidad del referido Decreto.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

De acuerdo con los artículos 214 numeral 6 y 241 numeral 7 de la Constitución Política, corresponde a la Corte Constitucional el control de constitucionalidad de los Decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le corresponden con motivo de la vigencia del Estado de Comoción Interior y el Decreto que se revisa es de esa especie. En consecuencia, es competente la Corporación para proceder a su revisión.

### 2. Examen de constitucionalidad del Decreto 266 de febrero 5 de 1993 desde el punto de vista formal

El Decreto que se revisa fue expedido por el Gobierno en uso de las facultades excepcionales que le confiere el artículo 213 de la Carta y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, mediante el cual se declaró el Estado de Comoción Interior en todo el territorio nacional. Lleva la firma del Presidente de la República y de todos los Ministros del despacho.

En vista de las anteriores consideraciones, el Decreto No. 266 de febrero 5 de 1993 es constitucional desde el punto de vista formal, por no adolecer de vicios de procedimiento en su expedición que puedan afectar su validez.

### 3. Conexidad del Decreto legislativo 266 de 1993 con la situación que determinó la declaratoria del Estado de Comoción Interior

El Decreto 266 de febrero cinco (5) de mil novecientos noventa y tres (1993), “por el cual se adoptan medidas en materia de uso de sistema de radiocomunicaciones” fue

dictado con fundamento en el artículo 213 de la Constitución Nacional, y del Decreto 1793 de 1992, por medio del cual se declaró el Estado de Conmoción Interior en el territorio nacional por el lapso de noventa (90) días, contados a partir del ocho (8) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992). Este Decreto fue declarado exequible por la Corte Constitucional, a través de la sentencia No. C-031 del ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

El Decreto objeto del examen de exequibilidad se refiere a materias que tienen relación directa y específica con la situación de orden público que determinó la declaratoria del Estado de Conmoción. En efecto, entre los motivos para declararlo el Gobierno adujo que "en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbando de tiempo atrás se ha agravado en razón de los terroristas, las fuerzas guerrilleras y de la delincuencia organizada"; y entre las motivaciones que el Decreto bajo examen expone para adoptar medidas en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones, se dice: "Que tanto los grupos guerrilleros como la delincuencia organizada han venido utilizando los servicios de radiocomunicaciones a través de redes públicas, con el propósito de transmitir informaciones relacionadas con su actividad delictiva"; "que los grupos guerrilleros y las organizaciones de narcotráfico han aprovechado las frecuencias radioeléctricas para entorpecer la acción de las autoridades y evadir el control de las mismas como lo han venido haciendo las organizaciones de investigación judicial", y "que en el área metropolitana de Medellín y Envigado se ha exacerbado en los últimos días la acción de delincuencia organizada mediante atentados contra el personal de la Policía Nacional y del DAS, lo cual indica un aumento de las actividades terroristas de aquélla".

De lo anterior resulta que es clara la conexasidad entre el Decreto 266 de 1993 y el de declaratoria de Estado de Conmoción Interior, por cuanto aquel se refiere, tal como lo estipula el artículo 214-1 a materias que tienen relación directa y específica con la situación que determinó la declaratoria de la Conmoción Interior.

#### **4. Examen de constitucionalidad del Decreto 266 de febrero 5 de 1993, desde el punto de vista material**

##### **4.1. Los servicios públicos y el orden público**

Esta Corporación considera que es nítida la identificación del servicio público con los fines del Estado Social de Derecho, por cuanto lo público siempre mira en la ejecución de su fin tanto el interés general como el aseguramiento de un orden social justo. Se trata de la natural inclinación de todos los asociados, y de las autoridades, a estar en consonancia con el bien común, que es siempre objetivo y determinante de toda prestación de servicios que trascienden, mediata o inmediatamente, en lo público.

Es un principio de coherencia -acorde con el de no contradicción- señalar que el servicio público está en armonía con el orden público. Este da estabilidad, aquél brinda el desarrollo adecuado, propio del aspecto dinámico para la realización del bienestar general. Es un contrasentido permitir que una figura como la del servicio público disminuya la integridad del orden a que esencialmente se dirige. Lo anterior supondría que el medio desvaneciera el fin, lo cual riñe con toda la lógica jurídica y con los principios generales del derecho.

La Carta Política consagra en el artículo 189 numeral 4 que al Presidente de la República le corresponde "conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado". Es decir, no se trata solamente de una función de conservación, sino de recuperación; por ello la disposición constitucional es suficientemente clara al señalar el deber de restablecimiento del orden público. Consecuente con ello, el artículo 213 del Estatuto Superior prescribe que en caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, podrá declarar el estado de conmoción interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de 90 días prorrogables hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República.

Ahora bien, el uso de los aparatos de radiocomunicaciones, a que se refiere el Decreto en estudio, debe comprenderse dentro de la filosofía del servicio público, por razones de la naturaleza de su función. Entonces es necesario atenerse al contenido del artículo 365 de la Carta Política, que expresa:

"Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

"Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fija la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita".

Como lo establece claramente la norma "en todo caso", es decir siempre y bajo todas las circunstancias, el Estado debe mantener la regulación, el control y la vigilancia de los servicios públicos, incluido naturalmente el de radiocomunicaciones. Cabe destacar que esta es una norma que rige aún en tiempos de paz. Si entonces en circunstancias de plena normalidad tiene el Estado estas prerrogativas, con mayor razón ha de tenerlas en tiempos de conmoción o de guerra, y más aún tratándose de la regulación y el control sobre la prestación de servicios como el que es objeto de la norma *sub examine*.

Como se ha dicho, pues, el servicio público es inherente a la finalidad social del Estado. Esta finalidad debe encontrarse en los principios rectores del Estado Social de Derecho, manifiestos en el preámbulo de la Constitución, así como en sus artículos 1º y 2º, el fin mediato se desprende del preámbulo, así: "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". Este fin mediato es garantizado con la estipulación de un fin próximo, al tenor del artículo 2º de la Constitución:

"Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general, y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados



## C-169/93

en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden social justo.

“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Es diáfano el texto constitucional citado en proclamar el deber de salvaguardar el orden social justo, de manera que se impone la necesidad jurídica de adecuar los medios existentes para fortalecer el fin, ya que el cumplimiento de éste hace realidad las libertades del hombre y concretos sus derechos fundamentales.

El artículo 366 resalta, por su parte, el bienestar general como deber ser social del Estado, de suerte que la consecuencia lógica, de acuerdo con el articulado constitucional que se ha invocado, no es otra que la de considerar que no es viable obstaculizar la consecución del fin, so pretexto de hacer prevalecer los medios; porque si éstos, por el mal uso que se haga de ellos, distorsionan la causa final que los legitima, carecen de prerrogativa jurídica frente al fin preestablecido por la Norma Fundamental.

Con miras a conseguir las finalidades sociales -que se derivan de las esenciales- del Estado Social de Derecho, la Carta Política estatuye en su artículo 369:

“La Ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio”.

Como el Decreto 266 de 1993 tiene fuerza de ley, es natural que esté legitimado para determinar, de acuerdo con el interés general y el bien común -afectados notoriamente por la delincuencia organizada- los derechos y deberes de los usuarios de los servicios públicos, para adecuar la prestación a los objetivos propios del Estado Social de Derecho.

Además, lo anterior pone de relieve que el Decreto también se ajusta a lo prescrito en el artículo 75 de la Carta:

“El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley”.

El Gobierno a través del Decreto 266 de 1993, no hace otra cosa que ejercer la facultad que le otorga la Constitución de controlar dicho espectro, sin desconocer la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso; si, en este caso, fija límites a ese acceso, lo hace de manera temporal y obedeciendo a una racionalización del uso que tiene efectos iguales, con las excepciones pertinentes que impone la necesidad del momento

### 4.2. El derecho al trabajo frente a la alteración del orden público

Las medidas adoptadas por el Decreto tampoco desconocen el derecho al trabajo de quienes están vinculados profesionalmente, tanto con la utilización de los instrumentos referidos, como con su venta y distribución, porque el trabajo es una obligación social, lo que conlleva el deber de ajustarse a las circunstancias sociales, de tal forma que no se

afecte con su realización el bienestar colectivo. Por otra parte, el trabajo es una herramienta necesaria para la paz, por cuanto implica un movimiento perfeccionador que el hombre aporta a la comunidad, es decir, el trabajo es trascendente, debe construir la armonía social y no prestarse a la violencia -antítesis de la paz-. Ahora bien, el trabajador en Colombia debe cumplir con los deberes prescritos para la persona y el ciudadano, tal como lo dispone el artículo 95 de la Constitución Política, entre los que se encuentra el prescrito por el numeral 6º de la citada norma, referente al deber de “propender al logro y mantenimiento de la paz”.

Como es evidente que la delincuencia ha hecho mal uso de los instrumentos de comunicación de que trata el Decreto y -tal como algunos de los criminales lo han confesado públicamente- dicha utilización ha sido altamente eficaz para la consecución de sus siniestros designios, facilitándoles una incontrolada red de comunicaciones que les ha permitido la comisión reiterada de atentados terroristas, secuestros, asesinatos, extorsiones y toda suerte de hechos punibles, así como para burlar la acción de las autoridades encaminadas a combatir dichos crímenes, y que, por otra parte, la suspensión de dicho sistema de radiocomunicaciones, ha contribuido a desarticular sus actividades delictivas, carece entonces de razón suficiente toda acción que tienda a impedir que el Estado, en cumplimiento de su deber, restrinja el uso de los llamados “buscapersonas” en el área metropolitana de Medellín y Envigado, parte integrante del territorio nacional que, por obra de la delincuencia organizada, se ha convertido en epicentro notorio de sus actividades, proyectadas de manera funesta a todo el resto del país.

#### 4.3. Justificación del Decreto 266 de 1993

En el presente caso no ve la Corte que se esté suspendiendo un derecho humano ni una libertad fundamental, sino que el gobierno, en ejercicio de claras facultades constitucionales y legales, está restringiendo el mal uso de una libertad en aras del bien común, de la conservación del orden público y de la seguridad ciudadana. No existen ni pueden existir dentro del ordenamiento jurídico derechos ni libertades públicas absolutos; el ejercicio de toda libertad implica limitaciones: entre ellas las que imponen, precisamente, valores como los enunciados, inspirados en uno de los principios rectores de nuestra Constitución Política, cual es el de la prevalencia del interés general sobre el particular (arts. 1º, 2º y 58 de la C. P.). Una cosa es El Derecho Fundamental, inalienable per se y otra la facultad consecencial que él genera. La libertad de comunicarse por determinado sistema es un medio que, al ser regulado por la ley, puede ser encauzado de diversas maneras, siempre y cuando atienda al interés general.

Como ya se ha reiterado, el interés general es el fin. Si el medio empleado para ejercer una libertad es manipulado para impedir el fin legítimo de la sociedad civil y del Estado, es lícito que las autoridades corrijan el uso del medio, a través de disposiciones preventivas, con el propósito de garantizar el bien común que es el que interesa a la voluntad general. En el asunto *sub examine* no se está desconociendo la libertad de comunicación, sino limitando uno de los medios puestos a disposición del público, limitación que se justifica en el mal uso que poderosos grupos delincuenciales hacen de él para lograr sus proditorios designios contra la sociedad.

El Estado incurriría en grave falta, por omisión, a su deber esencial de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, bienes y demás derechos y libertades fundamentales, si fuera indiferente a la utilización indiscriminada de medios que, como

son los de las radiocomunicaciones, se emplean para facilitar la actividad delincencial y el logro de sus proclives intereses, en momentos de grave perturbación del orden público, en los cuales la vida, la integridad y la seguridad de los habitantes en la República, y en particular la de los habitantes del área metropolitana de Medellín y Envigado, se hallan en evidente peligro.

El Estado no puede soslayar la adopción de las medidas que la prudencia aconseja, que son siempre preventivas y tienden a mantener un equilibrio justo y equitativo. No hay título jurídico alguno contra el deber esencial del Estado de proteger la vida y bienes de toda su población, patrimonio conceptual de la jurisprudencia universal.

La facultad de los usuarios de esta clase de sistemas de comunicación, en circunstancias de plena normalidad, es amplia. Pero cuando opera en los momentos de crisis y de convulsión que favorecen la actuación de la delincuencia organizada contra la ciudadanía, la facultad de disposición de los aparatos en mención tiene que ser limitada como medida eficaz para hacer prevalecer el interés general sobre el particular, especialmente si éste resulta en pugna con aquel por sus connotaciones criminales.

Lo que busca el Decreto es entonces limitar el ejercicio de una libertad como mecanismo necesario para garantizar el Estado Social de Derecho, cuya misma naturaleza está siendo amenazada en la actualidad, lo cual amerita una normatividad eficaz y oportuna para superar esta situación.

Esta Corporación, por tanto, al examinar los fines del Estado, la naturaleza del servicio público y los deberes de las autoridades públicas, considera que la medida adoptada por el Gobierno está proporcionada a la gravedad de los hechos, y se ajusta a lo preceptuado por la Constitución Política.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional, Sala Plena, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE :**

Declarar EXEQUIBLE el Decreto 266 de 5 de febrero de 1993, "por el cual se adoptan medidas en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones", por las razones precedentes.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar: que el honorable Magistrado doctor ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 29 de abril del año en curso, al encontrarse en uso de permiso justificado.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

SENTENCIAS DE TUTELA 1993  
(Abril)

**SENTENCIA No. T-135**  
**de abril 1º de 1993**

**DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Efectividad/  
DERECHO A LA PENSION-Efectividad/ACTO DE EJECUCION/ACTO  
DE INCLUSION EN NOMINA**

*El simple reconocimiento de las pensiones, que si bien es un requisito indispensable, no implica que el derecho haya sido satisfecho en su debida forma. Para ello, y en aras de darle eficacia material, es necesario que a los peticionarios se les incluya en la nómina de pensionados y, lo que es aún más importante, que efectivamente se les empiece a cancelar cumplidamente las mesadas futuras y las atrasadas. El acto de ejecución de inclusión de los peticionarios en la nómina de pensionados, no es susceptible de recurso contencioso. Así las cosas, es inadmisibile desde todo punto de vista, pero especialmente de la sensibilidad humana, que los jueces rechacen la acción de tutela de los peticionarios y los remitan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que resuelvan allí su petición, porque después de toda la encrucijada y sufrimientos que han vivido para obtener la resolución, resulta que el acto de inclusión en la nómina es una acto de ejecución que no puede ser demandado por la vía sugerida.*

Ref.: Expedientes acumulados \*T-7044, T-7131, T-7246 y T-7310.

Peticionarios: Leonor Martínez Saldaña, Afranio Prieto Villalobos, Marina Calderón de Castro, José Hoover Herrera Montoya.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral-, Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca -Sección Primera-, Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Laboral y Juzgado 54 Penal del Circuito.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., primero (1º) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

**T-135/93**

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

ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

en los procesos de tutela acumulados bajo el número T-7044 y que cobija los números T-7131, T-7246 y T-7310, adelantados por los peticionarios Leonor Martínez Saldaña, Afranio Prieto Villalobos, Marina Calderón de Castro y José Hoover Herrera Montoya, conforme al auto de dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y dos de la Sala de Selección No. 10. de la Corte Constitucional.

**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 18 de enero del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

**1. Solicitud**

**1.1. Del expediente T-7044**

La Señora Leonor Martínez Saldaña trabajó al servicio de la Contraloría General de la República desde el cuatro (4) de abril de mil novecientos cincuenta y siete (1957) hasta el treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991), por espacio de treinta y cuatro (34) años, cinco (5) meses y veintisiete (27) días, tiempo durante el cual fue afiliada a la Caja Nacional de Previsión.

Oportunamente y en cumplimiento de las formalidades legales consagradas al efecto, presentó la documentación necesaria para que la Caja Nacional de Previsión le reconociera el derecho a la pensión de jubilación.

La Caja Nacional de Previsión Social mediante Resolución No. 001415 de nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992) proferida por el Subdirector de Prestaciones Económicas reconoció la pensión de jubilación con efectividad al 1º de octubre de 1.991.

La peticionaria por no encontrarse de acuerdo con la cuantía de la pensión, que fue señalada en la suma de \$393.199.27, interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación en los que únicamente hacía referencia a este asunto y no sobre el derecho reconocido.

Como los recursos interpuestos el 29 de abril de 1992 no fueron resueltos en forma oportuna, el día 29 de junio del mismo año se produjo el silencio administrativo y por lo tanto la confirmación de la Resolución 001415 de abril de 1992.

Considera la peticionaria que aunque la discrepancia sobre el valor inicial de la pensión jubilaria, es materia de un proceso Contencioso Administrativo, en el caso concreto es la acción de tutela -como medida transitoria-, el único camino que le queda para obtener el pago efectivo de la suma reconocida por pensión de jubilación, pues en razón de la inembargabilidad de los bienes del Estado determinada jurisprudencialmente, no existe otro medio de defensa judicial que obligue a la Caja al pago efectivo de la pensión.

*Tampoco la Caja Nacional ha accedido a la inclusión de la peticionaria en la nómina de pensionados con lo que se le han ocasionado perjuicios irremediables ya que desde el 30 de septiembre de 1991 no ha vuelto a recibir salario alguno.*

Lo anterior se constituye -a juicio de la petente-, en una vulneración del derecho a la vida (art. 11 Constitución Nacional), por ser la pensión de jubilación la única fuente de ingreso de una persona de la tercera edad.

Considera además vulnerados el derecho de petición (art. 23 de la Constitución), el derecho de protección y asistencia de las personas de la tercera edad (art. 46 de la Constitución) y el derecho a la seguridad social (artículo 48).

## 1.2. Del expediente T-7131

El señor Afranio Prieto Villalobos ingresó al Poder Judicial el 1º de agosto de 1965, desempeñando varios cargos en Juzgados de la ciudad de Cali.

Con fecha 31 de agosto de 1988 sufrió un accidente de tránsito que lo incapacitó periódicamente para laborar en forma normal, y a partir del mes de julio de 1989 fue incapacitado en forma definitiva hasta completar los 180 días o seis meses que otorga la ley para obtener la recuperación de la dolencia sufrida.

Vencido el término de los 180 días mencionados anteriormente y al no obtener mejoría, solicitó ante la Caja Nacional de Previsión Social del Valle el reconocimiento de una pensión mensual temporal por invalidez; documentación que fue remitida por esa entidad a la oficina principal, en donde se radicó bajo el número 004562.

La División de Salud Ocupacional, mediante Resolución número 000134 de fecha 16 de enero de 1991 determinó una incapacidad equivalente al 75%, por un período de 12 meses contados a partir del 23 de enero de 1.990 hasta el 22 de enero de 1.991. En esa misma resolución se ordenó pagar la suma de \$129.712.50, con los ajustes correspondientes, previas las deducciones ordenadas por la ley. El valor de la resolución le fue cancelado en el mes de diciembre de 1991.

Posteriormente y previos los análisis médicos, la incapacidad fue aumentada por 6 meses más. Y desde el inicio de la nueva incapacidad, han transcurrido 21 meses y hasta la fecha la Caja Nacional de Previsión no ha proferido resolución alguna ordenando el pago.

Expresa el peticionario que durante el término de la incapacidad fue destituido del cargo de Secretario del Juzgado 4º Civil Municipal de Cali, cuya providencia quedó legalmente ejecutoriada.

La División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión Social de Santafé de Bogotá, mediante oficio No. D.S.O. 922363 de fecha 7 de octubre de 1992, le reconoció



## T-135/93

al peticionario la invalidez permanente de conformidad con la documentación enviada por la Seccional del Valle.

*Mediante Resolución número 3482 del 18 de octubre de 1991 la Caja Nacional de Previsión reconoció la pensión de invalidez definitiva al peticionario, pero hasta la fecha y tal como consta en el expediente no ha sido incluido en la nómina de pensionados para recibir efectivamente su pensión de invalidez.*

Consideró que la Caja Nacional de Previsión del Valle vulneró los artículos 1º, 2º, 6º 23, 25 y 53.3 de la Constitución Política así como el Preámbulo y el artículo 19 del Decreto 546 de marzo de 1971.

*Solicitó en el escrito de tutela que se le ordene a la Caja Nacional de Previsión Social del Valle, el pago de los subsidios económicos que adeuda.*

Acompañó a la solicitud la resolución de invalidez temporal y otros documentos que demuestran tanto la incapacidad como las decisiones que en su momento fueron tomadas por la Caja de Previsión Social de Cali.

Mediante confirmación telefónica realizada directamente con la Dra. Teresa Rojas Directora de la División de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión se comprobó la existencia de la Resolución número 3482 del 18 de octubre de 1991, por cuanto en el expediente no aparece copia de la misma, pero el peticionario sí hizo referencia a ella en el escrito de tutela.

### 1.3. Del expediente T- 7246

La señora Marina Calderón de Castro presentó acción de tutela contra el Director de la Caja Nacional de Previsión Social, a fin de que se ordenara, como medida transitoria, que en forma inmediata se cancelen las sumas adeudadas por concepto de pensión de jubilación, con fundamento en los siguientes hechos:

La peticionaria trabajó al servicio de la Contraloría General de la República desde el 10 de enero 1958 hasta el 30 de junio de 1960 y desde el 8 de octubre de 1964 hasta el 30 de septiembre de 1991, es decir por espacio de 29 años, 5 meses, 14 días, tiempo durante el cual fue afiliada a la Caja Nacional de Previsión.

A partir del 1º de octubre de 1991 presentó renuncia del cargo al servicio de la Contraloría General de la República para entrar a disfrutar de la pensión de jubilación.

La Caja Nacional de Previsión Social, mediante Resolución número 001451 del 9 de abril de 1992 proferida por el Subdirector de Prestaciones Económicas, reconoció la pensión de jubilación con efectividad al 1º de octubre de 1991.

Al no encontrarse de acuerdo la peticionaria con la partida inicial que fue señalada en \$163.167.19, mediante escrito del 29 de abril de 1992, interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación a fin de que se aumentara dicho valor. Recursos que hasta la fecha no han sido resueltos.

El día 29 de junio del mismo año se produjo el silencio administrativo y por lo tanto la confirmación de la resolución antes mencionada.

No obstante que la Resolución número 001451 de 9 de abril de 1992 mediante la cual se le reconoció la pensión de jubilación se halla en firme y no es objeto de controversia,

la Caja Nacional de Previsión no ha cancelado las mesadas pensionales correspondientes.

*Posteriormente la petente solicitó ser incluida en la nómina de pensionados, pero tampoco fue resuelta favorablemente su petición, por lo que ha sufrido perjuicios irremediables al no percibir salario alguno desde el 30 de septiembre de 1991.*

Considera vulnerados los derechos de petición (art. 23), el derecho a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad (art. 46) y el derecho a la seguridad social (art. 48), todos de la Carta Fundamental.

Adjuntó a la solicitud, copia de las Resoluciones números 009928 de 24 de septiembre de 1991 y 001451 de abril 9 de 1992, y de los escritos mediante los cuales interpuso los recursos de reposición y apelación.

#### **1.4. Del Expediente T-7310**

El señor José Hoover Herrera Montoya otorgó poder al abogado Carlos Alberto Vargas Bautista para presentar una solicitud de tutela contra el Director de la Caja Nacional de Previsión Social por el incumplimiento de la Resolución número 545 de 1992 al no incluir en la nómina de pensionados al señor José Hoover Herrera Montoya.

Relata el peticionario que la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social mediante Resolución número 545 de 1992, le reconoció la pensión de jubilación en cuantía de \$104. 450.73 a partir del 11 de enero de 1991.

Con fecha 4 de febrero de 1992 el petente solicitó al archivo de prestaciones económicas copia auténtica con constancia de ejecutoria de la resolución antes mencionada, petición a la cual le asignaron la radicación número 390.

*Ha transcurrido un lapso de tiempo superior a los 8 meses sin que al peticionario se le haya incluido en la nómina de pensionados.*

El señor Herrera estima vulnerado el derecho constitucional fundamental a la seguridad social de las personas de la tercera edad.

Acompañó a la solicitud copia de la Resolución número 545 de 1992 que reconoció la pensión de jubilación y del escrito con el cual solicitó copia auténtica de la misma en la que consta la ejecutoria.

## **2. Fallos**

### **2.1. Del expediente T- 7044**

2.1.1. Fallo del Juzgado 14 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá de 14 de octubre de 1992.

Considera el Juzgado 14 Laboral del Circuito que constitucionalmente existe protección a los derechos que surgen de la relación laboral, pero que en particular deben ser discutidos mediante un proceso y que el juez competente -Laboral o Contencioso Administrativo- se pronuncie al respecto.

La acción de tutela se ha establecido para los hechos que exijan una decisión inmediata, que no tenga otro medio judicial de defensa o se deba evitar un perjuicio irremediable.

## T-135/93

Así pues, en el caso concreto existe otro medio judicial de defensa como procedimiento adecuado para la protección de los derechos.

Con los anteriores fundamentos el Juzgado 14 Laboral del Circuito negó la solicitud de tutela.

La sentencia fue impugnada por el peticionario con fundamento en que no se cuestionó el reconocimiento de la pensión de jubilación sino el no pago de las mesadas allí estipuladas, lo que constituye vulneración de las disposiciones constitucionales, en especial la protección de las personas de la tercera edad que se encuentran en estado de indefensión.

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 16 de la Ley 38 de 1989, las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, entre ellas los de la Caja Nacional de Previsión, son inembargables.

2.1.2. Fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral-, de fecha 10 de noviembre de 1992.

El Tribunal Superior en su Sala Laboral, confirmó en su integridad la providencia impugnada por dos razones: la primera por existir otro medio judicial de defensa y la segunda porque en el caso concreto la situación no es de aquellas que envuelven un perjuicio irremediable.

Según el fallador, la acción de tutela cumple una función eficaz y no es un factor de perturbación del orden jurídico; "no es simultánea ni paralela, ni adicional o complementaria".

### 2.2. Del expediente T-7131

Fallo del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca -Sección Primera- de 6 de noviembre de 1992.

El Tribunal negó la solicitud de tutela por considerar que transcurrió un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de la petición a la Caja Nacional por parte del peticionario sin que ésta le hubiese notificado la decisión. Lo anterior hizo que se configurara un acto administrativo ficto o presunto negativo contra el cual cabrían los recursos procedentes de vía gubernativa, y persistiendo eventualmente la actitud negativa del ente administrativo, acudir en el término indicado a esta jurisdicción.

### 2.1.3. Del expediente T-7246

2.1.3.1. Fallo del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, de 9 de noviembre de 1992.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito tuteló el derecho de petición en favor de la señora Marina Calderón de Castro en contra de la Caja Nacional de Previsión Social a fin de que se dicten las resoluciones tendientes a dar respuesta a sus pedimentos.

El fallador se basó en los principios constitucionales instituidos para la efectividad de las garantías, en especial el de la buena fe y el derecho de petición, que le faculta al interesado para poner en actividad la autoridad administrativa.

La sentencia fue impugnada por la peticionaria en razón a que no se ordenó el pago inmediato de la pensión de jubilación a pesar de haber sido interpuesta la solicitud de tutela como mecanismo transitorio.

2.1.3.2. Fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral- de fecha 18 de noviembre de 1992.

El Tribunal Superior revocó la providencia objeto de impugnación y negó la tutela interpuesta por la señora Marina Calderón de Castro contra la Caja Nacional de Previsión, por considerar que la situación no es de aquellas que comporte un perjuicio irremediable y la acción puede ejercerse a través de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Laboral.

2.1.4. Del Expediente T-7310.

2.1.4.1. Fallo del Juzgado Séptimo Penal Municipal de Santafé de Bogotá de fecha 13 de octubre de 1992.

El Juzgado Séptimo Penal Municipal en aplicación del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, concedió la tutela interpuesta como mecanismo transitorio ordenando la inmediata inclusión en la nómina de pensionados al señor José Hoover Herrera Montoya y la expedición de una certificación que le permitiera al peticionario acceder a los servicios médicos que llegare a requerir.

Considera el fallador que la Corte Constitucional ha concretado jurisprudencialmente el carácter claro y contundente de la pensión de jubilación como derecho fundamental.

Ciertamente existen mecanismos propios para salvaguardar los derechos que se consideran violados como sería en primer caso que la Caja Nacional entre a revisar su propia decisión, corrigiéndola en la medida de la irregularidad presentada, decisión que debe tomarse mediante resolución motivada, contra la cual proceden los recursos legalmente establecidos; pero si de todas maneras considera el titular del derecho que no le satisfacen las pautas consideradas legales por la Entidad para fijar su salario básico de pensión, se suscitara entonces una controversia dirimible mediante acción laboral ordinaria.

Pero frente al particular evento el Juzgado concedió la tutela como mecanismo transitorio ya que existe el reconocimiento de la pensión de jubilación a través de una resolución.

La sentencia fue impugnada por la Caja Nacional de Previsión por considerar que el Juzgado se excedió en sus facultades, pues la acción de tutela no puede ser utilizada para hacer cumplir leyes, decretos, reglamentos o cualquier norma de rango inferior.

2.1.4.2. Fallo del Juzgado Cincuenta y Cuatro Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, de fecha noviembre 12 de 1992.

Frente a la decisión tomada por el Juzgado Séptimo Penal Municipal manifestó el *ad quem* que si bien es cierto que el beneficiario con el no pago de la pensión ha pasado momentos difíciles, su derecho le fue reconocido en el momento oportuno por cuanto para esa época se cumplieron los requisitos para obtener el derecho y el *a quo* no podía ir más allá de la interpretación de la ley y por lo tanto no puede declarar derechos que

## T-135/93

ya han sido declarados, ni puede aumentarlos o disminuirlos, como tampoco puede ordenar que en un acto se obligue por resolución judicial a una persona a prestar su consentimiento.

Observa el Despacho que en el caso concreto no se ha debido conceder la tutela solicitada, toda vez que no aparecen violados o amenazados los derechos fundamentales del peticionario.

En mérito de lo anterior el Juzgado Penal del Circuito revocó la sentencia impugnada y negó la solicitud de tutela impetrada por el Sr. Herrera Montoya.

### II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

#### 1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto número 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

#### 2. La seguridad social y la pensión de jubilación como derechos constitucionales fundamentales

La Corte Constitucional, siguiendo su doctrina en el sentido de que los derechos fundamentales no son exclusivamente aquellos consagrados taxativamente en el Título II, Capítulo I de la Constitución Nacional, ha reconocido en diversas oportunidades el carácter de fundamental del derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación que de él se deriva.

Así por ejemplo, en Sentencia T-426 manifestó:

El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Carta Fundamental, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad, *adquiere el carácter de fundamental* cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (C. P. art. 11), la dignidad humana (C. P. art. 1º), la integridad física y moral (C. P. art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (C. P. art. 16) y de las personas de la tercera edad (C. P. art. 46)<sup>1</sup> (cursivas no originales).

En la citada sentencia se concedió la tutela por la violación del derecho constitucional fundamental a la seguridad social, en particular el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de la pensión legal reconocida mediante resolución.

En el punto cuarto de la parte resolutive, se estableció lo siguiente:

<sup>1</sup> Sentencia T-426 de la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional de fecha junio 24 de 1992.

Cuarto. ADICIONAR el fallo de tutela revisado en el sentido de ADVERTIR a los servidores públicos de la Caja Nacional de Previsión Social -Subdirección de Prestaciones Económicas- Sección Pensiones del Magisterio para que no vuelvan a incurrir en la violación de los derechos fundamentales aquí protegidos.

Así, la Corte Constitucional se ha pronunciado en casos particulares frente al incumplimiento en el pago de la pensión de jubilación cuando la Caja Nacional a pesar de existir una resolución que reconoce la pensión de jubilación, no incluye al beneficiario en la nómina de pensionados y lo que es aún más grave, efectivamente no cancela las mensualidades.

Frente a la innumerable cantidad de acciones de tutela -que responden al también innumerable número de pensionados- la Corte Constitucional optó por acumular varias sentencias que en ese momento se encontraban para revisión eventual y procedió a su estudio ya no bajo la óptica del reconocimiento del derecho constitucional fundamental al derecho a la pensión de jubilación sino a la efectividad real y material del pago de dichas pensiones por parte del Estado.

Así pues, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional atendiendo a lo establecido por la Sala Segunda y Séptima de Revisión no entra a hacer un análisis del derecho fundamental, por ser los casos estudiados por dichas Salas similares al presente, sino entra a determinar la política del Estado en materia de pensiones y asistencia a las personas de la tercera edad.

### **3. El Estado frente a la efectividad de los derechos de las personas de la tercera edad**

Una de las grandes preocupaciones del Constituyente del 91 fue la efectividad material y real de los principios y derechos consagrados en la Carta Política. En efecto, la consagración de un catálogo de derechos sin ningún instrumento efectivo para su protección no fue suficiente garantía para los asociados quienes se vieron impotentes para proteger sus derechos fundamentales cuando éstos estuvieran amenazados o vulnerados por el aparato estatal o por los particulares.

Clara muestra de lo anterior es lo estipulado en la Constitución cuando se dice que nuestro Estado Social de Derecho se funda en la dignidad humana (art. 1), uno de cuyos fines esenciales es la efectividad de los derechos consagrados, el mantener la vigencia de un orden justo (art. 2) y la primacía de los derechos inalienables de las personas sobre el resto del ordenamiento (art. 5).

Pero además, se diseñaron una serie de mecanismos para la inmediata y eficaz protección de esos derechos y que están consagrados en el Título II, Capítulo IV, de los cuales el más importante en relación a los derechos fundamentales es la acción de tutela por sus características de preferente y sumaria frente a las demás acciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

Entonces, es un deber que tienen tanto los particulares como las autoridades públicas, especialmente éstas, en dar cumplimiento a esa intención del Constituyente colombiano con el ánimo de lograr una sociedad lo más justa posible, fundada, ante todo, en el respeto a los derechos fundamentales de las personas.

En relación con la efectividad de los derechos en un Estado Social de Derecho, esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse así:

El derecho sólo tiene sentido como discurso normativo capaz de determinar y encauzar la realidad social. En esta tarea las normas jurídicas no siempre tienen éxito; múltiples factores pueden hacer de las normas postuladas intrascendentes. Sin embargo, esta falta de eficacia jurídica, conocida como la brecha o la disociación entre el derecho y la realidad, debe ser entendida por el derecho como una disfunción contra la cual hay que luchar de manera permanente, es decir, como una falla que debe ser corregida...

En virtud de lo anterior, se puede afirmar que la efectividad real y material de los derechos consagrados en la Carta Política del 91 constituye el primer y más importante factor de legitimidad de nuestro Estado Social de Derecho en el camino de diseñar una sociedad lo más justa posible para así lograr la paz y la justicia social.

Perosi lo dicho es válido, es aún más cuando se trata de derechos fundamentales de las personas de la tercera edad. En efecto, la misma Constitución en su artículo 13 le impone al Estado la obligación de velar por aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Así, se busca que el Estado promueva y garantice, en la medida de sus posibilidades, las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y nada mejor para ello que se proteja efectivamente a los ciudadanos de la tercera edad quienes por sus especiales condiciones constituyen un sector de la población que merece y necesita una especial protección por parte del Estado -como obligación constitucional- de la sociedad y de sus familias, dentro del principio de solidaridad social en que se cimienta el Estado (art. 48).

#### 4. De la naturaleza del acto para hacer efectivo el pago de las pensiones

El pago de las pensiones *se hace efectivo si previamente al mismo se realiza la inclusión en la nómina de pensionados*, que es un acto de ejecución previsto en el ordenamiento administrativo y fiscal de la Nación.

Según el derecho administrativo moderno, para llegar al *acto administrativo definitivo* se recorre un "iter administrativo" con fases distintas, se produce lo que denomina Garrido Falla "una constelación de actos"<sup>2</sup>, así:

Anteriores al acto administrativo se encuentran los *actos preparatorios* que son aquellos que se dictan para posibilitar un acto principal posterior. Y los *actos de trámite* que son los que se producen dentro de una actuación administrativa a fin de impulsarla hacia su conclusión.

Posterior al acto administrativo, se encuentran los *actos de ejecución*, como aquellos que deben realizarse para que se cumpla un acto administrativo en firme.

Estos tres actos -preparatorios, de trámite y de ejecución- son actos instrumentales de la decisión administrativa, la preparan, la hacen posible y la ejecutan; *no son*

<sup>2</sup> GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. Parte General. Editorial Tecnos. Madrid. Sexta Edición, pág. 410.

*susceptibles de recurso de vía gubernativa*, excepto los casos previstos en norma expresa, de conformidad con el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo.

La razón de lo anterior se funda en que por sí solos no producen efecto directo respecto a un sujeto de derecho, no encierran declaraciones de voluntad constitutivas en sentido exacto del vocablo, lo que es predicable tan sólo de los actos administrativos.

Los *actos administrativos definitivos o finales*, que son los que producen efectos jurídicos, sí son objeto de la vía contenciosa, como lo establece el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

El artículo 64 del mismo Código establece que los actos que quedan en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento.

##### **5. De la procedencia de la acción de tutela frente a actos de ejecución de la Administración.**

El artículo 86 de la Constitución, establece:

...Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...

Frente a los actos administrativos definitivos, la Corte Constitucional ya se ha pronunciado acerca de la improcedencia en principio de la acción de tutela, ya que existe otro medio judicial de defensa cual es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por lo tanto, en relación con los recursos de reposición y apelación interpuestos por las señoras Leonor Martínez Saldaña y Marina Calderón de Castro, ante la División de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional, por no compartir las peticionarias el valor liquidado en las resoluciones, la Corte se abstendrá de pronunciarse por cuanto este específico punto es de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Pero en relación con el *acto de ejecución de inclusión en la nómina de pensionados*, que como se estableció anteriormente no puede ser demandado por la misma vía, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que el único medio judicial de defensa para la protección del derecho fundamental, es precisamente la acción de tutela.

Confirma lo anterior la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre los llamados actos de trámite:

Sobre actos preparatorios véase el Auto 1546 de noviembre 16 de 1989. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente 1305. Actor: Alcaldía Municipal de Chiriguaná.

Sobre actos de trámite, el Consejo de Estado dispuso en el Auto 002202 de 4 de diciembre de 1991. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Dra. Mirén de la Lombana de Magyaroff. Expediente 0581. Actor Ernesto Manzanera Jiménez, lo siguiente:

El auto mediante el cual se inscribe una candidatura dentro del trámite de elección a una corporación pública, así como el acto por el cual se rechaza tal inscripción, son actos



## T-135/93

de contenido electoral, pero también de mero trámite que no ponen fin a la actuación, ni imposibilitan proseguir el curso del proceso que culmina con la elección correspondiente.

Corroboran lo anterior la Sentencia 0671 de 20 de mayo de 1991. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente Dolly Pedraza de Arenas.

### 6. Del caso concreto

Para conceder la presente acción de tutela es necesario analizar si se dan los requisitos para que ella proceda. En efecto, hay que mirar si estamos frente a uno o varios derechos fundamentales, si éste efectivamente ha sido vulnerado o amenazado por la acción u omisión de la Caja Nacional y si existen otros medios de defensa judicial para proteger el derecho, tal como lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

Las solicitudes de los peticionarios para ser incluidos en la nómina de pensionados y así recibir efectivamente sus respectivas pensiones, no ha sido atendida por la entidad demandada. Es más, ni siquiera ha existido al respecto pronunciamiento alguno.

La anterior omisión involucra un problema jurídico constitucional sobre la eficacia de los derechos: ¿es suficiente el reconocimiento de las respectivas pensiones de los peticionarios por parte de la Caja Nacional o, si por el contrario, se necesita el pago efectivo de las mismas para dar cumplimiento con el mandato constitucional de la efectividad real de los derechos fundamentales?

Esta Corporación considera, en concordancia con lo expuesto anteriormente, que la conducta omisiva de la Caja Nacional, atenta contra el principio fundamental que rige nuestro Estado Social de Derecho y que constituye uno de sus fines esenciales, consistente en la eficacia real y no formal de los derechos fundamentales de los asociados.

En efecto, el simple reconocimiento de las pensiones, que si bien es un requisito indispensable, no implica que el derecho haya sido satisfecho en su debida forma. Para ello, y en aras de darle eficacia material, es necesario que a los peticionarios se les incluya en la nómina de pensionados y, lo que es aún más importante, que efectivamente se les empiece a cancelar cumplidamente las mesadas futuras y las atrasadas.

El hecho de que dos de las peticionarias hayan *aceptado parcialmente* el derecho a la pensión y demostraron en su oportunidad la inconformidad en cuanto a la cuantía de la liquidación a través de los recursos ordinarios, no puede implicar por parte de la Caja Nacional de Previsión el *desconocimiento total del derecho*, cuando las petentes de la tutela así lo expresaron textualmente:

*...interpongo el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la Resolución número 001415 de 9 de abril de 1992 a fin de que se modifique en su ordinal o artículo primero en el sentido de elevar la cuantía inicial de mi pensión de jubilación teniendo en cuenta el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados por mí durante el último semestre de servicios en la Contraloría General de la República...*

*...interpongo el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la Resolución número 1451 de 9 de abril de 1992, a fin de que se modifique en su ordinal o artículo primero*

*en el sentido de elevar la cuantía inicial de mi pensión de jubilación teniendo en cuenta el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre...*

El caso de los otros dos peticionarios -José Hoover Herrera Montoya y Afranio Prieto Villalobos-, es todavía más grave, pues éstos fueron notificados de la resolución mediante la cual se les reconoció la pensión de jubilación y la de invalidez permanente respectivamente, y sin haber interpuesto recurso alguno no han sido incluidos en la nómina de pensionados y por lo tanto no han recibido efectivamente el valor liquidado en la resolución.

En cuanto a los argumentos esgrimidos en las providencias que son objeto de revisión, al rechazar las pretensiones de los peticionarios por la existencia de otro medio de defensa judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta Sala de Revisión considera que *el acto de ejecución de inclusión de los peticionarios en la nómina de pensionados*, no es susceptible de recurso contencioso.

Así lo ha sostenido el Consejo de Estado en forma reiterada, por lo que claramente y para el caso concreto, no existe otro medio judicial de defensa distinto de la acción de tutela.

En este orden de ideas, esta Sala de revisión de la Corte Constitucional concederá la tutela en lo relacionado con *el acto de ejecución de la inclusión en la nómina de pensionados de los peticionarios de la tutela que ocupa a la Sala de Revisión*.

Así las cosas, es inadmisibles desde todo punto de vista, pero especialmente de la sensibilidad humana, que los jueces rechacen la acción de tutela de los peticionarios y los remitan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que resuelvan allí su petición, porque después de toda la encrucijada y sufrimientos que han vivido para obtener la resolución, resulta que el acto de inclusión en la nómina es un *acto de ejecución* que no puede ser demandado por la vía sugerida.

En síntesis, someter a los peticionarios a un proceso ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que diriman sus conflictos, después de todo lo vivido, se repite, constituye un atentado contra la dignidad humana de los mismos, lo cual es rechazado por esta Corporación de la manera más enfática en la medida que ello atenta contra el espíritu de la Constitución del 91.

Por lo tanto, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional ordenará a la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión que incluya en la nómina de pensionados a los señores: Leonor Martínez Saldaña, Marina Calderón de Castro, Afranio Prieto Villalobos y José Hoover Herrera Montoya, a fin de que entren efectivamente a disfrutar las respectivas pensiones.

Por otra parte, esta Corte no tutelaré el derecho de los peticionarios a obtener un incremento de su pensión de jubilación por cuanto ese asunto debe ser ventilado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR las Sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral-, por el Tribunal Contencioso Administra-

**T-135/93**

tivo del Valle del Cauca -Sección Primera-, por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Laboral- y por el Juzgado 54 Penal del Circuito, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Sentencia.

Segundo. CONCEDER la tutela a los peticionarios Leonor Martínez Saldaña, Marina Calderón de Castro, José Hoover Herrera Montoya y Afranio Prieto Villalobos en el sentido de ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión -Subdirección de Prestaciones Económicas-, que sean incluidos en la nómina de pensionados a fin de que entren a disfrutar efectivamente de sus respectivas pensiones.

Tercero. NEGAR la solicitud de tutela en lo relativo a las pretensiones de mayor valor de las pensiones de jubilación, controversia ésta sobre derechos sustanciales que debe ser resuelta por los jueces competentes.

Cuarto. A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, ENVIAR copia de esta Sentencia a los Tribunales y Juzgados de origen, a la Dirección General y la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, a la Consejería para la Modernización del Estado de la Presidencia de la República y al Defensor del Pueblo.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Sustanciador

FABIO MORONDIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-137  
de abril 16 de 1993**

**DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

*Formulada la petición de manera educada, cualquiera que sea el motivo de invocación de la misma, el peticionario adquiere el derecho a obtener una pronta resolución; es por lo tanto, obligación de la respectiva autoridad, resolver la petición con prontitud, dentro de los términos que la ley establece. Es básicamente en la resolución y no en la formulación, en donde este derecho fundamental adquiere su verdadera dimensión. No se quebranta el derecho de petición, cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, pues la decisión podrá ser favorable o desfavorable, en razón a que la obligación del Estado no es condescender con la petición, sino resolverla.*

**DERECHO A LA PROPIEDAD-Licitud/ACCION DE TUTELA-Improcedencia**

*Una acción ilícita como es la de poseer un vehículo que ha sido objeto del delito de hurto, no obliga a que se consideren las aspiraciones de quien tiene el vehículo; toda vez que, el atentar contra el derecho a la propiedad de los demás, impide no sólo el reconocimiento de su derecho a la propiedad, sino que suprime el derecho a siquiera solicitar, mediante las vías judiciales, incluida la acción de tutela, la protección del derecho a la propiedad.*

**LEGITIMACION POR ACTIVA**

*La presente acción de tutela fue incoada por un tercero, que no es el titular del derecho que se vulnera o se amenaza. En consecuencia, y, en lo que atañe al quebrantamiento o amago de vulneración del derecho de propiedad por parte de la acción de las autoridades de la Policía Nacional, se debe concluir que no existe legitimidad por parte del accionante.*

Ref.: T-6970.

Procedencia: Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cúcuta.

Actor: Alexander Díaz Carrillo.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

## T-137/93

Santafé de Bogotá D. C., dieciséis (16) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa la acción de tutela que por vulneración del derecho de petición ejerció Alexander Díaz Carrillo contra la Sección de Automotores de la Sijin-Denor de la ciudad de Cúcuta y que falló en primera instancia el Juzgado Noveno Penal del Circuito de la misma ciudad el 3 de noviembre de 1992.

### I. ANTECEDENTES

En virtud de lo ordenado por el artículo 86 de la Carta Política e inciso 2º del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 *"por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional"*, el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cúcuta envió el proceso a la Corte Constitucional.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política de la República y 33 del Decreto, *ibidem*, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela. En tal virtud, de acuerdo con el artículo 34 del Decreto referido, procede esta Sala de Revisión a dictar la correspondiente Sentencia.

#### A. Hechos de la demanda

Señala el accionante que el 5 de octubre de 1992, en la ciudad de Cúcuta, fue retenida por una patrulla que comandaba un sargento, *la moto de su propiedad* y de placa No. 108-343 de Venezuela, la cual para el momento de los hechos conducía su hermano José Didier Díaz Carrillo.

Al día siguiente se dirigió a las dependencias de la Sijin-Denor de la Policía Nacional en Cúcuta, en donde le manifestaron que *la moto era regrabada (sic) y estaba asignada a un sargento a quien desde hace tiempo le había gustado*.

Por lo anterior, solicitó al Comandante de la Sijin-Denor, sendas inspecciones judiciales a la motocicleta por parte del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y del Cuerpo Técnico de Investigación, ya que no estaba de acuerdo con la inspección practicada por esa institución, la cual arrojó como resultado que los seriales de la motocicleta eran regrabados.

Fundamenta su inconformidad en el hecho de que a pesar de no tener prueba de que las seriales no habían sido regrabados, puede testificar que dicho vehículo *solo ha pasado por tres manos, conociendo plenamente a la persona que la adquirió de agencia*.

Al respecto señala, que *primero eran dueños de la moto Javier Mendoza y mi hermano José Didier Díaz, luego le compré la parte a Javier Mendoza y quedó de propiedad de mi hermano Didier y mi persona y por último yo le compré la parte a Didier y quedó la moto como de mi propiedad únicamente*.

Así mismo requirió, que si se supone que la motocicleta fue adquirida ilícitamente, se ponga a disposición de la autoridad competente, ante quien se resolvería la situación y reclamaría sus derechos.

Igualmente pidió al Procurador Regional de Norte de Santander, verificar las actuaciones de las autoridades de Policía, y le expresó que no entiende por qué le

anunciaron que según la revisión practicada últimamente, la motocicleta había sido *regrabada (sic) con números distintivos, mientras que en dos ocasiones ya la habían revisado y salía válida con los números buenos.*

También le hace saber al Procurador Regional, que cuando en una ocasión le habían retenido la motocicleta, *se la habían entregado con un papel en donde decía que no estaba regrabada (sic) es decir que estaba buena, él (su hermano Didier) me dijo que ese documento lo estaba buscando pero no lo ha encontrado.*

## **B. Actuaciones procesales dentro del proceso de tutela**

Declaración de José Didier Díaz Carrillo, a través de la cual expresa, entre otras, que el sargento que retuvo la motocicleta, en ningún momento hizo manifestaciones tales como que esa era la moto que le gustaba y necesitaba; que le dieron una constancia acerca de la retención de la motocicleta; que con ocasión de la retención que se hiciera de la motocicleta el año pasado, no se puso sello o certificación alguno por parte de la Sijin o el F-2 en cuanto inspección a la motocicleta; y que él es el propietario de la misma y no su hermano Alexánder.

Diligencia de Inspección Judicial practicada por el Juzgado Noveno Penal del Circuito en la Sección de Automotores de la Sijin de Cúcuta, en donde se halló la documentación correspondiente a la retención del vehículo que se reclama mediante la presente acción de tutela. En efecto, se encontró y se inspeccionó lo siguiente: 1. Copia del registro del vehículo, a nombre de Rubén Javier Mendoza Morales. 2. Inventario del vehículo, suscrito por José Didier Díaz. 3. Informe del Dragoneante Campo Elías Vera Villamizar, mediante el cual deja el vehículo a disposición del jefe de la Sijin-Denor y comunica que fue retenido con el fin de investigar, ya que los números de chasis y motor se encuentran aparentemente regrabados. 4. Dictamen técnico, de acuerdo al cual se establece que el motor y el chasis fueron regrabados. 5. Copia del oficio dirigido al Comisario Jefe de Policía Técnica Judicial de Ureña Venezuela, en el que se solicita verificar a qué motocicleta se le asignó la placa No 108-343 y cuál fue su último propietario. 6. Solicitud del Procurador Departamental, en cuanto a que se le certifique sobre la situación del vehículo, y en donde, además, requiere que de establecerse su ilegalidad, se deje a disposición de la autoridad competente. 7. Respuesta dada por la Sijin Cúcuta a la Procuraduría Departamental. 8. Informe del jefe de la Seccional de Ureña del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, mediante el cual se dice que el número de placa suministrada corresponde a una motocicleta serial HE 04X6598557 (motor) y H100EZ7°H (chasis), la cual aparece solicitada en esa sección por el delito de hurto según expediente No. D044.890 de fecha 04-02-89. 9. Oficio de la Sijin de Cúcuta, mediante el cual se deja el vehículo a disposición de la Policía Técnica de Ureña.

Así mismo, obra dentro del expediente, oficio del jefe de la Sijin-Denor al Juez Noveno Penal del Circuito, por medio del cual aclara que personal de esa Unidad retuvo, para efectos de investigación, una motocicleta que conducía José Didier Díaz, toda vez que éste no presentó documento que acreditara su tenencia; estableciéndose posteriormente que el citado vehículo se encontraba con sus sistemas de identificación regrabados, motivo por el cual se oficio a las autoridades venezolanas, las cuales mediante oficio de la delegación de Ureña confirmaron que la motocicleta se hallaba solicitada por dicha seccional dentro de un expediente por el delito de hurto.

En el mismo oficio se anota, que en tal virtud y de acuerdo con el tratado binacional existente entre Colombia y Venezuela, firmado en Santafé de Bogotá el 6 de junio de 1991 para la retención y entrega de medios de transporte, esa Jefatura procedió a dejar a disposición de la Policía Técnica Judicial Venezolana el vehículo relacionado.

Se anexa el oficio con el cual el Jefe de la Sijin-Denor de Cúcuta pone a disposición del Comisario Jefe de la Policía Técnica Judicial de Ureña Venezuela, la motocicleta aludida, y fotocopia del Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Venezuela, para el control y recuperación de vehículos automotores, suscrito el 25 de agosto de 1985.

### **C. Decisión del Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cúcuta**

El Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cúcuta, mediante sentencia del 3 de noviembre de 1992, decidió negar la tutela impetrada por Alexander Díaz Carrillo, con base en los siguientes argumentos:

No hubo violación al derecho constitucional de petición del incoante, ni por la autoridad de Policía, ni por el Ministerio Público. En efecto, en el fallo del proceso de tutela se dice que “en las dependencias de la Sijin, a pesar de no ser el petente de la tutela el propietario de la moto, según los documentos de la misma y a pesar de que tampoco fue a él a quien se le decomisó, verbalmente se le informó. Advierte, que en razón de que hasta el momento no se le ha dado contestación alguna por parte de la Procuraduría Regional, y porque al volver a la Sijin, el Comandante de esta institución lo trató con palabras irrespetuosas y lo sacó de la oficina, considera que se le ha vulnerado el derecho fundamental de petición, previsto en el artículo 23 de la Constitución Nacional.

“A la petición de tutela, el accionante anexó los memoriales que dirigió al Comandante de la Sijin de Cúcuta y al Procurador Regional de Norte de Santander.

“Del procedimiento que se le seguía con el vehículo, y esto se sabe porque el mismo Alexander lo manifestó en su declaración bajo juramento. Luego sí se le dio la información de lo que ocurría”.

Sobre lo mismo, en el fallo se considera que “la Procuraduría, también acatando su solicitud, pidió información a la Sijin y le contestaron que la moto había sido retenida a José Didier Díaz, y que al encontrar que tenía los números regrabados, se estaba adelantando el trámite pertinente con Venezuela para establecer la legalidad de su procedencia. Luego, también la Procuraduría actuó ante la solicitud de Alexander Díaz Carrillo”.

No hubo violación del derecho de propiedad, pues según el fallador, “lo cierto es que el solicitante no lo tenía sobre la moto. Todos los documentos estaban a nombre de un sujeto, Rubén Javier Mendoza Morales, del cual ni José Didier ni Alexander supieron dar razón concreta. A José Didier lo amparaba sólo el derecho de posesión de la moto y en primer lugar este derecho no es objeto de la acción de tutela, y en segundo, no fue José Didier quien interpuso la acción, por lo que con relación a este aspecto Alexander Díaz Carrillo carece de legitimidad para intentar la acción pues la interpuso a su nombre y no en el de su hermano, acotando que para esta última situación debía haber tenido autorización legal. No se dan entonces los presupuestos de los arts. 1 y 10 del Decreto 2591 de 1991”.

## II. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cúcuta, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. No vulneración del derecho de petición cuando se obtiene pronta resolución, así ésta no sea favorable

La Corte Constitucional le ha reconocido al derecho de petición el carácter de fundamental, a través de varias sentencias de tutela, entre otras: T-12 de mayo 25 de 1992, T-426 de julio 24 de 1992, T-464 de julio 16 de 1992, T-497 de agosto 13 de 1992, T-567 de octubre 23 de 1992 y T-010 de enero 18 de 1993.

El demandante considera vulnerado el derecho fundamental constitucional de petición de que trata el primer aparte del artículo 23 de la Carta Política, el cual dice que "toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución".

De la norma del artículo 23 de la Constitución Política, se colige que el derecho de petición abarca el poder de presentar la respectiva petición y que ésta sea resuelta rápidamente; es decir, el derecho de petición comprende:

La facultad o posibilidad de dirigir solicitudes, reclamaciones, instancias o demandas a las ramas del Poder Público, en forma individual o colectiva.

Formulada la petición de manera educada, cualquiera que sea el motivo de invocación de la misma, el peticionario adquiere el derecho a obtener una pronta resolución; es por lo tanto, obligación de la respectiva autoridad, resolver la petición con prontitud, dentro de los términos que la ley establece. Es básicamente en la resolución y no en la formulación, en donde este derecho fundamental adquiere su verdadera dimensión.

El artículo 31 del Decreto 01 de 1984 "por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo" al consagrar el derecho de petición, impone a todas las autoridades el deber de hacer efectivo ese derecho fundamental "mediante la rápida y oportuna resolución de las peticiones que, en términos comedidos, se le formulen y que tengan relación directa con las actividades a cargo de esas mismas autoridades".

Por lo tanto, no se quebranta el derecho de petición, cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, pues la decisión podrá ser favorable o desfavorable, en razón a que la obligación del Estado no es condescender con la petición, sino resolverla.

De acuerdo con la declaración juramentada del quince (15) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), rendida por el mismo demandante, se observa que las autoridades de la Sijin-Denor de Cúcuta, le dieron respuesta verbal y le informaron sobre el procedimiento que se estaba siguiendo.



## T-137/93

De conformidad con la diligencia de inspección judicial, practicada en las dependencias de la Sijin de la ciudad de Cúcuta, se establece que frente a la solicitud del accionante, para que la Procuraduría Regional de Norte de Santander interviniera, ésta procedió de conformidad.

De lo anterior se concluye que en el caso objeto de revisión, no se vulneró el derecho de petición, ya que la autoridad de policía resolvió la petición formulada por el accionante, y el agente del Ministerio Público, obró en armonía con su deber.

### **B. Ilegitimidad del accionante para solicitar la tutela del derecho a la propiedad**

En atención a que el fallador de primera instancia llevó a cabo algunas consideraciones sobre el *derecho fundamental a la propiedad privada*, esta Sala de Revisión considera, que en cuanto a la acción de tutela con el propósito de proteger el derecho fundamental a la propiedad privada, existe una ilegitimidad del actor, por las siguientes razones:

1. El concepto del derecho y en resumen de la justicia, envuelve la idea de la reciprocidad o correlatividad. Esto comprende entre otras, que cuando un sujeto reclama el reconocimiento y respeto de su derecho por parte de los demás, debe hacerlo solo sobre el principio de que su proceder es legal.

En el caso *sub examine*, el peticionario no está legitimado para solicitar la tutela de su posesión, que se convierte en propiedad por tratarse de bien mueble, ya que se trata de una posesión viciosa, que como tal, no está amparada por la ley.

Como de conformidad con la sentencia de tutela 432 del 25 de junio de 1992, proferida por la Sala de Revisión No. 6 de esta Corporación, "uno no puede mejorar su condición con sus propios delitos, o lo hecho ilícitamente no impone obligaciones, o a quien mal usa de su poder, se le priva de él", resulta manifiesta la ilegitimidad del actor para solicitar a través de la acción de tutela, la protección de la posesión que tiene sobre la motocicleta referida en los antecedentes de esta providencia.

Una acción ilícita como es la de poseer un vehículo que ha sido objeto del delito de hurto, no obliga a que se consideren las aspiraciones de quien tiene el vehículo; toda vez que, el atentar contra el derecho a la propiedad de los demás, impide no sólo el reconocimiento de su derecho a la propiedad, sino que suprime el derecho a siquiera solicitar, mediante las vías judiciales, incluida la acción de tutela, la protección del derecho a la propiedad.

2. De conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 "por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política", este mecanismo de protección de los derechos fundamentales, se puede ejercer por las siguientes personas:

- Por la persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales.
- Por el representante de la persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales; para ello se requiere de poder, el cual, se presume auténtico.
- Por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, en los términos del Capítulo IV del Decreto 2591 de 1991.

- Por un tercero, quien agencia los derechos fundamentales ajenos, cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa; siempre y cuando, tal circunstancia se manifieste en la solicitud.

En el presente caso, y de acuerdo a lo acreditado dentro del proceso de tutela, la persona que resulta afectada por la retención del vehículo de los antecedentes, es Rubén Javier Mendoza Morales, toda vez que aparece como titular del derecho de propiedad.

Ciertamente, ello lo demuestran no sólo los documentos allegados al expediente, sino igualmente, las declaraciones contradictorias de Alexánder Díaz Carrillo (accionante en el presente asunto de tutela) y José Didier Díaz Carrillo (persona que conducía la motocicleta al momento de la retención), los cuales, de manera individual y sin más prueba que su declaración, se consideran, como dueños del vehículo.

La presente acción de tutela fue incoada por Alexánder Díaz Carrillo, esto es, por un tercero, ya que como se anotó, no es el titular del derecho que se vulnera o se amenaza, ni obra poder alguno por parte de Rubén Javier Mendoza Morales para que aquél actuara como su representante.

De conformidad con el inciso tercero del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, Alexánder Díaz Carrillo, en su calidad de tercero, al presentar la solicitud de tutela, debió manifestar que el titular del derecho que se vulneraba con la retención del vehículo no estaba en condiciones de promover su propia defensa.

En consecuencia, y, en lo que atañe al quebrantamiento o amago de vulneración del derecho de propiedad por parte de la acción de las autoridades de la Policía Nacional, debe esta Sala de Revisión concluir que no existe legitimidad por parte del accionante.

### **C. No se vulnera el derecho fundamental al debido proceso**

Finalmente y en razón a que de conformidad con los artículos 228 de la Constitución Política y 3º del Decreto 2591 de 1991, el trámite de la tutela se desarrollará entre otros, con arreglo a principios como el de la "prevalencia del derecho sustancial" sobre cualquier formalidad, procede esta Sala, a considerar, si hubo vulneración del *derecho fundamental al debido proceso*, no obstante, que ello no se alega en el escrito de solicitud de tutela.

Cuando se trata de resolver situaciones tanto judiciales como administrativas, se necesita de un debido proceso, el cual a su vez, demanda entre otras, que ese proceso se surta conforme a las leyes preexistentes, ante el juez o funcionario competente, sin dilaciones injustificadas, con la posibilidad de presentar pruebas, y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Exigencias en materia de legalidad, que no sólo buscan que el Juez o Servidor Público realice las funciones asignadas, sino además que las cumpla en la forma señalada por el ordenamiento jurídico.

Las autoridades de Policía de la Sijin-Denor de Cúcuta, según diligencia de inspección judicial practicada por el Juez que falló en primera instancia la presente acción de tutela, no desconocieron, en los trámites que ellas efectuaron, ninguno de los matices del debido proceso.

Con base en información de la Policía Técnica Judicial de Ureña (Venezuela), sobre que la placa del vehículo objeto de controversia correspondía a una motocicleta hurtada,

## T-137/93

según el expediente No. D044.890 del 02 de abril de 1989, y en la vigencia del Convenio entre los Gobiernos de Colombia y Venezuela, para el control y recuperación de vehículos automotores, las autoridades de Policía de Cúcuta devolvieron el vehículo recuperado.

Lo anterior no impide que el ahora accionante en tutela, mediante el instrumento jurídico o administrativo procesal pertinente, pueda concurrir ante las autoridades venezolanas a hacer valer su derecho.

### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del 3 de noviembre de 1992, proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se negó la tutela del derecho de petición solicitada por **Alexánder Díaz Carrillo** contra el comandante de la Policía Sijin-Denor de la ciudad de Cúcuta y el Procurador Regional del Norte de Santander, por las razones expresadas en el presente fallo.

Segundo. COMUNICAR al Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cúcuta, la presente decisión para que sea notificada a las partes, conforme lo ordena el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-138 de abril 16 de 1993

### ACCION DE TUTELA-Vigencia/TRANSITO CONSTITUCIONAL

*En el evento de que los hechos que presuntamente vulneran los derechos constitucionales fundamentales de una persona, hayan acaecido antes de la vigencia de la Constitución, no es procedente la admisión de la tutela, en virtud de que se está en presencia de situaciones consumadas. Los límites de la vigencia de la Constitución, porque este estatuto no le otorgó de manera expresa alcance retroactivo, y estos efectos, por ser excepcionales, no se pueden inferir o deducir por analogía.*

### ACCION DE TUTELA/PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS EN TUTELA/ REVISION DE TUTELA-Alcance

*La impugnación de la sentencia del juez que conoce inicialmente de una tutela, no se cumple mediante el recurso de apelación, y como se sabe, las prohibiciones deben consagrarse de manera expresa, tal como lo hizo la ley para el caso del proceso civil. La figura de la reformatio in pejus no tiene operancia, cuando el juzgador de segunda instancia revisa la decisión del a quo ni cuando la correspondiente Sala de Revisión de la Corte Constitucional efectúa la revisión. Sostener lo contrario conduciría a que so pretexto de no hacerse más gravosa la situación del peticionario de la tutela que obtuvo un pronunciamiento favorable en la primera instancia, se pudiese violar la propia Constitución, al conceder una tutela que, como sucede en el presente caso, es a todas luces improcedente. En relación con la Corte Constitucional, mucho menos puede predicarse la prohibición de la reformatio in pejus, no sólo por las razones anotadas, sino además, porque ni la Constitución ni la ley, a la cual defirió la Carta la reglamentación de la figura de la revisión, establecen límites al examen de las decisiones que se someten a su análisis en desarrollo de la función que le atribuyeron los artículos 86 y 241-9 de la C. P.*

Ref.: Expediente No. T-7562

Peticionario: Daniel Guardo Miranda.

Procedencia: Consejo de Estado.

## T-138/93

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., abril dieciséis (16) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la revisión de la sentencia relacionada con la acción de la referencia .

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La acción

El 14 de septiembre de 1992, el señor Daniel Guardo Miranda, interpuso ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, en ejercicio del derecho que consagra el artículo 86 de la Constitución Política, una acción de tutela contra la Universidad de Cartagena.

#### 2. Los hechos y las pruebas

Los hechos en que se apoya el solicitante para formular la referida acción, se pueden resumir de la siguiente manera:

- En el período comprendido entre agosto de 1986 y febrero de 1987, el solicitante cursó el noveno semestre en la Facultad de Odontología de la Universidad de Cartagena.

- Con ocasión de su matrimonio, añade el solicitante, se le presentaron una serie de inconvenientes que afectaron su rendimiento académico y con ello, la pérdida de las asignaturas Preclínica de Prótesis Removible y Clínica Integral del Adulto. Ante tal circunstancia, la universidad procedió a retirarlo de la Facultad.

- Desde entonces, anota el peticionario, "inicié una solitaria batalla para lograr el reintegro a dicha institución, con peticiones cuyos originales anexo, y siempre desdeñaron mi respetuosa petición".

- El escrito termina señalando, que debido a sus escasos recursos, no tuvo oportunidad de acceder a otra universidad para culminar sus estudios, todo lo cual ha significado una gran frustración para sí mismo como para sus padres.

Como pruebas el peticionario de la tutela aportó al expediente una solicitud de reintegro (fl. 4) dirigida, el 6 de junio de 1989, al Consejo de la Facultad de Odontología, y recibida el 14 siguiente, así como la reiteración de dicha solicitud, pero esta vez al Decano de la Facultad, el 18 de septiembre de 1990 (fl. 10). También acompañó otros documentos que tienen que ver con su comportamiento como estudiante, al igual que la certificación sobre las notas durante los ocho semestres de sus estudios (fls. 5 a 9).

#### 3. Las pretensiones

Como resultado de la acción instaurada, el solicitante pretende que se ordene a la Universidad de Cartagena, aceptarlo nuevamente como estudiante de noveno semestre de odontología y, además, indemnizarle los perjuicios ocasionados con la negativa de reintegro.

#### 4. Los fundamentos de derecho

Como fundamento jurídico de sus pretensiones aduce los artículos 12, 13, 15, 23 y 29 de la Constitución Política, los cuales considera vulnerados, en la medida en que la irreductible negativa a su reintegro a la Facultad de Odontología, significó para él un trato cruel, discriminatorio y con el cual se le negó además, el derecho a que se rectificaran las informaciones que la Universidad había recogido sobre su situación personal.

#### 5. Fallos

##### De primera instancia

El Tribunal Administrativo de Bolívar, organismo al que le correspondió conocer en primera instancia, en providencia del 28 de septiembre de 1992, accedió parcialmente a las pretensiones del solicitante, y en tal virtud resolvió tutelar el derecho de petición, que consideró vulnerado, en razón de lo cual dispuso que "la Universidad de Cartagena debía resolver las peticiones de reintegro formuladas con fechas 6 de Junio de 1989 y septiembre 18 de 1990".

Dentro del trámite del proceso se recogieron varias pruebas, con las cuales el Tribunal pudo establecer el hecho de que el solicitante reprobó, en dos oportunidades consecutivas, las asignaturas Clínica Integral Adultos I y Preclínica Prótesis removibles, situación que lo colocó ante la pérdida del derecho a ser alumno de la Facultad, si se tiene en cuenta lo dispuesto por el Reglamento Interno de la Facultad de Odontología (art. 31, lit. h), expedido el 25 de abril de 1991, fecha a partir de la cual entró a regir.

El Tribunal decide el negocio teniendo en cuenta esta dos situaciones:

En primer término, que "...no aparece por parte alguna que el señor Daniel Guardo Miranda haya (sic) sometido a trato cruel, ya sea en forma física o mental, ni tampoco que él haya sido discriminado en forma que se afecte su derecho a la igualdad ante la ley".

En segundo lugar, destaca la circunstancia de que el Reglamento Interno de la Facultad de Odontología entró a regir el 25 de abril de 1991, y "el accionante formuló su petición mucho antes de entrar en vigencia el citado Acuerdo, lo cual indica que no le pueden ser aplicables ya que su situación es anterior, es decir, deben serle aplicadas las normas vigentes para la época en que se formuló la solicitud de reintegro a la Facultad".

"Con claridad meridiana -dice el Tribunal- puede observarse que Guardo Miranda sí solicitó su reintegro a la Facultad de Odontología, pero esa petición no fue tramitada por la Universidad oportunamente".

Del hecho anterior concluye el Tribunal: "La administración debe resolverle su petición en forma pronta, tal como lo dice el artículo 23 de la Constitución de 1991. Se trata de un derecho fundamental que ha sido violado, y a juicio de la Sala, no existe en este momento otro medio de defensa judicial, pues no puede decirse que se haya agotado la vía administrativa".

En cuanto a la pretensión fundamental se pronuncia el Tribunal en estos Términos:

## T-138/93

“En relación con la solicitud que el accionante hace en el sentido de que la Universidad de Cartagena sea obligada a aceptarlo nuevamente como estudiante de 9º semestre de Odontología, este Tribunal considera que no es procedente acceder a lo pedido, pues si bien es cierto, que el derecho a escoger profesión y oficio es un derecho fundamental, también lo es que todas las personas deben someterse a los reglamentos universitarios para cumplir con los requisitos establecidos en la aprobación de los cursos”.

### De segunda instancia

Por impugnación del actor, el Consejo de Estado conoció del negocio y en sentencia de 10 de noviembre de 1992, resolvió revocarla y rechazar, por improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Daniel Guardo Miranda.

Las razones que movieron al Consejo para decidir en los términos señalados, se reúnen y resumen muy bien en los siguientes apartes:

“A) En el caso *sub examine* la Sala observa que las peticiones que le sirven de apoyo al demandante para instaurar la acción de tutela fueron dirigidas al Consejo de la Facultad de Odontología de la Universidad de Cartagena los días 6 de junio de 1989, y el 18 de septiembre de 1990, es decir, que los hechos en los que se apoya la acción de tutela tuvieron ocurrencia antes de la vigencia de la constitución de 1991, realidad que lleva a la Sala a reiterar la pauta jurisprudencial que se recoge en sentencia del 26 de mayo de 1992, expediente No. AC-122, Actor: Gustavo Pinto Pinto, en la cual se lee:

“7. De acuerdo con lo anterior, el actor pretende mediante la acción de tutela, proteger situaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991, mediante la cual se instituyó en el ordenamiento constitucional colombiano la acción de tutela.

“8. Esta acción no puede impetrarse para situaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a su expedición, pues es regla general propia de todo ordenamiento jurídico que, las nuevas disposiciones tienen efecto *ex tunc* y por excepción expresa, *ex nunc*.

“9. Como los hechos invocados por el actor para impetrar la petición, tuvieron lugar cuando aún no había sido expedida la Constitución de 1991, no es posible atender por vía de acción de tutela, las peticiones incoadas en el *sub lite*, pues lo contrario equivaldría a darle aplicación retroactiva a la Carta de 1991. Esta interpretación la impone la seguridad jurídica que es uno de los bienes a que aspira toda sociedad.

B) La Sala desea dejar en claro que en el caso *sub examine* no es posible poner en marcha la filosofía que informa la reformatio *in pejus* por ser la acción de tutela residual y transitoria y por no tratarse en estos eventos de un recurso de apelación. Por lo demás, la Sala se encuentra frente a un proceso que en ningún caso ha debido adelantarse, por las razones expuestas en el literal a) de la parte resolutiva de esta providencia, verdad jurídica que impide al *ad quem* convalidar cualquier determinación del *a quo*.”

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, si se tiene en cuenta lo dispuesto por los

artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Es pertinente señalar, además, que en el presente caso, la acción de tutela se dirige contra una autoridad pública, pues la Universidad de Cartagena tiene la condición jurídica de establecimiento público académico del orden departamental, adscrita a la Gobernación de Bolívar.

### **Aplicación de la Constitución Política a hechos ocurridos antes de su vigencia**

La primera cuestión que debe analizarse, es la relacionada con la aplicación de los efectos de la nueva Carta a los hechos que integran el fundamento para accionar, cuando éstos han sucedido con antelación a la oportunidad en que la norma constitucional entró a regir.

Ciertamente que las solicitudes de reintegro del actor, primeramente al Consejo de la Facultad de Odontología y luego al propio Decano de la Institución, se presentaron con bastante anticipación al día de promulgación de la Carta, como igualmente fue anterior la decisión que la Universidad adoptó sobre el particular.

En efecto, entre los documentos aportados por el Rector de la Universidad de Cartagena, a solicitud del Tribunal Administrativo de Bolívar, y con los cuales se buscó esclarecer las razones que movieron a la universidad para no autorizar el reingreso del petente, está la copia de la comunicación de fecha 22 de octubre de 1990, en la cual, el presidente del Comité de Admisiones de la Facultad de Odontología expuso al Decano de dicha Facultad, los hechos sobre el particular. En lo pertinente dice la comunicación referida:

Para cumplir con su solicitud, referente a la petición de reintegro del señor Daniel Guardo Miranda, le informo lo siguiente:

- "En el período comprendido de 1986 y 1987 no aprobó de manera consecutiva las asignaturas del IX semestre: Preclínica de Prótesis Removible y la Clínica Integral del Adulto.

- "En el Reglamento Estudiantil de nuestra Universidad en el artículo 62, se lee: 'Un estudiante no podrá cancelar (sic) más de dos veces un mismo curso durante su permanencia en la Universidad, excepto en caso de fuerza mayor comprobada y aceptada por el Consejo de la Facultad en el cual está matriculado el solicitante'.

- "El señor Guardo Miranda, no pasó solicitud de retiro ni reintegro a esta Facultad, según lo establecido como 'fuerza mayor', culminó los dos semestres, obteniendo calificaciones en las antes citadas asignaturas, con notas No Aprobatorias en ambos casos".

Pues bien, se infiere de los elementos de juicio señalados, que no sólo las solicitudes del petente sino las decisiones adoptadas sobre el particular por la Universidad de Cartagena, ocurrieron mucho antes de la oportunidad en que entró a regir la nueva Constitución, o dicho de otra manera, antes de instaurarse el sistema constitucional de la acción de tutela que consagra justamente el artículo 86 de dicho estatuto.



## T-138/93

No cabe duda tampoco, de que el accionante conoció la decisión de la Universidad, porque así lo admite en el hecho 4º de la demanda, cuando advierte: "4- Por la pérdida de las materias anteriores la Universidad me sancionó con el retiro de la misma".

Pues bien, en reiteradas oportunidades esta Corte ha sentado el principio de que en el evento, como ocurre en el presente caso, de que los hechos que presuntamente vulneran los derechos constitucionales fundamentales de una persona, hayan acaecido antes de la vigencia de la Constitución, no es procedente la admisión de la tutela, en virtud de que se está en presencia de situaciones consumadas, lo cual se apoya en las previsiones del artículo 6º, numeral 4º del Decreto 2591 de 1991.

En sentencia T-438 de Julio de 1992, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, se dijo sobre el particular:

"De otra parte, se trata de una actuación y unos efectos ya consumados al amparo del anterior ordenamiento constitucional, los cuales por estar agotados en la órbita jurídica, no subsisten a la fecha de adoptarse este fallo".

En sentido semejante, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia T-492 del 12 de agosto de 1992, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández, que en lo pertinente señala:

"La Corte Constitucional no entra, sin embargo, a estudiar los pormenores del procedimiento seguido en el caso concreto..., toda vez que los acontecimientos materia de la acción tuvieron ocurrencia y perfeccionamiento durante el año de 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".

A las razones acabadas de apuntar debe añadirse otra, que tuvo en cuenta la Sentencia del Consejo de Estado que se revisa, y es el hecho de que los efectos de la acción de tutela no pueden desbordar en el tiempo los límites de la vigencia de la Constitución, porque este estatuto no le otorgó de manera expresa alcance retroactivo, y estos efectos, por ser excepcionales, no se pueden inferir o deducir por analogía.

### 2. La reformatio in pejus en la acción de tutela

El Consejo de Estado, en su sentencia que puso fin a la actuación de instancia en el presente negocio, y mediante la cual revocó la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, tocó tangencialmente el tema en los términos siguientes:

"B) La Sala desea dejar en claro que en el caso *sub examine* no es posible poner en marcha la filosofía que informa la reformatio *in pejus* por ser la acción de tutela residual y transitoria y por no tratarse en estos eventos de un recurso de apelación" (fl. 86).

La *reformatio in pejus* (reforma en perjuicio) es una prohibición al juez superior de hacer más gravosa la situación del apelante, modificando la providencia recurrida cuando ésta no ha sido a su vez objeto de impugnación por la contraparte,

Pues bien, no podría argüirse en el presente caso que el Consejo de Estado incurrió en la prohibición mencionada al revocar la decisión de primera instancia donde el Tribunal Administrativo de Bolívar accedió en parte a las pretensiones del petente, porque median razones que excluyen la aplicación de la figura que nos ocupa.

En efecto, la impugnación de la sentencia del juez que conoce inicialmente de una tutela, no se cumple mediante el recurso de apelación, y como se sabe, las prohibiciones deben consagrarse de manera expresa, tal como lo hizo la ley para el caso del proceso civil (C. de P.C. art. 357); y menos todavía es aplicable cuando, como en el presente negocio, el juez de segunda instancia consideró que "se encuentra frente a un proceso que en ningún caso ha debido adelantarse", y por eso procedió a su rechazo. Es obvio, que la *reformatio in pejus* solamente puede presentarse bajo el supuesto de la procedibilidad de la acción que se ejercita, pues es solo cumplido este presupuesto, entre otros, que se inicia el trámite del negocio y se pueden deducir consecuencias procesales.

Es más, tomando en consideración, de una parte, la filosofía que inspira a la tutela de ser un mecanismo excepcional de protección inmediata de los derechos fundamentales tutelados por la Carta Política, de carácter subsidiario por no ser alternativo de la acción ordinaria, y de otra, que el juez de la tutela debe asegurar ante todo el principio de legalidad suprema, que es la primacía de la Constitución (arts. 1º, 2º, 40, 121 y 241 de la C. P.), considera esta Sala que la figura de la *reformatio in pejus* no tiene operancia, cuando el juzgador de segunda instancia revisa la decisión del *a quo* ni cuando la correspondiente Sala de Revisión de la Corte Constitucional efectúa la revisión ordenada por los Arts. 86, inciso 2º, 241, numeral 9 de la C.N. y 33 del Decreto 2591. Sostener lo contrario conduciría a que so pretexto de no hacerse más gravosa la situación del peticionario de la tutela que obtuvo un pronunciamiento favorable en la primera instancia, se pudiese violar la propia Constitución, al conceder una tutela que, como sucede en el presente caso, es a todas luces impropcedente.

En relación con la Corte Constitucional, mucho menos puede predicarse la prohibición de la *reformatio in pejus*, no sólo por las razones anotadas, sino además, porque ni la Constitución ni la ley, a la cual defirió la Carta la reglamentación de la figura de la revisión, establecen límites al examen de las decisiones que se someten a su análisis en desarrollo de la función que le atribuyeron los artículos 86 y 241-9 del referido estatuto.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. Confirmar la sentencia de fecha diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por el Consejo de Estado dentro del presente negocio, en virtud de las razones señaladas en la presente decisión.

Segundo. Ordenar que por la Secretaría General se libren las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

**T-138/93**

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

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-139**  
**de abril 16 de 1993**

**PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL/DERECHO A LA PAZ**

*Si se tutelara el pedido de los accionantes, es decir, se ordenara el traslado de la Subestación de Policía a un lugar alejado de sus viviendas, se rompería el principio de la solidaridad social consagrado en la Constitución, pues los accionantes tienen el deber constitucional de ser solidarios no sólo con las autoridades, sino con los otros habitantes de la población que tienen, por su parte, el derecho de exigir la presencia cercana de la autoridad. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Carta, no es un asunto unilateral, una prebenda que deben recibir las personas en general, sin que en contraprestación deban realizar esfuerzo alguno, ni comprometerse con nada. El mandato constitucional, en forma perentoria, señala que el ejercicio de los derechos y libertades implica responsabilidades. El peligro para la población no se origina en la presencia de la Policía, sino en la presencia de la guerrilla.*

Ref.: Expediente No. T-7226.

Peticionarios: Jairo Alberto Estrada Restrepo y Alfonso Hernández Pineda.

Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia-Sala Disciplinaria.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobado, según consta en el Acta No. 2, de la Sala Primera de Revisión, en Santafé de Bogotá, a los dieciséis (16) días del mes de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Promiscuo de Familia de Amalfi, el 6 de noviembre de 1992, y por la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de Antioquia, el día 12 de noviembre del mismo año, en el proceso de tutela No. T-7226, adelantado por los ciudadanos Jairo Alberto Estrada Restrepo y Alfonso Hernández Pineda, en sus propios nombres contra las autoridades municipales de Amalfi.

## T-139/93

El expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la remisión que hizo el Tribunal Superior de Antioquia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión el presente expediente.

### I. ANTECEDENTES

1. El día 5 de agosto de 1991 fueron destruidas por la guerrilla la Subestación de Policía del Municipio de Amalfi y algunas viviendas localizadas cerca de ella. Como consecuencia de este ataque, fallecieron los esposos Ramírez Restrepo y se presentaron algunas personas lesionadas.

2. Ante esta situación, la Administración Municipal entregó a la Policía Nacional, mediante contrato de comodato, un inmueble que se encontraba desocupado, con el fin de que allí continuara funcionando la Subestación de Policía.

3. El nuevo local es contiguo a las viviendas de los accionantes, de otros ciudadanos y de una escuela de primaria, y su ocupación se realizó sin el consentimiento de los vecinos.

4. A partir de este traslado, las casas contiguas a la Subestación han dejado de servir como vivienda, pues el municipio de Amalfi está ubicado en zona de violencia y siempre se esperan nuevos ataques de la guerrilla, lo que representa un peligro permanente para las vidas de los vecinos y, adicionalmente, para sus viviendas.

De acuerdo con lo expuesto, los peticionarios instauraron acción de tutela, argumentando que las autoridades, de acuerdo con el artículo 2º de la Constitución, están instituidas para proteger a las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y que con la decisión de las autoridades municipales, al haber reubicado la citada Subestación en sitio cercano a sus viviendas, se están violando los artículos 11, 58 y 86 (sic) de la Constitución, "dado que se encuentran en eminente peligro no solamente nuestros bienes, sino el bien más preciado *nuestras vidas*."

### II. DECISIONES JUDICIALES

#### a) Sentencia del Juzgado Promiscuo de Familia de Amalfi

El Juzgado Promiscuo de Familia de Amalfi, Antioquia, mediante sentencia del 6 de noviembre de 1992, decidió conceder la solicitud de tutela impetrada, con base en los siguientes argumentos :

1. "La acción instaurada es procedente, por cuanto su objeto es garantizar los derechos constitucionales fundamentales, en este caso la protección se pide para el derecho a la vida, el cual sin duda alguna es un derecho fundamental, el primero de todos, establecido en la norma constitucional por el artículo 11, perteneciente a los derechos de la primera generación, según la clasificación que se hace en el contexto de los derechos humanos, inherente a la naturaleza y dignidad humana, tutelable en su integridad, y el que debe interpretarse en sentido general, porque la vida no es la simple subsistencia, sino la existencia digna y sana, como también la integridad física y moral lo que significa no solamente conservar la vida sino que se garantice la posibilidad de usar y conservar el cuerpo humano en su plenitud, lo que conlleva el derecho a la

tranquilidad que es el que efectivamente se pone en peligro con la eventualidad de hechos violentos que atenten contra la policía en esta ciudad ...". "Nos parece que en el presente caso no existen otras acciones judiciales que mejor se acomoden para la protección de este derecho, dada la característica de la amenaza, el mecanismo de la tutela es el mejor para evitar un perjuicio irreparable".

2. "El otro derecho fundamental para el que se pide protección, es el de la propiedad, que es tutelable aunque no esté ubicado dentro del capítulo de los derechos fundamentales, que en concepto de este juzgador es evidente el peligro en que se encuentran los bienes de los señores Estrada y Hernández, por la proximidad que tienen con el Comando de Policía".

3. "Pero fundamentalmente en justicia prevalece la protección del derecho a la vida amenazado por la eventualidad de un nuevo ataque guerrillero a esta ciudad, que sin dudas estaría dirigido contra la estación de policía".

La anterior providencia fue impugnada por el Alcalde del Municipio de Amalfi, en escrito del 9 de noviembre de 1992. Los puntos principales de la impugnación son:

- Como consecuencia de la destrucción de la sede de la Subestación de Policía, la administración del municipio de Amalfi entregó a la Policía Nacional, a título de comodato, un inmueble en el que antes funcionaba una escuela, para que allí se trasladara la Subestación.

- La acción de tutela se dirigió contra la entidad equivocada, pues entre el municipio de Amalfi y la Policía Nacional, en lo referente al inmueble, sólo existe una relación contractual.

- Al municipio no le corresponde legalmente la construcción de Comandos o Subestaciones de Policía pues, tratándose de un servicio a cargo de la Policía Nacional, es al Estado, por intermedio de ella, quien tiene tal competencia. Además, el municipio no posee ni los recursos ni los terrenos suficientes para construir una nueva Subestación.

Finalmente el Alcalde señaló:

"Los problemas de orden social, económicos y políticos que afronta nuestro país y que han desarrollado un grado de violencia que supera cualquier nación del mundo que no se encuentre en guerra, sí tienen que ver con todos los colombianos, y por ello los mismos demandan la solidaridad y el concurso de todos. Los policías también son ciudadanos de Colombia, y a pesar de que son los llamados a intervenir directamente en la seguridad y paz de Colombia, también tienen derecho a la protección de sus vidas.

"..."

"Con el propósito de defender los derechos individuales de algunos ciudadanos se expondrán los derechos de todos los individuos de una comunidad, que también son derechos fundamentales e inmediatos, individualmente considerados.

"Por tal razón, tratándose de los derechos fundamentales se debe adoptar una posición abierta y flexible cuando con la pretensión de tutelar unos derechos individuales de unas personas concretas que están ante un peligro contingente (sic), se exponen los mismos derechos constitucionales fundamentales de una gran mayoría de personas, ante un peligro más concreto e inminente y tal vez menos contingente (sic)."

**b) Sentencia del Tribunal Superior de Antioquia, Sala Disciplinaria**

La Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de Antioquia, en sentencia del 12 de noviembre de 1992, revocó la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Amalfi, negando la acción de tutela, con base en las siguientes consideraciones :

1. "No se trata aquí, sin embargo, de proteger unos derechos colectivos, evento en el que no cabe la acción de tutela, como lo enseña el Decreto 2591 de 1991, art. 6º, numeral 3º; tal vez sí de actos de carácter general, impersonal o abstracto (num. 5). Mas los interesados deprecaron la tutela porque vislumbran amenazas serias contra sus vidas y sus bienes, lo que se traduce en impedir un perjuicio irremediable, el que se entiende que sólo puede repararse mediante una indemnización. Pero es algo eventual o posible, como acto depredador que se repite a cada momento en cualquier parte de la República".

2. "... no es moralmente lícito concluir que los agentes de policía, que constituyen con otros humildes colombianos la clase más desamparada del país, sean arrojados a su propia suerte, con la desprotección del mismo Estado." ... "Se aventura en la providencia impugnada que puede construirse un cuartel para la Policía en otro sitio del área urbana, lo que además no compete a la administración municipal sino a la nacional." ... "Otros habitantes o gremios de la cabecera municipal pueden requerir la misma protección para sus moradas o establecimientos de comercio, bancarios, industriales, etc., y exigir la permanencia del Comando de Policía en el mismo sitio donde actualmente funciona" ... "Si la misma Constitución pregonara que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (art. 2º), paradójicamente una comunidad puede exigir, incluso acudiendo a este mecanismo, que se establezca allí una guarnición para la defensa de esas garantías, precepto que no debe permanecer como mera enunciación o inscripción lapidaria de vacua concreción. Deben escogerse, si, los medios adecuados a la protección civil, y propender a la fortificación de las edificaciones destinadas al efecto, pues la defensa de la fuerza pública redundará eficazmente en la primera, sin lugar a dudas".

3. "Como conclusión: no procede la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales en la forma como se plantea por el señor Juez Promiscuo de Familia de Amalfi, de acuerdo con lo someramente analizado, lo que implica revocar la providencia recurrida y, por consiguiente, el desplazamiento del Comando de Policía de Amalfi hacia otro sitio. *Como se trata de precaver un peligro eventual, se ordenará al Comando Departamental de Policía tomar las medidas necesarias para prevenir el ataque violento a esa dependencia*" (se resalta)

**III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

**Primera. Competencia**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral 9º, de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

## Segunda. La materia objeto de las actuaciones

En primer término, encuentra la Sala que los peticionarios de modo expreso solicitan la acción de tutela que consagra el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamenta el Decreto 2591 de 1991, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la propiedad, que aseguran los artículos 11 y 58 respectivamente de la Carta Política.

En concepto de la Corte, la cuestión planteada por los accionantes se contrae específicamente a obtener que se decrete por vía de la citada acción, la protección inmediata de sus derechos mediante la orden a la administración municipal de trasladar y reubicar la Subestación de Policía a un lugar donde no corran riesgo la vida ni los bienes de los habitantes.

En otros términos, los peticionarios pretenden el amparo judicial de unos determinados derechos constitucionales fundamentales *amenazados* por las constantes incursiones y ataques de los grupos subversivos, los cuales siempre están dirigidos contra el Comando de Policía del Municipio de Amalfi ubicado contiguamente a las viviendas de los peticionarios, de otros ciudadanos y de una escuela de primaria.

### De los deberes y obligaciones de las personas, sus responsabilidades

En el presente caso, se considera pertinente analizar la forma como quedaron consagrados en la Constitución los deberes, obligaciones y responsabilidades de las personas.

Así como la Constitución consagra un capítulo especial, Capítulo 1 del Título II, para los Derechos de las personas, en el Capítulo 5 del mismo Título, se establecen sus *Deberes y Obligaciones*. Veamos:

“Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. *El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades* (se resalta)

“Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes”.

“Son deberes de la persona y del ciudadano:

“1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

“2. *Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas* (se resalta).

“3. *Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales* (se resalta).

“4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica.

“5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país.

“6. *Propender al logro y mantenimiento de la paz* (se resalta).

“7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia.



## T-139/93

“8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

“9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.”

En este punto, vale la pena señalar que en el citado artículo de la Constitución no se agota el tema de los deberes, pues a lo largo de ella se encuentran contemplados para las personas y los ciudadanos, otros deberes y obligaciones.

Sin embargo, para el presente caso, es importante resaltar los siguientes aspectos del artículo transcrito, que consagran, entre otros, los principios de la *responsabilidad, la solidaridad social, el respeto y apoyo a las autoridades y la contribución al logro y mantenimiento de la paz.*

### A. *Responsabilidad.*

La parte final del inciso primero del artículo 95 dice:

*El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.*

Sobre este artículo, en el Informe-Ponencia para primer debate en Plenaria, sobre la Carta de Derechos, Deberes, Garantías y Libertades, de la Comisión 1a. de la Asamblea Nacional Constituyente, se dijo:

“*DE LOS DEBERES DE LA PERSONA Y DEL CIUDADANO.* El mandamiento explícito del artículo ordena que el ejercicio de los Derechos y Libertades reconocidos por la Constitución, implica responsabilidades. Nadie puede, bajo pretexto de ejercer sus derechos, atentar contra el orden institucional, ni dejar de lado los deberes inherentes a la calidad de colombiano que todos están en el deber de dignificar y engrandecer, mediante el respeto a la Constitución y a las leyes. La tabla de los deberes ciudadanos es la siguiente: Respeto de los derechos ajenos, no abuso de los derechos propios, obrar conforme al principio de la solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la salud de las personas. Respeto y apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituidas” ...“contribuir al logro y mantenimiento de la paz...” (Gaceta Constitucional No. 82, 25 de mayo de 1991).

En términos generales, este fue el artículo que quedó plasmado en la Constitución, considerándose, por lo tanto, su antecedente inmediato.

B. *En los deberes señalados por la Constitución, se encuentran consagrados expresamente, entre otros, los principios de la solidaridad social, el respeto y apoyo a las autoridades y el propender al logro y mantenimiento de la paz.*

Estos principios cobran especial vigencia al relacionarse con el pedido de los accionantes de que se traslade la Subestación de Policía a un lugar apartado de sus viviendas, por el peligro que les traería un nuevo ataque guerrillero a la población de Amalfi.

Examinemos en forma somera cada uno de estos principios:

1. Solidaridad Social. Sobre este principio constitucional, vale la pena citar algunos autores que han tratado el tema con profundidad.

El profesor John Rawls, en su libro *Teoría de la Justicia*, editorial Lito Ediciones Olimpia S.A., página 138, sobre los "Principios para las Personas: Los Deberes Naturales", señala:

*"Ahora bien, en contraste con las obligaciones, lo característico de los deberes naturales es que se nos aplican con independencia de nuestros actos voluntarios. Más aún, no guardan ninguna conexión necesaria con las instituciones o prácticas sociales; en general su contenido no viene definido por las reglas de estos acuerdos. Tenemos, por ejemplo, un deber natural de no ser crueles, y un deber de ayudar al prójimo, ya sea que nos hayamos comprometidos a estas acciones o no. No nos sirve como defensa o como excusa el decir que no hemos prometido no ser crueles o vengativos, o ayudar a los demás. De hecho, una promesa de, por ejemplo, no matar, sería normalmente ridículamente redundante, y el sugerir que establece una exigencia moral que no existía antes sería erróneo. Una promesa tal tendría sentido, si es que alguna vez lo tiene, únicamente cuando por razones especiales uno tiene derecho a matar, por ejemplo, quizá en una guerra justa. Otra característica de los deberes naturales es que se dan entre las personas con independencia de sus relaciones institucionales; surgen entre todos los hombres considerados como personas morales iguales. En este sentido los deberes naturales se deben no sólo a individuos definidos, digamos a aquellos que cooperan conjuntamente en una configuración social particular, sino a las personas en general. Es esta característica específica la que sugiere lo adecuado del adjetivo natural (se destaca).*

En nuestro medio, conviene transcribir lo dicho por el expresidente Carlos Lleras Restrepo, en una conferencia dictada el 6 de septiembre de 1972, y publicada con el nombre de "El Liberalismo Colombiano" por la Editorial Tercer Mundo, en julio de 1973:

*"La solidaridad humana.*

*"La fraternidad también sigue siendo un concepto vigente; un concepto de importancia fundamental en un mundo que ha atravesado por tan tremendas luchas internacionales e internas. Yo interpreto esa vieja palabra a la luz del concepto de la solidaridad humana que fue tan bien analizado por los radicales franceses a finales del siglo pasado y que los sociólogos confirman todos los días. Es un hecho real que existe la solidaridad entre los hombres para el bien y para el mal. Hay un ejemplo que se suele citar con mucha frecuencia: el de las enfermedades contagiosas. Uno tiene que preocuparse porque las gentes se vacunen y por cuidar a los enfermos, no solamente para que ellos se salven, sino también para evitar que su enfermedad se trasmita a otros. Y de esa solidaridad nadie puede escapar. La proliferación de tugurios en las grandes urbes es otro ejemplo. Ella daña la estética y la higiene de las ciudades; crea nuevas formas de delincuencia; hace peligrosa e incómoda la vida de las clases más acomodadas. En lo internacional se ha dicho que la paz, como la prosperidad, es indivisible. Lo mismo ocurre en lo interno; somos solidarios, nadie vive aislado en el seno de la sociedad, sino que es una parte de ella, y la conclusión lógica de esa innegable solidaridad en el seno de cada nación y también en el ámbito internacional, es revivir o afianzar lo que se llamó 'fraternidad'. Si somos solidarios, tenemos que acudir al remedio de las desigualdades y de los males de los demás con un espíritu*

## T-139/93

al que se mezclan ciertamente sentimientos utilitaristas, porque queremos defendernos contra los peligros que la situación de los otros puede provocar; pero también más nobles inspiraciones. Si la especie humana es solidaria, debemos tratar a los demás con un criterio fraternal, de acercamiento y colaboración. Las medidas que se desprenden del hecho de la solidaridad no deben ser egoístas, frías, sino que tienen que estar alimentadas por el calor humano, por el amor a los semejantes” (se subraya).

Todo lo anterior confirma el concepto que tiene esta Sala en el sentido de que si se tutelara el pedido de los accionantes, es decir, se ordenara el traslado de la Subestación de Policía a un lugar alejado de sus viviendas, se rompería el principio de la solidaridad social consagrado en la Constitución, pues los accionantes tienen el deber constitucional de ser solidarios no sólo con las autoridades, sino con los otros habitantes de la población que tienen, por su parte, el derecho de exigir la presencia cercana de la autoridad.

Además, es importante destacar el grado de conocimiento sobre la realidad del país que, al parecer, poseen los accionantes, pues al invocar la tutela, entre otras razones, argumentan la siguiente :

“El Municipio de Amalfi tiene sobrados sitios para ubicar a los señores del orden sin poner en peligro a tantas personas *que nada tienen que ver con los problemas sociales y políticos del estado* (sic)” (se resalta).

Sobre este asunto, habría que preguntarse: ¿hasta qué punto puede una persona en Colombia, o en cualquiera otra parte, afirmar que los problemas sociales y políticos del Estado le son totalmente ajenos?

La respuesta es apenas obvia: los problemas pesan sobre todos, y todos tenemos la obligación de contribuir a su solución.

II. En relación con el deber de respetar y apoyar a las autoridades, artículo 95, numeral 3, debe necesariamente hacerse referencia a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 2º de la Constitución:

*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*

La Fuerza Pública, integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (art. 216 de la Constitución), constituye una de las autoridades de la República; está ubicada dentro del Título VII de la Rama Ejecutiva, y, por consiguiente, es una de las autoridades que, en primer lugar por la propia naturaleza de sus funciones, están llamadas a proteger a todas las personas residentes en Colombia.

Así las cosas, ¿cómo podría la Policía Nacional proteger a todas las personas residentes en Colombia sin estar presente en el sitio correspondiente, como lo pretenden los accionantes al solicitar que se traslade la Subestación a un lugar alejado del casco urbano de Amalfi?

En este caso, también la respuesta es evidente: la Policía sólo puede cumplir su deber, con su presencia física en la población.

Según el Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edición, la palabra *presencia* tiene el siguiente significado:

*Asistencia personal, o estado de la persona que se halla delante de otra u otras o en el mismo sitio que ellas.*

Se considera, pues, que la protección de que trata el inciso 2º transcrito, no puede ejercerse, como se diría en el lenguaje corriente, "a control remoto", es decir, sin la presencia física de la autoridad. Y esa presencia física de la autoridad crea el deber de todas las personas de brindarle el apoyo y el respeto, como lo establece el mandato constitucional.

III. En relación con el deber de propender al logro y mantenimiento de la paz, valen los mismos argumentos expuestos, en el sentido de preguntarse ¿en qué forma las personas que no quieren tener a una de las autoridades de la República, la Policía Nacional, cerca de sus viviendas, están contribuyendo al logro y mantenimiento de la paz?

Conviene insistir en que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Carta, no es un asunto unilateral, una prebenda que deben recibir las personas en general, sin que en contraprestación deban realizar esfuerzo alguno, ni comprometerse con nada. El mandato constitucional, en forma preteritoria, señala que el ejercicio de los derechos y libertades *implica responsabilidades*.

Finalmente, la Corte Constitucional, a través de la Sala Cuarta de Revisión, en asunto análogo, dijo:

"En cuanto al asunto en sí, considera esta Corporación que el peligro para la población de Santo Domingo no se origina en la presencia de la Policía Nacional o en la construcción de su cuartel, sino en la presencia de grupos armados irregulares y en la posibilidad de que éstos ataquen al poblado. En caso de presentarse esta última eventualidad, no sólo estarían en peligro de muerte violenta o daño físico los habitantes del sector en que se encuentre el cuartel policial, sino todos los vecinos del Municipio -incluyendo a los de la Caja Agraria, Juzgados, Alcaldía y otros blancos casi cotidianos de los grupos guerrilleros-. Para proteger a la población en caso de ataque armado es que la Policía Nacional debe contar con la infraestructura necesaria y el cuartel, indudablemente, hace parte de ella. De no construirse en la calle en que habitan los petentes, habría que hacerlo en otro lugar del casco urbano donde los vecinos tendrían las mismas aprensiones que los accionantes y, también en ese hipotético caso, los vecinos inmediatos habrían de aceptar la vecindad del cuartel, en aras de hacer posible la protección de toda la población.

"..."

*Por tanto, considera esta Corte que deberán revocarse los fallos proferidos por los Juzgados Promiscuo Municipal y Penal del Circuito de Santo Domingo, en el sentido de denegar la tutela impetrada por los peticionarios en cuanto a la suspensión de la construcción del Comando de Policía de ese municipio. (Sentencia T-102, del 10 de marzo de 1993, Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria D.).*

Esta Sala además de los argumentos expresados sobre solidaridad social, respeto y apoyo a la autoridad, contribución a la paz, y responsabilidades que implican los derechos y libertades, comparte lo expresado en el fallo citado, en el sentido de *que el peligro para la población no se origina en la presencia de la Policía, sino en la presencia de la*

**T-139/93**

*guerrilla*. Por ello, habrá de confirmarse la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Antioquia, que mediante sentencia del 12 de noviembre de 1992, revocó la decisión de tutela proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Amalfi.

IV. DECISION

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

**R E S U E L V E :**

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de Antioquia el 12 de noviembre de 1992, en el sentido de denegar la tutela formulada por los ciudadanos Alberto Estrada Restrepo y Alfonso Hernández Pineda.

Segundo. COMUNICAR la presente decisión al Tribunal Superior de Antioquia, Sala Disciplinaria, y al Juzgado Promiscuo de Familia de Amalfi, para que sea notificada a las partes conforme lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-140 de abril 16 de 1993

### DEBIDO PROCESO-Fundamento

*El fundamento del debido proceso, lo encontramos en los principios de la justicia y la seguridad jurídica; éstos exigen que se empleen medios idóneos para dar estabilidad y seguridad a las partes dentro del proceso, en el que se ventilan sus pretensiones con objetividad, esto es, imparcialmente, con la apreciación del todo probatorio, y jamás limitándose a escrutar tan sólo un sector. En tal caso la decisión sería unilateral, y lo unilateral excluye la alteridad, la cual, es requisito sine qua non de todo acto verdadero de justicia, la cual es por naturaleza una virtus socialis -referida siempre al otro-. La causa final del debido proceso no es otra que garantizar el equilibrio armónico de las partes entre sí, bajo la dirección de un tercero imparcial que estará dispuesto a dar el derecho a quien le corresponda, en virtud de lo probado, es decir, de lo evidenciado por las partes bajo parámetros de legitimidad y oportunidad.*

### ACCION DE TUTELA/NOTIFICACION-Inexistencia/DEBIDO PROCESO- Violación

*La acción de tutela es un procedimiento desarrollado por la ley, con origen en una disposición constitucional, y que como tal sigue los lineamientos básicos del debido proceso. No se puede pasar por alto el hecho, que se pone de manifiesto en el presente caso, de que la administración pública parte dentro del proceso, no fue debida y oportunamente notificada y por consiguiente se mantuvo ajena al curso de la acción. Lo anterior significa que el proceso de la acción de tutela adelantado por el a quo es nulo de pleno derecho, por contravenir las más elementales normas procesales que prescriben otr a quien se acusa antes de ser vencido en juicio*

Ref.: Expediente No. T-6289.

Acción de Tutela presentada ante el Tribunal Superior del Distrito de Popayán contra el Ministerio de Educación y el Departamento Administrativo del Servicio Civil.

Peticionario: Juan José Bonilla Montua.

## T-140/93

Magistrados: Drs. VLADIMIRO NARANJO MESA, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., abril dieciséis (16) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La sala de revisión en asuntos de Tutela, integrada por los Honorables Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado ponente, resuelve sobre la revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Popayán -Sala Penal- el nueve (9) de octubre de 1992.

### I. ANTECEDENTES PROCESALES

El ciudadano JUAN JOSE BONILLA MONTUA, mediante escrito presentado ante el Honorable Tribunal Superior de Popayán el día 30 de septiembre de 1992, instauró acción de tutela contra el Ministerio de Educación y el Departamento Administrativo del Servicio Civil; el mismo día el señor Presidente del Tribunal, tomó juramento al accionante respecto de sus generales de ley y de la inexistencia de otro proceso de tutela por los mismos hechos.

Por auto de 30 de septiembre del mismo año, fue repartido el expediente al señor Magistrado doctor José Manuel Iguarán Mendoza.

a) Con auto del primero (1º) de octubre del referido año el Magistrado Sustanciador dictó auto dirigido a la Presidencia del Tribunal Contencioso del Cauca con el fin de que se le suministraran certificación y copias sobre la existencia de un proceso instaurado por el accionante, señor Bonilla Montua, contra el Ministerio de Educación o el Departamento Administrativo del Servicio Civil;

b) En efecto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, suministró tanto la certificación del proceso de reparación directa como copias auténticas del mismo;

c) Acto seguido, se procedió a dictar sentencia, la que fue resuelta favorablemente a las pretensiones del accionante. Dicha sentencia fue notificada mediante edicto que se fijó el 13 de octubre de 1992 en la Secretaría del Tribunal;

d) Contra el referido fallo no se elevó recurso alguno de apelación. El día 20 de octubre quedó en firme y pasó para revisión por parte de la presente Corte;

e) Con fecha 12 de noviembre de 1992, el Ministerio de Educación por intermedio de apoderado presentó escrito solicitando la revisión de la tutela. (Fls. 316 y ss.).

### II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Resulta oportuno hacer una aproximación teórica a la figura del debido proceso, como una institución fundamental dentro del Estado de Derecho, y específicamente como un elemento estructural del sistema judicial colombiano.

En primer término, por mandato de la Constitución no puede existir en Colombia ningún procedimiento que no se ajuste a los parámetros señalados por ella misma, así:

Artículo 29. "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante el juez o tribunal competente y observando 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 le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado elegido 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.

“En nula de pleno derecho, toda prueba obtenida con la violación del debido proceso.”

En observancia de este precepto, se entiende que todo procedimiento desarrollado por las leyes esté sometido a unos requisitos fundamentales, y que toda acción legítima encaminada a declarar la existencia de un derecho ha de tener este marco jurídico básico.

Hay que averiguar cuál es la esencia, el fundamento y el fin del debido proceso como derecho fundamental de la persona y requisito básico de legitimidad del orden social justo. Si bien es cierto se trata de una figura inventada por el hombre, también es cierto que es una elaboración de la recta razón que, por su conveniencia intrínseca, se hizo aplicable a todos los pueblos y válida para todos los tiempos. El debido proceso por supuesto admite adiciones que perfeccionen su entidad, pero no puede, en principio, ser susceptible de recortes o supresiones a su modo de ser, ya que toda parte constitutiva de él es pieza fundacional de la necesaria garantía que deben tener los asociados en la aplicación de la justicia.

Cuando nos preguntamos sobre la esencia de una cosa, nos cuestionamos sobre aquel elemento constitutivo que hace que el ente sea distinguible de los demás. Ahora bien, encontramos que la finalidad del debido proceso está constituida por la forma de asegurar la objetividad en la confrontación de las pretensiones jurídicas. Desde luego los medios para llegar a la objetividad pueden cambiar -en cuanto son susceptibles de mejoría-, pero la forma en sí es, en principio inalterable, por cuanto es la que da estabilidad y adecuación proporcionada a las partes dentro del proceso, de tal manera que hace que éste sea *el debido*. Es oportuno recalcar que la forma jurídica es algo más que un requisito y una apariencia, pues su ser implica la actualización de las potencias que obran en lo jurídico.

Desde los clásicos el concepto de *forma* implica la ordenación de la materia que nos da la idea de lo que *es* un ente real; por ello, la forma jurídica indicará el componente material de juridicidad expresado de modo estable y ordenado. Con base en lo anterior, se encuentra, pues, que la esencia del debido proceso no es otra cosa que la forma de aseguramiento de la objetividad necesaria en lo jurídico.

En cuanto al por qué surge el debido proceso, es decir, su fundamento, lo encontramos en los principios de la justicia y la seguridad jurídica; éstos exigen que se empleen medios idóneos para dar estabilidad y seguridad a las partes dentro del proceso, en el



## T-140/93

que se ventilan sus pretensiones con objetividad, esto es, imparcialmente, con la apreciación del todo probatorio, y jamás limitándose a escrutar tan sólo un sector. En tal caso la decisión sería unilateral, y lo unilateral excluye la alteridad, la cual, desde Aristóteles y retomada por los juristas romanos, como Gayo, Paulo y Ulpiano, es requisito *sine qua non* de todo acto verdadero de justicia, la cual es por naturaleza una *virtus socialis* -referida siempre al otro-.

Con respecto a la causa final del debido proceso, hallamos que no es otra que garantizar el equilibrio armónico de las partes entre sí, bajo la dirección de un tercero imparcial que estará dispuesto a dar el derecho a quien le corresponda, en virtud de lo probado, es decir, de lo evidenciado por las partes bajo parámetros de legitimidad y oportunidad.

Y esto se entiende como la expresión más clara de un sistema que desea que los fallos de sus jueces se aproximen con la mayor certeza posible a la verdad de los hechos, porque el sistema de la legalidad de la prueba, y de la debida notificación de las partes, no busca otra cosa que conservar la garantía mínima a los ciudadanos, de que tendrán siempre la posibilidad de ser escuchados, esto es, que el juez parte de un principio de incertidumbre que sólo puede ser llevado a través de la convicción positiva de los hechos, fruto de un debate. Para el análisis resulta oportuno citar un fallo de esta Corporación que afirma:

“La notificación personal se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquéllos a quienes concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones.

“Este acto procesal también desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales. Al respecto, el profesor Emilio Pascansky afirma que “... una providencia o resolución judicial o administrativa es procesalmente inexistente mientras no se la ponga en conocimiento de las partes interesadas. Cuando se produce esa notificación legal comienzan a correr los términos para deducir contra la resolución que le dio nacimiento, todas las defensas, contestaciones, excepciones o recursos legales a fin de que se la modifique o se la deje sin efecto si la parte contraria así lo estimase.

“En virtud de este mecanismo el sistema procesal asegura su finalidad esencial, cual es la búsqueda y esclarecimiento de la verdad para la realización de la justicia distributiva en el desarrollo del derecho constitucional de la igualdad material, que es simultáneamente un postulado y un propósito dentro del estado social de derecho...” (Corte Constitucional-Sala Plena, sentencia de julio 23 de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández. Exp. D-032).

Es necesario afirmar pues que existe un fundamento jurídico sustancial que le concede a las formas procedimentales un valor sin el cual no se puede concebir ningún procedimiento, bajo el riesgo de cometer errores de apreciación sobre la realidad, que conducirían a desviar a la justicia de su fin último, cual es lograr un esclarecimiento real de los hechos.

### III. LAS FORMAS PROCESALES DE LA ACCION DE TUTELA

Como es bien sabido, con la consagración constitucional de la acción de tutela se introdujo al ordenamiento jurídico una nueva institución, que surgió como efectivo mecanismo para la protección ciudadana contra los efectos nocivos que para los derechos fundamentales puedan tener los actos u omisiones de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos taxativamente señalados por la norma.

Esta figura ha sido reglamentada mediante los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, que le dan un marco procesal al desarrollo de la acción de tutela. Los mencionados Decretos en realidad han creado un nuevo procedimiento, cuya función es darle aplicación al mandato constitucional; es aquí donde cabe señalar que si bien la acción de tutela ha sido diseñada como un procedimiento expedito, con un término perentorio de diez (10) días para el juez del conocimiento, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales, así mismo la acción no desconoce los presupuestos mínimos constitucionales al debido proceso; la ley dispone igualmente la obligación del juez de procurar por la protección del derecho de defensa. Así, el artículo 16 del Decreto 2591 establece:

"Las providencias que se dicten, se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz."

Y complementando esta medida, el artículo 5 del Decreto 306 de 1992, dispone:

"De la notificación de las providencias a las partes. De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o intervinientes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

"El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa."

Es entonces indudable que la acción de tutela es un procedimiento desarrollado por la ley, con origen en una disposición constitucional (artículo 86), y que como tal sigue los lineamientos básicos del debido proceso.

### IV. EL CASO EN ESTUDIO

Hechas las anteriores consideraciones generales, se procede a hacer el análisis del caso en estudio. De la revisión del proceso se puede deducir lo siguiente:

a) En el curso de la primera instancia, el único acto procesal, distinto de la presentación misma del escrito de acción de tutela y anexos por el actor, es un auto de fecha octubre primero (1º) de mil novecientos noventa y dos (1992), (fl. 81) en el cual se solicitan al Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca copias auténticas del proceso que adelanta aquél por la vía de la acción de reparación directa, con el fin de que se le indemnice, y así mismo se le reubique en un cargo de igual categoría;

b) Luego, sin que aparezca siquiera orden del *a quo* para notificar a la parte acusada de la supuesta violación de los derechos fundamentales, es decir, al Ministerio de

## T-140/93

Educación y al Departamento Administrativo del Servicio Civil, procedió el despacho judicial a proferir sentencia, notificando a los interesados de la misma por los medios convencionales, esto es, a través de telegramas dirigidos tanto al Departamento Administrativo del Servicio Civil como al Ministerio de Educación Nacional.

Es notorio cómo la parte contra quien se dirigió la acción no tuvo materialmente oportunidad alguna de exponer sus puntos de vista, y de controvertir y presentar las pruebas sobre el caso en cuestión, y de esta manera se fundamentó el fallo solamente en el material probatorio aportado por el accionante, así como en las copias allegadas del proceso contencioso administrativo, que si bien versa sobre los mismos hechos, constituye una acción procesal diferente.

Cabe agregar que a esta Corporación ha llegado un memorial del Ministerio de Educación Nacional en el cual no sólo manifiesta el desconocimiento del proceso de tutela que nos ocupa, sino que también allega nuevos documentos que permiten apreciar cómo la decisión del juez *a quo* carece de una verdadera construcción probatoria, y por ende resulta parcializada.

Visto que existe dentro del caso que nos ocupa una evidente irregularidad respecto de la forma misma del proceso y de las garantías mínimas de las partes, el presente fallo no se pronunciará sobre las pretensiones de fondo, ni sobre el análisis que de las mismas se hiciera en la primera instancia, por cuanto se debe entender en sana lógica procesal, que éstas, al impedir el derecho de contradicción, son inoperantes. En tal sentido no resulta pertinente la referencia a la materia de fondo del proceso en cuestión, y procede entonces la Sala a examinar sin más dilaciones el asunto procesal, materia de esta sentencia.

Considera esta Sala oportuno señalar cómo la indispensable protección de los derechos fundamentales se extiende también al debido proceso, consagrado como tal en la Carta Política (artículo 29); en este orden de ideas no puede pasar por alto el hecho, que se pone de manifiesto en el presente caso, de que la administración pública - Ministerio de Educación y Departamento Administrativo del Servicio Civil- parte dentro del proceso, no fue debida y oportunamente notificada y por consiguiente se mantuvo ajena al curso de la acción. Lo anterior significa que el proceso de la acción de tutela adelantado por el *a quo* es nulo de pleno derecho, por contravenir las más elementales normas procesales que prescriben oír a quien se acusa antes de ser vencido en juicio (*ibidem*).

Considera, pues, la Corte que no es de su competencia entrar a conocer el fondo del asunto, puesto que mal haría en tratar de subsanar el error del juez *a quo* reconsiderando tanto los argumentos del accionante como los de los entes demandados, y tratando de rescatar así un proceso que no se adelantó con las garantías mínimas, y en el que no se produjo segunda instancia, sencillamente porque no se dieron las oportunidades reales para que ello sucediera.

Lo que se busca al declarar la nulidad y devolver el expediente al Juez de conocimiento, para que rehaga el proceso en debida forma, es darle lo que a su competencia corresponde, que es ser el juez natural de la causa, y conceder a su vez la oportunidad a las partes de que procedan en apelación, llegado el momento del fallo, y, en fin, todos los actos propios de la defensa dentro de la acción.

Con esta decisión, la Sala propugna para que, en adelante, y como un desarrollo de su función natural de directores del proceso, los jueces de tutela procuren ceñirse a las formas procesales, sin demérito de la primacía del derecho sustancial.

Respecto de la materia de fondo del presente asunto, corresponderá resolverla al juez *a quo* como efecto del presente fallo.

En mérito de lo expuesto, 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. Declarar la Nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia, desde el auto de fecha octubre primero (1º) de mil novecientos noventa y dos (1992) que obra a folio 81 del expediente, inclusive.

Segundo. Ordenar al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Penal, que adelante el proceso en debida forma, conforme lo disponen los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

Tercero. Devolver el presente expediente al despacho de origen para que se notifique el presente proveído al accionante y para dar cumplimiento a lo resuelto.

Notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-141  
de abril 16 de 1993**

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/INSUBSISTENCIA**

*Si bien es cierto que es posible interponer una acción de tutela cuando el afectado ha hecho uso de los medios de defensa ordinarios hasta agotarlos, sin obtener la efectiva protección de los derechos, ello no puede predicarse de los casos en que por exclusiva responsabilidad del actor o su representante no hayan prosperado las pretensiones de la reclamación.*

Ref.: Expediente T-9352.

Peticionaria: Argenis Beamberth Montoya.

Procedencia: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala- Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-9532, adelantado por Argenis Beamberth Montoya.

## I. PRELIMINARES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional llevó a cabo la escogencia de la acción de tutela de la referencia.

Atendiendo el mandato contenido en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

### Petición

La señora Argenis Beamberth invocó, ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, acción de tutela con el fin de que se le protegiera su derecho fundamental al trabajo y sus derechos de maternidad y lactancia.

La actora fundamenta su petición en los siguientes hechos:

a) El día 28 de septiembre de 1989, mediante resolución No. 092, fue nombrada como auditora ante las Empresas Públicas Municipales de Florencia;

b) Cumpliendo con los requisitos administrativos pertinentes, se afilió a la Caja de Previsión Social municipal (historia clínica No. 1.063). Una vez obtenido el certificado médico correspondiente, tomó posesión de su empleo el día 29 septiembre de 1989;

c) Por medio de la resolución No. 001 del 3 de enero de 1991, se declaró insubsistente a la peticionaria, quien hizo entrega formal de su cargo el día ocho (8) de ese mismo mes y año;

d) La peticionaria se encontraba en estado de embarazo desde el mes de noviembre de 1990;

e) El día tres (3) de enero de 1991 en horas de la mañana, fue atendida en la Caja de Previsión Social municipal, donde se le certificó que efectivamente se encontraba en estado de gravidez. Dicho certificado fue entregado por la actora a la Contraloría Municipal con el fin de que le fuera anexado a su hoja de vida;

f) En ese mismo día y al momento de hacer entrega del documento en mención, le notificaron de la resolución de insubsistencia. Procedió la peticionaria a interponer un recurso de reposición con el fin de que se reconsiderara la decisión tomada. Al día siguiente se le resolvió el recurso informándole que ante la declaratoria de insubsistencia no procede la vía gubernativa;

g) Según lo afirma la interesada, las autoridades administrativas no consideraron el estado de embarazo de la peticionaria y por lo tanto procedieron con el despido desconociendo los derechos de maternidad y lactancia que le concede la ley a cualquier mujer trabajadora;

h) Como consecuencia de su desvinculación, la Caja de Previsión Social se negó a prestarle la atención médica y hospitalaria a la cual tenía derecho;

i) La Contraloría Municipal y la Caja de Previsión se han negado a reconocer el pago de los derechos de maternidad y lactancia y el reconocimiento de seis (6) días de salario comprendidos entre el tres (3) de enero -día en que fue proferida la resolución de insubsistencia- y el ocho (8) de enero, fecha en la que hizo entrega material y efectiva del cargo;

## T-141/93

j) Como resultado de la actuación violatoria de la ley por parte de las entidades anteriormente señaladas, la actora considera que le han sido vulnerados sus derechos fundamentales del trabajo, maternidad y lactancia.

### **Actuación procesal**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, avocó el conocimiento del proceso de tutela en mención y ordenó la práctica de diversas pruebas, dentro de las que cabe destacar la solicitud de información a la Contraloría Municipal y a la Caja de Previsión Social, y el envío del expediente de primera y segunda instancia relativo a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, impetrada por la actora.

Del acervo probatorio se colige que, a juicio del Contralor Municipal, la señora Beamberth no comunicó oportunamente a la administración su estado de gravidez y tampoco colaboró durante los días que ella afirma haberlo hecho, toda vez que se presentó el día de la entrega del cargo, sin haber trabajado en los días anteriores. Adicionalmente, el Juzgado encontró que la acción prevista en el Código Contencioso Administrativo, fue tramitada y resuelta en su oportunidad tanto por el Tribunal correspondiente, como por el H. Consejo de Estado.

### **La sentencia que se revisa**

El juzgado de conocimiento, después de analizar cuidadosamente las pruebas obtenidas y de realizar algunas consideraciones acerca de la importancia del derecho al trabajo dentro de nuestro ordenamiento constitucional, afirma que, si bien es cierto que la actora es titular de un derecho que a todas luces reviste el carácter de fundamental, la acción de tutela no es procedente, toda vez que ésta fue impetrada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, situación que en el caso que nos ocupa, no se cumplió.

Sostiene el juzgado que la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial encaminados a proteger un determinado derecho. La única excepción a este principio, es el caso de que la tutela sea incoada ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable. Para el juez, las excepciones, como su nombre lo indica, son disposiciones que demandan una aplicación y una interpretación restrictiva, so pena de convertirlas en normas de carácter general. Por tanto, en el presente asunto, solamente es procedente la acción de tutela si se interpone con miras a reparar el perjuicio irremediable sufrido por la peticionaria, no obstante haber incoado una acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa. De prosperar esta acción, el actor recibe el monto dinerario correspondiente al perjuicio sufrido. En consecuencia, en el caso materia de la sentencia, la señora Beamberth no ha sufrido un perjuicio irremediable, toda vez que la acción judicial y señalada se encarga de resarcir el daño que se le hubiese ocasionado.

De lo anterior se debe concluir que cuando se cuenta con un medio de defensa judicial, y particularmente cuando ese recurso o mecanismo jurídico ya se ha utilizado y agotado en un proceso, no es procedente impetrar una acción de tutela.

El fallo en mención no fue impugnado por la peticionaria, razón por la cual fue remitido a la Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE****Competencia**

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Corte es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

**Viabilidad de la acción de tutela frente a hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política**

Antes de entrar a analizar las consideraciones jurídicas del asunto que ocupa la atención de esta Sala, es necesario examinar si resultan aplicables las disposiciones del Estatuto Superior, particularmente de la acción de tutela (art. 86 constitucional), frente a situaciones que han sucedido y se han consumado con antelación a la vigencia de la Carta Política.

Cabe recordar que los hechos que originaron la acción de tutela en el presente caso, ocurrieron durante el mes de enero de 1991, es decir, bajo el imperio jurídico de la Constitución de 1886.

En numerosas oportunidades<sup>1</sup>, la Corte Constitucional ha establecido que en aquellas situaciones ocurridas antes de la vigencia de la Carta Política, que hayan violado o amenazado los derechos constitucionales fundamentales de una persona, no resulta procedente la admisión de una acción de tutela, toda vez que se refiere a situaciones consumadas de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Debe esta Sala de Revisión reiterar que la aplicación del artículo 6º del Decreto citado, para casos como el que se estudia, requiere que los actos y los efectos del mismo se hayan consumado bajo el régimen constitucional anterior y que, por tanto, no mantengan su vigencia jurídica dentro del nuevo ordenamiento constitucional. A lo anterior debe agregarse que, para esta Corporación, "los efectos de la acción de tutela no pueden desbordar en el tiempo los límites de la vigencia de la Constitución, porque este estatuto no le otorgó de manera expresa alcance retroactivo, y estos efectos, por ser excepcionales, no se pueden inferir o deducir por analogía"<sup>2</sup>.

Habida cuenta que los hechos y los efectos del presente caso ya se encontraban consumados, particularmente si se tiene en consideración que la actora había agotado el trámite impetrado ante la jurisdicción contencioso-administrativa, esta Sala de Revisión considera que, de acuerdo con lo establecido, no era procedente intentar una acción de tutela.

**El proceso de tutela**

De acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 86 del Estatuto Superior, la tutela presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencias Nos. T-438/92, T-492/92 y T-138/93, entre otras.

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 2. Sentencia No. T-138/93. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.



## T-141/93

o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implementación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción no fue consagrada en la Constitución de 1991, como un medio para reemplazar o sustituir los procedimientos ordinarios existentes en nuestro ordenamiento jurídico, ni tampoco como un instrumento al cual es posible acudir como mecanismo optativo o alternativo de esos procesos. De igual manera, no fue concebida "para suplir las deficiencias en que las partes, al defender sus derechos en los procesos, puedan incurrir, porque se convertiría en una instancia de definición de derechos ordinarios (...), y no como lo prevé la Carta Política para definir la violación de los derechos constitucionales fundamentales"<sup>3</sup>.

El asunto que ocupa la atención de esta Sala, no sólo demuestra que no era procedente intentar el trámite de tutela, toda vez que -repetimos- los hechos y sus efectos ya se habían consumado antes de la vigencia de la Carta Política, sino que además la actora había agotado el proceso contencioso administrativo antes de interponer la acción de tutela. Surge, entonces, la necesidad de señalar que en este caso la acción mencionada no fue utilizada como mecanismo transitorio, sino como instrumento definitivo para la protección de los derechos, desconociendo lo preceptuado por el artículo 6º del Decreto 2591. Debe esta Corporación advertir que si bien es cierto que es posible interponer una acción de tutela cuando el afectado ha hecho uso de los medios de defensa ordinarios hasta agotarlos, sin obtener la efectiva protección de los derechos, ello no puede predicarse de los casos en que por exclusiva responsabilidad del actor o su representante no hayan prosperado las pretensiones de la reclamación. Del acervo probatorio se desprende que el abogado representante de la actora desconoció las reglas procesales propias del trámite contencioso administrativo, razón por la cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá rechazó la demanda y el h. Consejo de Estado inadmitió el recurso de apelación interpuesto. Reiteramos que la acción de tutela no ha sido concedida como mecanismo apto para subsanar los errores o equivocaciones en que hayan incurrido los ciudadanos al defender sus derechos.

En el ordenamiento jurídico colombiano se contemplan diversas jurisdicciones especializadas que tienen como misión fundamental la de dirimir los conflictos judiciales que se someten a su consideración, según la materia de su competencia. Esa especialidad tiene relación con el deber del Estado de proteger en su vida, honra y bienes a todos los ciudadanos; en efecto, la debida administración de justicia, es una de las más valiosas garantías para la protección de los intereses legítimos de toda la comunidad. Para que ella pueda hacerse efectiva, debe cumplirse una serie de requisitos o formalidades tanto por parte de los jueces como por los interesados: es el denominado debido proceso; aplicable a todo tipo de actuaciones judiciales, e inclusive administrativas, el cual tiene como propósito fundamental no sólo el de servir de garantía sino el de obligar al Estado a obedecer y cumplir con los mandatos constitucionales que disponen que Colombia es un Estado Social de Derecho, con el objetivo fundamental de servir a la

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas; Sentencia No. T-008 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (arts. 1º y 2º de la Carta).

El desconocimiento de las formalidades propias de cada proceso, implica una inadvertencia de las garantías constitucionales y legales y, por tanto, una vulneración al deber estatal de administrar justicia. Sólo cuando a juicio del juez resulte absolutamente prioritaria la protección de un derecho sustancial, en aplicación de lo previsto por el artículo 228 del Estatuto Superior, le será posible hacerlo prevalecer sobre el procedimiento y, por ende, prescindir de requisitos formales.

El trámite de los juicios de tutela, debido a la naturaleza misma de la acción, debe ser ágil y expedito, procurando al máximo evitar trabas de orden procesal. Ese es el sentido del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone que la solicitud de la acción de tutela pueda ser presentada en términos "informales". Lo anterior no significa que la urgencia propia de este tipo de acciones, esté por encima de algunos requisitos propios de todo proceso judicial, encaminados a brindar las debidas garantías tanto al ciudadano como al juez. Es por ello que en casos como el que se revisa, debe la Corte Constitucional llamar la atención de los particulares con el fin de que no sólo para el caso de la tutela, sino para cualquier trámite judicial o administrativo, las acciones sean incoadas con el lleno de los requisitos formales que establece la ley, pues de lo contrario no será posible administrar debidamente justicia y proteger los derechos de la persona y de la comunidad.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia (Caquetá), de fecha veintisiete (27) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), en virtud de las razones expuestas en la presente decisión.

Segundo. LIBRESE, por intermedio de la Secretaría de la Corporación, la comunicación correspondiente al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia (Caquetá), con el fin de que se le dé aplicación a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-145 de abril 21 de 1993**

### **DERECHO A LA INFORMACION-Verificación de datos/RESERVA TRIBUTARIA/REGISTRO DE PROPONENTES-Cancelación**

*La autoridad pública no vulneró la reserva tributaria ni el derecho al habeas data de la petente. La administración quiso confrontar la veracidad de la información suministrada sin requerir se le revelara el monto de las bases gravables o la determinación privada de los impuestos de la sociedad demandante. Si la autoridad pública puede cancelar la inscripción de una persona en los registros públicos, con mayor razón y, también, por ese mismo motivo, tiene la facultad de investigar y evaluar la autenticidad de los documentos exigidos para autorizar, renovar o corregir la inscripción. La administración no vulneró el principio de igualdad ante la ley, al cancelar la inscripción de la sociedad.*

### **SANCION DE PLANO/DEBIDO PROCESO-Violación**

*La imposición de sanciones o medidas correccionales debe sujetarse a las garantías procesales del derecho de defensa y contradicción, en especial al principio constitucional de la presunción de inocencia. Si la presunción de legalidad de los actos administrativos y los principios de celeridad y eficacia podrían respaldar la imposición de sanciones de plano en defensa del interés general, la prevalencia de los derechos fundamentales y la especificidad del principio de presunción de inocencia aplicable al ámbito de las actuaciones administrativas, hacen indispensable que la sanción sólo pueda imponerse luego de conceder al interesado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa. Carece de respaldo constitucional la imposición de sanciones administrativas de plano con fundamento en la comprobación objetiva de una conducta ilegal, en razón del desconocimiento que ello implica de los principios de contradicción y de presunción de inocencia, los cuales hacen parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso.*

### **PRESUNCION DE INOCENCIA**

*La no vinculación del interesado al procedimiento que llevaría a modificar su situación jurídica de favor y permitirle ejercer los derechos a ser oído y a controvertir las pruebas que obraban en su contra, desconoce el principio de presunción de inocencia e invierte la carga de la prueba*

*y termina por colocarlo en situación de indefensión. La presunción de inocencia no se quiebra por la prueba objetiva de una infracción legal porque ello llevaría a desvirtuar el principio de nulla poenas sine culpa. Acierta la sociedad solicitante de tutela al afirmar que la administración debía haberle dado oportunidad para expresar sus opiniones y controvertir las pruebas allegadas en su contra. Con mayor razón, cuando la presunta conducta ilegal no sólo puede constituir un delito sino que su ejecución podría tener justificación razonable en las normas de amnistía tributaria que permiten corregir las declaraciones de renta ya presentadas, con lo cual no se descarta la hipótesis de que la divergencia de datos surgida tenga una explicación jurídica satisfactoria.*

#### **REGISTRO DE PROPONENTES-Exclusión/PERJUICIO IRREMEDIABLE**

*La inscripción en los registros de proponentes es un requisito sine qua non para licitar, concursar o contratar con el Estado la realización de obras públicas cuyo costo supere los dos millones de pesos. La imposibilidad legal de presentar ofertas y competir con otras empresas, consecuencia de la resolución de cancelación, no sería evitable mediante una orden posterior de la autoridad judicial. La exclusión del registro, en efecto, priva a la persona natural o jurídica de toda posibilidad de contratar con entidades oficiales, ocasionándole, sin justificación jurídica alguna, un costo de oportunidad que solamente sería reparable mediante indemnización.*

Ref.: Expediente T-7067.

Actor: Sociedad Bradford y Rodríguez Ltda.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela T-7067 adelantado por la Sociedad Bradford y Rodríguez Ltda. contra el Director de Licitaciones y Contratos del Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

#### **I. ANTECEDENTES**

1. El Director de Licitaciones y Contratos del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, mediante Resolución No. 09911 del 26 de agosto de 1992, canceló la inscripción de la sociedad Bradford y Rodríguez Ltda., en el Registro de Constructores de esa entidad. La autoridad administrativa, previo el concepto del Comité de Calificación, Clasificación y Registro, tomó esta determinación al encontrar una "distorción" entre los valores que aparecen en las declaraciones de renta de la sociedad presentadas al Ministerio para la renovación de la inscripción y los valores que reposan en la Administración de Impuestos Nacionales.

## T-145/93

En efecto, el 23 de abril de 1992, el Secretario General del Ministerio de Obras Públicas y Transporte solicitó a la Dirección de Impuestos Nacionales la verificación de la autenticidad de las declaraciones de renta presentadas por varios proponentes como anexo a las solicitudes de renovación de inscripción, entre ellas las de la sociedad Bradford y Rodríguez Ltda. En desarrollo de esta petición, el Subdirector General de la Unidad Administrativa Especial, el Subdirector de Recaudación y el Jefe de División de Contabilidad de la Dirección de Impuestos Nacionales, mediante oficios del 26 de junio y del 8 de julio de 1992, certificaron que los valores que aparecían en sus archivos eran distintos de los contenidos en las declaraciones de renta allegadas por la sociedad Bradford y Rodríguez Ltda.

2. La sociedad, por intermedio de apoderado, interpuso el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación contra la Resolución No. 09911 de 1992. Adicionalmente, el apoderado judicial de la sociedad instauró acción de tutela como mecanismo transitorio y solicitó la suspensión de la mencionada resolución con miras a evitar los perjuicios irreparables que se derivarían de su aplicación. En su escrito, el peticionario adujo que le mencionada resolución vulnera y amenaza por igual los derechos fundamentales de su representada al *habeas data* tributario (C. P. art. 15), al trabajo (C. P. art. 25), al debido proceso (C. P. art. 29) y el principio de buena fe (C. P. art. 83).

La vulneración del artículo 15 de la Constitución la percibe el accionante en el hecho de que la autoridad administrativa violó la reserva tributaria que la ley establece para las declaraciones de renta y patrimonio de los contribuyentes (D. 624 de 1989, arts. 583 y 584).

El peticionario señala que la decisión injusta y arbitraria de cancelar la inscripción en el registro de constructores dejaría a la sociedad sin oportunidad de contratar con todas las entidades del sector oficial, al quedar inhabilitada por mandato del artículo 8º del Decreto 222 de 1983, lo cual amenaza con causarle perjuicios irremediables. En su concepto:

“El perjuicio irremediable que se puede causar con el cumplimiento del acto administrativo del que solicitó amparo tiene la característica de irremediable, pues cercena el derecho a presentar ofertas de trabajo, sin que ellas obliguen a entidad oficial, lo cual no causaría ningún perjuicio complementario; pero sí indemnización, únicamente, por no tener siquiera la opción laboral.”

La violación del derecho al debido proceso la hace consistir el petente en que la sociedad no fue vinculada a la actuación administrativa que culminó con la resolución sancionatoria contraria a sus intereses, y de esta forma se le negó la posibilidad de solicitar pruebas y de controvertir aquellas obtenidas con violación del debido proceso. El apoderado de la sociedad sostiene que la resolución acusada fue producto de una actuación unilateral y clandestina del Ministro de Obras Públicas y Transporte, pues nunca se le notificó a su poderdante la iniciación de investigación alguna ni se le pidieron explicaciones por la presunta adulteración de los documentos, lo que le impidió a la administración enterarse de que la sociedad se había acogido a los beneficios de la ley 49 de 1990 sobre saneamiento fiscal. Adicionalmente, afirma que los datos utilizados como base de la resolución impugnada constituyen una prueba obtenida con violación del debido proceso (C. P. art. 29), razón por la cual la actuación administrativa está viciada de nulidad.

Finalmente, el peticionario considera que su representada actuó de buena fe al suministrar los documentos exigidos e insinúa, sin hacerlo expreso, la violación del derecho a la igualdad (C. P. art. 13), por considerar que la finalidad de las declaraciones de renta y patrimonio anexas a la solicitud de inscripción es evaluar la capacidad financiera de la entidad y no definir la inscripción o exclusión del registro de proponentes, con lo cual se aplica la norma legal a un caso no contemplado por ella.

3. El Juzgado 56 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de octubre 8 de 1992, concedió la tutela solicitada. El juzgador de primera instancia consideró que el Ministerio de Obras Públicas y Transporte desconoció el derecho al debido proceso por no haber vinculado a la sociedad al proceso administrativo ni permitirle aportar y contra decir las pruebas que sirvieron de base a la decisión adversa a sus intereses. Con respecto a la posible infracción del artículo 15 de la Carta, el juzgador de instancia estableció que efectivamente se violó la reserva tributaria por parte de la entidad acusada, ya que la resolución de cancelación de la inscripción se hizo con apoyo en declaraciones de renta suministradas por la Dirección de Impuestos Nacionales en oposición al artículo 543 del Estatuto Tributario (D. 624 de 1989).

En consecuencia, el Juzgado de tutela ordenó la suspensión inmediata de la Resolución No. 09911/92 como medida transitoria mientras la autoridad competente decide de fondo la acción que instaure el accionante, a quien le dió un plazo de cuatro meses para ejercerla, so pena de cesar en sus efectos la protección otorgada.

4. El Ministerio de Obras Públicas y Transporte impugnó la anterior decisión. La apoderada del Ministerio negó que la administración hubiera violado el artículo 15 de la Constitución. Afirmó que la entidad pública se había limitado a verificar la autenticidad de las declaraciones de renta enviadas por los proponentes. En su concepto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en ningún momento suministró información tributaria y su intervención se contrajo exclusivamente a certificar que las declaraciones aportadas por la sociedad para la renovación de su inscripción no coincidían con las que reposaban en sus archivos. La impugnante estimó que el debido proceso no había sido violado por la administración por cuanto sus decisiones se concretaron en actos administrativos notificados en debida forma con el fin de que el particular pudiera acudir a los recursos administrativos y judiciales en defensa de la legalidad o de los derechos que considerara desconocidos por la actuación pública.

5. Por su parte, el apoderado de la sociedad rechazó los argumentos de la apoderada del Ministerio. En escrito dirigido al Juez de tutela de segunda instancia reiteró lo expuesto en su solicitud inicial respecto a que la renovación de la inscripción en el registro de constructores del Ministerio de Obras Públicas y Transporte (Resolución 17693 del 26 de diciembre de 1991) había creado un derecho adquirido en favor de su representada con arreglo al artículo 58 de la Constitución, que la administración no podía desconocer salvo que mediara el consentimiento del particular afectado (Código Contencioso Administrativo, arts. 28 y 74).

6. El Juzgado 30 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de noviembre 13 de 1992, revocó la decisión impugnada y denegó la solicitud de tutela. Para el juzgador de segunda instancia, la actuación administrativa no vulneró la reserva legal en materia tributaria, sino que se limitó a verificar la información recibida en cumplimiento de su deber de impedir que se presenten situaciones de inmoralidad. En su

criterio, el Ministerio de Obras Públicas y Transporte no vulneró los derechos fundamentales de la sociedad, en particular sus derechos a la intimidad (C. P. art. 15) y al debido proceso (C. P. art. 29):

“No ve este Despacho cómo pudo haberse violado a la accionante el derecho a la intimidad, si ella misma suministró la información; el derecho al trabajo, si nadie le está prohibiendo que trabaje, únicamente se le exige el lleno de unos requisitos para contratar con el Estado, los cuales puede o no presentar, pero si lo hace, está en la obligación de ser veraz; el del debido proceso, si no existe un procedimiento previo establecido por la ley para la cancelación del registro diferente del ya analizado y cumplido conforme a las normas que lo regulan como son la comprobación de la alteración, fraude o distorsión de la información o documentación y el concepto previo del Comité Central de Calificación, Clasificación y Registro de Constructores; y, la presunción de buena fe cuando precisamente se le está demostrando que no ciertamente así actuó, además de no ser éste un derecho fundamental constitucional.”

7. Surtido el trámite de la segunda instancia, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, previo el trámite de selección y reparto, correspondió a la Sala III su conocimiento.

8. Los hechos antes expuestos permiten contraer la revisión de la decisión judicial al examen de dos problemas concretos: ¿ Cuáles son los límites de la autoridad pública para comprobar la autenticidad de las informaciones que le suministran los particulares con diversos fines? ¿ Son constitucionalmente admisibles las sanciones administrativas de plano?

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### **Verificación de informaciones por parte de la administración y derecho al *habeas data***

1. El peticionario de tutela afirma que la administración desconoció la reserva tributaria de sus declaraciones de renta y patrimonio (D. 624 de 1989), y con ello su derecho fundamental de *habeas data* (C. P. art. 15), en el trámite de verificación de la información suministrada por la sociedad para renovar su inscripción en el Registro de Constructores del Ministerio de Obras Públicas y Transporte. En particular, sostiene que aprobada la renovación de su inscripción mediante Resolución 17693 del 26 de diciembre de 1991, mal podía el Ministerio posteriormente cancelarla, violando con ello los derechos adquiridos de la sociedad accionante. Además, considera que la información solicitada tenía como finalidad establecer la capacidad financiera de la compañía y no definir su inclusión o exclusión del registro de constructores, requisito indispensable para contratar con el Estado.

Por su parte, la apoderada del Ministerio niega la violación de la reserva en materia tributaria y asevera que esta entidad sólo se limitó a verificar la autenticidad de las declaraciones de renta enviadas por los proponentes, en cumplimiento del deber de defensa de los intereses públicos y de la moralidad en la contratación administrativa, argumentos acogidos por el fallador de segunda instancia para desechar el cargo de una presunta vulneración del artículo 15 de la Constitución.

Es necesario, por consiguiente, establecer los límites que tiene la autoridad pública para comprobar la veracidad de las informaciones que los particulares le suministren

con fines diversos, entre ellos, la expedición de permisos o licencias, la inscripción en registros de proponentes, la participación en concursos de méritos o en licitaciones públicas etc., y así determinarse en efecto se concretó una violación del derecho al *habeas data*.

En materia de contratación administrativa, los particulares que deseen contratar con el Estado la realización de obras públicas requieren estar inscritos en el registro de constructores (D. 222 de 1983 art. 44). Con el objeto de que se produzca la inscripción, o su renovación una vez expirado el término de su vigencia, la persona natural o jurídica interesada puede presentar la documentación correspondiente para ser calificada y clasificada y, por ende inscrita, en el respectivo registro de proponentes (D. 1522 de 1983 art. 1º). La ley exige que a la solicitud de inscripción se acompañe el formulario debidamente diligenciado en el que consten de manera clara y precisa las pruebas, datos o informaciones de carácter general o especial solicitadas por la entidad.

La administración debe asegurar la confianza en los registros públicos y evitar irregularidades en su diligenciamiento y actualización. Para ello tiene las facultades necesarias de verificación y evaluación de la información suministrada. Aun cuando debe respetar la presunción de buena fe (C. P. art. 83) respecto de la documentación entregada por los particulares, ello no significa la inacción de la entidad pública máxime si con apoyo en la misma se adoptan decisiones que afectan el destino de los recursos públicos.

La sociedad solicitante de tutela, no obstante, considera que la administración excedió los límites constitucionales en su labor investigativa y violó la reserva tributaria de las declaraciones de renta aportadas para establecer su capacidad financiera (D. 624 de 1989, art. 583), vulnerándose de esta forma su derecho al *habeas data* consagrado en el artículo 15 de la Constitución. Avala su afirmación en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, según la cual "si el establecimiento de la reserva proviene de normas con fuerza legislativa mal puede ser levantada por funcionario administrativo" (sentencia del 16 de junio de 1988). En consecuencia, es indispensable precisar si el celo investigativo de la autoridad pudo desconocer derechos constitucionales fundamentales de la entidad peticionaria de tutela.

Esta Corte, en varias decisiones, se ha pronunciado sobre el alcance del derecho al *habeas data*<sup>1</sup>. En relación con la protección de los datos de propiedad de las personas tanto naturales como jurídicas frente al poder informático que representan los bancos de datos de entidades públicas y privadas, la jurisprudencia ha desarrollado el concepto de "libertad informática" como garantía constitucional de la persona, en los siguientes términos:

"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"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-414/92, 444/92, 486/92, 577/92, 022/93 y 100/93.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-414/92.



Según la sociedad demandante, la Dirección de Impuestos Nacionales y el Ministerio de Obras Públicas y Transporte violaron la reserva de la información tributaria suministrada a este último con el único objetivo de obtener la calificación y clasificación en el Registro de Constructores. La actuación presuntamente viciada de la autoridad pública habría desconocido, según ella, la libertad informática y la propiedad de los datos, derechos amparados por el artículo 15 de la Constitución.

La administración, por su parte, aduce que sus actuaciones tienen fundamento en los principios de eficacia y moralidad que gobiernan la función administrativa (C. P. 209). Agrega que la forma como se llegó a la conclusión de que existía una distorsión en los datos suministrados por la sociedad Bradford y Rodríguez Ltda., no viola en modo alguno la reserva tributaria y los derechos de la peticionaria.

Los datos que un particular suministra a la Administración con el objeto de quedar habilitado para licitar, concursar o contratar con el Estado, están sujetos a la posterior comprobación por parte de la autoridad pública. Esta tiene la potestad de decretar y practicar pruebas - entre ellas ordenar conceptos de peritos, recibir testimonios, consultar bancos de datos de otras entidades dentro de los límites legales etc. - con el fin de establecer la veracidad de la información y proteger de esta forma los intereses públicos. El particular que suministra información al Estado con miras a obtener una ventaja o una situación favorable a sus intereses tácitamente acepta someterla a examen. La comprobación de su veracidad, sin embargo, debe ceñirse a la Constitución y a la ley.

La reserva tributaria que la ley garantiza respecto de las declaraciones tributarias hace relación a las bases gravables y a la determinación privada de los impuestos que figuran en ellas, no pudiendo los funcionarios de la Administración de Impuestos utilizar esta información para fines diversos del control, recaudo, determinación, discusión y, en general, administración de los impuestos, salvo las excepciones que expresamente establezca la ley (Decreto 624 de 1989, art. 583).

Para esta Sala la autoridad pública no vulneró la reserva tributaria ni el derecho al *habeas data* de la petente. La administración quiso confrontar la veracidad de la información suministrada sin requerir se le revelara el monto de las bases gravables o la determinación privada de los impuestos de la sociedad demandante. El juez de primera instancia incurrió en un error de apreciación fáctica al afirmar que el Ministerio de Hacienda puso a disposición del Ministerio de Obras Públicas y Transporte los datos de las declaraciones de renta de la sociedad, cuando en realidad aquél se limitó a informar que los valores consignados en la declaración no correspondían a los contenidos en los documentos aportados en el trámite de inscripción.

La inscripción en el registro de proponentes se lleva a cabo en función de los datos aportados por el interesado y de su veracidad. La diligencia y eficiencia de la administración obligan a la autoridad a pronunciarse sobre la solicitud de inscripción en un plazo perentorio. Es así como se hace imperioso conciliar los principios de celeridad y moralidad de las actuaciones administrativas. En ocasiones, la dificultad para verificar la información y el grado de control de los datos por parte del particular justifican la práctica administrativa consistente en dar curso a la solicitud con base en su presunción de veracidad - de acuerdo con los dictados de la buena fe - para posteriormente indagar sobre su autenticidad. Al particular interesado en renovar su calidad de contratista

potencial con el Estado no le es dable invocar su derecho de *habeas data* para sustraerse de las averiguaciones tendientes a verificar la autenticidad de la información aportada, más aún cuando ella ha trascendido la esfera privada para pasar a ser del dominio público.

· La ley autoriza la revocatoria o cancelación de las inscripciones en registros de proponentes cuando se observe falsedad en los documentos que sirvieron de base a su inscripción, actualización o revisión (D. 222 de 1983, art. 45). En desarrollo de esa competencia, la Resolución 7061, de agosto 9 de 1988, del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, otorga al Director de Licitaciones y Contratos la facultad de cancelar la inscripción, previo el concepto del comité de calificación, clasificación y registro, cuando, entre otras causales, “descubra fraude o distorsión en la información o documentación que sirvió de base a la inscripción”. Así las cosas, si la autoridad pública puede cancelar la inscripción de una persona en los registros públicos, con mayor razón y, también, por ese mismo motivo, tiene la facultad de investigar y evaluar la autenticidad de los documentos exigidos para autorizar, renovar o corregir la inscripción.

En el caso *sub examine*, la administración actuó diligentemente al solicitar información genérica sobre si los datos de las declaraciones de renta correspondían con los que reposaban en la Dirección de Impuestos. Ciertamente, las distintas dependencias oficiales actuaron cumpliendo su deber de diligencia y eficiencia dentro de los límites establecidos en la ley.

Tampoco es atendible el argumento de la parte actora que alega una violación de la igualdad debido a la aplicación de una norma a un caso no contemplado por ella, en el sentido de que la documentación suministrada sólo podría ser evaluada en función de su finalidad - determinar la capacidad financiera de la sociedad postulante- sin que pudiera derivarse de su examen en la cancelación de la inscripción. La accionante de tutela parte de una premisa falsa al presumir que la capacidad financiera del proponente no incide en la posible inclusión o exclusión del registro. La solidez, la capacidad de pago, el respaldo y la garantía patrimonial que ofrece una persona o compañía para la realización de obras públicas son datos esenciales en orden a definir los candidatos a contratar con el Estado. La veracidad de los datos que reflejan la situación económica del posible contratante es un factor determinante en la decisión de inscribir o renovar su inscripción en los registros de proponentes. En consecuencia, la administración no vulneró el principio de igualdad ante la ley (C. P. art. 13), al cancelar la inscripción de la sociedad Bradford y Rodríguez Ltda., originada en la comprobación de una distorsión en las declaraciones de renta aportadas ante el Ministerio.

### **Sanciones administrativas de plano y derecho al debido proceso**

2. Comprobada la inexactitud en la documentación, es necesario determinar si procede automáticamente concluir la consecuencia negativa que de ella se sigue contra el particular -cancelación de la inscripción en el registro- o si, por el contrario, debe hacerse la previa imputación y concedérsele la oportunidad de ser escuchado y ejercer su derecho de defensa. Previamente a la absolución del interrogante planteado, debe la Sala detenerse en el análisis de la compatibilidad con el ordenamiento constitucional de las sanciones administrativas de plano, en particular, si este tipo de sanciones viola el derecho al debido proceso administrativo (C. P. art. 29).

La peticionaria atribuye la vulneración del artículo 29 de la Constitución al hecho de haber sido sancionada sin dársele la oportunidad de ser escuchada, solicitar pruebas y controvertir aquéllas obtenidas con violación del debido proceso. Asevera que la autoridad pública debía ceñirse a los artículos 14, 28, 34, 35 y 74 del Código Contencioso Administrativo (D. 001 de 1984) en el trámite administrativo que llevó a la cancelación de su inscripción y consecuente vulneración de sus derechos adquiridos.

Por su parte, la apoderada del Ministerio que impugnara la sentencia de tutela inicialmente favorable a la sociedad, afirma que la administración tiene la potestad de adoptar este tipo de medidas en defensa del interés público, lo cual no viola precepto constitucional alguno por cuanto la decisión se concretó en un acto administrativo notificado en debida forma, correspondiendo a los presuntos afectados ejercer los recursos pertinentes en defensa de la legalidad y de los derechos que considere desconocidos.

El juez de segunda instancia concluyó que no existió vulneración del derecho al debido proceso dado que la ley no establece un procedimiento específico de cancelación del registro diferente del trámite cumplido por la administración al comprobar la inexactitud de la información y tomar la decisión de cancelar la inscripción, previo concepto del Comité Central de Clasificación, Calificación y Registro de Constructores.

En el presente caso, la vulneración del artículo 29 de la Constitución, depende del alcance del derecho al debido proceso en las actuaciones administrativas, en particular de la posibilidad de imponer sanciones de plano.

El Constituyente colombiano hizo extensivo el derecho al debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (C. P. art. 29). Las garantías mínimas del debido proceso penal son aplicables, con algunas atenuaciones, a las actuaciones administrativas sancionatorias. En materia sancionatoria de la administración, la estimación de los hechos y la interpretación de las normas son expresión directa de la potestad punitiva del Estado, cuyo ejercicio legítimo debe sujetarse a los principios mínimos establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos, entre ellos, los principios de legalidad, imparcialidad y publicidad, la proscripción de la responsabilidad objetiva - *nulla poena sine culpa* -, la presunción de inocencia, las reglas de la carga de la prueba, el derecho de defensa, la libertad probatoria, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho de contradicción, la prohibición del *non bis in idem* y de la *analogía in malam partem*, entre otras.

La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías -quedando a salvo su núcleo esencial- en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido.

El principio de legalidad que inspira el derecho penal y administrativo comprende una doble garantía: la seguridad jurídica y la preexistencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que establezcan de manera clara (*lex certa*) las conductas infractoras y las sanciones correspondientes. Así sean admisibles en el ámbito administrativo algunas

restricciones en el ejercicio de los derechos, dada la especial relación de sujeción del particular frente al Estado -v. gr. existencia de facultades exorbitantes o poder disciplinario-, los principios constitucionales del debido proceso (C. P. art. 29) deben ser respetados en su contenido mínimo esencial, particularmente en lo relativo a los requisitos de legalidad formal y tipicidad.

De otra parte, la legislación preconstitucional contencioso-administrativa recoge en sus principios orientadores la imparcialidad, publicidad y contradicción de todas las actuaciones administrativas (D. 001 de 1984, art. 3º). La potestad sancionatoria de la administración debe ceñirse a los principios generales que rigen las actuaciones administrativas, máxime si la decisión afecta negativamente al administrado privándolo de un bien o de un derecho: revocación de un acto favorable, imposición de una multa, pérdida de un derecho o de una legítima expectativa, modificación de una situación jurídica de carácter particular y concreto, etc. En tales casos, la pérdida de la situación jurídico-administrativa de ventaja debe ser consecuencia de una conducta ilegal y culposa cuya sanción sea impuesta al término de un procedimiento en el que esté garantizada la participación del sujeto y el ejercicio efectivo de su derecho de defensa.

Esta Corte ha sostenido en relación con el poder de policía, predicable igualmente del poder sancionatorio de la administración, que la imposición de sanciones o medidas correccionales debe sujetarse a las garantías procesales del derecho de defensa y contradicción, 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 (C. P. 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 (C. P. art. 2). En

consecuencia, las sanciones administrativas impuestas de plano, por ser contrarias al debido proceso (C. P. art. 29), están proscritas del ordenamiento constitucional<sup>3</sup>.

Con fundamento en lo anterior, no es de recibo el argumento según el cual comprobada la inexactitud de la documentación fundamento de una decisión administrativa procede automáticamente la imposición de la sanción - en este caso la cancelación de la inscripción en el registro de constructores -, quedándole al afectado la posibilidad de ejercer su defensa mediante el ejercicio oportuno de los recursos de reposición y apelación. Si bien la presunción de legalidad de los actos administrativos y los principios de celeridad y eficacia (D. 001 de 1984, art. 3) podrían respaldar la imposición de sanciones de plano en defensa del interés general (C. P. art. 1), la prevalencia de los derechos fundamentales (C. P. arts. 85 y 86) y la especificidad del principio de presunción de inocencia aplicable al ámbito de las actuaciones administrativas (C. P. art. 29), hacen indispensable que la sanción sólo pueda imponerse luego de conceder al interesado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

En el caso objeto de revisión, la autoridad pública adelantó una investigación mínima para demostrar la ocurrencia del presupuesto fáctico de una infracción administrativa - presentación de una información falsa e inexacta - con lo cual habría cumplido con los principios de legalidad y tipicidad. No obstante, la no vinculación del interesado al procedimiento que llevaría a modificar su situación jurídica de favor y permitirle ejercer los derechos a ser oído y a controvertir las pruebas que obraban en su contra, desconoce el principio de presunción de inocencia e invierte la carga de la prueba y termina por colocarlo en situación de indefensión.

La notoriedad de la infracción y la posible prueba objetiva de la misma no justifica una sanción que prive de cualquier elemental garantía de defensa al inculpado, quedando ésta reducida al mero ejercicio posterior de los recursos administrativos. Estos están instituidos en favor de la administración para darle la ocasión de enmendar errores con virtualidad de desencadenar la responsabilidad patrimonial del Estado y no son propiamente una oportunidad procesal imparcial y previa para el ejercicio del derecho de defensa. Pese a que la prevalencia del interés general y la eficacia de su protección permiten la omisión de ciertas formalidades típicas del proceso penal - nombramiento de apoderado, formulación del pliego de cargos -, deben en todo caso constar como mínimo en el trámite administrativo las pruebas directas e incontrovertibles de los hechos imputados y garantizarse el ejercicio de los medios normales de defensa.

La presunción de inocencia no se quiebra por la prueba objetiva de una infracción legal porque ello llevaría a desvirtuar el principio de *nulla poena sine culpa*. Acierta la sociedad solicitante de tutela al afirmar que la administración debía haberle dado oportunidad para expresar sus opiniones y controvertir las pruebas allegadas en su contra. Con mayor razón, cuando la presunta conducta ilegal no sólo puede constituir un delito sino que su ejecución podría tener justificación razonable en las normas de amnistía tributaria que permiten corregir las declaraciones de renta ya presentadas, con lo cual no se descarta la hipótesis de que la divergencia de datos surgida tenga una explicación jurídica satisfactoria.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-490/92.

Finalmente, es errada la razón esgrimida por el juzgador de instancia para desechar el cargo de violación del debido proceso, pues reduce el alcance de este derecho fundamental al procedimiento establecido por la ley. Mal podría el legislador prever un trámite especial para cada uno de los asuntos que surjan de las relaciones entre el Estado y los particulares. Con respecto a la cancelación de la inscripción en el registro de proponentes, las normas tipifican las conductas que dan lugar a esta sanción y, en casos como el presente, se exige el concepto previo de un comité especial. Lo anterior, sin embargo, no significa que los principios generales que guían las actuaciones administrativas (D. 001 de 1984, art. 3) y, en particular el ejercicio del poder sancionatorio de la administración (C. P. art. 29), puedan ser desconocidos por la autoridad pública.

En consecuencia, carece de respaldo constitucional la imposición de sanciones administrativas de plano con fundamento en la comprobación objetiva de una conducta ilegal, en razón del desconocimiento que ello implica de los principios de contradicción y de presunción de inocencia, los cuales hacen parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso.

### **Perjuicio irremediable y tutela del derecho al debido proceso**

3. La vulneración del derecho al debido proceso en el trámite administrativo que condujo a la cancelación de la inscripción de la sociedad peticionaria ha quedado plenamente establecida. La sociedad peticionaria de tutela ejerció la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y solicitó la suspensión de la resolución acusada. Es necesario entonces determinar si en el presente caso la cancelación de la inscripción en el registro de constructores, con desconocimiento del debido proceso por parte de la administración, amenaza con causar perjuicios irremediables a la sociedad demandante, esto es, daños que no serían reparables en su integridad sino mediante una indemnización (D. 2591 de 1991, art. 6º y D. 306 de 1991, art. 1º).

El apoderado de la sociedad afirma que la cancelación de la inscripción dejaría a su representada sin capacidad de contratar con las entidades del sector público y presentar ofertas de trabajo. La inscripción en los registros de proponentes es un requisito *sine qua non* para licitar, concursar o contratar con el Estado la realización de obras públicas cuyo costo supere los dos millones de pesos (D. 222 de 1982, art. 44 y D. 1522 de 1983, art. 7º). La imposibilidad legal de presentar ofertas y competir con otras empresas, consecuencia de la resolución de cancelación, no sería evitable mediante una orden posterior de la autoridad judicial. La exclusión del registro, en efecto, priva a la persona natural o jurídica de toda posibilidad de contratar con entidades oficiales, ocasionándole, sin justificación jurídica alguna, un costo de oportunidad que solamente sería reparable mediante indemnización.

### **III. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. REVOCAR la sentencia de noviembre 13 de 1992, proferida por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y, en consecuencia, conceder transitoriamente la tutela solicitada hasta la resolución definitiva de las acciones judiciales pertinentes,

## T-145/93

para cuya interposición el afectado dispone de cuatro (4) meses a partir de la ejecutoria de la resolución acusada.

Segundo. ORDENAR al Director de Licitaciones y Contratos del Ministerio de Obras Públicas y Transporte oír al representante legal de la sociedad Bradford y Rodríguez Ltda., con miras al ejercicio oportuno de su derecho de defensa, antes de desatar los recursos interpuestos contra la resolución que canceló su inscripción en el registro de proponentes de dicha entidad.

Tercero. LIBRESE comunicación al Juzgado 30 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado  
-con aclaración de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los veintiún (21) días del mes de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

## ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA T-145 DE ABRIL 21 DE 1993

Ref.: Expediente T-7067.

Santafé de Bogotá, D. C., 21 de abril de 1993.

Debo aclarar mi voto en el asunto de la referencia en los siguientes sentidos:

1. Tengo serias dudas acerca de la concepción que del perjuicio irremediable, aplicado a este caso, se consigna en la sentencia.

En efecto, la sociedad peticionaria habrá de contar -cuando se agote la vía gubernativa, si lo en ella resuelto le es adverso- con un medio de defensa judicial como es la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo subrogado por el Decreto ejecutivo, 2304 de 1989, la cual puede ser entablada contra el acto administrativo que ordenó la cancelación de su inscripción en el registro de proponentes del Ministerio de Obras Públicas. Mediante ella puede obtener -si prospera- la nulidad del acto y, además, el restablecimiento del derecho supuestamente quebrantado, que se traduciría en el mantenimiento de la inscripción, fuera de la eventual reparación de los daños que hubiere podido sufrir.

Se interpone la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, a juzgar por la motivación de la sentencia en su parte final, la Corte acepta que se dan los presupuestos del mismo. El perjuicio irremediable es definido por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 como aquél "... que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización" (destacado).

Es comprensible que la exclusión del registro pueda causar daño a la sociedad petente en cuanto al hacerse efectiva se impide el acceso a la contratación con el Ministerio. Pero no parece muy claro que ese daño tenga el carácter de perjuicio irremediable, ya que, según lo dicho, el resarcimiento inherente a la prosperidad de la acción contencioso-administrativa no está circunscrito a la indemnización, como lo exige la norma legal correspondiente, a todas luces excepcional y restrictiva.

La decisión adoptada en la sentencia -si la Corte no define el punto como hubiera sido deseable en esta oportunidad- podría abrir las puertas para que, por la vía del perjuicio



## T-145/93

irremediable, concebido con amplitud, se haga uso de la acción de tutela sin discriminación para sustituir o eludir los medios judiciales alternativos de que se dispone en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, mi voto afirmativo a la concesión del amparo en este caso particular obedece a que estaban todavía pendientes de resolver los recursos de reposición y apelación, es decir, aún no existía un acto final susceptible de ser demandado ante la jurisdicción. En otros términos, al momento de impetrarse la tutela no era actual ni efectiva la posibilidad de acudir a otro medio de defensa judicial. Pero, si esto es así, la tutela podía caber no como mecanismo transitorio sino definitivo en cuanto se trataba -como dice la sentencia- de oír a la persona jurídica afectada, ya que no lo había sido durante la actuación administrativa que precedió al acto recurrido.

2. Son justamente las anotadas observaciones las que me llevan a discrepar de la motivación del fallo, en lo referente al silencio que guarda la sentencia sobre si el juez de primera instancia podía, como en efecto lo hizo suspender, a título de medida transitoria, el acto administrativo en cuestión cuando -repito- es claro el punto del perjuicio irremediable.

Repárese adicionalmente en que el juez de primera instancia no podía en sana lógica suspender tal acto. Su ejecución se encontraba "suspendida", toda vez que contra aquél se habían interpuesto los recursos de reposición y apelación, los cuales operan en el efecto suspensivo, según el artículo 55 del Código Contencioso Administrativo.

Así, pues, no había lugar a la aplicación del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, encaminado cabalmente a que "*no se aplique* el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita..." (he destacado).

3. Pese a todo lo expuesto, se observa que la tutela es concedida por la Corte "transitoriamente" (punto primero de la parte resolutive) cuando la orden impartida es -como se deja dicho- de carácter definitivo (punto segundo de la decisión) y, además, no se indica la condición o el término a que está supeditada la transitoriedad.

No creo que se pueda entender como "mecanismo transitorio" impartir una orden que, por su misma naturaleza, es definitiva. Se trata de oír a la sociedad recurrente y ello se agota con la audiencia.

4. También debo expresar las inquietudes que me asaltan en lo referente a la tesis según la cual toda responsabilidad ante el Estado tiene que ser necesariamente subjetiva. Ello implicaría dar a la nueva preceptiva constitucional un alcance extremo, eliminando todo soporte jurídico a las formas de responsabilidad objetiva que son de universal aplicación en materias tales como el derecho cambiario, el financiero y el tributario, que es precisamente el considerado, indirectamente, en este proceso. No me parece aceptable prohijar, por ejemplo, una tesis en cuya virtud toda inexactitud tributaria objetivamente comprobada tenga que ser materia de debate en torno a la culpabilidad del agente.

Fecha, *ut supra*.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

## **SENTENCIA No. T-146 de abril 21 de 1993**

### **ACCION DE TUTELA-Impugnación/COMPETENCIA FUNCIONAL**

*La Constitución y la ley garantizan la impugnación de los fallos de tutela, toda acción u omisión que conduzca al efecto contrario, es decir, a la desaparición de la posibilidad de impugnar, o, lo que es lo mismo, a la pretermisión íntegra de la segunda instancia, es ilegal y está, por tanto, sujeta a las sanciones que para estos eventos prevé el derecho positivo. En el presente caso, infortunadamente, ocurre el vicio anotado, pues por haberse interpuesto la acción ante un cuerpo judicial que no tiene superior jerárquico, la impugnación de la sentencia se torna imposible. Conforme a lo dicho, desde el punto de vista del factor funcional de la competencia, debe concluirse que el h. Consejo de Estado, en la instancia inicial, no era competente para conocer de la tutela de la referencia.*

### **USURPACION DE COMPETENCIA/NULIDAD PROCESAL**

*El hecho de que el h. Consejo de Estado no tenga un superior jerárquico, y que la Corte no esté facultada para conocer de las segundas instancias de las acciones de tutela, trae como consecuencia que su sentencia no pueda ser impugnada. De esta forma, la posibilidad de que se surta la segunda instancia, que es de orden público, constitucional y legalmente obligatoria, simplemente desaparece. Esta situación, para la Corte, cabe dentro de la tercera causal del numeral 3 del artículo 140 del C. de P.C. y, por tanto, habrá de declarar la correspondiente nulidad. La usurpación de competencia genera una nulidad de las llamadas insaneables.*

### **ACCION DE TUTELA-Aplicación Normas del C. de P. C.**

*Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto.*

### **COMPETENCIA DE TUTELA**

*El artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, declarado inexecutable, por esta Corte, señalaba que el superior jerárquico del funcionario que dictó la providencia, era competente para conocer de la*

## T-146/93

*acción de tutela contra la misma. A esta vía, al parecer, pretendió acudir el actor, sin tener en cuenta la declaración de inexequibilidad mencionada. Hoy, la competencia en estos casos es la establecida en las normas del Decreto 2591/91.*

Ref.: Tutela T-6949.

Tema: Nulidad procesal de la acción de tutela por usurpación de competencia.

Actores: Inversiones Roma Ltda., María Ofelia Rodríguez Aguilar, Oscar Javier Rodríguez Aguilar, Angela María Rodríguez Aguilar, Iván José Rodríguez Aguilar, José Hugo Rodríguez Aguilar y Marco Antonio Rodríguez Aguilar.

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Santafé de Bogotá, Distrito Capital, auto aprobado según consta en acta No. 3, de la Sala Primera de Revisión, a los veintiún (21) días del mes de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. ANTECEDENTES

#### Primero: Objeto de la tutela

Con fecha septiembre 18 de 1992, el apoderado de los actores interpuso una acción de tutela, en la que se pedía que el h. Consejo de Estado declarara que el Tribunal Administrativo del Magdalena violó el principio del debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Constitución, cuando, dentro del proceso de reparación directa de "Inversiones Roma Ltda." y otros contra la Superintendencia de Notariado y Registro, dictó el auto del 26 de agosto de 1992 que rechazaba la demanda. Consecuencialmente, solicitó se ordenara la admisión de esta última.

Como petición subsidiaria, pidió la declaración de que el Registrador de Instrumentos Públicos de Santa Marta violó el derecho fundamental de propiedad privada, tutelado en el artículo 58 de la Carta, al inscribir en el folio de matrícula inmobiliaria número 080-0000413, correspondiente al predio "Se verá", la Resolución número 0589 del 10 de mayo de 1990 del Incora, la cual se refería a otro predio distinto, es decir, el llamado "Aeromar", de matrícula número 080-0000413. Por esto, además, demandó que el h. Consejo de Estado ordenara la cancelación de esta última inscripción.

#### Segundo: Hechos

Como hechos base de la demanda se refirieron los siguientes:

El Incora, Regional Magdalena, mediante la Resolución número 0589 del 10 de mayo de 1990, adjudicó al señor José Benito Cerra Torres el predio llamado "Aeromar".

La Resolución se inscribió en el folio de matrícula inmobiliaria de la Oficina de Registro de Santa Marta número 080-0036832.

Posteriormente, por Resolución 234 del 9 de agosto de 1990, la Oficina de Registro optó por cancelar la inscripción y ordenar una nueva en el folio de matrícula 080-0000413, correspondiente a un inmueble de propiedad de los actores denominado "Se verá".

Estos no accionaron en contra de la Resolución del Incora, porque no fueron notificados ni de la admisión del proceso, ni de la adjudicación, y tampoco tenían por qué serlo ya que el bien involucrado era un baldío. En resumen, eran extraños al proceso adjudicatorio.

Cuando los interesados se enteraron de la inscripción errónea en el folio de matrícula del predio de su propiedad, mucho tiempo después de los cuatro meses siguientes a la expedición de la Resolución número 234 de la Oficina de Registro, instauraron, ante el Tribunal Administrativo del Magdalena, una acción de reparación directa contra la Superintendencia de Notariado y Registro, cuya finalidad era la indemnización por la cancelación de su derecho de propiedad en el predio "Se verá", sin previamente haber sido vencidos en la actuación del Incora.

El tribunal, en proveimiento de agosto 26 de 1992, por estimar que lo procedente era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, rechazó la demanda.

Los accionantes apelaron de tal providencia.

#### **Tercero: Razones jurídicas de la acción según los actores**

El apoderado del actor consideró que la inadmisión de la demanda violó el debido proceso, pues, en su opinión, la acción de reparación directa fue correctamente interpuesta.

Para este profesional, el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo permite demandar la reparación de daños, si "la causa de la petición" es un hecho, una omisión, una operación administrativa. La causa, entonces, se refiere a la petición y no al daño. Si el daño no se origina en un acto administrativo, el demandante puede solicitar simplemente la reparación del mismo. En cambio, si el daño parte de un acto administrativo, la víctima, además de la indemnización, puede exigir su nulidad. Así, si la parte no pretende la nulidad del acto originario, podría tan sólo limitarse a solicitar la reparación del daño.

El apoderado agregó que el daño a sus clientes no se produjo como consecuencia de la Resolución 234, sino por la inscripción de la Resolución del Incora en el folio de matrícula del predio "se verá", vale decir, que el perjuicio no tuvo origen en un acto administrativo sino en un hecho de la Oficina de Registro. Esto, a su modo de ver, concuerda más con la acción de reparación que con la de restablecimiento del derecho.

Dijo, adicionalmente, que para la fecha en que sus poderdantes conocieron tal inscripción, "ya habían transcurrido los 4 meses de caducidad de la acción de Restablecimiento del Derecho".

Expresó que con su conducta, el Registrador de Santa Marta violó la garantía de la propiedad privada a que tienen derecho sus clientes y el principio constitucional del debido proceso, toda vez que, sin haberlas oído, eliminó a unas personas de los registros inmobiliarios.

#### **Cuarto: Actuación del h. Consejo de Estado**

El día 28 de octubre de 1992, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del h. Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Carlos Betancur Jaramillo, procedió a decidir la acción de tutela.

## T-146/93

El fallo de ese alto tribunal se inclinó por la declaratoria de la improcedencia de la tutela frente a la inadmisión de la demanda de reparación directa. Determinó, igualmente, el envío del expediente a esta Corte “para su eventual revisión”.

Uno de los fundamentos de la sentencia es el de que “no procede acción de tutela contra las providencias judiciales”. En este sentido, la providencia recuerda que tal planteamiento “recibió el aval de la Corte Constitucional” en la sentencia del 1º de octubre de 1992.

El otro consiste en la afirmación de que la violación del debido proceso aún no era posible, porque contra la inadmisión de la demanda se interpuso el recurso de apelación.

### Quinto: **Desenvolvimiento del asunto en la Corte**

El 17 de noviembre de 1992 se recibió en la Secretaría de la Corte el expediente de la presente tutela.

Después de los trámites de rigor, el 3 de marzo de 1993 el negocio entró al despacho del magistrado sustanciador, para su revisión por la Sala número uno (1).

### **Competencia**

La Corte es competente para conocer de este asunto por lo dispuesto en las normas que se citan a continuación.

La segunda frase del inciso segundo del artículo 86 de la Constitución que ordena que, “en todo caso”, el fallo de tutela será remitido a la Corte Constitucional para su “eventual revisión”.

Dice la disposición :

“(…) El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.”

El artículo 241, numeral 9, de la Carta, que señala :

“Art. 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

“(…)”

“9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”.

El inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, composición normativa que, junto con el Decreto 306 de febrero 19 de 1992, reglamenta la acción de tutela.

Tal disposición, en lo pertinente, ordena :

“Art. 31. *Impugnación del fallo* (…)

“Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión”.

## II. CONSIDERACIONES

### Primero. Usurpación de competencia

La presente acción fue instaurada directamente ante el h. Consejo de Estado.

¿Pero, era competente el h. Consejo de Estado para conocer de la tutela?

Para responder, debe tenerse en cuenta, nuevamente, lo dispuesto por la segunda frase del inciso segundo del artículo 86 de la Constitución.

Como se recuerda, esta norma dice :

*"(...) El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión."* (se destaca).

Además, no pueden perderse de vista los artículos 31, 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

*"Artículo 31. Impugnación del fallo. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato"* (se destaca).

*"Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión"*.

*"Artículo 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 destaca).

*"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."*

*"El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismo hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio."*

*"De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación, serán competentes los jueces del circuito del lugar"* (se destaca).

Es oportuno recordar que respecto de los citados artículos, en el 32 (la palabra "eventual") y en el 37 (los incisos primero y tercero), hubo declaratorias de constitucionalidad con arreglo a las sentencias de esta Corte números C-018 y C-054 de 1993 (Magistrado sustanciador Dr. Alejandro Martínez Caballero).

## T-146/93

Continuando, se puede afirmar que de lo destacado se deduce, como requisito *sine qua non* de la impugnación, la necesidad de la existencia de correlativos jueces inferiores y superiores. Evidentemente : la ausencia de un superior jerárquico conduce a la imposibilidad de la formulación del recurso.

Ahora bien, dado que, como se ha visto, la Constitución y la ley garantizan la impugnación de los fallos de tutela, toda acción u omisión que conduzca al efecto contrario, es decir, a la desaparición de la posibilidad de impugnar, o, lo que es lo mismo, a la pretermisión íntegra de la segunda instancia, es ilegal y está, por tanto, sujeta a las sanciones que para estos eventos prevé el derecho positivo.

En el presente caso, infortunadamente, ocurre el vicio anotado, pues por haberse interpuesto la acción ante un cuerpo judicial que no tiene superior jerárquico, la impugnación de la sentencia se torna imposible.

Conforme a lo dicho, desde el punto de vista del factor funcional de la competencia, debe concluirse que el h. Consejo de Estado, en la instancia inicial, no era competente para conocer de la tutela de la referencia.

Antes de ver cuál es la sanción legal que corresponde, resulta de interés anotar que el Consejo de Estado, en proveimiento del 10 de marzo de 1992, coincidió con lo hasta aquí expuesto al resolver “declarase sin competencia” para conocer, en primera instancia, de una acción interpuesta por el Dr. Misael Pastrana Borrero contra una resolución del Consejo Nacional de Estudefacientes.

En esa ocasión ese Tribunal consideró :

“La acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, mediante el cual se habilita a toda persona para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave o directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

“La acción de tutela fue reglamentada por el Decreto legislativo especial No. 2591 del 19 de noviembre de 1991, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias consagradas por el artículo transitorio 5º de la Nueva Carta Fundamental.

“En el precitado Decreto, concretamente en su artículo 37 se dice que son competentes para conocer en primera instancia 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. Y, en los artículos 31 y 32, al tratar sobre la impugnación del fallo y su trámite, se dispone que aquél podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, caso en el cual ‘el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente’.

“De las disposiciones aquí citadas se infiere la existencia de dos instancias en la tramitación de la tutela: la primera ante el juez (promiscuo, penal, civil, de familia,

## T-146/93

De otra parte, la usurpación de competencia genera una nulidad de las llamadas insaneables. En efecto, el último inciso del numeral 6 del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989, dice :

*No podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades (sic) 3 y 4 del artículo 140, salvo el evento previsto en el numeral 6 anterior, ni la proveniente de la falta de jurisdicción o de competencia funcional (se destaca)*

Como la nulidad no es saneable, debe ser declarada de oficio por la Corte. Es lo que manda el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el tantas veces citado Decreto 2282 de 1989. La disposición anotada, en lo pertinente, ordena :

*“En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe (...)” (se destaca)*

El artículo 146 *ibídem*, desde luego con la reforma del año 89, se refiere a los efectos de la nulidad declarada en los siguientes términos:

*“La nulidad sólo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por éste (...)”*

Teniendo en cuenta esta última norma, la nulidad observada afecta la sentencia del veintiocho (28) de octubre de 1992, visible al folio 12 del expediente, porque la actuación anterior se limita al simple reparto del negocio al Consejero Dr. Betancur Jaramillo.

Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte devolverá las diligencias al h. Consejo de Estado, así éste, por la peculiaridad del caso, en rigor no sea el tribunal competente de primera instancia.

Finalmente, la Corte considera del caso dejar constancia de que la aplicación de las normas del procedimiento civil está ajustada a derecho, ya que así lo permite el inciso primero del artículo cuarto del Decreto 306 de 1992, disposición que a la letra dice:

*“De los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991. Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto”.*

Por lo demás, el h. Consejo de Estado, el 11 de diciembre de 1992, con ponencia del magistrado Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez, rechazó dos demandas tendientes a obtener la declaratoria de nulidad del Decreto 306 de 1992.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. Declarar la nulidad, como no saneable, de la sentencia del h. Consejo de Estado de fecha veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), por la cual se declaró improcedente una acción de tutela contra el auto del veintiséis (26) de agosto del mismo año dictado por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que rechazó la admisión de una demanda de reparación directa instaurada por los señores Inversiones Roma Ltda., María Ofelia Rodríguez Aguilar, Oscar Javier Rodríguez



superior, etc.), o Tribunal (Superior del Distrito o Contencioso Administrativo), y la segunda ante el superior jerárquico correspondiente (Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Tribunales).

“Así las cosas, la competencia para la acción y fallo de tutela a la luz de lo dispuesto en los arts. 31, 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991, la asume el Consejo de Estado, externamente como superior jerárquico de los Tribunales Contencioso-Administrativos que así mismo tengan que conocer de tales asuntos, *en primera instancia*.”

“De conformidad con la Constitución Nacional (art. 327) el Consejo de Estado es Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo; además, un organismo autónomo que carece de superior jerárquico tanto en el sentido orgánico como en el funcional, sin perjuicio de la revisión que corresponde a la Corte Constitucional. Esta circunstancia impide al Consejo de Estado conocer en primera o en única instancia de la acción propuesta, pues si de ella se ocupara, no solamente violaría el principio de las dos instancias consagrado constitucional y legalmente para la tutela, sino que se establecerían procedimientos diferentes en su trámite según la autoridad judicial escogida por el actor para presentar su queja.

“Por las razones anotadas habrá de inadmitirse el libelo.

“El criterio presentado en esta providencia es el adoptado y reiterado por la Sala para casos como el propuesto, según decisiones proferidas en los expedientes AC-008, AC-022, AC-0027, entre otros”.

De paso, observa la Sala que el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, declarado inexecutable, como se ha dicho, por esta Corte, señalaba que el superior jerárquico del funcionario que dictó la providencia, era competente para conocer de la acción de tutela contra la misma. A esta vía, al parecer, pretendió acudir el actor, sin tener en cuenta la declaración de inexecutable mencionada. Hoy, la competencia en estos casos es la establecida en las normas citadas.

### Segundo. Nulidad

El artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 80 del artículo primero del Decreto 2282 de 1989, respecto de las causales de nulidad procesal, se ocupa de la usurpación de competencia así:

“El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

“ (...)

“ 3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o *pretermite íntegramente la respectiva instancia*”.

Como atrás se vio, el hecho de que el h. Consejo de Estado no tenga un superior jerárquico, y que la Corte no esté facultada para conocer de las segundas instancias de las acciones de tutela, trae como consecuencia que su sentencia no pueda ser impugnada. De esta forma, la posibilidad de que se surta la segunda instancia, que es de orden público, constitucional y legalmente obligatoria, simplemente desaparece. Esta situación, para la Corte, cabe dentro de la tercera causal del numeral 3 del artículo 140 transcrito y, por tanto, habrá de declarar la correspondiente nulidad.

**Aguilar, Angela María Rodríguez Aguilar, Iván José Rodríguez Aguilar, José Hugo Rodríguez Aguilar y Marco Antonio Rodríguez Aguilar.**

**Segundo. Devolver estas diligencias al h. Consejo de Estado.**

**Cópiese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

## **SENTENCIA No. T-147 de abril 21 de 1993**

### **TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia**

*La solicitud de tutela al Derecho Constitucional Fundamental al Debido Proceso, se dirige en este caso contra lo resuelto en una decisión judicial revestida de la forma de sentencia, y que resuelve materialmente una controversia judicial contencioso electoral. Las decisiones judiciales de aquella índole no son objeto de la acción de tutela. No es pues procedente bajo el actual régimen constitucional el ejercicio de la acción de tutela como lo propone el peticionario contra sentencias judiciales.*

### **PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL**

*No pueden establecerse jerarquías en el interior del Consejo de Estado o de la Corte Suprema de Justicia que desconozcan el principio de la autonomía del Juez en sus competencias.*

### **ACCION DE TUTELA-Inadmisión/NULIDAD PROCESAL**

*Si no es admisible el ejercicio de la acción de tutela directamente ante el h. Consejo de Estado, con mayor razón debía ser inadmisibile el recurso de impugnación contra la sentencia de tutela que deniega la solicitud; en consecuencia lo que debía ordenar el h. Consejo de Estado no era el rechazo de la petición por improcedente sino la inadmisión de la misma. Por esta razón, la Corte decretará la nulidad no subsanable de las actuaciones que se revisan, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 140 num. 3º y 144 num. 6º y 145 del Código de Procedimiento Civil.*

Ref.: Expediente No. T-6864.

Acción de tutela contra la sentencia de junio 25 de 1992 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del h. Consejo de Estado.

Tutela contra Sentencias.

Peticionario: Hildebrando Ortiz Lozano.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., abril veintiuno (21) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los señores Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la sentencia relacionada con la acción de tutela de la referencia, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del h. Consejo de Estado, el 2 de octubre de 1992.

## I. ANTECEDENTES

### A. La petición formulada

En primer término se advierte que el peticionario dirigió su solicitud de tutela contra la sentencia de junio 25 de 1992 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado por virtud de la cual se puso término al proceso de nulidad electoral (Exp. 0615) promovido por el mismo peticionario contra la elección de representantes a la Cámara para el período 1991-1994 y por la circunscripción electoral de Santafé de Bogotá, D. C.

En verdad, se observa que en aquella primera oportunidad judicial, el mismo peticionario demandó la nulidad del Acuerdo No. 09 de noviembre 23 de 1991 en virtud del cual el Consejo Nacional Electoral resolvió unos recursos de apelación y declaró la citada elección.

Además, la posterior petición de tutela fue formulada ante la Sección Primera de aquel órgano jurisdiccional "o la que siga en orden a la Sección Quinta"; también, el peticionario dice fundamentar su solicitud de tutela en el inciso segundo del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 y reclama la protección de su Derecho Constitucional Fundamental al Debido Proceso. Se observa que el peticionario también menciona como causa de su acción, la violación a otros derechos constitucionales como los políticos y señala que con la sentencia se convalida un supuesto fraude y una situación de falsedad documental.

### B. Los hechos que motivan la petición

El peticionario señala en su escrito que, como actor en el proceso contencioso electoral mencionado, pidió la práctica de una inspección judicial en determinados documentos electorales y que aquella prueba le fue negada con fundamento en lo que en su opinión son "falsas premisas"; sostiene que la actuación de la Sección Quinta del h. Consejo de Estado fue burocrática y simplista, pues desconoció la existencia de normas constitucionales nuevas que establecen el Debido Proceso Electoral.

### C. La decisión que se revisa

El escrito de petición de tutela fue repartido por el Presidente de la Sección Primera del h. Consejo de Estado y la solicitud fue resuelta dentro de los términos constitucionales y legales; en la providencia correspondiente se resolvió rechazar por improcedente la petición. Además, en el citado pronunciamiento se decidió inaplicar el artículo 40 del Decreto-ley 2591 de 1991, por ser contrario a los artículos 236 y 86 de la Constitución Nacional.

## T-147/93

La decisión que se revisa fundamenta su resolución en las siguientes consideraciones:

- Sobre lo dispuesto por el tercer inciso del artículo 40 del Decreto-ley 2591 de 1991, la providencia que se revisa señala que "...tal como lo ha sostenido la Corporación, esta norma resulta inaplicable por ser violatoria del artículo 236 de la Constitución Nacional, que en su inciso 2º prevé que el Consejo de Estado debe dividirse en Salas o Secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás. Esta apreciación se basa en que el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 parte de un supuesto equivocado cual es el de considerar que una Sala o Sección de una Corporación Judicial, tales como la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, puede actuar como superior jerárquico respecto de otro".

Además, "ha dicho también reiteradamente la Sala Plena del Consejo de Estado que la tutela interpuesta contra las sentencias y providencias judiciales es improcedente porque los artículos 11 y 40 del Decreto-ley 2591 de 1991, en los cuales la medida podría encontrar fundamento, son contrarios al artículo 86 de la Constitución Nacional, y en consecuencia inaplicables en términos del artículo 4º *ibidem*".

### D. La impugnación

El peticionario presentó escrito de impugnación contra la anterior decisión que rechaza por improcedente la tutela reclamada, en los siguientes términos:

- El peticionario tiene derecho a que se aplique lo dispuesto por los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 porque al momento de presentar su petición, aquellas disposiciones se encontraban vigentes.

- Que en el h. Consejo de Estado "si hay jerarquía", pues la Sala Plena de aquel organismo es superior de las secciones y éstas, a su vez, son superiores a las Salas Unitarias, todo de "conformidad" con los artículos 130, 96, 100 y 102 del Código Contencioso Administrativo.

- Insiste en considerar como violado el artículo 29 de la Carta que consagra el Derecho Constitucional Fundamental al Debido Proceso.

- Manifiesta que una norma inaplicada por inconstitucional tiene que haber sido declarada como tal en oportunidad anterior a su invocación. A advierte que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes.

Además, el h. Consejo de Estado decidió en auto del treinta de octubre de 1992 inadmitir por improcedente la impugnación interpuesta por el peticionario.

En aquel último proveído se observa que "la impugnación no es procedente, como quiera que el artículo 40 del Decreto-ley 2591 de 1991, en la cual encontraba respaldo, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia del 1º de octubre del presente año, dada su unidad normativa con los artículos 11 y 12 del mismo estatuto, los cuales también fueron declarados inexecutable".

Por último observa la Corte el modo descomedido cómo el peticionario plantea sus reclamos, tanto en la petición inicial como en el escrito de impugnación, lo cual, desde todo punto de vista está y debe estar proscrito de la práctica del debate judicial y en la formulación de peticiones ante las autoridades. Nada más reprochable que se promueva

la práctica de escritos irrespetuosos, ofensivos y desarreglados dentro del debate judicial y así lo hace saber la Corte al peticionario.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. La competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las decisiones que se señalan en la parte de antecedentes de esta providencia, 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 del expediente que contiene dichos actos practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### 2. La acción de tutela contra sentencias

Como cuestión preliminar y para resolver en el presente asunto, la Sala destaca en la situación jurídica planteada, que la solicitud de tutela al Derecho Constitucional Fundamental al Debido Proceso, se dirige en este caso contra lo resuelto en una decisión judicial revestida de la forma de sentencia, y que resuelve materialmente una controversia judicial contencioso electoral.

Como bien lo tiene definido esta Corporación, las decisiones judiciales de aquella índole no son objeto de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta; en efecto, la Corte Constitucional, en su fallo del primero de octubre de mil novecientos noventa y dos, proferido por la Sala Plena de la misma y con ponencia del doctor José Gregorio Hernández Galindo, declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 en los que se establecía la facultad de ejercer la mencionada acción contra sentencias o providencias que pongan fin a un proceso (Sentencia No. 543).

No es pues procedente bajo el actual régimen constitucional el ejercicio de la acción de tutela como lo propone el peticionario contra sentencias judiciales.

### 3. La acción de tutela ante el Consejo de Estado

a) Para lo que atañe a esta revisión, cabe hacer referencia a lo señalado por la Corte Constitucional en materia de la inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que establecía la competencia especial de los "magistrados que siguen en turno" y de la "Sala que sigue en orden", cuando se trataba del ejercicio de la acción de tutela contra sentencias y decisiones judiciales que ponen término a un proceso, proferidas por los Jueces Superiores, los Tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado; en este sentido quedó en claro que no pueden establecerse jerarquías en el interior del Consejo de Estado o de la Corte Suprema de Justicia que desconozcan el principio de la autonomía del Juez en sus competencias.

Pero, por otra parte, en concepto de la Corte no pueden interponerse acciones de tutela directamente ante el Consejo de Estado, pues, aquel organismo judicial también regulado en la Carta de 1991 no tiene superior jerárquico que pueda conocer de alguna eventual impugnación en los términos establecidos por el mismo artículo 86 de la Carta;

b) En verdad la Constitución establece que la citada acción puede intentarse ante todos los jueces; empero, también advierte que el fallo correspondiente podrá impug-

## T-147/93

narse ante el juez competente. Lo anterior significa que el Consejo de Estado no puede conocer directamente y en primera o única instancia de ninguna solicitud de tutela, pues se desconocería el derecho constitucional de impugnación. A más de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 40 del Decreto 2067 de 1991, por la razón que señala que no son procedentes las acciones de tutela contra sentencias judiciales ejecutoriadas, también dicha inconstitucionalidad se predica en el sentido de que no puede intentarse directamente y en única instancia ninguna acción de tutela ante dicho organismo judicial.

A todas luces la petición de tutela fue improcedente dado el objeto al que se dirigió; empero como lo ha definido esta Corporación lo que cabe no es el rechazo de la petición sino la inadmisión de la misma.

Si no es admisible el ejercicio de la acción de tutela directamente ante el h. Consejo de Estado, con mayor razón debía ser inadmisibile el recurso de impugnación contra la sentencia de tutela que deniega la solicitud; en consecuencia lo que debía ordenar el h. Consejo de Estado no era el rechazo de la petición por improcedente sino la inadmisión de la misma. Por esta razón, la Corte decretará la nulidad no subsanable de las actuaciones que se revisan, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 140 num. 3º y 144 num. 6º y 145 del Código de Procedimiento Civil.

Como conclusión se tiene que en caso de presentación de acciones de tutela directamente ante el Consejo de Estado lo que procede es la inadmisión de la petición y no su rechazo. Al respecto se reitera lo dispuesto en el fallo No. T-146 de la Sala de Revisión No. 3 de esta Corporación, de fecha 21 de abril de 1993, en el que se adoptó solución similar para esta clase de situaciones.

4. Por otra parte y en atención a los términos utilizados por el peticionario, se observa adicionalmente que la sentencia del h. Consejo de Estado que rechaza por improcedente la petición de tutela y que inaplica en el caso concreto el artículo 40 del Decreto 2591 de la Carta, se produjo el día inmediatamente siguiente al de declaratoria de inexecutable correspondiente en esta Corte; aunque se inaplicó una norma declarada inexecutable en la jornada anterior y por lo mismo ya había sido retirada del ordenamiento jurídico, no se afecta por este aspecto el fallo que rechaza la petición de tutela, puesto que entre estos razonamientos del fallo que se revisa, y los de esta Corte sobre el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, existe plena conformidad; asunto bien diferente es el examinado más arriba sobre la incompetencia del h. Consejo de Estado y el deber de inadmitir las peticiones de tutela presentadas directamente.

Además, no es cierto que con base en el artículo 4º de la Constitución la inaplicación de una norma legal contraria a la Carta no pueda decretarse sin la previa declaratoria judicial de inconstitucional como lo pretende el peticionario; todo lo contrario, son precisamente estos casos en los que procede la inaplicación con efectos interpartes y dentro del litigio planteado.

Por último, la Corte observa en esta parte de consideraciones que el ejercicio de la acción de tutela debe enmarcarse dentro de los límites del respeto y de la ponderación juiciosa de la conducta de los peticionarios y de todos los restantes intervinientes, lo cual no ocurrió en el caso que se revisa, por lo que es pertinente una seria admonición sobre los inadecuados términos y afirmaciones usados por el señor Hildebrando Ortiz Lozano al dirigirse al h. Consejo de Estado.

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,

**RESUELVE :**

Primero. Decretar la nulidad no subsanable de las decisiones de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, proferidas en la acción de la referencia, instaurada por el señor Hildebrando Ortiz Lozano.

Segundo. Devolver estas diligencias al h. Consejo de Estado.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIA No. T-148  
de abril 22 de 1993**

**DERECHO A LA SALUD-Protección**

*La salud es como una prolongación del derecho a la vida en consecuencia participa de la dimensión en la que se desenvuelve la dignidad humana, y por tanto, todas las fuerzas del país se encuentran comprometidas en la protección de la persona contra las contingencias que vulneran la salud.*

**ACCION DE TUTELA-Indefensión/PRUEBAS-Inexistencia**

*La tutela es impetrada por uno de los representantes del menor, el padre, contra la madre que detenta la custodia, frente a la cual por obvias razones se encuentra en estado de indefensión; de todas maneras el numeral 9º antecitado presume la indefensión del menor si éste es el solicitante, y en esta acción es así en virtud de la representación. Si bien en principio la falta de pruebas adicionales en el trámite de la tutela implica acoger las pruebas y los dichos del peticionario, en este caso se trata de una acusación contra otra persona a la cual le asiste igualmente el derecho de defensa y de presunción de inocencia, de suerte que no existe la prueba para afirmar que en este caso se presentó tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia**

*En relación con la existencia de otros medios de defensa judiciales -elemento de procedibilidad de la acción de tutela-, éstos deben ser efectivos para la situación que esté en juego para de esta manera excluir la tutela. En este caso se encuentra en curso un proceso de custodia y cuidados personales del menor*

Ref.: Expediente T-7594.

Peticionario: XX.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla -Sala Penal-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., abril veintidós (22) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-7594, adelantado por el señor XX contra la señora YY.

#### I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 18 de enero del presente año. De conformidad con el artículo 34 del Decreto No. 2591 antecitado, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia.

##### 1. Solicitud.

El señor XX a través de apoderado judicial instauró acción de tutela contra la señora YY a fin de que se le otorgue la custodia de su hijo menor ZZ, por considerar que la madre ha vulnerado los derechos fundamentales de éste, en especial el derecho a la vida.

El peticionario basa su solicitud en el hecho de que su menor hijo de un año de edad, nacido de la unión libre con la señora YY, se encuentra en grave peligro de muerte por la falta de atención y cuidado, ya que en varias ocasiones ha sufrido caídas, que le ocasionaron lesiones en el cráneo, las que han motivado intervención quirúrgica de alto riesgo por su corta edad.

A raíz de la última intervención quirúrgica el peticionario solicitó los servicios profesionales de una enfermera para que atendiera al niño y le proporcionara los cuidados necesarios recomendados por el médico. Como no fue posible continuar con la atención de la enfermera, nuevamente y en dos oportunidades se cayó de la cama por lo que fue llevado a urgencias de un centro hospitalario.

El médico que ha venido conociendo del caso certificó la necesidad de una segunda cirugía y de controles periódicos, pero ninguna de las dos recomendaciones se ha llevado a cabo por la falta de voluntad de la madre del menor.

Considera el peticionario que el descuido de la madre se encuentra claramente probado, y que el menor está sometido al total abandono y malos tratos, por lo que solicita le sea entregado el niño en custodia para cuidar de él y lograr la recuperación de su salud.

El petente considera que también se han vulnerado los derechos de los niños consagrados en el artículo 44 de la Constitución.

## **T-148/93**

### **2. Fallos**

#### **2.1. Fallo del Juzgado Noveno Penal del Circuito de Barranquilla, de fecha octubre 16 de 1992**

El Juzgado considera que el caso se encuentra enmarcado en una causal de improcedencia de que trata el artículo 1º, numeral 1º del Decreto No. 2591 de 1991, por cuanto existen otros medios de defensa judicial.

El Decreto No. 2272 de 1.989, dispuso la competencia de la Jurisdicción de familia lo mismo que el artículo 349 del Código del Menor.

Con los anteriores argumentos el Juzgado consideró improcedente la solicitud de tutela, porque existen los medios judiciales y administrativos tendientes a la protección y defensa de los menores.

#### **2.2. Impugnación**

Dentro del término legal establecido, fue presentada la impugnación de la sentencia con fundamento en los artículos 2º y 8º del Decreto No. 2591 de 1991, ya que aún existiendo otro medio judicial de defensa, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

#### **2.3. Fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla -Sala de Decisión Penal-, de noviembre 24 de 1992**

Considera el Tribunal que en el caso *sub examine* el peticionario cuenta con medios de defensa tanto administrativos como judiciales que le permitirán intentar la validez de sus derechos.

El artículo 31 del Decreto No. 2737 de 1989 (Código del Menor) prevé su artículo 7º las situaciones de abandono y peligro del menor, cuando su salud física y mental se vea amenazada gravemente por las desavenencias entre las parejas, originadas en la separación de hecho o de derecho, en el divorcio, en la nulidad del matrimonio o en cualesquier otros motivos. En su artículo 36 y siguientes el mismo Código indica el procedimiento de carácter administrativo que procede en estos casos, cuya competencia se adscribe al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por intermedio del Defensor de Familia.

Considera el Tribunal que el procedimiento que se sigue ante el Instituto es inmediato para asegurar la protección del menor, mediante una resolución que al tenor del artículo 57 del mismo Código, numeral 2º, ordena la custodia o cuidado personal si de las diligencias resultan ciertas las aseveraciones del demandante.

Así pues, considera el Tribunal, que el accionante puede acudir también a la vía judicial iniciando ante los jueces de familia un proceso de custodia y cuidados personales previsto en los artículos 253 y 254 del Código Civil y en el Decreto reglamentario No. 2272 de 1989.

Por los anteriores argumentos el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla confirmó en su integridad la Sentencia proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de la misma ciudad.

### 3. Pruebas

A solicitud de la Corte Constitucional el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Atlántico, remitió a esta Corporación copia de la historia integral socio-familiar y el estudio social realizado al Sr. XX.

A folios 110 y 118 del expediente, obran pruebas que demuestran la segunda cirugía practicada al niño ZZ, el 25 de noviembre de 1992, que según los documentos resultó exitosa.

Igualmente, el Juzgado Quinto de Familia envió a la Corte Constitucional copia del expediente Nro. 2.035 correspondiente al proceso de custodia y cuidados personales del menor ZZ y, a folio 27, figura la providencia mediante la cual se resuelve la solicitud de custodia provisional. El Juzgado consideró:

“...Con relación a la custodia provisional del menor ZZ este juzgado estima no acceder a ella en razón a que no existe en el expediente razones o motivos que lleven al juzgador a considerar que la madre del menor no se encuentra en capacidad de atender a su menor hijo en el estado de convalecencia. Además la edad del menor aconseja que la persona indicada para prodigarle los cuidados necesarios sea su señora madre”.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991.

### 2. De la acción de tutela ejercida contra particulares

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política que establece:

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, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...

...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* (cursivas no originales).

La acción de tutela frente a particulares recoge lo que la doctrina alemana denomina “Drittwirkung der Grundrechte” (literalmente, efecto frente a terceros de los derechos fundamentales), que suele denotar la incidencia de los derechos fundamentales en el derecho privado y en las relaciones jurídicas privadas, cuya fuente es de carácter jurisprudencial desde 1958, a raíz del pronunciamiento del Tribunal Constitucional

## T-148/93

alemán en la sentencia dictada en el caso "Lüth"<sup>1</sup>. Esta teoría fue posteriormente acogida en España.

La Constitución de 1991 se inspiró igualmente en el aporte jurisprudencial alemán, que se centró en el hecho de que los derechos constitucionales despliegan un efecto en el tráfico jurídico entre particulares.

El inciso citado del artículo 86 dispone los casos en que el particular puede ser objeto pasivo de la acción de tutela, a saber:

- Cuando el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.
- Cuando el particular afecte grave y directamente el interés colectivo.
- Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

El artículo 42 del Decreto No. 2591 de 1991, que desarrolla la acción de tutela, establece en el numeral 9º que ésta procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

9- 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.

Tanto el artículo 86 de la Constitución como el numeral 9º del artículo 42 del Decreto No. 2591 de 1991 utilizan los términos *subordinación* e *indefensión* que, en su sentido jurídico, significan:

"Subordinación: Condición de una persona sujeta a otra o dependiente de ella".

"Indefensión: La indefensión se produce cuando una persona, sin culpa de su parte, no ha podido defenderse o defender sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio"<sup>2</sup>.

En el numeral 9º del artículo 42 se protegen los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal que puedan ser vulnerados o amenazados por un particular, con la sola condición de la relación de subordinación o indefensión con tal persona<sup>3</sup>.

El mismo artículo establece la presunción de indefensión cuando se trata de un menor de edad.

### 3. De los derechos fundamentales de los niños

El artículo 44 de la Carta reconoce los derechos fundamentales de los niños así:

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

<sup>1</sup> GARCÍA TORRES, Jesús y JIMÉNEZ BLANCO, Antonio. *Derechos Fundamentales y relaciones entre particulares*. Cuadernos Civitas. Editorial Civitas S.A. Madrid 1986, Pág. 11.

<sup>2</sup> Las dos definiciones se encuentran en el Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. Argentina 1987. Tomos II y III.

<sup>3</sup> Cfr. Sentencias Nros. T-548 y T-875 de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional sobre la acción de tutela frente a particulares.

recreación y la libre expresión de la 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* (cursivas fuera de texto).

La Constitución de 1991 se determina por un eje sobre el cual giran todos los aspectos del Estado y la sociedad: el hombre. Los niños, como personas que son, gozan por tanto de dignidad humana. Por tanto los niños tienen derechos fundamentales, los cuales son reconocidos expresamente por el constituyente, como se nota con la transcripción del artículo 44, los cuales tienen un plus<sup>4</sup> respecto de los demás, ya que se les señala una prevalencia con relación a los derechos de las otras personas. Ello señala la magnitud de tales derechos y la protección especialísima que se les debe dar.

La Constitución reconoce el valor y la fragilidad de los niños y por ello consagra expresamente sus derechos fundamentales y la correlativa obligación familiar social y estatal de propiciarles asistencia y protección.

Los derechos fundamentales contenidos en el artículo 44 de la Constitución ofrecen al ser humano un sustento afectivo, psicológico y material indispensable para el libre desarrollo de la personalidad (C. P. art. 16) y para la convivencia pacífica (C. P. arts. 2º, 22, 95.4 y 95.6).

No es un capricho del Estatuto Superior proteger con tanto celo los derechos fundamentales de los menores, ya que por antonomasia estos derechos detentan las características de esenciales, inherentes e inalienables al ser humano<sup>5</sup>. Entonces, debe existir una mayor protección para el hombre en su inicial proceso de evolución física y psicológica, cuando se encuentra en un natural estado de indefensión en el cual debe ser cuidado por el Estado y por los particulares, según reza el mandato constitucional del artículo 1º, al establecer como uno de los elementos fundantes de Colombia *la solidaridad* de las personas que la integran. Asimismo, el artículo 13, inciso 3º, impone una obligación constitucional al Estado de *proteger especialmente* a aquellos que por su condición física o mental, se encuentren en circunstancias de *debilidad manifiesta*, realizando así una discriminación positiva.

Esta discriminación positiva también la realizan la sociedad y la familia en razón a que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás, como lo establece el artículo 44 en desarrollo del artículo 13 de la Carta Fundamental, ya que se predica tanto de los deberes como los derechos la igualdad sustancial.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. T-421 de junio 19 de 1992. Sala IV de Revisión de Tutelas. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. T-02 de mayo 8 de 1992. Sala IV de Revisión de Tutelas. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

## T-148/93

Ahora, elemento esencial del ser humano es su salud, tanto física como psíquica, por tal motivo la Carta reconoce su protección en los niños en un aparte del artículo 44, que preceptúa:

Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: ...la salud...

La Corte ha dicho que "la defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir -dentro del marco institucional- 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"<sup>6</sup>.

La salud es como una prolongación del derecho a la vida en consecuencia participa de la dimensión en la que se desenvuelve la dignidad humana, y por tanto, todas las fuerzas del país se encuentran comprometidas en la protección de la persona contra las contingencias que vulneran la salud.

Es pues, la salud un bien jurídico que debe ser protegido por el Estado y por la sociedad, pero particularmente por las personas encargadas del menor -ya sea la familia o el Estado-, que tienen la obligación de asistir al niño garantizándole su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Por otra parte la consagración del derecho de los niños al cuidado y al amor se encuentra en el artículo 44 de la Carta, refiriéndose a la situación anaclítica<sup>7</sup> que necesita el menor para su óptimo desarrollo, y que Cobos explica así<sup>8</sup>:

"No se puede concebir una manera más definitiva de hacer énfasis en el hecho de que el desarrollo humano, en sus aspectos físicos y psicológicos, es esencialmente un evento bipolar en el que el sujeto (el niño) no puede ser considerado sin su correspondiente objeto (la madre, como objeto anaclítico primario). La situación de que el desarrollo psicológico normal sólo es posible dentro del clima de la diada es la esencia misma de la condición humana y su conceptualización de esa manera permite considerar el desarrollo como la progresiva separación de los dos miembros de la pareja materno-infantil, desde ese estado inicial en el que el recién nacido no tiene noción de un mundo exterior a sí mismo, como algo separado de él, y al que Freud llamó 'esa masa de dos', hasta la completa adquisición de una identidad propia, epítome de la autonomía."

El desarrollo tanto cognoscitivo como emocional va ligado a la obtención de comprensión y amor y al amparo de los padres o de las personas que detentan su cuidado.

En estudio acerca del amor de los padres hacia el niño y del impacto de la falta de éste en el menor, Solís Quiroga explica<sup>9</sup> que:

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-505 de agosto 28 de 1992. Sala II de Revisión de Tutelas. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>7</sup> Según Francisco Cobos M.D. en *Estrategia para una lucha contra el abandono*, Bogotá, 1979, sin publicar, la situación anaclítica es la protección que permite la supervivencia.

<sup>8</sup> Francisco Cobos, ob. cit.

<sup>9</sup> SOLÍS QUIROGA, Héctor. *Justicia de Menores*. Segunda edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1986. Pág. 254.

“Parece no haberse ocurrido a los investigadores el correlacionar el grado de aprovechamiento, con el grado de amor que el niño recibe de su familia, pues ya se ha demostrado que el amor no consiste sólo en dar, sino en hacer que se cumplan deberes, que se reciban esfuerzos de la persona amada, o aun, que se hagan sacrificios, el amor que sólo se da pero no exige o el amor que sólo recibes sin dar a su vez, no es amor. El amor correspondido es el único que merece este nombre. De ello se desprende que la conducta sobreprotectora no sólo no es amor, sino que llega a ser rechazo cuando coexisten las atenciones de una parte y las agresiones de otra.”

El niño debe ser ubicado fundamentalmente en el ámbito de una familia, como condición esencial para su desarrollo y protección. Esta relación es de tal importancia que el Constituyente la elevó a la naturaleza de derecho fundamental que rige por encima de la voluntad -no pocas veces voluble-, de sus progenitores, sobre todo en situaciones típicas de crisis de pareja.

Vale decir, el ofrecerle al niño un ambiente familiar es hoy no sólo manifestación natural de afecto y generosidad de sus progenitores sino también derecho exigible por el niño, con todas sus consecuencias y en todas aquellas circunstancias en que así lo demanden su protección y bienestar<sup>10</sup>.

Cuando existe separación de los padres, ruptura de la convivencia por hechos graves e irredimibles, o ésta nunca se ha dado, los padres deben hacer una distinción entre los problemas de la pareja y la relación con los hijos. Estos últimos deben ser el centro de atención y los padres deben procurar causar a los hijos el mínimo de angustia que la separación por sí misma produce.

Y como ya lo estableció la Corte Constitucional<sup>11</sup>:

“en su iluminada imaginación, para el poeta los niños son el mundo de suspirar la aurora. Para esta Corte, los niños en Colombia son también, en hora buena, titulares de los derechos constitucionales fundamentales...; espejos fieles del respeto a la dignidad humana de los débiles y el aporte más valioso de nuestra sociedad a la causa universal de prolongar, cualitativamente enriquecidas, la vida y la cultura de la especie.”

Se aprecia entonces como el amor y el cuidado para con el niño es fundamental para su sana estructuración mental y física, evidenciándose el respeto a la dignidad humana del menor en el cumplimiento de este derecho.

Por el contrario, el maltrato del niño es una realidad latente en Colombia, que debe ser erradicado o por lo menos reducido a proporciones ínfimas debido a que se trata de una vulneración de la condición humana del menor. Al respecto, Fontana estima que: “los niños golpeados de esta generación, si sobreviven serán los padres que golpeen a la generación siguiente y miembros desadaptados de la sociedad”<sup>12</sup>.

El síndrome del niño maltratado es un trastorno médico-social que está alcanzando naturaleza epidémica, por su desarrollo cíclico de violencia, montado sobre la base de

<sup>10</sup> Cfr. Sentencia T-532 de 1992, de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional.

<sup>11</sup> Cfr. Sentencia T-429 de 1992, de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional.

<sup>12</sup> XXXXXX et. al. Tratado de Psiquiatría.



la causa y el efecto. Los traumas nacidos en la infancia no pueden más que dejar una huella muy difícil de borrar; en cambio ellos si generan en la persona ya adulta una conducta de olvido y privación de afecto para con sus hijos.

La familia, la sociedad y el Estado están en la obligación de proteger a los niños contra toda forma de abandono, violencia física o moral<sup>13</sup>, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, según lo establece el artículo 44 constitucional antecitado.

En ese orden de ideas, la actitud de los padres al realizar o permitir el maltrato del menor, en sus diferentes modalidades, "implica una falla del progenitor en lo referente al actuar debidamente para salvaguardar la salud, la seguridad, el bienestar del niño"<sup>14</sup>.

#### 4. Los tratados internacionales acerca de los derechos de los niños

Todos los países han tratado de crear una cobertura especial a través de los tratados internacionales, que como una caparazón resguarda a los menores de los ataques de sus padres, de la sociedad y del Estado.

Entre los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, es de mérito citar el Convenio No. 5 de la OIT que fija la edad mínima para admitir niños en labores industriales, el Convenio No. 7 de la OIT que fija la edad mínima de admisión de los niños en el trabajo marítimo, el Convenio No. 10 de la OIT relativo a la edad mínima de admisión de los niños en el trabajo agrícola, Convenio No. 15 de la OIT que fija la edad mínima de admisión de los jóvenes al trabajo, en calidad de fogoneros marítimos (todos los convenios mencionados fueron ratificados por Ley 129 de 1931); los cuales reflejan el afán de asegurar al niño frente al abuso y al maltrato que es sometido con ocasión del trabajo.

Sin embargo, el instrumento base de la protección al menor es la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada por Colombia mediante Ley 12 de 1991, que preceptúa en relación con el maltrato y el derecho al desarrollo sano y normal:

"Artículo 2.

"(...)

"2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares".

También hacen relación al maltrato infantil los artículos 6º, 9º, 19, 37 y 39 de la Convención sobre derechos del niño.

<sup>13</sup> GUTIÉRREZ DE PINEDA, V., citado por Francisco Cobos M.D., en Ob. Cit., sostiene "que la salida del niño de su hogar para ingresar a la cultura de la calle se hace con mayor frecuencia debido a que percibe que el ataque físico, el excesivo castigo corporal, lo pone en condiciones en las que si no se escapa podría sufrir severo daño a su integridad corporal".

<sup>14</sup> VILLAMIL MARTÍNEZ, Alba Cristina. El niño que sufre lesiones físicas y emocionales causadas por maltrato atendido en el Hospital Universitario y Pediátrico de la Misericordia de Santafé de Bogotá. Tesis traba. soci. Español.

## 5. De los mecanismos de protección para los derechos de los niños

Los mecanismos de protección de los derechos de los niños se pueden escindir en dos partes: los judiciales y los administrativos.

Dentro de los judiciales están: la *acción de tutela*, mediante la cual se solicita de un juez, en procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales de la persona vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o por un particular -en determinados casos-, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa; la *acción de cumplimiento*, con la que toda persona puede acudir ante un juez para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo (mecanismo de protección de los aludidos en tanto el mencionado incumplimiento tenga efectos vulneradores en los derechos de los niños); los artículos 74 y 91 del Código Civil con la protección del que está por nacer; la *jurisdicción de familia*, que es aquella en la cual se definen situaciones que tienen que ver con la custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores, permisos a los menores para salir del país cuando haya desacuerdo entre los representantes legales, procesos de alimentos de menores, entre otras; la *jurisdicción de menores*, en la que se conoce de las infracciones a la ley penal de los menores y su creación tiene como finalidad la protección especial que éstos requieren.

Entre los medios de protección administrativos están: la *actuación administrativa del ICBF* con el menor abandonado o en peligro físico o moral, con el menor que carece de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas, con el menor amenazado en su patrimonio por quienes lo administran, con el menor autor o partícipe de una infracción penal, con el menor que carece de representante legal, con el menor que presenta deficiencia física, sensorial o mental, con el menor adicto a sustancias que producen dependencia, con el menor trabajador en condiciones no autorizadas por la ley, entre otras. Igualmente, la policía de menores y las comisarías de familia, cumplen funciones administrativas de protección al menor.

Cada mecanismo de defensa tiene su oportunidad y su radio de acción definido por la Constitución y por la Ley, portanto, es dentro de esos límites que se debe ejecutar cada uno.

## 6. Del caso concreto

El artículo 86 de la Carta establece que la acción de tutela procede contra acciones y omisiones de particulares en los casos determinados por la ley cuando éstos están encargados de la prestación de un servicio público o su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión. A su vez, el numeral 9º del artículo 42 del Decreto No. 2591 de 1991, señala que la tutela procede contra particulares “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”.

En el caso en particular, la tutela es impetrada por uno de los representantes del menor ZZ, el padre, contra la madre que detenta la custodia, frente a la cual por obvias razones se encuentra en estado de indefensión; de todas maneras el numeral 9º antecitado presume la indefensión del menor si éste es el solicitante, y en esta acción es así en virtud de la representación.

La Constitución, en su artículo 86, trae como elemento esencial de la tutela la existencia de violación de derechos fundamentales o amenaza de su conculcación. En el caso bajo examen, la amenaza a la vida del menor se podría dar por uno de dos motivos: por la renuencia de la madre a la segunda intervención quirúrgica al cráneo o por la supuesta falta de cuidado al niño. Examinando la primera situación, la intervención quirúrgica se realizó y se restableció satisfactoriamente bajo el cuidado provisional de su padre, según se lee en el expediente (folio 111). Por tanto no hay lugar a ella. Respecto de la falta de cuidado, en el expediente no obra prueba suficiente de la anterior aseveración, sólo existen las acusaciones del padre sin el debido sustento probatorio que clarifique la responsabilidad de la madre en las sindicaciones que a ella se le hacen

Si bien en principio la falta de pruebas adicionales en el trámite de la tutela implica acoger las pruebas y los dichos del peticionario, en este caso se trata de una acusación contra otra persona a la cual le asiste igualmente el derecho de defensa y de presunción de inocencia, de suerte que no existe la prueba para afirmar que en este caso se presentó tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Ahora en relación con la existencia de otros medios de defensa judiciales -elemento de procedibilidad de la acción de tutela-, éstos deben ser efectivos para la situación que esté en juego para de esta manera excluir la tutela. En este caso se encuentra en curso un proceso de custodia y cuidados personales del menor ZZ en el Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla (folio 137), escenario indicado ciertamente para definir quien es el más indicado para detentar la custodia de ZZ.

Así las cosas, se negará la tutela porque no existe amenaza a los derechos fundamentales del menor López Tatis.

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

**RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla -Sala Penal-, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. En guarda de la intimidad de la familia en cuestión, ORDENAR que en toda publicación de esta providencia se omitan sus nombres.

Tercero. A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, ENVIAR copia de esta Sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla -Sala Penal-, al Juzgado Noveno Penal del Circuito de Barranquilla, al Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-Dirección General y Seccional Atlántico-, a la Consejería Presidencial para la Juventud, Mujer y Familia, a la Asociación Colombiana para la Defensa del Menor Maltratado y al Defensor del Pueblo.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-156 de abril 23 de 1993**

### **DERECHO AL ESPACIO PUBLICO**

*La protección otorgada al derecho de los demandantes se extiende a la zona para la cual fue impetrada, pues han de aplicarse las mismas normas urbanísticas a las situaciones iguales que se presenten en el área zonificada como residencial por el Concejo.*

### **SENTENCIA DE TUTELA-Alcance/ALCALDE-Funciones**

*No se indicará al señor Alcalde Local conducta alguna distinta a aplicar, en el sector, las normas urbanísticas vigentes por medio de los trámites establecidos para las correspondientes actuaciones administrativas. Que tales actuaciones se adelanten de acuerdo con los principios orientadores señalados en el Código Contencioso Administrativo -economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción; art. 3º del Decreto No. 01 de 1984-, es obligación legal del señor Alcalde Local, que debe vigilar la Procuraduría General de la Nación, entidad a la cual se remitió copia del expediente a petición del mismo accionante. Aunque la Corte ha de negarse nuevamente a la petición del actor en el punto de ordenar que se exija a los comerciantes del sector, sin fórmula de juicio, que obtengan una póliza de cumplimiento, sí prevendrá al señor Alcalde, en los términos del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.*

### **ACCION DE OBRA VIEJA**

*La acción conocida como "de obra vieja" no era mecanismo de defensa judicial procedente en el caso, pues los actores no pretendían que se les protegiera el derecho a la vida e integridad personales, presuntamente amenazados por la ruina de una vía o construcción antigua y ya deteriorada o defectuosamente construida.*

### **ESTABLECIMIENTO COMERCIAL-Actividad Lícita**

*Las condiciones en que se ejerza una industria lícita también han de ser legales y los comerciantes a los que se refiere la demanda, tal y como lo certificó el señor Alcalde Local de Usaquén, ejercen una industria lícita en condiciones lícitas.*

## T-156/93

Ref.: Expediente No. T-8282.

Acción de Tutela procedente de la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil- e intentada en contra del Alcalde Local de Usaquén.

Peticionario: Daniel Hernández Suárez y José Albendea Pabón.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Aprobada por acta No. 03.

Santafé de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de Revisión No. 04, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara, luego de considerar el estudio del Magistrado Ponente, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución, pasa a resolver la revisión de las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, el 30 de octubre de 1992 y por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, el 11 de diciembre del mismo año.

### 1. ANTECEDENTES

La situación que lleva a los actores a solicitar que se tutele su derecho de petición es la siguiente:

Tienen su casa de habitación en el sector comprendido -por sus cuatro costados-, entre las calles 102 y 109, la transversal 10a. (Línea del Ferrocarril) y la Autopista Norte, en jurisdicción de la Alcaldía Local de Usaquén.

El sector señalado, es un sector residencial según el Departamento Administrativo de Planeación Distrital; pero, lo cruzan varios Ejes Viales con tratamiento R-4b -en ellos se admite alguna clase de establecimientos comerciales-. Es decir, dentro de los planes de desarrollo del Distrito, el sector señalado está destinado a residencias privadas, salvo los Ejes Viales, donde se admite que puedan establecerse: 1. Viviendas; 2. Comercios del Tipo A, Grupo 1; y 3, Comercios del Tipo 2b -Véase Decreto 0365 de agosto 29 de 1989, reglamentado por la Alcaldía Local a través de la Resolución 042 de 1989-.

Según las pruebas documentales aportadas por los actores, durante la vigencia de las normas citadas y de las que les precedieron en el tiempo, dentro del área señalada -es decir, en el terreno reservado para las viviendas-, se vienen estableciendo comercios de todo tipo por fuera de los Ejes Viales.

Los reclamos de los habitantes del sector para que los comerciantes cumplan con la zonificación, han recibido tratamiento diferente, según sea la persona que ocupe la Alcaldía Local, llegándose a entablar querellas que perduran inactivas varios años, mientras los comerciantes -ellos sí muy activos-, invaden andenes y antejardines para la exhibición de automóviles, parqueaderos de vehículos de clientes, etc.

Luego de un largo período de morosidad por parte de las autoridades locales competentes, que no iniciaban o no tramitaban las repetidas quejas y querellas, los actores instauraron acción de tutela en contra del señor Alcalde Local de Usaquén y su Asesora Jurídica, por considerar que ya no sólo enfrentaban la morosidad de la

administración, sino el otorgamiento de licencias y permisos de construcción y remodelación, al menos dudosos.

Conocido y fallado el negocio por el honorable Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, fue impugnada la sentencia de primera instancia; por ello, conoció la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Civil, confirmando el fallo *del a quo*, aunque las partes continuaron a disgusto con lo resuelto, por razones diversas que más adelante serán consideradas.

### 1.1. La petición

Los actores, vecinos de la jurisdicción de la Alcaldía Menor de Usaquén, plantean que en el sector en que residen se viene situando una gran cantidad de establecimientos comerciales que no cumplen con los requisitos exigidos por las normas urbanísticas vigentes y que, por casi dos lustros, las quejas, los reclamos y hasta las querellas interpuestas, han sido vanas en el intento de remediar la situación.

En concreto, solicitan se les exija a los comerciantes una póliza de cumplimiento -contemplada en normas urbanísticas vigentes- para garantizar su pronto traslado, se revisen las licencias y permisos de construcción o remodelación de los últimos años y se oficie a la Procuraduría para que investigue a algunos funcionarios de la Alcaldía Menor de Usaquén y a algunos Concejales y ex Concejales.

### 1.2. La sentencia de primera instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, con ponencia del Magistrado Manuel Ardila Velásquez, luego de recolectar y evaluar las pruebas, decidió tutelar el derecho de petición de los accionantes, con las siguientes consideraciones:

"...Cuando de espaldas a las anteriores premisas se permite o tolera que el comercio crezca amorfamente y sin control alguno, y se establecen los negocios sin sujeción a las normas que dicen relación con su funcionamiento, los ciudadanos afectados tienen derecho para exigir de las autoridades competentes, el cumplimiento de esas disposiciones, quienes entonces deberán resolver el conflicto de intereses, y no en cualquier tiempo, sino tempestivamente. Para que así surja la posibilidad de impugnación ante los funcionarios y entidades públicas del caso.

"Obsérvese que la protesta que envuelve esta tutela bien puede condensarse en que la Alcaldía, que es la primera autoridad llamada a hacer cumplir y ejecutar las normas, no lo ha hecho. Y lo que persiguen, en consecuencia, es en (sic) que ese campo haya estricta observancia de la normatividad pertinente.

"Lo anterior pone de manifiesto que los accionantes sí disponen de otros medios de defensa. Empero, se duelen de ser desoídos, lo cual atenta ciertamente contra el derecho que con el rango de fundamental establece el artículo 23 de la Constitución Nacional.

"5. Y la necesidad de una pronta solución a la problemática aquí tratada, asoma con visos protuberantes si, como lo afirma el Alcalde Local de Usaquén en la información que suministró, ninguno de los establecimientos relacionados en el libelo tutelador (sic) tiene licencia de funcionamiento, pero que sí hay actuaciones administrativas, algunas de las cuales datan del año 1987.

“6. Considera el tribunal, entonces, que se debe tutelar el derecho de petición, para que la Alcaldía Local de Usaquén entre, de un lado, a tomar inmediatamente las decisiones y medidas que, conforme a la ley y las demás disposiciones que disciplinan la materia, correspondan, en frente al establecimiento irregular de los negocios comerciales ubicados en la zona o sector que señalaron los accionantes de la tutela, cuestión que, dicen los peticionarios, pusieron en conocimiento a través de la junta de acción comunal Molinos del Norte, de las autoridades de Usaquén, a las cuales hacen referencia los documentos allegados por ellos; y, de otro, para que cumpla, u ordene a quien corresponda, estrictamente los términos que tiene para definir las actuaciones administrativas a que hizo mención en su información.

“7. No se accederá entonces sino en lo visto...”

El fallo anterior fue impugnado por uno de los accionantes, por el señor Alcalde Menor de Usaquén, por el señor Augusto Baquero Sanz, arrendador de uno de los locales comerciales cuestionados y por el señor César Castro Garcés, en su condición de representante legal de la Federación Nacional de Comerciantes, Fenalco, Seccional Bogotá-Cundinamarca.

### 1.3. La sentencia de segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala de Casación Civil y con ponencia del Magistrado Carlos Esteban Jaramillo Schloss, luego de consideradas las impugnaciones al fallo de primera instancia de uno de los accionantes y del señor Alcalde Menor -“por ser éstos los únicos sujetos procesales que de acuerdo con la ley se encuentran legitimados para hacerlo”-, resolvió confirmarlo decidido por *la quo*, basándose en una serie de consideraciones de las cuales se extraen los siguientes apartes:

“Por eso y en el entendido que en el presente caso es el de petición el único de los derechos fundamentales invocados por los accionantes que el tribunal encontró vulnerado, el alcance del fallo que por lo tanto concede el amparo constitucional suplicado no puede llegar en modo alguno hasta ordenarle a la autoridad municipal contra la cual se interpuso la acción de tutela, vale decir al Alcalde Local de Usaquén, que decida en determinado sentido sobre las reiteradas peticiones formuladas por aquéllos para que se cumplan las normas de zonificación urbana aplicables en el eje que representa la calle 106 de Bogotá en sus correspondientes tramos y costados, normas éstas acerca de cuyo quebrantamiento no ofrece por cierto ninguna duda el expediente, atendiendo de un lado, a los términos de la comunicación 15446 de 27 de noviembre de 1992 (folio 7 de este cuaderno) donde con toda claridad se certifica por la Unidad de Desarrollo Urbanístico del Departamento de Planeación Distrital que la citada calle ‘...no se considera un eje de actividad comercial...’, y del otro a la desoladora realidad de los hechos que, en inusitado contraste, describe el oficio 968 de 29 de octubre (folios 58 a 62 del cuaderno principal) originado en la Alcaldía Local de Usaquén. Siendo así las cosas y no obstante esta circunstancia que pone al descubierto la existencia de protuberantes fallas en el control público sobre el uso del espacio urbano en ese sector de la ciudad, no podía la corporación sentenciadora adoptar resoluciones de otra índole que, cual ocurre con las indicadas en el escrito de impugnación presentado por los accionantes, son del exclusivo resorte de la autoridad administrativa que, de acuerdo con las competencias a ella asignadas por las leyes, tiene la responsabilidad de proferirlas y hacerlas cumplir en bien de la causa final del Estado según lo define el artículo 2º de la Carta. La acción

administrativa -expuesto de otra manera- es el oficio que por esencia a dichas autoridades les concierne; es a ellas y no a los organismos jurisdiccionales a quienes les compete en primera instancia cerciorarse de la legitimidad jurídica y de la oportunidad política de los actos en que esa acción haya de manifestarse, luego es preciso concluir que el tribunal, al negar del modo que lo hizo las pretensiones restantes de las que da razón el escrito que a esta actuación dio origen, obró conforme a derecho y en consecuencia la providencia debe confirmarse (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

"Ahora, si el Alcalde Local al resolver las peticiones ante él formuladas y tomar las medidas de tipo administrativo que al respecto correspondan de acuerdo con la ley, desborda sus funciones o incurre en otro tipo de desaciertos, ello implica que a las personas perjudicadas con tales resoluciones les queda abierto el camino para ejercer las acciones tanto de tipo administrativo como judicial, e incluso la de tutela misma, tendientes a remediar la anomalía advertida o a restablecer el derecho fundamental que se considere violado según sea el caso.

"Finalmente, respecto de la revocatoria del término que se solicita, por considerarse insuficiente el de 48 horas para cumplir la orden contenida en el fallo, tiénese que es el propio reglamento de la acción de tutela (ordinal 5º del artículo 29 del Decreto mencionado) el que, en forma categórica y perentoria, señala que el plazo para el cumplimiento de lo resuelto por un fallo que le reconoce fundamento a una acción de esa clase, en ningún caso podrá exceder de esas 48 horas, por lo que respecto a dicho plazo también el tribunal resolvió con estricto apego al ordenamiento positivo."

## 2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 2.1. La competencia

Dada la naturaleza del asunto a considerar, el trámite procesal cumplido y las normas vigentes, en especial al artículo 86 de la Carta y su Decreto reglamentario 2591 de 1.991, es claro que la Corte Constitucional es competente para la revisión.

### 2.2. La materia de revisión

Inicialmente, encuentra la Corte que el señor José Albendea Pabón tiene razón en la primera de las tachas que aduce en contra de lo decidido en primera instancia y confirmado en segunda, al afirmar que: "el fallo del Tribunal Superior (folio) se refirió únicamente a los comerciantes y oficinas establecidos irregularmente sobre la calle 106, sin embargo la relación de 45 establecimientos que acompañamos a la demanda (folio...) muestra que esos establecimientos están ubicados en una área mucho mayor: la comprendida entre las calles 102 y 109 y la transversal 10a. (Línea del ferrocarril) y la Autopista Norte".

En razón de ello y respetando el tratamiento especial que se dió a algunos Ejes en la zonificación del área mencionada, ha de entenderse entonces que la protección otorgada al derecho de los demandantes se extiende a la zona para la cual fue impetrada, pues han de aplicarse las mismas normas urbanísticas a las situaciones iguales que se presenten en el área zonificada como residencial por el Concejo.

El informe que el señor Alcalde Local de Usaquén, Miguel Uriel Hernández Ch., presentó a la Corte Constitucional el 26 de marzo, indica que se están adelantando los procedimientos administrativos correspondientes a la ejecución del fallo del honorable



## T-156/93

Tribunal y, como ya lo explicó ampliamente la Corte Suprema de Justicia al confirmar -transcripción hecha arriba de la sentencia de segunda instancia-, no corresponde a órgano jurisdiccional alguno el arrogarse la competencia del señor Alcalde. Mucho menos, puede esta Corte suspender a quienes se vean afectados por tales actuaciones administrativas, la garantía constitucional del debido proceso, pues es claro el Constituyente al señalar en el artículo 29 que: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

También afirma el actor Albendea Pabón en su escrito de impugnación a los fallos de primera y segunda instancia, que éstos han resultado inocuos "porque tres meses después de su fecha sigue la omisión del Alcalde Local de Usaquén y, por consiguiente, siguen vulnerados los derechos de los residentes del sector...", añadiendo que la confirmación del fallo en segunda instancia "no determinó conducta alguna del Alcalde Local, el ingeniero Miguel Hernández Chavarro, permaneció pasivo y hasta dio declaraciones públicas en el sentido de que nada haría...".

La Corte, al confirmar el fallo de la honorable Corte, tampoco indicará al señor Alcalde Local conducta alguna distinta a aplicar, en el sector, las normas urbanísticas vigentes por medio de los trámites establecidos para las correspondientes actuaciones administrativas. Que tales actuaciones se adelanten de acuerdo con los principios orientadores señalados en el Código Contencioso Administrativo -economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción; art. 3º del Decreto No. 01 de 1984-, es obligación legal del señor Alcalde Local, que debe vigilar la Procuraduría General de la Nación, entidad a la cual se remitió copia del expediente a petición del mismo accionante. Aunque la Corte ha de negarse nuevamente a la petición del actor en el punto de ordenar que se exija a los comerciantes del sector, sin fórmula de juicio, que obtengan una póliza de cumplimiento, sí prevendrá al señor Alcalde, en los términos del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, "para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionado de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido".

En la impugnación de las sentencias de las instancias anteriores, el señor César Castro Garcés, como representante legal de la Federación Nacional de Comerciantes, Fenalco, Seccional Bogotá-Cundinamarca, pretendió cuestionar la procedencia de la acción de tutela, aduciendo que los actores no habían hecho uso de la acción que les confiere el artículo 1005 del Código Civil; señala esta Corte que la acción conocida como "de obra vieja" no era mecanismo de defensa judicial procedente en el caso, pues los actores no pretendían que se les protegiera el derecho a la vida e integridad personales, presuntamente amenazados por la ruina de una vía o construcción antigua y ya deteriorada o defectuosamente construída. Así lo recordó a otro ciudadano la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de agosto de 1947 -Gaceta Judicial, T. LXIII, pág. 245-, que dice: "La acción popular que se otorga por el artículo 1005 de nuestro Código Civil y en que se funda la acción de obra vieja promovida en este interdicto, no tiene el alcance que la demanda pretende, pues no se dirige a la reparación o demolición de obras de dominio público, sino a construcciones del dominio privado que amenacen la seguridad de los que transitan por los caminos, plazas u otros lugares de uso público."

Tambiéne adujo en la impugnación de los fallos anteriores, que resultaría ilegítimo privar a los comerciantes radicados en la zona del ejercicio de una industria lícita y por ello no procedería la tutela impetrada. Sin embargo, no puede atenderse esta reclamación, ya que las condiciones en que se ejerza una industria lícita también han de ser legales y los comerciantes a los que se refiere la demanda, tal y como lo certificó el señor Alcalde Local de Usaquéen, ejercen una industria lícita en condiciones ilícitas. Cuando esas condiciones son variadas por el órgano competente, es decir, por el Concejo Distrital según la Ley 09 de enero 11 de 1989, todo lo que pueden reclamar tales comerciantes es que se dé cumplimiento al artículo 18 de la Ley 153 del 24 de agosto de 1887, que reza:

“Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por ley anterior, tienen efecto general inmediato.

“Si la ley determinare expropiaciones, su cumplimiento requiere previa indemnización, que se hará con arreglo a las leyes preexistentes.

*“Si la ley estableciere nuevas condiciones para el ejercicio de una industria, se concederá a los interesados el término que la ley señale, y si no lo señala, el de seis meses”* (cursivas fuera del texto).

Como consta en el expediente, el Concejo Distrital cambió las condiciones y concedió el plazo máximo contemplado por la ley -seis meses-, el que no fue acatado por los comerciantes aludidos, quienes ahora no pueden alegar en su defensa la propia morosidad en el cumplimiento de las obligaciones que las normas urbanísticas les impusieron.

Algunos ciudadanos residentes en el sector, pero diferentes a los que entablaron la acción de tutela, bien porque son arrendatarios de los locales comerciales que funcionan irregularmente en el área, bien porque ellos mismos se dedican a tal industria en zona que no lo admite según la planeación del desarrollo urbano aprobada por el Concejo, concurren a impugnar las sentencias de primera y segunda instancia, aduciendo que no comparten la valoración hecha por el Decreto 365 de 1989, regulador urbanístico de la localidad de Usaquéen y por lo tanto, no comparten el reclamo de los actores de la acción de tutela. Respetando las preferencias y los intereses de los ciudadanos, la Corte tiene que indicar que estos ciudadanos pueden acudir a los cauces legales e intentar que las normas vigentes sobre el desarrollo urbano, sean cambiadas por otras que recojan sus deseos; en tanto ello puede llegar a feliz término, tanto la Corte, como las demás autoridades de la República, comparten la obligación de acatar y hacer cumplir la Constitución y las leyes, así ellas no recojan el querer de todos.

En razón de lo expuesto,

#### RESUELVE:

Primero. Confirmar lo resuelto en primera y segunda instancia, tutelando el derecho de petición de los actores Daniel Hernández Rojas y José Albendea Pabón, en consecuencia de lo cual, se ordena al señor Alcalde Local de Usaquéen continuar las actuaciones administrativas informadas a la Corte e iniciar todas aquellas que sean precisas para la aplicación de las normas urbanas vigentes en su jurisdicción.

## **T-156/93**

Segundo. Aclárase que la tutela del derecho de petición de los actores, se extiende a lo relacionado con el área comprendida entre las calles 102 y 109, la transversal 10a. (Línea del ferrocarril) y la Autopista Norte.

Tercero. Será responsable del cabal y correcto cumplimiento de esta providencia el señor Alcalde Local de Usaquén, advirtiéndosele que en caso de incurrir en omisiones como las que obligaron a la presente tutela, se aplicarán las sanciones señaladas en el Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. Líbrese la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-157  
de abril 23 de 1993**

**REINTEGRO-Imprudencia/ACCION DE TUTELA-Imprudencia**

*No es procedente la acción de tutela para intentar por esta vía, lo que expresa, clara y completamente impetran también de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: que se les reintegre al ejercicio del cargo que fue suspendido.*

**CAPREHUILA/CONTROL FISCAL**

*Es en la parte específica del manejo de bienes públicos -gestión fiscal-, en la cual se encontraron irregularidades que la Contraloría consideró "verdad sabida y buena fe guardada", suficientes para solicitar la suspensión de los actores y de otros funcionarios comprometidos, así como para denunciar ante la Fiscalía General un posible delito de peculado por apropiación. Como se vé y a pesar de las alegaciones de los peticionarios, ellos sí cumplen funciones que los hacen sujetos pasivos del control fiscal*

Ref.: Expediente No. T-9406.

Peticionario: Carlos Francisco Tovar Trujillo y otros.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva -Sala de Familia-.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Aprobada por Acta No. 03.

Santafé de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar la tutela impetrada por Carlos Francisco Tovar Trujillo y otros en contra de la Caja Departamental de Previsión del Huila y la Contraloría General del mismo Departamento.

### I. ANTECEDENTES

Los Doctores Carlos Francisco Tovar Trujillo, Roberto Enrique Salas Duarte, María Teresa Vallejo de Poveda y Angela Botero Rojas, interpusieron acción de tutela en contra de las resoluciones administrativas que los suspendieron en el ejercicio de los cargos que venían cumpliendo en la Caja Departamental de Previsión del Huila, expedidas a solicitud de la Contraloría General del mismo Departamento. El Juzgado Cuarto Promiscuo de Familia de Neiva tuteló en primera instancia el derecho al trabajo de los actores, pero el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva revocó en todas sus partes el fallo del *a quo*, produciéndose la impugnación de esta última decisión y la selección del presente expediente para su revisión por la Sala Cuarta.

### II. HECHOS

El 9 de Junio del año próximo pasado, se presentó a la Contraloría General del Huila un informe preliminar de la visita de inspección que practicara una visitadora investigadora a la farmacia Caprehuila, encontrándose algunas irregularidades; el 10 de agosto siguiente, se presentó el informe sobre ampliación de la visita de investigación y en él se corroboraron las irregularidades ya detectadas y se relacionaron las pruebas recolectadas, recomendándose que se remitiera copia a la Procuraduría y se procediera administrativamente.

Dadas las pruebas recolectadas en la investigación fiscal, según las cuales, los médicos antes mencionados venían atendiendo consultas de otros empleados de la Caja en número mayor al permitido por el reglamento, no anotando en las historias clínicas tales citas, recetándoles cantidades no usuales de medicamentos y dejando de reportar tales recetas reglamentariamente, la Contraloría Departamental decidió denunciar los hechos irregulares ante la Fiscalía, radicándose las diligencias preliminares el 7 de septiembre y solicitar la suspensión de los actores, la que se produjo el 17 del mismo mes, en tanto se adelantaban los procesos y actuaciones ya indicados.

### III. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Promiscuo de Familia de Neiva-Huila, conoció de la acción y decidió tutelar el derecho al trabajo de los actores, considerando que: "con todo lo anterior, se quiere significar que los accionantes por la labor que realizan, no obstante ser empleados públicos, no pueden ser sujetos de la fiscalización por parte de la Contraloría, pues no realizan gestión fiscal, como se dijo, analizando en forma sistemática, normas que regulan la materia y no en forma aislada el aparte de una disposición (art. 268, numeral 8º, citado).

Como secuela de lo anterior, mal podría haberse solicitado su suspensión, y si así fuera procedente, los fundamentos de ésta, como son las investigaciones penal y disciplinaria, fueron posteriores, no existe juicio fiscal y las diligencias adelantadas por la contraloría, sólo tienen el alcance de previas". (Folio 100).

A pesar de que la Caja Departamental de Previsión y la Contraloría General del Departamento del Huila procedieron a cumplir oportunamente con la orden del *a quo*, la señora Contralora también impugnó el fallo de primera instancia por no estar de acuerdo con sus considerandos y decisiones.

#### IV. EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, conociendo de la impugnación al fallo de primera instancia, encuentra que la demanda de tutela se ajusta formalmente a Derecho, pero, "no asoma así de simple su viabilidad sustancial". Procede a hacer el examen del Decreto 2591 de 1991, relacionándolo con el Decreto 306 de 1992 y con las pruebas que obran en el expediente, para concluir que: "Muy poco ha de agregarse. La preceptiva de las normas transcritas es suficientemente clara. Resalta la Sala el hecho de que el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 concuerda justamente con este artículo 1º del Decreto 306 de 1992. Si '...el interesado puede solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho...', significa sin lugar a dudas que existe una vía judicial de defensa, que le niega toda posibilidad de salir adelante mediante el ejercicio de la acción de tutela. Es en concreto el estado en que se encuentran los accionantes y es la misma norma que regula la tutela, la que les informa el camino a seguir. No se configura el concepto del daño irremediable en ninguno de los solicitantes y, en consecuencia, no les es aplicable la excepción que en este sentido establece el mismo artículo 6º a su regla general de la improcedencia de la tutela cuando haya otros medios o recursos de defensa judicial".

En consecuencia, El Tribunal Superior revocó en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

#### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Según el Auto No. 1 de la Sala de Selección No. 1, corresponde revisar el presente expediente a la Sala Cuarta.

Examinadas las pruebas que obran en el expediente y el texto en el cual los actores impugnan el fallo de segunda instancia, es ineludible concluir que estos ciudadanos se encuentran en la situación expresamente planteada por el artículo 1º del Decreto No. 306 de 1992 y por tanto, no es procedente la acción de tutela para intentar por esta vía, lo que expresa, clara y completamente impetran también de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: que se les reintegre al ejercicio del cargo que fue suspendido.

Sin embargo, aún en el caso de que fuera procedente la acción de tutela en el asunto que nos ocupa, tampoco habrían de prosperar las pretensiones de los actores, porque en su calidad de funcionarios públicos -médicos al servicio de la Caja Departamental de Previsión-, actúan como expertos en la distribución de bienes públicos -medicamentos-, señalando a quién se han de entregar legítimamente y a quién no -recetando sólo a los usuarios del servicio, dentro de los límites reglamentarios, el mejor y más completo tratamiento-. Es en esta parte específica del manejo de bienes públicos -gestión fiscal-, en la cual se encontraron irregularidades que la Contraloría consideró "verdad sabida y buena fe guardada", suficientes para solicitar la suspensión de los actores y de otros funcionarios comprometidos, así como para denunciar ante la Fiscalía General un posible delito de peculado por apropiación. Como se ve y a pesar de las alegaciones de los peticionarios, ellos sí cumplen funciones que los hacen sujetos pasivos del control fiscal y a ellos sí es aplicable el numeral 8º del artículo 268 de la Constitución.

Finalmente, no entra la Corte a considerar la legalidad del acto administrativo que solicitó la suspensión, ni de las resoluciones que la ordenaron, pues ello es materia de

**T-157/93**

decisión en el proceso que cursa ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y está claramente por fuera de su competencia.

En consecuencia, la Corte Constitucional -Sala Cuarta de Revisión de Tutelas-, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE :**

Primero. Confirmar la sentencia del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva -Sala de Familia- del veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), en el asunto de la referencia y por las razones expuestas anteriormente.

Segundo. Notificar la presente decisión al Juzgado Cuarto Promiscuo de Familia de Neiva, Huila, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-158 de abril 26 de 1993

### VIA DE HECHO

*Es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante vías de hecho vulneren o amenacen derechos fundamentales. El caso que nos ocupa enmarca cabalmente dentro de los parámetros de esta excepción, por cuanto existe en él evidencia de una flagrante violación de la ley, constitutiva de una vía de hecho, en detrimento del derecho fundamental al debido proceso.*

### DEBIDO PROCESO/DERECHO DE DEFENSA-Violación

*El proceso es un juicio y es lícito en cuanto implica un acto de justicia. Y como es evidente por la naturaleza procesal, se requieren tres condiciones para que un proceso sea debido: Primera, que proceda de una inclinación por la justicia; Segunda, que proceda de la autoridad competente; Tercera, que se profiera de acuerdo con la recta razón de la prudencia, en este caso, que se coteje integralmente toda pretensión, de tal manera que siempre esté presente el derecho de defensa, y que el juez en ningún momento se arrogue prerrogativas que no están regladas por la ley, ni exija, así mismo, requisitos extralegales. Siempre que faltaren estas condiciones, o alguna de ellas, el juicio será vicioso e ilícito. El acto del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, al negar un recurso, como el de apelación, aduciendo un requisito jurídicamente inexistente, no sólo es violatorio del debido proceso y concretamente del derecho de defensa, sino que incurre en contradicción con los artículos 6º y 84 del Estatuto Superior.*

### RECURSO DE APELACION-Naturaleza/CERTEZA JURIDICA

*El fundamento del recurso de apelación, es el reconocimiento que el ius gentium hizo sobre la naturaleza falible del raciocinio humano y por ello consideró oportuno establecer un mecanismo en el cual pudiera haber una apreciación más objetiva de los hechos. En cuanto al fin que persigue la figura de la apelación, aparte de un indudable derecho de defensa implícito, consiste en llegar a la certeza jurídica, esto es, evitar lo que en lógica se llama el juicio problemático -simples opiniones judiciales- para establecer en lo jurídico únicamente los juicios asertóricos y apodícticos, según el caso, los cuales descansan siempre sobre la certeza jurídica, de tal manera que brindan la estabilidad necesaria que exige el orden social justo.*



## T-158/93

Ref.: Expediente No. T-9961.

Acción de tutela presentada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán.

Peticionario. Edgar Trujillo Suárez.

Magistrados: Drs. VLADIMIRO NARANJO MESA, ponente; JORGE ARANGO MEJIA y ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., abril veintiséis (26) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa, resuelve sobre la revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil, el ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. ANTECEDENTES

1. El señor Edgar Trujillo Suárez le confirió poder al doctor Gerardo Dorado Castro, para que interpusiera acción de tutela con el fin de amparar el derecho fundamental del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

El abogado del actor manifiesta que en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Tambo - Cauca, cursa un proceso ejecutivo propuesto por el señor Laurentino Benítez contra Edgar Trujillo. Las excepciones que propuso el demandado en aquel proceso fueron resueltas por el despacho aludido en providencia de quince (15) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), la cual fue apelada oportunamente, concediéndole el recurso en efecto suspensivo por auto de tres de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

En la providencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, se manifiesta que el Juzgado de conocimiento omitió el envío de todo el expediente para el trámite de alzada, toda vez que se ha concedido el recurso en el efecto suspensivo. También observa el *ad quem* que el recurso no fue formulado debidamente, ya que no se procedió a sustentarlo en debida forma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 2a. de 1984, y que en repetidas ocasiones el honorable Tribunal Superior de ese Distrito Judicial ha conceptuado como necesario para poder admitir el recurso. Este requisito es considerado como esencial no sólo para conceder la alzada sino para poder admitir el recurso.

Argumenta el actor que la honorable Corte Suprema de Justicia ha expresado lo siguiente para resolver un caso similar al *sub examine*: Que por medio del *Decreto 2282 de 1989*, se reformaron muchas de las normas de procedimiento civil, entre ellas las relativas a la apelación, por lo cual "es de concluir que se reglamentó toda la materia en dicho punto, y por ende, quedó eliminada del mismo, como exigencia para su concesión por el *a quo* y admisión por el *ad quem*, que el recurrente deba sustentar el referido medio de impugnación" (Corte Suprema de Justicia, sentencia de diecisiete (17) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), Magistrado ponente: Dr. Alberto Ospina Botero).

Alega el peticionario que las consideraciones del Juzgado de alzada para declarar inadmisibles su recurso deben ser tenidas como graves, y que le han causado un perjuicio,

Aunque esta Corte declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991<sup>2</sup>, la doctrina acogida por esta misma Corporación, ha señalado que es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante *vías de hecho* vulneren o amenacen derechos fundamentales. El caso que nos ocupa enmarca cabalmente dentro de los parámetros de esta excepción, por cuanto existe en él evidencia de una flagrante violación de la ley, constitutiva de una vía de hecho, en detrimento del derecho fundamental al debido proceso.

El sistema de juzgamiento es el resultado de la expresión de la ley, la cual determina de forma precisa y coherente cómo se han de adelantar los juicios, entendiéndose dentro de este género lo correspondiente a los actos de las partes y del juez.

El juicio es propiamente el acto del juez en cuanto juez; por eso se le llama así, pues juez significa “el que decide conforme al *ius*”. Y el derecho es objeto de la justicia, por tanto el juicio, de acuerdo con la definición del término, corresponde siempre a lo justo y así el juicio, que se refiere a la determinación recta de lo que es justo, pertenece propiamente a la justicia. Por eso dice Aristóteles en la *Ética*, Libro V, Capítulo 4º “Los hombres acuden al juez como a la justicia viviente”.

El proceso es un juicio y es lícito en cuanto implica un acto de justicia. Y como es evidente por la naturaleza procesal, se requieren tres condiciones para que un proceso sea debido: Primera, que proceda de una inclinación por la justicia; Segunda, que proceda de la autoridad competente; Tercera, que se profiera de acuerdo con la recta razón de la prudencia, en este caso, que se coteje integralmente toda pretensión, de tal manera que siempre esté presente el derecho de defensa, y que el juez en ningún momento se arrogue prerrogativas que no están regladas por la ley, ni exija, así mismo, requisitos extralegales. Siempre que faltaren estas condiciones, o alguna de ellas, el juicio será vicioso e ilícito: en primer lugar, porque es contrario a la rectitud de justicia el impedir el derecho natural a la defensa; en segundo lugar, porque si el juez impone requisitos que no están autorizados por la ley, estaría extralimitándose en sus funciones; en tercer lugar, porque falta la rectitud de la razón jurídica.

Lo que el juez hace o exige debe estar conforme a la ley y a la determinación del derecho. Según esto, hay que pronunciarse judicialmente de conformidad con lo que en el proceso se propone y se prueba, todo bajo el imperio de la ley, que es la que faculta taxativamente a la autoridad judicial para actuar dentro del proceso. Luego el juez debe proceder según estos criterios y no según su propio arbitrio. Esta Sala considera oportuno recalcar la importancia que para el caso cobra el recurso de apelación, connatural a la búsqueda de justicia, propia de la actividad judicial.

La apelación es un derecho y como tal implica la potencialidad en cabeza de las partes dentro del proceso, mediante el cual se faculta a éstas para disentir del parecer del juez ante quien se ha debatido la litis, dentro de un espíritu constitucional que reconoce la falibilidad del hombre en la expresión de su raciocinio. El fundamento, pues, del recurso de apelación, es el reconocimiento que el *ius gentium* hizo sobre la naturaleza falible del raciocinio humano y por ello consideró oportuno establecer un mecanismo en

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-543 de octubre 1 de 1992, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

## T-158/93

el cual pudiera haber una apreciación más objetiva de los hechos. En cuanto al fin que persigue la figura de la apelación, aparte de un indudable derecho de defensa implícito, consiste en llegar a la certeza jurídica, esto es, evitar lo que en lógica se llama el juicio problemático -simples opiniones judiciales- para establecer en lo jurídico únicamente los juicios asertóricos y apodícticos, según el caso, los cuales descansan siempre sobre la certeza jurídica, de tal manera que brindan la estabilidad necesaria que exige el orden social justo. Con la certeza jurídica se puede establecer lo que los clásicos manifestaron: *Res iudicata pro veritate habetur* (la cosa juzgada la tenemos por verdadera).

Por lo anterior, el acto del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, al negar un recurso, como el de apelación, aduciendo un requisito jurídicamente inexistente, no sólo es violatorio del debido proceso y concretamente del derecho de defensa (art. 29 C. N.), sino que incurre en contradicción con los artículos 6º y 84 del Estatuto Superior. El primero dispone: "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las Leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones". Aquí es evidente la extralimitación de funciones del juzgado segundo Civil del Circuito de Popayán, ya que al exigir un requisito no estipulado por la ley, hizo algo que no le estaba permitido por el legislador, contrariando así el espíritu del Estado Social de Derecho, según el cual las autoridades sólo pueden hacer aquello que les está permitido, al paso que los particulares pueden hacer todo aquello que no les esté prohibido.

El artículo 84, por su parte, es claro en prescribir: "Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio". Como vemos, el Decreto 2282 de 1989 reguló en su totalidad lo referente al recurso de apelación, como acertadamente lo señaló la Corte Suprema de Justicia, de tal manera que el artículo 352 no exige en ningún momento el requisito de sustentar el recurso ante el *a quo*. Por lo tanto, el *ad quem* al rechazar el recurso de apelación al actor, exigió un requisito adicional para su ejercicio, incurriendo en violación manifiesta del artículo 84 de la Carta Política.

La Ley 30 de 1987 tuvo como objetivo simplificar los trámites judiciales, y ese mismo espíritu fue el del Decreto 2282 de 1989. Por tanto, es contradictorio con el espíritu de simplificación que motivó la reforma del Código de Procedimiento Civil, y con el texto mismo de la Carta Política, el que se permita la exigencia de un requisito no señalado taxativamente en el Decreto, porque admitirlo sería un desconocimiento del principio lógico de no contradicción, ya que por un lado se estaría simplificando -Ley 30 de 1987- y por el otro se estaría haciendo más complejo el trámite judicial al exigir requisitos que la ley no ha determinado.

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. Confirmar la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil, de noviembre 18 de 1992, en todas sus partes, en el asunto de la referencia y por las razones consignadas en esta providencia.

Segundo. Comuníquese al juzgado segundo Civil del Circuito de Popayán esta sentencia, para que sea notificada a las partes conforme lo ordena el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, MAGISTRADO, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, MAGISTRADO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-159  
de abril 26 de 1993**

**DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución/DERECHOS DE LOS  
MINUSVALIDOS**

*La llamada "pronta resolución" exige el deber por parte de las autoridades administrativas de pronunciarse respecto de la solicitud impetrada. Se trata de una obligación de hacer, en cabeza de la autoridad pública. Se torna indispensable asegurar la protección de las personas que, al contribuir por medio de su fuerza de trabajo con la productividad social, se han visto afectados en su integridad física y mental. La obligación estatal de amparar a quienes se encuentren bajo estas circunstancias, tiene como base primordial el derecho a la igualdad y la necesidad de proporcionar un trato compensatorio a quienes no pueden fácilmente acceder a los medios materiales que garanticen su subsistencia y su dignidad. Esa obligación incluye, por lo demás, insiste la Sala, el deber de dar pronta resolución a las solicitudes y de señalarle al peticionario el camino a seguir para que su pedido pueda ser resuelto lo más rápidamente posible, teniendo en cuenta que el derecho de petición es corolario de la responsabilidad de las autoridades de contribuir con el beneficio social y asegurar la convivencia pacífica.*

Ref.: Expediente T-10318.

Peticionario: Luis Alfredo Sánchez Bayona.

Procedencia: Tribunal Superior de Valledupar (Sala Laboral).

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-10318, adelantado por Luis Alfredo Sánchez Bayona, en representación de Alonso Sánchez Sarabia.

I. PRELIMINARES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional llevó a cabo la escogencia de la acción de tutela de la referencia.

Atendiendo el mandato contenido en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

**Petición**

El señor Luis Alfredo Sánchez Bayona, actuando en representación de su hijo Alonso Sánchez Sarabia, interpuso acción de tutela contra el Departamento del Cesar-Secretaría de Educación, con el fin de que se le proteja a su hijo el derecho fundamental de petición y en consecuencia se le reconozca y pague la pensión a que tiene derecho por haber sido declarado inválido en un ciento por ciento (100%).

Afirma el actor que en el momento en que se presentaron los hechos que dieron lugar a la incapacidad total, Alonso Sánchez Sarabia se desempeñaba como profesor de educación física en el Colegio Departamental Nuestra Señora del Carmen de Aguachica-Cesar. Desde del día dos (2) de abril de 1990, el interesado ha solicitado ante el señor Gobernador y su Secretario de Educación, el reconocimiento de la pensión por invalidez sin que le haya dado respuesta alguna. Por tanto, solicita que se "profiera el Acto Administrativo o Resolución de Reconocimiento de Invalidez desde el momento en que se le suspendió el subsidio en dinero por incapacidad para trabajar, derecho éste de carácter vitalicio. Además se ordenará (sic) el reconocimiento y pago de las mesadas causadas".

El peticionario acompañó con su solicitud una serie de documentos de donde cabe destacar la demostración médica acerca de la invalidez de Alonso Sánchez Sarabia; la certificación proveniente del Instituto de los Seguros Sociales donde se demuestra que no se cotizaron el número de semanas suficientes para que esa entidad asuma la prestación laboral correspondiente; y el concepto del día cinco (5) de octubre de 1990 suscrito por el jefe de la oficina jurídica departamental, en el cual se señala que le corresponde al departamento reconocer la prestación laboral, previo el cumplimiento de una serie de requisitos, los cuales fueron satisfechos posteriormente por el actor.

**Actuación procesal**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar avocó el conocimiento de la acción de tutela y decretó la práctica de una inspección judicial en las oficinas de

personal de la gobernación del Departamento del Cesar. El día nueve (9) de diciembre de 1992 se surtió la diligencia señalada, donde se observó que en la oficina reposaban los documentos pertinentes para el trámite prestacional correspondiente, además de la solicitud de reconocimiento de la pensión fechada tres (3) de octubre de 1990. Cabe destacar la existencia de un concepto proferido por la oficina jurídica de la Gobernación del Departamento del Cesar, del día catorce (14) de diciembre de 1992, en la que se afirma que el profesor Sánchez fue "adscrito al Ministerio de Educación Nacional y pagado por el Fondo Educativo Regional, FER, del Cesar". Por lo tanto, asegura quien suscribió el concepto en mención, que "tal prestación corresponde al Ministerio de Educación Nacional por intermedio del Fondo Educativo Regional, FER, del Cesar, dado que aquélla es la entidad nominadora y la que aparece como patronal en el Instituto asegurador".

El catorce (14) de diciembre de 1992, el Juzgado de conocimiento dictó la Sentencia correspondiente en la que no se concedió la acción de tutela, toda vez que, al operar el silencio administrativo negativo en los términos del artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, existía otro medio de defensa judicial como es el de acudir ante las autoridades contencioso-administrativas para solicitar el reconocimiento de la pensión. Posteriormente agrega el Juzgado: "mas si en gracia de discusión fuese obligatorio un pronunciamiento expreso tampoco prosperaría la acción incoada debido a que a este despacho han llegado los documentos visibles a folios 37, 38 y 39 del plenario mediante el cual se le niega la pensión de invalidez".

El día diecisiete (17) de diciembre de 1992, el actor impugnó el fallo del Juzgado Primero del Circuito de Valledupar, por considerar que el Departamento del Cesar era responsable de atender oportunamente la solicitud en favor del señor Alonso Sánchez.

### **La sentencia que se revisa**

El Magistrado Ponente de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, ordenó oficiar al jefe de personal de la gobernación del departamento, con el fin de establecer si se resolvió la petición elevada por el actor. El titular de la oficina de personal, respondió al requerimiento señalando que el señor Alonso Sánchez era funcionario del Fondo Educativo Regional, FER, entidad patronal bajo la cual fue afiliado ante el Instituto de los Seguros Sociales y que, en consecuencia, a la Gobernación del Cesar no le corresponde reconocer la pensión de invalidez, objeto de la controversia judicial.

Con base en el material probatorio recogido, la Sala Laboral del Tribunal Superior confirmó la providencia por medio de la cual se negaba la acción de tutela, teniendo como fundamento el hecho de haberse presentado un silencio administrativo negativo, de acuerdo con el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, lo que le permitía al actor contar con otro medio de defensa judicial (la vía contencioso-administrativa) diferente a la acción de tutela. Posteriormente afirma el tribunal: "Ahora si en gracia de discusión no se aceptare que las anteriores argumentaciones no son válidas para denegar la acción instaurada, en esta oportunidad, por sustracción de materia, la misma carece de fundamento fáctico y legal, pues (sic) como lo demuestra el oficio No. 0017 de febrero 15 de 1992, la petición que la originó fue decidida".

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

### Observaciones previas

La Corte Constitucional ha estudiado detenidamente el tema relacionado con la aplicación de la Carta Política, particularmente de la acción de tutela, a hechos ocurridos antes de su vigencia<sup>1</sup>. Se considera que en el evento en que la actuación y sus efectos se hubiesen consumado antes de la entrada en vigor de la Constitución, no es posible intentar la acción de tutela en virtud de lo indicado en el numeral 4º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Los hechos de que trata el proceso de tutela de la referencia, se presentaron en el año de 1990. Sin embargo, sus efectos no se han consumado, pues, si bien es cierto que la petición debió haber sido incoada ante la autoridad competente para resolver la delicada situación del hijo del actor, era obligación legal del funcionario público que conoció de la solicitud proceder a enviarla al organismo encargado competente. El silencio por parte de la administración y el desconocimiento de las normas legales contenidas en el Código Contencioso Administrativo, vulneraron, durante el término de tres (3) años, el derecho de petición del señor Luis Alfredo Sánchez Bayona.

### El derecho de petición

La Corte Constitucional se ha ocupado ampliamente acerca del contenido, ejercicio y alcance del derecho de petición, además de confirmar su carácter de derecho constitucional fundamental<sup>2</sup>.

El artículo 23 del Estatuto Superior faculta a toda persona a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades o ante las organizaciones privadas -en los términos que señale la ley-, y, principalmente, "a obtener pronta resolución". Cabe destacar el hecho de que la solicitud deba ser "respetuosa", toda vez que, según lo prevé el numeral 3º del artículo 95 constitucional, son deberes de la persona y del ciudadano "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales".

La efectividad del derecho de petición y su valor axiológico se deriva justamente del hecho de que el ruego debe ser resuelto con la mayor celeridad posible. Naturalmente, esta prerrogativa no permite obligar a las entidades públicas ni particulares a resolver favorablemente las peticiones que les sometan los ciudadanos, por cuanto la norma superior se limita a señalar que, como consecuencia del mismo, surge el derecho a "obtener pronta resolución", lo cual no implica que ésta necesariamente tenga que resultar de conformidad con los intereses del peticionario.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-438/92, T-492/92 y T-.../93

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-426/92, T-464/92, T-473/92, T-121/93 y T-124/93, entre otras.



Ahora bien, la llamada "pronta resolución" exige el deber por parte de las autoridades administrativas de pronunciarse respecto de la solicitud impetrada. Se trata de una obligación de hacer, en cabeza de la autoridad pública, que requiere del movimiento del aparato estatal con el fin de resolver la petición ya sea favorable o desfavorablemente en relación con las pretensiones del actor y evitar así una parálisis en el desempeño de la función pública y su relación con la sociedad. Esta Sala de Revisión no desconoce el hecho evidente de que las entidades públicas, así como las organizaciones particulares, deben contar con un término razonable para resolver las peticiones que se le formulen por cualquier persona; pero ese término razonable debe ser lo más corto posible, atendiendo el mandato superior que obliga a que la resolución deba ser "pronta". El prolongar más allá de lo razonable la decisión sobre la solicitud, como lamentablemente ocurre a menudo por negligencia, por ineficiencia, por irresponsabilidad o, lo que es más grave aún, por una deliberada intención de causarle daño al peticionario, implica ni más ni menos que incurrir en flagrante violación de la norma constitucional.

El ejercicio del derecho de petición ante las autoridades públicas, tanto en interés general como particular, se encuentra regulado por el Código Contencioso Administrativo (CCA). Cabe señalar que su ejercicio debe someterse, en primer lugar, a los principios de economía, imparcialidad, contradicción, eficacia y, sobre todo, publicidad y celeridad, según lo estipula el artículo 3º de la codificación. En cuanto a las solicitudes que los particulares presenten en relación con los asuntos de su propio interés, prescribe el artículo 9º del estatuto en mención:

"Toda persona podrá formular peticiones en interés particular. A éstas se aplicará también lo dispuesto en el capítulo anterior".

Dentro de las normas del "capítulo anterior", resulta pertinente destacar la obligación de resolver o contestar la solicitud dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. En caso de no poder dársele respuesta, dispone la norma que se deberá informar las causas de la demora y determinar una fecha en que se le dará la resolución correspondiente (art. 6º). Por su parte, el artículo 7º, en concordancia con el principio de celeridad ya citado, señala que la falta de atención por parte del funcionario de los principios consagrados en el artículo 3º, constituirá causal de mala conducta y dará lugar a las sanciones disciplinarias pertinentes.

Por su parte, el artículo 31 CCA, establece que será deber esencial de las autoridades hacer efectivo el derecho de petición. Lo anterior significa que todo funcionario público deberá dar "pronta resolución" a las solicitudes de los particulares, ya sea resolviéndola, informándole las razones de la demora o señalándole la autoridad competente para conocer de la súplica. Este último punto es de gran importancia para el caso que se estudia, toda vez que constituye el fundamento jurídico para comprobar que la administración departamental del Cesar vulneró el derecho fundamental de petición del actor al desconocer, no sólo el deber de dar una "pronta resolución", sino además la obligación de servir como instrumento de orientación para que la petición incoada por el interesado pudiera llegar a feliz término, según lo señala el artículo 33 CCA que consagra:

"Si el funcionario a quien se dirige la petición, o ante quien se cumple el deber legal de solicitar que inicie la actuación administrativa, *no es el competente, deberá informarlo en*

el acto al interesado, si éste actúa verbalmente; o dentro del término de diez (10) días, a partir de la recepción si obró por escrito; *en este último caso el funcionario a quien se hizo la petición deberá enviar por escrito, dentro del mismo término, al competente, y los términos establecidos para decidir se ampliarán a diez (10) días*” (cursivas fuera de texto).

En el caso del señor Sánchez, el Departamento del Cesar (tanto la Gobernación como la Secretaría de Educación) injustificadamente y en actitud por lo demás reprobable -teniendo en cuenta las circunstancias de imposibilidad física total del hijo del interesado-, guardó silencio durante el excesivo término de tres (3) años, desconociendo de paso las normas consagradas en el estatuto legal citado, que obligan a esas autoridades a responder prontamente la solicitud, señalándole al peticionario que la súplica debió haber sido presentada ante otra autoridad y que, en consecuencia, se procederá oficiosamente a su envío (art.33 CCA).

Solamente a raíz de la actuación del juzgado de conocimiento, la gobernación departamental resolvió la petición del interesado. El silencio de la administración, en estos casos desconoce que nuestro Estado debe responder efectiva y materialmente al título de “social de derecho”, debiendo cumplir con eficiencia y eficacia sus funciones, especialmente cuando en sus manos se encuentra una decisión o un pronunciamiento del cual depende la salud, el bienestar e inclusive la vida de un ser humano. No quiere con esto la Corte, repetimos, establecer que todo derecho de petición debe ser resuelto en una forma determinada. Lo que se pretende es que las autoridades públicas tomen conciencia de la inmensa responsabilidad que les asiste en su ejercicio diario.

Lo señalado cobra aún más importancia en los casos de debilidad manifiesta, ya sea por circunstancias económicas, físicas o mentales que ameritan la acción inmediata del Estado, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Estatuto Superior. Frente a estas situaciones, se torna indispensable asegurar la protección de las personas que, al contribuir por medio de su fuerza de trabajo con la productividad social, se han visto afectados en su integridad física y mental. La obligación estatal de amparar a quienes se encuentren bajo estas circunstancias, tiene como base primordial el derecho a la igualdad y la necesidad de proporcionar un trato compensatorio a quienes no pueden fácilmente acceder a los medios materiales que garanticen su subsistencia y su dignidad. Esa obligación incluye, por lo demás, insiste la Sala, el deber de dar pronta resolución a las solicitudes y de señalarle al peticionario el camino a seguir para que su pedido pueda ser resuelto lo más rápidamente posible, teniendo en cuenta que el derecho de petición es corolario de la responsabilidad de las autoridades de contribuir con el beneficio social y asegurar la convivencia pacífica. La atención que los agentes públicos deben darle al ejercicio del derecho de petición, resulta más relevante, reiteramos, en algunas circunstancias como las que tienen de por medio a las personas de la tercera edad o a quienes por circunstancias de la vida se enfrentan a la dificultad física de ejercer una actividad económicamente productiva. No resolver oportunamente una solicitud, significa prolongar en el tiempo el estado de imposibilidad para contar con los medios necesarios de subsistencia y así poder disfrutar de la salud, el bienestar, y la dignidad a que toda persona tiene derecho. En cambio, dar pronta resolución a la petición, permite o bien garantizar la efectividad de uno o varios derechos fundamentales, o bien definir una posición jurídica que le garantice al afectado contar con los mecanismos consagrados en la ley para controvertir los pronunciamientos de las autoridades.

## T-159/93

Dentro del proceso obran pruebas suficientes para determinar que la petición acerca del reconocimiento de la pensión por invalidez a que tendría derecho el señor Alonso Sánchez, realmente se debió incoar ante el Ministerio de Educación Nacional por haber sido contratado por medio del Fondo de Educación Regional, FER, y no ante la administración departamental del Cesar. Sin embargo, repetimos, ello no constituye causal jurídica suficiente para que la gobernación del departamento haya desconocido las normas legales que regulan el derecho de petición y, por ende, no haya solicitado a la autoridad pública competente -Ministerio de Educación Nacional- ocuparse cuanto antes del perentorio e inaplazable caso del señor Sánchez. Resulta, entonces, evidente la violación al derecho constitucional fundamental de petición del actor.

Por último, vale la pena referirse al argumento del *ad quem* y del *ad quo* acerca de que la tutela no resulta procedente, toda vez que ha operado el silencio administrativo negativo y, por tanto, es posible acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa. Esta Sala de Revisión se permite recordar que ha sido jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional donde se afirma que el derecho de petición no puede ser desconocido ni vulnerado mediante la aplicación del artículo 40 del Código Contencioso Administrativo:

"La posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42, Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición"<sup>3</sup>.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR, en todas sus partes, la sentencia del día dieciocho (18) de febrero de 1993, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar.

Segundo. TUTELAR el derecho constitucional fundamental de petición del señor Alfredo Sánchez Bayona, por las razones expuestas anteriormente.

Tercero. PREVENIR tanto a la Gobernación del Departamento del Cesar como a la Secretaría de Educación del mismo, para que se abstengan de incurrir nuevamente en dichas acciones y, advertirles, que si procedieren de modo contrario, serán sancionados de conformidad con el Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. NOTIFICAR al Ministerio de Educación Nacional, advirtiéndole que, en caso de que el señor Alonso Sánchez Sanabria o su representante, haga ejercicio de su derecho constitucional de petición para lograr el reconocimiento de la pensión por invalidez, deberá dársele, como indica el mandato constitucional, una pronta resolución a la solicitud impetrada teniendo en cuenta la situación de debilidad manifiesta por la que atraviesa el interesado.

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-426/92. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Quinto. LIBRAR las copias de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

**VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado Ponente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-160  
de abril 26 de 1993**

**HABEAS DATA**

*La incidencia del uso de datos personales sobre los derechos fundamentales supone una delicada responsabilidad de las centrales de información y de sus usuarios, que obliga a velar por la permanente actualización de los datos. En el presente caso, además del traslado a la central de un dato que bien analizado había podido resultar tardío y desestimable -crédito de mínima cuantía que en el momento registraba siete años de vencido y no pagado-, se observa una conducta de manifiesta incuria procesal por parte del banco -usuario del sistema de información -que, después de transcurridos doce años de incoado, desconoce el estado judicial de la obligación. La indefinición prolongada de la instancia judicial, originada en la desidia procesal del usuario, no puede suplirse con la perpetuación del dato financiero del demandado que ha sido incorporado en una central de información.*

Ref.: Expediente T-7696.

Actor: Oscar Morales Morales.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela T-7696 adelantado por el señor Oscar Morales Morales contra el Banco Comercial Antioqueño y la Asociación Bancaria de Colombia.

## I. ANTECEDENTES

1. En 1979 el señor Oscar Morales Morales se obligó como codeudor de un crédito por veinticinco mil pesos (\$25.000.00) que el Banco Comercial Antioqueño, Sucursal "Marco Fidel Suárez" de la ciudad de Medellín, otorgó al señor Fermín Antonio Márquez Valencia. La obligación fue incorporada en el pagaré No. 52961, suscrito por los mencionados deudores a favor del Banco y cuyo vencimiento fue sucesivamente prorrogado por las partes durante el tiempo que el deudor Márquez Valencia canceló las cuotas acordadas. No obstante, a la fecha del último vencimiento -junio 26 de 1980- quedó un saldo insoluto por la suma de doce mil quinientos pesos (\$12.500.00).

2. El día 21 de julio de 1980 el Banco Comercial Antioqueño endosó el pagaré para su cobro a la Asesoría Nacional de Crédito Ltda., "Analco". A su vez, esta entidad comunicó al Banco en febrero 25 de 1981 haber procedido al cobro por vía judicial contra el señor Fermín Antonio Márquez, cursando la demanda en el Juzgado Quinto Civil Municipal de Medellín.

3. En enero de 1988, el Banco reportó a la Asociación Bancaria de Colombia una lista de clientes cuyas obligaciones fueron castigadas, entre los cuales figura el señor Oscar Morales Morales con una deuda de doce mil quinientos pesos (\$12.500.00). A partir de la fecha, el peticionario figura en calidad de deudor moroso en los archivos de la central de información. No obstante, ni el monto de la deuda ni las fechas del crédito o del vencimiento de la obligación aparecen registrados en el informe de octubre de 1992 de la Asociación Bancaria de Colombia (fl. 51) .

4. En septiembre de 1992, el petente solicitó al Banco Comercial Antioqueño información sobre el motivo por el cual fue reportado a la Asociación Bancaria. Al no obtener respuesta, interpuso acción de tutela contra el Banco y la Asociación Bancaria de Colombia, por considerar vulnerados sus derechos a la intimidad y al trabajo como consecuencia del reporte a la Central de Información. Adujo que tal actuación lo excluye del sistema financiero y le ocasiona graves perjuicios económicos, por lo que solicitó se le ordenara a esta última entidad el retiro inmediato de su nombre de los archivos y se le reconocieran los perjuicios sufridos.

5. El Juzgado 13 Civil Municipal de Medellín asumió el conocimiento de la acción de tutela y solicitó a los demandados información sobre Oscar Morales Morales. El Gerente de la respectiva sucursal del Banco en su respuesta asevera no conocer ni tener información relativa al petente o acerca de su calidad de deudor moroso del Banco con anterioridad a la sistematización de la entidad. Por su parte, la Asobancaria comunicó al juez de tutela que Oscar Morales Morales se encontraba en la Central de Información debido a que el banco demandado, en su oportunidad, había comunicado la existencia de una cartera sin saldar.

El Juzgado 13 Civil Municipal de Medellín, mediante sentencia de octubre 14 de 1992, concedió la tutela y ordenó la cancelación del nombre del peticionario de la lista de la Central de Información de la Asociación Bancaria. El fallador consideró que las entidades demandadas habían omitido el cumplimiento de su obligación de actualizar los datos de sus deudores morosos, omisión que vulneró los derechos al *habeas data*, a la intimidad y al buen nombre del peticionario. Sobre el particular sostuvo:

## T-160/93

“Mas, es preciso tener presente que 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 afectan negativamente a sus titulares, vale decir a las personas reales.

“Y en el presente caso, hemos denotado como la Asociación Bancaria permanece en el tiempo, manteniendo como dato, el reporte del señor Oscar Morales Morales, como deudor moroso, y esto, porque la Sucursal ‘Marco Fidel Suárez’ del Banco Comercial Antioqueño le suministró tal reporte, y sin que en momento alguno actualizara tal información; cuando, como se desprende del memorial allegado por dicha sucursal, no tiene la más mínima idea de la existencia del citado señor, de su comportamiento como cuenta-correntista, ni mucho más aún, de deudor de obligación o crédito alguno”.

El juzgador de tutela estimó que la sucursal del Banco Comercial Antioqueño había actuado arbitraria e irresponsablemente en el manejo de los datos relativos al señor Oscar Morales Morales, no pudiendo dar razón suficiente del reporte efectuado en época pretérita a la Asociación Bancaria. En concepto del juez, la responsabilidad de esta entidad radica en la utilización no actualizada de los datos personales del petente.

6. La anterior decisión fue impugnada separadamente por las entidades demandadas. La Asociación Bancaria, por intermedio de apoderado, sostuvo que no era su deber, sino el de los usuarios del sistema, actualizar la información suministrada a la Central de Información. Adicionalmente, afirmó que el deudor no acudió a la central de información financiera en ejercicio de su derecho de rectificación (C. P. art. 20) antes de recurrir a la acción de tutela, por lo cual no se vulneró su intimidad. Además, sostuvo la veracidad de la información que reposa en la Central con respecto a la existencia de una deuda aún no saldada.

El Banco Comercial Antioqueño, representado judicialmente por su apoderado general, apeló la sentencia condenatoria con fundamento en la existencia de una deuda vencida a cargo de Oscar Morales Morales por \$ 12.500,00 como codeudor de Fermín Antonio Márquez Valencia, hecho que no había sido informado por el Gerente de la Sucursal “Marco Fidel Suárez”.

7. El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Medellín, mediante providencia de noviembre 17 de 1992, revocó la sentencia impugnada y denegó la tutela. El juez consideró que no había noticia de que la obligación documentada en el pagaré firmado a favor del Banco Comercial Antioqueño estuviere extinguida, por lo cual la inclusión del petente como deudor moroso en el banco de datos de la Asociación Bancaria no vulneraba su derecho a la intimidad. Al respecto expresa el juzgador:

“La información reportada por el Banco Comercial Antioqueño y recopilada por la Central de Información de Instituciones Financieras de la Asociación Bancaria de Colombia, en relación con la obligación morosa del señor Oscar Morales, no viola la intimidad personal de éste, puesto que el Banco y la Asociación, al reportar el primero e incluir la segunda el nombre del señor Morales Morales como deudor moroso de aquél, no incurren en intromisión en la vida privada del citado señor, sino en interferencia en la vida intersubjetiva del mismo, es decir, de su relación con los demás. Desde luego que esa interferencia está permitida por el Art. 15 de la Carta, que expresamente acepta la

existencia de bases de datos; y si esto es así, como en realidad lo es, no ve entonces el Juzgado cómo en este caso se haya roto el equilibrio aconsejado por la Corte Constitucional entre el derecho a la intimidad personal y al establecimiento de bases de datos”.

En lo atinente a la divulgación del dato financiero por parte de la Asobancaria, el Juzgado Sexto Civil del Circuito tampoco encontró una violación del derecho a la intimidad por no referirse la información a la vida privada del petente y ser ella veraz e imparcial. Finalmente, el fallador de tutela estimó que la doctrina constitucional contenida en la sentencia de junio 16 de 1992 de la Corte Constitucional no era aplicable al caso en estudio por referirse éste a una vulneración del derecho a la intimidad y no al derecho de *habeas data*.

8. El proceso fue remitido a la Corte Constitucional y seleccionado para revisión, habiendo correspondido a la Sala Tercera de Revisión su conocimiento.

9. A solicitud del despacho, el Banco Comercial Antioqueño, Sucursal “Marco Fidel Suárez”, informó que Oscar Morales Morales fue reportado a la Asociación Bancaria como deudor moroso por una deuda vencida de \$12.500.00 a cargo de Fermín Antonio Márquez Valencia. Sobre el ejercicio de acciones judiciales contra el petente para el cobro de dicha deuda, manifiesta:

“Las gestiones de cobro fueron realizadas por la firma Analco Ltda., quienes informaron que la demanda fue radicada en el Juzgado Quinto Civil Municipal en el año de 1981. El Banco al no obtener resultados positivos castigo la deuda el 26 de octubre de 1990 mediante acta de la Junta Directiva. En la actualidad no se han vuelto a adelantar gestiones de cobro.”

10. Por su parte, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Medellín en respuesta a la solicitud de información cursada por el despacho certificó por escrito que revisados cuidadosamente los libros de reparto, índices, actuación y archivo desde el año de 1980 hasta la fecha no fue posible encontrar proceso alguno instaurado por el Banco Comercial Antioqueño contra Fermín Antonio Márquez V. y/o Oscar Morales Morales.

11. La revisión de la sentencia de tutela se contrae a establecer el alcance de la obligación de actualizar las informaciones contenidas en bancos de datos de las entidades financieras y a definir el sujeto obligado a realizarla. De otra parte, debe determinarse si comunicar un dato financiero a una Central de Información varios años después de vencida la obligación incorporada en un pagaré, sin que se demuestre el ejercicio oportuno de las acciones para su cobro judicial o una mínima actividad procesal, puede vulnerar los derechos a la intimidad o al buen nombre de la persona titular del dato.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### **Obligación de actualizar las informaciones contenidas en bancos de datos**

1. El ejercicio de los derechos a informar (C. P. arts. 15 y 20) y a la intimidad (C. P. art. 15) plantea en la práctica constantes controversias entre sus titulares. Mientras que los centros de información buscan hacer públicos ciertos datos en función de diversas necesidades -transparencia, seguridad, previsibilidad, etc.-, las personas, en un mundo altamente sistematizado, procuran mantener un ámbito mínimo de privacidad. Desde una perspectiva jurídica, la solución a este conflicto depende de la existencia de claros



## T-160/93

límites constitucionales y de criterios objetivos que permitan sopesar el alcance de los derechos fundamentales en un caso concreto.

El artículo 15 de la Constitución consagra los derechos a la intimidad, al buen nombre y al *habeas data*. Este último comprende los derechos a conocer, actualizar y rectificar las informaciones recogidas en bancos de datos públicos o privados. De igual manera, la Constitución reconoce el derecho de informar y recibir información (C. P. art. 20) y garantiza la recolección, tratamiento y circulación de datos, la cual debe respetar la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. Es así cómo el derecho a informar y recibir información tiene un límite genérico en el respeto a la libertad y demás garantías constitucionales, y uno específico en el derecho de toda persona a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos, en archivos de entidades públicas y privadas.

En el presente caso se cuestiona si la entidad bancaria que ostenta la calidad de usuaria del sistema de información interbancaria -Banco Comercial Antioqueño- incumplió la obligación de actualizar los datos del petente que suministró a la Asociación Bancaria y si, consiguientemente, vulneró sus derechos fundamentales.

El reglamento de la Asociación Bancaria vincula a las entidades afiliadas a la Central de Información y establece en su artículo 8º la obligación de los usuarios de actualizar los datos inicialmente suministrados.

La Corte ha reiterado en diversos fallos la existencia de una obligación de actualización por parte de usuarios o administradores de bancos de datos, dada la naturaleza limitada de los mismos y su relación con los términos legales de prescripción de las acciones judiciales:

“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”<sup>1</sup>.

Igualmente, esta Corte sostuvo en providencia posterior:

“Cuando ya no es posible obtener el cumplimiento de una obligación jurídica por las vías institucionales tampoco es admisible que el ordenamiento jurídico ampare la vigencia de una sanción moral -muerte civil como la denomina el accionante- con incidencia indefinida sobre la imagen y la honra de la persona”<sup>2</sup>.

El juez de primera instancia concedió la tutela basado en la omisión de la actualización de los datos del petente que terminó vulnerando sus derechos a la intimidad y al buen nombre. En su concepto, el desconocimiento de la gerente del Banco Comercial Antioqueño respecto a la existencia de una deuda en cabeza de Oscar Morales Morales

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-414/92.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-577/92.

denota negligencia en el manejo de la información hasta el grado de no poder dar razón del reporte a la Asociación Bancaria. El Banco Comercial Antioqueño, por su parte, en la impugnación de la sentencia de primera instancia enfatizó que el peticionario de tutela es deudor de la entidad financiera. La Asociación Bancaria igualmente impugnó la sentencia y expresó que la obligación de actualización corre a cargo del usuario -Banco Comercial Antioqueño- y que de todas formas el petente no ejerció el derecho de rectificación con antelación al ejercicio de la acción de tutela, por lo cual no se habría violado su derecho a la intimidad.

Esta Sala reitera la doctrina constitucional antes citada en el sentido de afirmar la existencia de una obligación de actualización permanente de la información, exigible a los usuarios y administradores de bancos de datos o archivos públicos o privados, la cual debe ser cumplida con independencia del ejercicio del derecho a actualizar o rectificar los datos por parte de su titular, con fundamento en el deber constitucional de "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" (C. P. art. 95-1). No se justifica que el cumplimiento de una obligación de actualización -correlativa al derecho de informar y de recibir información- se haga depender del ejercicio previo del derecho a actualizar los datos por parte de su titular. La incidencia del uso de datos personales sobre los derechos fundamentales supone una delicada responsabilidad de las centrales de información y de sus usuarios, que obliga a velar por la permanente actualización de los datos.

#### **Reporte desactualizado de un dato y vulneración de los derechos a la intimidad y el buen nombre**

2. Es indiscutible que el petente se obligó en el año de 1979 como codeudor para garantizar una deuda a favor del Banco Comercial Antioqueño. Al vencimiento de la obligación cambiaria, en junio de 1980, el Banco endosó el pagaré para su cobro a la empresa Analco Ltda., la cual informó en febrero de 1981 haber iniciado el cobro por vía judicial contra el deudor principal. Siete años después de este último evento, el Banco reportó al petente a la Asociación Bancaria como deudor moroso.

No basta, como lo sostienen el Banco y la Asociación Bancaria, afirmar que una persona es deudora para reportarla en cualquier tiempo o mantenerla indefinidamente en un banco de datos que, en la práctica, es la llave de entrada al crédito en una sociedad que depende económicamente de este servicio público.

Los datos almacenados en una central de información deben obligatoriamente actualizarse, so pena de generar respecto de las personas a las cuales ellas se refieren "perfiles desvirtuados", que ilegítimamente distorsionan su imagen. Más aún si sus contenidos se refieren a créditos impagados que se reportan tardíamente a la central (7 años después de vencido el crédito).

De otro lado, la fuente de actualización de los datos relativos a créditos, cuyo cobro - paralelamente a la notificación a la central -se persigue judicialmente no es otra que la que suministra el proceso mismo. La vigencia del dato remitido a la central - "instancia privada" - se supedita a las vicisitudes del proceso judicial - "instancia pública" -. La inacción judicial del denunciante del dato, juzgada en sede de tutela como abandono, acarrea indefectiblemente su cancelación.

En el presente caso, además del traslado a la central de un dato que bien analizado había podido resultar tardío y desestimable -crédito de mínima cuantía que en el

## T-160/93

momento registraba siete años de vencido y no pagado-, se observa una conducta de manifiesta incuria procesal por parte del Banco -usuario del sistema de información- que, después de transcurridos doce años de incoado, desconoce el estado judicial de la obligación. Sobre este extremo, el Juez Quinto Civil Municipal de Medellín manifiesta: “revisados cuidadosamente los libros de reparto, índices, actuación y archivo desde el año de 1980 hasta la fecha no fue posible encontrar proceso alguno instaurado por el Banco Comercial Antioqueño contra “Fermín Antonio Márquez V. y/o Oscar Morales Morales”. Así la Corte asumiera como cierta la existencia del proceso judicial, la parte interesada -el banco usuario- no ha recabado del mismo ningún elemento para actualizar la información enviada a la central, no obstante su prolongada duración de más de doce años.

En estas condiciones, dada la falta de prueba de la actividad procesal del usuario, a quien incumbe la carga de demostrarla, se impone la cancelación del dato financiero cuya vigencia no podrá dilatarse indefinidamente. La indefinición prolongada de la instancia judicial, originada en la desidia procesal del usuario, no puede suplirse con la perpetuación del dato financiero del demandado que ha sido incorporado en una central de información. Además de constituir esta actuación un claro abuso del derecho a informar, sus efectos se revelan desproporcionadamente dañinos respecto de los derechos del petente -condenándolo al ostracismo financiero- y por este motivo desbordan los fines legítimos buscados por el sistema de información -dar seguridad a los agentes económicos frente a los deudores incumplidos-.

### III. DECISION

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

#### R E S U E L V E :

Primero. REVOCAR la sentencia de noviembre 17 de 1992, proferida por el Juzgado 6° Civil del Circuito de Medellín y, en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada.

Segundo. ORDENAR al Banco Comercial Antioqueño y a la Asociación Bancaria de Colombia que acrediten, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la presente providencia, ante el Juez de Primera instancia la eliminación total en sus centrales de información de los datos del señor Oscar Morales Morales, bajo las sanciones legales del artículo 53 del Decreto 2591 de 1991. El Juzgado de instancia velará por la ejecución de esta sentencia.

Tercero. LIBRESE comunicación al Juzgado 6° Civil del Circuito de Medellín con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

**T-160/93**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General**

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los veintiséis (26) días del mes de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

**SENTENCIA No. T-161  
de abril 26 de 1993**

**DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL**

*Los trabajadores tienen derecho a constituir libremente sindicatos y asociaciones, en forma autónoma e independientemente, es decir, sin que medie siquiera la intervención del Estado, ni la de los empleadores; sin embargo, la estructura, y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones gremiales de trabajadores se sujetan al ordenamiento legal y a los principios democráticos. Conforme a lo anterior, cualquier intromisión de los patronos en la creación, funcionamiento o actividad de esta clase de agrupaciones, constituye una violación del derecho de asociación sindical. Lo consignado en el informe de la Sicóloga de la entidad estatal, implica la violación, o al menos la amenaza de vulneración del derecho de asociación sindical, así sea en forma indirecta, porque en alguna forma descalifica, desacredita y menosprecia a quienes se asocian o permanecen dentro de una organización sindical, sobre todo, a quienes no han tenido la fortuna de recibir un determinado nivel de educación.*

**RESERVA DE LA HISTORIA CLINICA**

*La entrega del informe de salud ocupacional, a la empresa, implica un atropello del derecho a la intimidad, toda vez, que los patronos únicamente tienen derecho al acceso a la información, referente a las consecuencias de dicho informe sobre la situación médico ocupacional del trabajador, para que puedan adoptar las medidas que permitan ubicar al trabajador en una labor acorde con su estado de salud, pues, según el Código de Ética Médica la historia clínica, y el informe mencionado forma parte de ésta, es reservada y sólo puede ser conocida por el paciente, o por terceros, con la autorización de éste.*

**DERECHO A LA INTIMIDAD-Violación/DERECHO AL BUEN NOMBRE-  
Violación**

*Establecida la conducta, contraria a la ética y violatoria de los derechos fundamentales a la intimidad y buen nombre, por parte de Otilia Ruiz, al permitir la participación de una persona ajena -el jefe de personal de la empresa- a quienes deben practicar el examen médico-ocupacional, lógico es concluir, que tanto el funcionario, como el extraño, vulneraron los derechos referenciados.*

## TUTELA CONTRA PARTICULARES/TUTELA CONTRA AUTORIDADES PUBLICAS

*La acción de tutela es procedente procesalmente, contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan violado, violen o amenacen violar los derechos fundamentales de las personas; autoridades públicas, en sentido general, son los órganos y funcionarios que hacen parte de las distintas ramas del poder, encargados de la gestión pública, que comprende el desarrollo y cumplimiento de los cometidos estatales. En consecuencia, procede la presente acción de tutela contra el ISS y contra la funcionaria de éste.*

### ACCION DE TUTELA-Subordinación

*La subordinación laboral, le dá al principio de igualdad una fisonomía distinta, toda vez, que la posición de igualdad existe en el acto de contratación del trabajador, por lo menos desde el punto de vista jurídico, pero desaparece, durante el desarrollo del contrato, en que la subordinación del trabajador al patrono se pone en operación por la necesidad de lograr los objetivos del contrato. La subordinación implica además, una limitación a la autonomía del trabajador, dado que el contrato otorga al patrono la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, en aras de lograr el mejor rendimiento de la producción, en beneficio de la empresa. Tales limitaciones a los derechos de autonomía e igualdad, si bien son constitucionales, legítimas y justificables, encuentran en el precepto del numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, un mecanismo idóneo para evitar abusos, que se generarían en el desconocimiento de dichos derechos.*

### ACCION DE TUTELA-Indefensión

*De conformidad con el numeral 4º del art. 42 del Decreto 2591 de 1991, el estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, sea éste persona jurídica o su representante, se encuentra inermes o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración, a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el juez de la tutela, de los hechos y circunstancias que rodean el caso en concreto.*

### INDEMNIZACION DEL DAÑO EMERGENTE/COSTAS DEL PROCESO

*Es del caso ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente, en favor de los accionantes, así como el pago de las costas del proceso.*

Ref.: Expediente T- 7781.

Tema: La acción de tutela cuando la persona se encuentra en estado de subordinación e indefensión frente a una organización particular.

Peticionarios: Antonio José Palomino y Nurys Eng Campillo.

Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintiséis (26) días del mes de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

## T-161/93

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela ejercida por Antonio José Palomino y Nurys Eng Campillo, la cual fue fallada en la primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla el veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992) y, en segunda instancia, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el treinta (30) de noviembre del mismo año.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La acción

El 23 de septiembre de 1992, Antonio José Palomino y Nurys Eng Campillo, a través de apoderado, ejercieron acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales de Barranquilla, representado por Jorge Maichel, la empresa "Conservas California S.A.", de Barranquilla, representada por Felipe Hernández, y el Jefe de Personal de dicha empresa, señor Francisco Abello Salcedo, en razón de que consideraron vulnerados sus derechos fundamentales y los de sus familias, relativos a la intimidad y la asociación sindical.

#### 2. Los hechos

Señalan los accionantes las siguientes razones de hecho:

1. "El señor Antonio José Palomino Rodríguez labora desde hace 15 años en la empresa Conservas California S. A. en el cargo de oficios varios".

2. "El señor Antonio José Palomino Rodríguez se encuentra casado y vive con la señora Nurys Eng Campillo".

3. "El señor Antonio Palomino Rodríguez viene padeciendo de una lumbalgia funcional, que ha originado consulta con los especialistas del ISS e incapacidades otorgadas por éstos con el lleno de todos los requisitos legales".

4. "El 26 de mayo de 1992, el médico del trabajo, de la Empresa Conservas California S. A. , remitió al señor Antonio Palomino Rodríguez a medicina del trabajo del ISS para evaluación de ésta".

5. "EL ISS remitió el caso del señor Palomino Rodríguez al jefe de la División de Salud Ocupacional del ISS, Doctor Jorge Luis Rivera Hernández '... para que se valorara el estado de salud de este trabajador en cuanto hace referencia al sitio en que labora...'. "

6. "El señor Palomino Rodríguez no sólo fue evaluado respecto del puesto de trabajo y sus problemas físicos -lumbalgia funcional-, sino que se le hizo un APT, un estudio sicosocial y una visita domiciliaria -de la trabajadora social del ISS, con el jefe de personal de la Empresa- que incluyó preguntas a su cónyuge por parte de las dos personas que le visitaron en forma intempestiva, sin previo aviso del ISS".

7. "La trabajadora social del ISS Otilia Ruiz, en compañía del Jefe de Personal de Conservas California S.A., Francisco Abello Salcedo, visitó la residencia del trabajador, sin informarle previamente a la señora Nurys Eng Campillo que el señor Abello Salcedo no trabajaba con el ISS".

8. "El señor, Francisco Abello Salcedo se enteró en forma ilegal de información confidencial de la familia Palomino Eng, gracias a la trabajadora social del ISS, quien le permitió el ingreso de este modo a la residencia".

9. "De la investigación realizada por el ISS los especialistas obtuvieron una información confidencial, otorgada a ellos por el interés de los esposos Palomino Eng, en solucionar los problemas físicos que aquejan al jefe del hogar".

10. "El ISS y sus especialistas, en todo momento, hicieron énfasis en la confidencialidad de la información que estaban manejando y el carácter científico de la investigación que efectuaban".

11. "En ningún momento los esposos Palomino Eng dieron autorización verbal o escrita, para que esta información se le suministrara a un tercero".

12. "El informe final del ISS está firmado por los Doctores Manuel Avendaño Tinoco y Jorge Luis Rivera Hernández, Jefe Sección Medicina del Trabajo y Jefe División Salud Ocupacional respectivamente".

13. "El ISS entregó a la Empresa Conservas California S. A. copia de este informe y ésta lo expuso en la cartelera de la Empresa subrayando en su mayor parte el experticio psicológico y el informe de la trabajadora social, con el fin de 'facilitar' y 'llamar' la atención de los trabajadores sobre estos aspectos".

14. "El ISS entregó al Sindicato de Trabajadores de Conservas California. S.A., copia del mismo informe, con carta remisoría firmada por el señor Roberto Hernández Quintero, Jefe de Evaluación de Calidad".

15. "El informe del ISS, presenta un preconcepción grosero, respecto del Derecho de Asociación Sindical, ya que la Psicóloga Amparo Mendoza dice en su informe: '... compensa su poca escolaridad perteneciendo al Sindicato de la Empresa'".

### **3. Las pruebas**

Como pruebas, los peticionarios de la tutela aportaron al expediente, entre otras, las siguientes:

- a) Informe de salud ocupacional entregado al Sindicato;
- b) Fotos de una cartelera de la empresa que contiene el informe del ISS;
- c) Constancia de afiliación sindical;
- d) Constancia de que el señor Antonio Jose Palomino, integra la Comisión de Reclamos.

### **4. Las pretensiones**

Como resultado de la acción instaurada, los solicitantes pretenden que se ordene a la compañía retirar de la cartelera el dictamen médico-ocupacional del ISS, advertirle que no debe reincidir en esta clase de conductas y al ISS, tomar las medidas adecuadas para que no se viole la reserva de los informes médicos. En cuanto al señor Francisco Abello Salcedo, jefe de personal de "Conservas California S.A." piden al juez de la tutela se le conmine para que se abstenga de participar en las conversaciones de los trabajadores de la empresa con el médico de ésta y los funcionarios del ISS.



## T-161/93

Así mismo, pretenden que se adelanten las correspondientes investigaciones disciplinarias por parte del Tribunal de Ética Médica del Atlántico y de la Procuraduría General de la Nación, en relación con las actuaciones de los funcionarios del ISS, como también, la condena tanto a la empresa como al ISS, por los perjuicios morales que se les causaron.

### 5. Los fundamentos de derecho

Como fundamento jurídico de las pretensiones invocan el preámbulo de la Carta Política y los artículos 1º, 2º, 13, 15 y 25, los cuales consideran vulnerados por el hecho de que la empresa colocó en cartelera el referido dictamen, contenido de una información personal y familiar, que no debió darse a conocer a terceros.

Igualmente, se invoca el quebrantamiento de los Convenios 87 y 98 de la OIT aprobados mediante las Leyes 26 y 27 del 15 de septiembre de 1976, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Respecto a la acción de tutela contra la persona jurídica de carácter privado, se trae como fundamento de derecho, el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

### 6. Los fallos de tutela

#### Primera instancia

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla resolvió conceder la tutela al señor Antonio José Palomino Rodríguez y declarar improcedente la acción de tutela respecto a la señora Nurys Eng Campillo, mediante sentencia de octubre 26 de 1992 que en lo pertinente expresa:

En primer término considera que: "es evidente que Antonio José Palomino Rodríguez tiene 'una relación de subordinación' respecto de la Empresa 'Conservas California S. A.', y como trabajador de dicha Empresa es jerárquicamente subordinado tanto de Felipe Hernández Cantillo como de Francisco Abello Salcedo, funcionarios de dicha Empresa. No ocurre igual para Nurys Eng Campillo, citada como la esposa agraviada del trabajador, de quien se obtuvo información íntima y confidencial, que ha sido divulgada sin sus expresos consentimientos. Por tanto la Acción de Tutela no procede a favor de dicha señora...".

Una vez el Juzgado delimita el ámbito de aplicación de la acción de tutela "... estima que hay hechos constitutivos de agresión moral contra el trabajador Antonio Palomino Rodríguez, por parte de la Empresa Conservas California S. A., a través de sus ejecutores Felipe Hernández Cantillo y Francisco Abello Salcedo. Dicha agresión continuada consiste en la fijación de un informe médico en el cual se incluyen alusiones a la vida privada del trabajador y una evaluación de su calidad de directivo sindical como factor gratificante que le compensa su baja escolaridad, a la vista de todo el que pueda ingresar a las instalaciones de la Empresa,..."

Agrega que, "esa publicación interna, pues, constituye el desconocimiento de los derechos fundamentales a la intimidad personal y al buen nombre, reconocidos en el precepto del artículo 15 de la Constitución Nacional, derechos que deben ser restablecidos al trabajador Antonio Palomino Rodríguez, ya que el empleador no tiene ningún

derecho a exponer públicamente ni la naturaleza y alcances de cualquier enfermedad física o mental, ni tratar por dicho medio de afectar los derechos de cualquier trabajador a ser representante sindical con derecho a fuero, porque así también se afecta el derecho fundamental de los trabajadores a constituir sindicatos que está consagrado en el artículo 39 de la C. N., ya que tales procedimientos podrían hacer desistir a los trabajadores de su vinculación al Sindicato o de acceder a sus puestos de dirección, por temer a represalias concernidas con su vida familiar e intimidad personal”.

Acerca de la situación del ISS, el juzgado expresa que: “la sola rendición del informe de Salud Ocupacional no entraña violación de los derechos constitucionales fundamentales del trabajador...”. Anota que: “...el uso indebido del informe de Medicina Legal no compromete la ética del personal médico ni de la sicóloga cuyos conceptos sirvieron para elaborar el informe, ya que lo reprochable es la publicación que se ha hecho por parte de la Empresa a través de algunos de sus empleados...”

### **Segunda instancia**

En lo que atañe a la acción de tutela contra la empresa, el Tribunal Superior de Barranquilla reformó la providencia de primera instancia, en el sentido de tutelar igualmente el derecho a la intimidad a la señora Eng y de condenar a la empresa al pago de los perjuicios que con su conducta pudo ocasionar, argumentando que: “... si bien ella no se encontraba en estado de subordinación, sí lo estaba en el de indefensión, pues no tenía medios para evitar la publicación del informe médico que se refería a aspectos de su vida privada como lo son los conflictos emocionales a nivel de pareja y de familia, pues con ello se refiere a aspectos de su vida, que tiene derecho a guardar en la privacidad, que quedó en descubierto con la susodicha publicación, violándose en consecuencia su derecho fundamental de la intimidad, por parte de la entidad demandada”.

La acción de tutela contra el ISS no prosperó, pues consideró el Tribunal que, por parte de esta entidad, no hubo negligencia o imprevisión en el manejo de información confidencial, ya que tal institución de seguridad social, no podía prever el uso que la empresa, a la que le dirigió el informe médico, pudiese hacer del mismo.

Respecto a la legitimidad para ejercer la acción de tutela y las personas cuyos derechos deben ser protegidos por el fallo, se considera en la sentencia que: “la acción debe promoverla la persona que se le haya vulnerado o se le amenace violar uno o varios derechos fundamentales y con respecto a ellas mismas es que se deben tomar las medidas pertinentes, mas no con relación a personas indeterminadas como son los trabajadores o familiares de los trabajadores de quienes no se sabe a ciencia cierta, quiénes son y que no han solicitado se les tutele derecho fundamental alguno”.

Así mismo, el Tribunal reformó el fallo de primera instancia, en el sentido de absolver al Gerente y al Jefe de Personal de Conservas California S.A. En relación con un posible desbordamiento del ámbito de las pretensiones de la querrela, por haberse condenado al Gerente de la empresa Conservas California S.A., el Tribunal Superior anota que: “efectivamente se produjo tal desbordamiento, teniendo en cuenta que las empresas forman una persona jurídica, con capacidad para adquirir derechos y obligaciones, amén de que según el artículo 42 la solicitud debe ser dirigida contra la organización o el particular que la controle, vale decir, le corresponde al accionante

## T-161/93

determinar quién le vulneró el derecho fundamental. Por otro lado, se observa que si bien existe la prueba de la publicación del informe médico, no se evidencia quién fue el responsable de la publicación”.

Finalmente, en el fallo de segunda instancia, se expresó, con respecto a, la improcedencia de la tutela alegada por la empresa, pues consideró ésta que la publicación constituye un acto consumado, que “es el caso de advertir, que tal como lo afirma el impugnante el numeral 4º del artículo 6º del Decreto 2691 de 1991, permite tutelar en el evento que continúe la acción u omisión violatoria del derecho”.

### II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 1. Competencia

En virtud de lo ordenado por el artículo 31 Decreto 2591 de 1991, el proceso llegó a la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto *ibidem*, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto aludido, entra esta Sala de Revisión a dictar la correspondiente sentencia, toda que de conformidad con los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ella es competente para ello.

2. Los derechos a la intimidad, buen nombre y a la asociación sindical, son derechos constitucionales fundamentales.

El derecho a la *intimidad*, es el derecho que se tiene al respeto a la vida personalísima de la persona, con el fin de que ninguna otra pueda inmiscuirse en su vida humana, bien sea a través de pregonar afecciones o deficiencias, o de publicar efigies o fotografías, o de esparcir secretos y vulgarizar informaciones, o de causar, de algún otro modo, molestias en la esfera de acción que le está reservada y en la cual no pueden penetrar los extraños.

Este derecho, además de que se halla incluido dentro del Capítulo I del Título II de la Carta Política, como un derecho fundamental, ha sido considerado como tal por esta Corporación, entre otras, en las siguientes sentencias: ST-470 de julio 17 de 1992; ST-482 de agosto 10 de 1992; ST-486 de agosto 11 de 1992 y ST-530 del 23 de septiembre de 1992.

El derecho al *buen nombre*, esto es, el derecho que tiene toda persona a que por la opinión social se tenga un buen concepto de su comportamiento, se encuentra consagrado en el artículo 15 de la Carta Política, como un derecho fundamental; así ha sido considerado en las sentencias: ST-480 del 10 de agosto de 1992 y ST-512 del 9 de septiembre del mismo año.

El derecho a la *asociación sindical*, es una especie del derecho de asociación, que tienen las personas de reunirse o unirse, con el fin de tutelar los intereses económicos y profesionales comunes a través del desarrollo colectivo de diferentes acciones.

Este derecho aparece incorporado dentro del Capítulo I del Título II de la Carta Política, esto es, se encuentra consagrado como un derecho fundamental, y ha sido

reconocido en igual sentido por esta Corporación, en las sentencias: ST-441 de julio 3 de 1992 y ST-443 de de julio 6 de 1992.

**3. La actuación de la persona jurídica de carácter privado referenciada, vulnera los derechos a la intimidad, al buen nombre y de asociación sindical.**

El hecho de que sin ninguna autorización de los esposos Palomino-Eng, los representantes de la empresa hubieren exhibido en una cartelera, la información que sobre aspectos íntimos de ellos, confiaron al ISS, con ocasión de una evaluación médica-ocupacional, viola el derecho a la *intimidad* consagrado en el artículo 15 de la Constitución Nacional.

Vulneración del derecho a la intimidad, que como ya se expresó, consecuentemente viola el derecho al *buen nombre*.

Los trabajadores tienen derecho a constituir libremente sindicatos y asociaciones, en forma autónoma e independientemente, es decir, sin que medie siquiera la intervención del Estado, ni la de los empleadores; sin embargo, la estructura, y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones gremiales de trabajadores se sujetan al ordenamiento legal y a los principios democráticos. Conforme a lo anterior, cualquier intromisión de los patronos en la creación, funcionamiento o actividad de esta clase de agrupaciones, constituye una violación del derecho de *asociación sindical*.

La publicación llevada a cabo por la empresa y que se describe en los antecedentes de esta providencia, merece la reprobación por esta Sala, y vislumbra una intromisión del patrono, que perjudica y amenaza con menoscabar, así sea en forma indirecta, el derecho del trabajador a pertenecer y a permanecer afiliado al Sindicato de la empresa.

**4. Las actuación de la funcionaria del ISS, vulnera el derecho a la intimidad y buen nombre, y asociación sindical.**

En lo que atañe al presunto quebrantamiento de los derechos a la *intimidad* y al *buen nombre*, mediante la acción del ISS, esta Sala de Revisión, considera que la entrega del informe de salud ocupacional, a la empresa, implica un atropello del derecho a la intimidad, toda vez, que los patronos únicamente tienen derecho al acceso a la información, referente a las consecuencias de dicho informe sobre la situación médico-ocupacional del trabajador, para que puedan adoptar las medidas que permitan ubicar al trabajador en una labor acorde con su estado de salud, pues, según el Código de Ética Médica la historia clínica, y el informe mencionado forma parte de ésta, es reservada y sólo puede ser conocida por el paciente, o por terceros, con la autorización de éste.

Vulnera el derecho a la intimidad y por ende el derecho al buen nombre, el hecho de que la trabajadora social, señora Otilia Ruiz, se hubiese presentado a la residencia de los esposos Palomino-Eng, a realizar una visita, en desarrollo de sus funciones, que tiene el carácter de reservada, sin enterar a la señora Eng, de que quién la acompañaba, en esa ocasión, no pertenecía al ISS, sino que era el jefe de personal de la empresa.

En lo que se refiere a la vulneración del derecho de *asociación sindical* por parte de los funcionarios del ISS, se estima que lo consignado en el informe de la psicóloga de la entidad estatal, en cuanto a que, peyorativamente afirma que: "Antonio José Palomino Rodríguez compensa su poca escolaridad perteneciendo al sindicato de la empresa", implica la violación, o al menos la amenaza de vulneración del derecho de asociación

## T-161/93

sindical, así sea en forma indirecta, porque en alguna forma descalifica, desacredita y menosprecia a quienes se asocian o permanecen dentro de una organización sindical, sobre todo, a quienes no han tenido la fortuna de recibir un determinado nivel de educación.

### **5. La actuación del jefe de personal de la organización privada, vulnera los derechos a la intimidad y al buen nombre**

Establecida la conducta, contraria a la ética y violatoria de los derechos fundamentales a la *intimidad y buen nombre*, por parte de Otilia Ruiz, al permitir la participación de una persona ajena -el jefe de personal de la empresa- a quienes deben practicar el examen médico-ocupacional, lógico es concluir, que tanto el funcionario, como el extraño, vulneraron los derechos referenciados.

### **6. Procedencia de la tutela, en cuanto a las personas contra quienes se dirige la acción**

Establecida la vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad y a al buen nombre, considera esta Sala, que en el caso *sub judice*, procede la tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, la funcionaria Otilia Ruiz, el jefe de personal de la empresa, señor Francisco Abello Salcedo, y la organización particular denominada "Conservas California S.A.".

#### **6.1. La acción de tutela procede contra las autoridades públicas**

La acción de tutela es procedente procesalmente, contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan violado, violen o amenacen violar los derechos fundamentales de las personas; autoridades públicas, en sentido general, son los órganos y funcionarios que hacen parte de las distintas ramas del poder, encargados de la gestión pública, que comprende el desarrollo y cumplimiento de los cometidos estatales. En consecuencia, procede la presente acción de tutela contra el ISS, Regional Atlántico y contra la funcionaria Otilia Ruiz.

#### **6.2. La acción de tutela procede cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada y el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización**

El principio general, es el que la acción de tutela se ejerce solamente contra las autoridades públicas; excepcionalmente, es procedente contra las acciones u omisiones de los particulares. Efectivamente, según el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la tutela contra particulares es viable:

*"4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización."* (Destaca la Sala).

Según los hechos de la demanda y las pruebas aportadas y practicadas dentro del proceso, se observa que la situación se subsume dentro de la preceptiva del numeral 4º del artículo 42 del Decreto que reglamenta la acción de tutela.

En el *sub lite*, los accionantes Antonio José Palomino (empleado de la empresa privada "Conservas California S.A.") y su cónyuge Nurys Eng Campillo, se encuentran

en posiciones diferentes frente a la organización privada, que es parte pasiva de la acción.

En efecto, el señor Palomino se encuentra en estado de subordinación e indefensión frente a ese organismo privado, mientras que la situación de la señora Eng frente al mismo, es la indefensión.

De acuerdo con el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, el estado de *subordinación* supone una relación que ordinariamente deviene de la existencia de un contrato de trabajo, en el cual el trabajador se encuentra en una situación de subordinación jurídica frente al patrono.

La subordinación laboral, le da al principio de *igualdad* una fisonomía distinta, toda vez, que la posición de igualdad existe en el acto de contratación del trabajador, por lo menos desde el punto de vista jurídico, pero desaparece, durante el desarrollo del contrato, en que la subordinación del trabajador al patrono se pone en operación por la necesidad de lograr los objetivos del contrato.

La subordinación implica además, una limitación a la *autonomía* del trabajador, dado que el contrato otorga al patrono la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, en aras de lograr el mejor rendimiento de la producción, en beneficio de la empresa. Tales limitaciones a los derechos de autonomía e igualdad, si bien son constitucionales, legítimas y justificables, encuentran en el precepto del numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, un mecanismo idóneo para evitar abusos, que se generarían en el desconocimiento de dichos derechos.

De esta manera, y probada como está la relación contractual laboral entre el trabajador Palomino y la empresa "Conservas California S.A.", considera esta Sala, que la acción de tutela que se revisa, es procedente, desde el punto de vista procesal.

De conformidad con el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, el estado de *indefensión* acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, sea éste persona jurídica o su representante, se encuentra inermes o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración, a su derecho fundamental; *estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el Juez de la tutela, de los hechos y circunstancias que rodean el caso en concreto.*

En tal virtud, consideradas las posibilidades de defensa de los accionantes Palomino y Eng, se establece por esta Sala, que los medios de protección no se daban, y por consiguiente, de conformidad con el contenido del numeral 4º de la norma citada, es procedente la acción de tutela por parte de los accionantes Palomino y Eng, contra el particular "Conservas California S.A.".

Por cuanto en el presente caso, la situación de los afectados se enmarca dentro del mandato del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, es del caso ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente, en favor de los accionantes, así como el pago de las costas del proceso.

### III. DECISION

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

**RESUELVE:**

Primero. REFORMAR el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla del diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), así:

A. CONCEDER la tutela de los derechos a la intimidad, al buen nombre de Antonio José Palomino y Nurys Eng Campillo, que fue vulnerado por el I.S.S., Regional Atlántico, la organización privada "Conservas California S.A.", el señor Francisco Abello Salcedo y la señora Otilia Ruiz.

B. PREVENIR al ISS, Regional Atlántico, a la organización privada "Conservas California S.A.", al señor Francisco Abello Salcedo y a la señora Otilia Ruiz, para que se abstengan de incurrir nuevamente en dichas acciones, y advertirles, que si procedieren de modo contrario, serán sancionados de conformidad con el Decreto 2591 de 1991.

C. CONCEDER la tutela del derecho a la asociación sindical de Antonio José Palomino, que fue vulnerado por el ISS, Regional Atlántico, la organización privada "Conservas California S.A.", el señor Francisco Abello Salcedo y la señora Otilia Ruiz.

D. PREVENIR a los nombrados para que se abstengan de incurrir nuevamente en dichas acciones, y advertirles, que si procedieren de modo contrario, serán sancionados de conformidad con el Decreto 2591 de 1991.

E. CONDENAR en abstracto y solidariamente al ISS, a "Conservas California S.A." y al señor Francisco Abello Salcedo y la señora Otilia Ruiz, al pago de indemnización del daño emergente, en favor de Antonio José Palomino y Nurys Eng Campillo, así como el pago de las costas del proceso.

Segundo. COMPULSAR copias de lo pertinente, con destino al Instituto de Seguros Sociales, Regional Atlántico, y al señor Procurador Delegado para la Vigilancia Administrativa de la Procuraduría General de la Nación, para que se investigue la posible falta disciplinaria de la señora Otilia Ruiz, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-162 de abril 26 de 1993**

### **COMPETENCIA DE TUTELA**

*Aunque la acción de tutela está revestida de una alta dosis de informalidad, no es posible tampoco desatender el mandato legal que fija la competencia de la autoridad que vaya a decidir la acción, ya que esta facultad no es de naturaleza omnímoda, sino que se encuentra precisamente delimitada en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.*

### **LIBERTAD CONDICIONAL**

*La situación a la que se encuentra sujeta una persona que persigue la concesión de la libertad condicional es muy distinta a la del ciudadano normal que se ha sometido al ordenamiento jurídico, pues aquél, el sentenciado, se encuentra restringido en su libertad física conforme a un procedimiento judicial que se ha seguido en su contra y que ha traído como consecuencia la pena privativa de este derecho, requiriéndose por ende que se ajuste a los procedimientos y requisitos exigidos para recuperar, ya en parte o en su totalidad, el derecho mencionado. Si el accionante desea hacerse acreedor al beneficio de libertad condicional por pena cumplida, debe presentar formalmente la solicitud ante la autoridad competente, frente a la cual gozará de las garantías procesales para impugnar posteriores fallos que considere atentatorios de sus derechos y en particular del derecho a la libertad, no siendo viable por lo tanto que evada las vías ordinarias para lograr su propósito.*

### **ACCION DE TUTELA-Naturaleza**

*La acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario es de naturaleza residual y subsidiaria, es decir, que su procedencia se encuentra íntimamente ligada con el hecho de que el accionante no posea medio o recurso de defensa judicial para salvaguardar el derecho presuntamente conculcado, salvo que se trate de evitar un perjuicio de naturaleza irremediable o en su defecto los medios que se encuentran a su alcance no garanticen la protección del derecho que se persigue.*

### **DEBIDO PROCESO/PRESUNCION DE INOCENCIA**

*El derecho constitucional del debido proceso, en su parte pertinente, prescribe que toda persona se presume inocente hasta tanto no se le declare judicialmente culpable, de ahí que quien*



## T-162/93

*sea sindicado, tiene, entre otros, derecho a un proceso público sin dilaciones injustificadas. La facultad estatal de la iuris dictio debe estar, a más de todos aquellos lineamientos básicos incorporados en el debido proceso, envuelta en los principios de celeridad, eficacia, permanencia y publicidad, que son de obligatoria observancia en las actuaciones y decisiones judiciales.*

### MORA JUDICIAL-Exceso de Trabajo/DEBIDO PROCESO

*No hay violación al debido proceso cuando se demuestra de modo fehaciente que a pesar de la diligencia del funcionario, éste se ve obligado a sobrepasar los términos legales siempre que exista también una razón justificativa de la demora, y que ella no se vuelva indefinida.*

### MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia

*La existencia de otros medios de defensa judicial no siempre inhibe la procedencia de la acción, ya que éstos, los medios de defensa, deben tener la misma eficacia de la que podría gozar la acción de tutela, pues lo contrario impediría la inmediata protección de los derechos fundamentales, contraviniéndose de esta manera el querer propio del Constituyente.*

### RECUSACION

*La recusación no tiene la misma eficacia que la tutela, pues mientras se resuelve el incidente el proceso se suspende y, en caso de prosperar, el negocio debe pasar al despacho de otro Magistrado, actuaciones que dilatarían aún más la resolución del recurso a que hace referencia el accionante y que es precisamente lo que se pretende evitar. Es evidente que la aplicación de la acción de tutela, en este particular caso, era el mecanismo idóneo para la protección del derecho que aparentemente había considerado el actor se le había vulnerado.*

Ref.: Expediente No. T-7897.

Peticionario: Juan Ricardo San Francisco de Asís Escobar Bonitto.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca -Sala Penal-.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Aprobado por Acta No. 04.

Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis (26) abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional actuando por intermedio de la Sala Cuarta de Revisión, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara, conforme a las atribuciones establecidas en el artículo 241, numeral noveno de la Constitución Nacional, procede a revisar el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca -Sala Penal-, con ponencia de la Magistrada Julia María Cardona Paredes, fechado el siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), en el proceso de tutela No. T-7897, instaurado por el señor Juan Ricardo San Francisco de Asís Escobar Bonitto, en contra del doctor Jorge Enrique Torres Romero, Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C. -Sala Penal-, por presunta violación de los derechos constitucionales del debido proceso y de la libertad.

Dicho proceso fue escogido para su revisión por la correspondiente Sala de Selección de esta Corporación.

## I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

### A. Antecedentes

Como generadores de la presente acción de tutela se encuentran los siguientes hechos:

1. Juan Ricardo San Francisco de Asís Escobar Bonitto junto con otras personas, fue condenado en primera instancia a pena de prisión por el término de noventa y seis (96) meses, entre otros, por delitos contra el denominado Estatuto Penal Financiero (Decreto 2920 de 1982), por medio de sentencia de febrero dieciocho (18) de mil novecientos noventa y dos (1992), emanada del Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C.

2. Juan Ricardo San Francisco de Asís Escobar Bonitto se encuentra recluso en la Cárcel Nacional Modelo, desde el treinta (30) de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

3. El señor Escobar Bonitto interpuso recurso de apelación el veintiséis (26) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992) contra la sentencia de condena proferida por el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito.

4. El negocio llegó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., en marzo tres (3) de mil novecientos noventa y dos (1992), y una vez repartido correspondió al doctor Jorge Enrique Torres Romero, Magistrado de la Sala Penal, quien ordenó dar traslado a la Fiscalía y fijarlo en lista para alegaciones, ingresando nuevamente al Despacho del citado Magistrado el treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992).

5. El cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992) Escobar Bonitto, desde su sitio de reclusión, solicitó al Consejero Presidencial para los Derechos Humanos se sirviera oficiar al Tribunal que conocía de su apelación a fin de determinar el estado de la misma.

6. Con fecha treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992) en oficio DH-2903 (casi dos meses después) el Consejero Presidencial para los Derechos Humanos instó al Tribunal a fin de que le informara sobre el recurso de apelación en referencia, agregando en su escrito, que cualquier dilación que se hubiera producido para desatar tal recurso por parte del Tribunal "la considera, *a priori*, indefectiblemente justificada".

7. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., a través del Magistrado ponente doctor Jorge Enrique Torres Romero, en oficio sin número fechado en octubre siete (7) de mil novecientos noventa y dos (1992), contestó la solicitud hecha por el Consejero Presidencial para los Derechos Humanos, justificando su demora para resolver en el término legal el recurso en comento.

8. En el escrito de respuesta del Magistrado doctor Jorge Enrique Torres Romero sobre la solicitud hecha por el Consejero Presidencial para los Derechos Humanos, dentro de las distintas argumentaciones que expone, las que serán analizadas más adelante, alude al punto del otorgamiento de libertad para el sentenciado, en estos términos: "... esta Sala de Justicia que conoce del caso del señor Escobar, decidió que el

## T-162/93

procesado debe pagar absolutamente toda la pena que le fuera impuesta, siempre y cuando la misma se confirme (claro está que es posible que sea disminuida o aumentada) ...." (folios 8 y 9 del expediente de tutela).

9. Con posterioridad el señor Escobar Bonitto, instauró acción de tutela ante la h. Corte Suprema de Justicia en procura de que se le ampararan sus derechos constitucionales fundamentales del debido proceso y de la libertad, acción que fue rechazada por esta Corporación en providencia de noviembre diez (10) de mil novecientos noventa y dos (1992), donde se argumentó incompetencia para conocer de la acción por vía directa, por carecer dicha Corporación de superior jerárquico, lo que haría nugatorio el principio de doble instancia al que aluden los preceptos que rigen la mencionada acción, devolviéndose así la solicitud al accionante, con la sugerencia de que presentara esta acción ante cualquiera de los tribunales de la ciudad, pues oficiosamente no se podía otorgar competencia en particular a ninguno de ellos.

10. Así entonces, se presentó similar acción de tutela por parte del señor Escobar Bonitto el dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992) ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

11. En providencia de noviembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y dos (1992) el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca -Sala Penal- curiosamente firmada únicamente por la Magistrada doctora Julia María Cardona Paredes, remitió la acción de tutela interpuesta por el señor Escobar Bonitto, a la h. Corte Suprema de Justicia basada en el hecho de que como en la mencionada petición se encontraba una solicitud de libertad condicional, ésta debía formularse ante el superior jerárquico de esa Corporación.

12. La h. Corte Suprema de Justicia, en providencia de noviembre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y dos (1992), reiteró su incompetencia para conocer directamente de la acción de tutela, basada en la declaración de inexequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 por parte de la Corte Constitucional contenida en sentencia de fecha primero (1º) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), por lo que dispuso la devolución inmediata a su remitente.

13. Por último, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca -Sala Penal-, luego de avocar el conocimiento de la acción instaurada por Escobar Bonitto, en providencia de diciembre siete (7) de mil novecientos noventa y dos (1992), dictó fallo de primera instancia, el que no fue recurrido, negando las pretensiones del quejoso, existiendo además en la citada providencia salvamento de voto por parte del Magistrado doctor Julio Gilberto Lancheros Lancheros, quien argumentó incompetencia del Tribunal para conocer de la acción incoada, por falta de jurisdicción, toda vez que la presunta violación o amenaza del Derecho no tuvo ocasión dentro de la jurisdicción territorial del Tribunal.

### **B. Argumentos del accionante**

Considera el solicitante que el Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., doctor Jorge Enrique Torres Romero ha vulnerado sus derechos constitucionales fundamentales del debido proceso y de la libertad por lo siguiente:

### **Violación del debido proceso**

Por existir dilación injustificada por parte del doctor Jorge Enrique Torres Romero para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria procedente del Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., pues desde el tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992) hasta la fecha de presentación de la tutela, éste se encontraba en su poder sin resolución alguna.

### **Violación del derecho a la libertad**

Por afirmar el Magistrado del Tribunal en el oficio de respuesta enviado al Consejero Presidencial para los Derechos Humanos, sin existir solicitud formal de su parte sobre el beneficio de libertad condicional "...que el procesado debe cumplir toda la pena si ésta llegare a confirmarse, con el ítem de que pueda ser aumentada o disminuida...". (Folios 7 y 8 del expediente de tutela); conducta con la cual asume de antemano posición negativa acerca de una petición que no se le ha hecho.

#### **C. Peticiones del accionante**

De la lectura de la acción de tutela, se infieren claramente dos peticiones, a saber:

1. Que se tutele el derecho a la libertad, pues en su parecer reúne los requisitos exigidos por nuestro Estatuto Penal para que se le otorgue la libertad condicional. (Folio 4 del expediente de tutela).
2. Que se tutele el derecho al debido proceso, para que de esa manera se resuelva el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia condenatoria, sin más dilaciones injustificadas. (Folio 4 del expediente de tutela).

#### **D. Providencia que resuelve la acción**

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca con ponencia de la Magistrada doctora Julia María Cardona Paredes, mediante sentencia de diciembre siete (7) de mil novecientos noventa y dos (1992) negó las pretensiones de Escobar Bonitto con base en las siguientes consideraciones:

##### **"DEL DERECHO A LA LIBERTAD**

"...Juan Ricardo Escobar Bonitto, solicita se tutele el derecho a la libertad condicional que considera amenazado con la afirmación hecha por el h. Magistrado en el oficio de respuesta al Consejero Presidencial para los Derechos Humanos: '...esta Sala justicia que conoce del caso del señor Escobar, decidió que el procesado debe pagar absolutamente toda la pena que le fuera impuesta, siempre y cuando que la misma se confirme (claro está que es posible que sea disminuida o aumentada) ...'.

"Se trata de un derecho que en criterio del accionante se amenaza vulnerar dentro del proceso penal que el Estado adelanta en su contra. Proceso que goza de todas las garantías instituidas por la Constitución y la ley para lograr el acierto del juzgado y por ende, la justicia y el reconocimiento de los derechos del procesado, disponiendo de todos los medios de defensa judicial tendientes a lograr el debido proceso y la aplicación correcta de las disposiciones vigentes...

"...No puede la Corporación como Juez de tutela inmiscuirse en el trámite del proceso judicial en curso y adoptar posiciones paralelas a las que profiera, en ejercicio

de sus funciones, quien lo conduce, se vulnerarían los principios de autonomía e independencia funcionales (arts. 228 y 230 de la Constitución Nacional)...reiteradamente se ha sostenido que no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales.

“No puede resolver en virtud de tutela, aspectos que deben ser debatidos en el proceso y derechos que en su momento en él se controvertan como es el caso del instituto de la libertad condicional.

“La afirmación que hizo el Magistrado, no pone en peligro o amenaza el derecho a la libertad condicional que dentro del proceso llegare a solicitar y conforme a la ley tuviere el señor Escobar Bonitto, ... dicha aseveración, en ningún momento obliga ni a los particulares ni al Estado, más aún cuando ni siquiera se trata de un concepto del funcionario sobre el derecho que el sindicato pudiese tener o no a la aplicación del subrogado penal”.

Agrega la providencia del Tribunal, que dentro de la diligencia de Inspección Judicial, el Magistrado doctor Torres Romero hizo precisión respecto de la afirmación atinente a la libertad condicional que incorporó en el oficio de respuesta al Consejero Presidencial, así: “...cierto es que, quien solicitó la libertad en segunda instancia fue el señor Guillermo Uribe-Holguín Piedrahita... Solo que, es por demás evidente y elemental observar que se incurrió en un lapsus o imprecisión respecto de un procesado y que la situación que hace referencia a Escobar Bonitto debe pregonarse de Guillermo Uribe-Holguín a quien se le negó la libertad provisional por vía de libertad condicional...” “...al señor Escobar ni se le ha negado libertad ni se le ha afirmado que debe pagar la pena...”.

Por todo lo anterior la providencia en estudio negó la tutela en cuanto a la solicitud del señor Escobar Bonitto con relación al derecho a la libertad.

En cuanto a la presunta infracción del debido proceso, esgrimió el Tribunal lo siguiente:

#### “DEL DEBIDO PROCESO

“... El señor Juan Ricardo San Francisco de Asis Escobar Bonitto, invoca se le proteja el derecho constitucional fundamental del debido proceso en razón de la dilación injustificada por parte del Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, doctor Jorge Enrique Torres Romero en la resolución de la sentencia de segunda instancia.

“... Señala el artículo 535 del Decreto 050 de 1987, aplicable a la actuación objeto de tutela, el término en que el superior jerárquico debe decidir sobre la impugnación de la sentencia:...”

Así entonces, luego de que el Tribunal determinara la norma legal aplicable al trámite del recurso de apelación, procedió de manera detallada a contabilizar los días en los cuales el negocio estuvo en poder del Magistrado, como también a señalar cada una de las actividades que de manera simultánea cumplió el fallador de segunda instancia y que se sintetizan de la siguiente manera:

“...1º El proceso entró a Despacho para decisión el día treinta y uno (31) de marzo del presente año, de acuerdo con la norma transcrita, para presentar el respectivo proyecto

le vencía el veintitrés (23) de abril a las 6 p.m., sin que lo hiciera el doctor Luis Alberto Santana Robayo, quien a esa fecha se encontraba al frente del Despacho.

2º El veintisiete (27) de abril, el señor Magistrado Torres Romero se reincorporó a sus labores, fecha en la que comenzó a correr el término para la elaboración del correspondiente proyecto el que vencía el diecinueve (19) de mayo a las 6 p.m.

3º Del veinte (20) de mayo a la fecha han transcurrido ciento treinta y cinco (135) días hábiles, de los cuales estuvo el proceso en trámite de la libertad provisional solicitada por el señor Guillermo Uribe-Holguín Piedrahíta desde el primero (1º) de julio hasta el dieciocho (18) de agosto de 1992, o sea, treinta y dos (32) días hábiles. Debiendo concluir que ha superado el término legal en ciento tres (103) días hábiles. Omisión que en criterio de la Sala, bien puede atribuirse al volumen del trabajo desarrollado por el Magistrado en ese término, consistente en noventa y seis (96) ponencias presentadas a Sala integrada con los doctores Flor Angela Torres de Cardona y Yesid Alberto Rodríguez, de las cuales ocho (8) son extraordinarias y seis (6) tuteladas. Ha hecho Sala para estudio de setenta (70) ponencias presentadas por la doctora Flor Angela Torres de Cardona y noventa y una (91) ponencias presentadas por el doctor Yesid Alberto Rodríguez. Ha asistido a treinta (30) Salas Plenas Penales y a veintiséis (26) Salas Plenas.

Obsérvese cómo la protección del derecho fundamental del debido proceso contra la conducta omisiva pueda hacerse efectiva a través de los recursos o medios de defensa judiciales establecidos para ello. Por lo que, la acción de tutela resulta improcedente, pues ésta es un mecanismo excepcional con carácter de defensa judicial subsidiario ...”.

Ya por último se cita la sentencia de mayo 12 de 1992 de la h. Corte Suprema de Justicia, en la que se hace alusión a la no procedencia de la acción de tutela por vencimiento de los términos para decidir sobre incidentes o recursos, por existir otras vías distintas a la tutela, enfatizando lo excepcional y supletorio de la acción frente a la defensa judicial común y ordinaria.

Por todo lo anterior se niega la petición del accionante.

## II. CONSIDERACIONES JURIDICAS

### A. Competencia de la Sala de Revisión

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la presente acción de tutela de conformidad con el artículo 86 inciso 3 y 241 numeral 9 de la Constitución Nacional en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### B. Competencia del Tribunal para conocer de la acción de tutela

Antes de iniciar el estudio jurídico de la presente acción de tutela es necesario hacer precisión acerca de la competencia que tenía el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca para fallar en el fondo de la acción interpuesta por el señor Juan Ricardo Escobar Bonitto.

El artículo 86 de la Constitución al consagrar la acción de tutela estatuyó que toda persona puede reclamar en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

## T-162/93

Con posterioridad el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones establecidas en el artículo quinto transitorio de la Constitución Política, procedió a dictar el Decreto 2591 de noviembre 19 de 1991, mediante el cual se reglamentó el artículo 86 atinente a dicha acción.

El Decreto 2591 de 1991 en su Capítulo II, título de la competencia, prescribe "...son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motiva la presentación de la solicitud".

De acuerdo con los antecedentes que dieron origen a la acción de tutela se puede establecer que los hechos generadores tuvieron ocasión en la ciudad capital, Santafé de Bogotá, D. C., donde el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca no tiene competencia territorial.

Precisamente en el fallo que resolvió sobre las pretensiones del accionante, el Magistrado doctor Julio Gilberto Lancheros Lancheros presentó salvamento de voto por considerar que el Tribunal del que hace parte no era el competente para conocer de fondo sobre la solicitud de tutela, por carecer de competencia conforme al Decreto 2591 de 1991 artículo 37 (folios 167 a 170 del expediente de tutela), donde además expuso:

"...3º Esta Corporación, en Sala de Decisión en la que ha sido ponente el suscrito Magistrado, en casos similares al presente, por idénticos motivos, ha ordenado que sean remitidos a otra Colegiatura, habida consideración de que, según lo estatuido en el Decreto 2270 de octubre 7 de 1989, el Tribunal de Cundinamarca no obstante tener su sede en esta ciudad capital, carece de jurisdicción en la misma...".

Argumentos que son de total recibo para esta Sala de Revisión, pues aunque la acción de tutela está revestida de una alta dosis de informalidad, no es posible tampoco desatender el mandato legal que fija la competencia de la autoridad que vaya a decidir la acción, ya que esta facultad no es de naturaleza omnimoda, sino que se encuentra precisamente delimitada en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

En sentencia C-054 de febrero 18 de 1993, en examen de constitucionalidad del Decreto 2591, esta Corte Constitucional precisó acerca de la competencia de los funcionarios para resolver acciones de tutela, lo siguiente:

"De las normas constitucionales citadas se observa que la facultad de los jueces para conocer de un determinado asunto -en este caso la tutela- no es una facultad abierta o ilimitada sino que *la propia Carta* ha contemplado la posibilidad de que la autoridad competente someta a ciertas reglas el conocimiento de los asuntos judiciales -como todos los demás asuntos estatales, en virtud del principio de legalidad de que trata el artículo 6º *ibidem*-.

"Entonces por la interpretación sistemática de las normas señaladas se infiere sin dificultad que cuando el Decreto 2591 de 1991, expedido por autorización y de conformidad con la Constitución, estableció la competencia de los jueces para conocer de las acciones de tutela, no violó el artículo 86 de la Carta, sino que justamente hizo viable su realización en la medida en que fijó parámetros racionales para la realización de este mecanismo tutelar y así garantizar la efectiva protección de los derechos, que es uno de los fines del Estado, según el artículo 2º de la Carta". (Corte Constitucional,

sentencia C-054 de febrero 18 de 1993, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).

Conforme al artículo 243 de la Constitución Nacional los fallos que profiere la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, siendo por ende de obligatorio cumplimiento; por lo que se prevendrá al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca para que en lo sucesivo dé estricto cumplimiento al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, declarado exequible por esta Corporación en la sentencia antes citada.

### C. Derecho a la libertad

#### Texto constitucional

“Artículo 28 C. N.: Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

“La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del Juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

“En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”.

El derecho a la libertad en su más amplio sentido ha sido, desde épocas remotas, objeto de discusiones por parte de doctrinantes, tribunales, filósofos y estudiosos del derecho, a fin de tratar de encuadrar dentro de alguna precisa definición el marco que envuelve el origen y ejercicio de este derecho fundamental.

Precisamente Aníbal L. Barbagelata afirma que “no hay acuerdo en punto a determinar qué se entiende por libertad en sentido jurídico, que es, sustancialmente la libertad desde el punto de vista del derecho”<sup>1</sup>.

Teorías como las de la Escuela Ius-Naturalista, en el preciso tema presentan a la libertad como un derecho innato, originario, inalienable que pertenece a la naturaleza del hombre, que es inherente a su calidad de tal<sup>2</sup>.

Otras Escuelas, como la de la teoría del estatuto de la libertad, afirma que ésta existe en la medida en que también exista un estatuto de libertad, es decir, el ejercicio de la actividad libre se traduce en una situación personal de la gente, en un “statutis libertatis” semejante en su significado al que daba ya la expresión de los viejos juristas romanos. El estatuto de la libertad se contrapondría al estatuto de sujeción y al estatuto positivo y activo del ciudadano.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> BARBAJELATA, Aníbal L. . Derechos Fundamentales. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, pág. No. 3.

<sup>2</sup> BARBAJELATA, Aníbal L. . Derechos Fundamentales. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, pág. No. 3.

<sup>3</sup> Op., cit, pág. No. 11.



Por su parte Vincenzo Manzini define la libertad como hacer lo que cada uno quiere, inalcanzable, porque está en la naturaleza humana querer imposibles, la libertad sólo puede existir como medio para llegar a ciertos fines, por ejemplo libertad religiosa, libertad industrial, libertad económica, etc.<sup>4</sup>

Puede entreverse entonces, la tarea a la que se han visto enfrentados algunos juristas en su afán por conducir al derecho de la libertad por los delineamientos que cada uno de ellos sigue, sin que exista, reiteramos, un concepto unívoco y definitivo.

Nuestra Carta Constitucional consagró el derecho a la libertad por encima de cualquier discusión doctrinaria, revistiéndolo con el carácter de un derecho constitucional fundamental, cuya naturaleza se circunscribe a la correlativa obligación por parte del Estado y de los particulares de respetar y salvaguardar el querer propio, tanto interno como externo de cada ciudadano.

El artículo 28 de la Constitución, si bien presenta la libertad como una genérica obligación y derecho a la vez, desarrolla de manera específica el concepto de libertad física e individual, que es apenas una de las tantas manifestaciones de ésta.

Precisamente y en cumplimiento del postulado constitucional del artículo 28, nuestro Código de Procedimiento Penal ha consagrado en su artículo cuarto una disposición orientada también a proteger, en el marco legal, el derecho que le asiste a toda persona de defender su libertad.

Pero vale precisar que en aras de la protección del Estado de Derecho y del equilibrio socio-jurídico, en oportunidades y previo cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales, las personas pueden verse restringidas en este derecho, como es el caso de aquellos eventos atentatorios del orden, o conductas calificadas como delictivas y que traen como consecuencia la privación de la libertad, eso sí, a través de procedimientos específicos y en cumplimiento de las decisiones provenientes de la autoridad competente.

De tal suerte que la pena privativa de la libertad se presenta, *prima facie*, como una negación del bien jurídico de que goza toda persona, pero no dispuesta de manera arbitraria, sino por haber incurrido el individuo en una conducta sancionada con esa pena, una y otra establecidas previamente en la ley.

Ya dentro del ámbito penal, es cierto que cuando una persona ha sido previamente procesada y condenada por un juez penal competente puede, en los casos previstos por la norma, recuperar su libertad en cumplimiento del subrogado penal de la libertad condicional, conforme a los requisitos exigidos para hacerse acreedor a este beneficio, asunto que debe debatirse en principio, ante la jurisdicción ordinaria.

#### **Del caso en estudio**

El señor Escobar Bonitto, a través de la acción de tutela, consideró que se le había amenazado el derecho a la libertad, por la afirmación que hizo el h. Magistrado Jorge Enrique Torres Romero en oficio dirigido al Consejero Presidencial para los Derechos Humanos, que en su parte pertinente dice: "...esta Sala de Justicia que conoce del caso

<sup>4</sup> Manzini, Vincenzo. Instituciones de Derecho Penal. Tomo IV. pág. 202. Turín, 1913.

toda vez que otro recurso sobre el mismo caso de Benítez contra Trujillo, que cursaba por reparto en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, fue declarado desierto por el informe de irregularidad realizado por la Secretaría del Juzgado de El Tambo.

Pretende el actor que se tutele el *derecho fundamental al debido proceso* (art. 29 C. P.) y en consecuencia se *decrete la nulidad de lo actuado en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán*, esto es la providencia de dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), ordenando al Juzgado Promiscuo Municipal de El Tambo - Cauca, "remita de nuevo la actuación al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán", y a éste "continuar con el trámite normal del recurso de apelación".

## 2. La sentencia que se revisa

### a) La decisión

Previas algunas diligencias probatorias y de sustentación, el citado *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán*, despacho judicial, resolvió: "Decrétase la nulidad de todo lo actuado en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, esto es la providencia de 18 de noviembre de 1992 y, consecuentemente, ordénese a la señora Juez Promiscuo Municipal de El Tambo - Cauca, *remitir nuevamente el expediente a dicho Juzgado Civil de Circuito, a fin de que se surta el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 15 de octubre de 1992 pronunciada en el proceso ejecutivo de Laurentino Benítez contra Edgar Trujillo Suárez*, todo esto como consecuencia de acceder el Tribunal a la acción de tutela elevada por el señor Edgar Trujillo, para la protección de su derecho constitucional de defensa".

El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil, fundamentó su fallo acogiendo la jurisprudencia que al respecto hace la honorable Corte Suprema de Justicia y concluye que se quebrantó el derecho fundamental del debido proceso por cuanto se negó el recurso de apelación exigiéndose un requisito inexistente en el Código de Procedimiento Civil, cual es la sustentación del mismo, ya que éste se encuentra eliminado en la regulación que hace el artículo 352 del C. de P. C. que señala la oportunidad y requisitos para la interposición de este recurso.

El fallo en mención no fue impugnado, razón por la cual fue remitido a la Corte en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. La competencia

Es competente la Sala para revisar la sentencia que resolvió sobre la acción de tutela promovida por el ciudadano Edgar Trujillo Suárez contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2º y 241, numeral 9º de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

### B. La materia

En el caso concreto es oportuna la consideración del Tribunal de resaltar la *violación del debido proceso por parte del Juzgado, al negar éste el recurso de apelación, con una fundamentación jurídicamente inexistente*, pues, en efecto, en virtud del Decreto 2282 de 1989 ya no es necesario el requisito de sustentación del recurso de apelación; el artículo 1º, numeral 170 del referido Decreto lo eliminó.

La Corte Suprema de Justicia, al respecto, sentó una jurisprudencia clara y conducente al asunto que nos ocupa:

“Si bien el Código de Procedimiento Civil de 1970, al regular el recurso de apelación, no le impuso al apelante, para la concesión y admisibilidad del mismo, la carga de sustentarlo, puesto que a la sazón sólo se le exigía que se encontrase legitimado procesalmente para recurrir, que la resolución le ocasionase agravio, que la providencia fuese susceptible de ser atacada por ese medio de impugnación, y que el recurso se formulase en la oportunidad procesal establecida por la ley (arts. 350, 351 y 352 del C. de P. C. de 1970), a partir del 17 de enero de 1984, fecha en que entró en vigencia la Ley 2a. de ese año, a más de los anteriores requisitos, se le impuso al recurrente el deber o carga de sustentarlo ante el juez *a quo*, dentro del término previsto por dicha ley, so pena de que el juzgador la declarase desierta (art. 57, Ley 2a. de 1984). De suerte que lo que hizo la mencionada ley fue agregarle a las exigencias legales para la concesión del recurso de apelación por el *a quo* y su admisión por el *ad quem* el de motivar o sustentar tal medio de impugnación, y en esa forma quedó complementado el artículo original (352 del C. de P. C.) del Código de Procedimiento Civil.

“Posteriormente, autorizado el Presidente de la República por la Ley 30 de 1987 para simplificar el trámite de los procesos judiciales y ajustarlo a la informática y técnica modernas, se expidió el Decreto 2282 de 1989, que entró a regir el 1º de junio de 1990, por el cual se le introdujeron numerosas modificaciones al Código de Procedimiento Civil, puesto que lo reformó en casi la mitad de su articulado, entre ellas, y concretamente con el recurso de apelación, lo atinente a la procedencia del mencionado recurso (art. 351), a la oportunidad y procedencia del mismo (art. 352), a la apelación adhesiva (art. 353), a los efectos en que debe concederse (art. 354), a la apelación de los autos que niegan pruebas (art. 355), al envío del expediente o sus copias al superior (art. 356), a la competencia del superior (art. 357), al examen preliminar por el *ad quem* (art. 358), a la apelación de autos (art. 359), a la apelación de sentencias (art. 350), al cumplimiento de la decisión del superior (art. 362).

“Lo que se acaba de reseñar, pone de presente, por una parte, que si el criterio del legislador de 1989, según la ley de autorizaciones (Ley 30 de 1987) fue simplificar los trámites judiciales, y de otro lado, se ocupó de regular todo lo atinente al recurso de apelación, y específicamente la procedencia, oportunidad y requisitos del mencionado recurso, es de concluir que se reglamentó toda la materia en dicho punto, y por ende, quedó eliminada del mismo como exigencia para su concesión por el *a quo* y su admisión por el *ad quem*, que el recurrente deba sustentar el referido medio de impugnación.

“Por tanto, inadmitirle el *ad quem* a una parte el recurso de apelación por ella propuesta bajo la vigencia del Decreto 2282 de 1989, sobre el aserto de que no fue sustentado oportunamente, cuando la legislación procedimental actual no exige tal presupuesto requisito, fácilmente se advierte que, con tal decisión, se le quebrantó al recurrente, aquí actor de la tutela, el derecho constitucional fundamental del debido proceso y, concretamente, el de defensa (art. 29 C. N.)”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: Alberto Ospina Botero, 17 de septiembre de 1992.

del señor Escobar, decidió que el procesado debe pagar toda la pena que le fuere impuesta, siempre y cuando la misma se confirme (claro está que es posible que sea aumentada o disminuida)", folios 8 y 9 del expediente de tutela, puesto que el accionante nunca hizo expresamente tal solicitud de libertad condicional.

En realidad, es preciso reiterar que el beneficio de la libertad condicional como un mecanismo específico en materia penal, es apenas una de las tantas manifestaciones del derecho a la libertad consagrado en nuestra Constitución.

Así, la situación a la que se encuentra sujeta una persona que persigue la concesión de la libertad condicional es muy distinta a la del ciudadano normal que se ha sujetado al ordenamiento jurídico, pues aquél, el sentenciado, se encuentra restringido en su libertad física conforme a un procedimiento judicial que se ha seguido en su contra y que ha traído como consecuencia la pena privativa de este derecho, requiriéndose por ende que se ajuste a los procedimientos y requisitos exigidos para recuperar, ya en parte o en su totalidad, el derecho mencionado.

Ahora bien, en cuanto a la afirmación hecha por el Magistrado a quien correspondía resolver el recurso de apelación respecto de la libertad del procesado, en criterio de esta Sala, no amenazó, ni violó tal derecho, primero, por que en la diligencia de inspección judicial realizada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, al indagar sobre este hecho, el Magistrado acusado aclaró que en su oficio de contestación al Consejero Presidencial para los Derechos Humanos había incurrido en una imprecisión acerca del otorgamiento de la libertad para el accionante, pues esta situación debía predicarse de otro de los inculpados, quedando a todas luces indemne el derecho del petente, según manifestó: "... cierto es que quien solicitó libertad en segunda instancia, fue el señor Guillermo Uribe-Holguín Piedrahita, y cierto es también que se solicitó información por parte del doctor Jorge Orlando Melo y que la misma le fue suministrada, sólo que es por demás evidente y elemental observar que se incurrió en un lapsus o imprecisión respecto de un procesado y la situación que hace referencia a Escobar Bonitto debe pregonarse de Guillermo Uribe-Holguín a quien se le negó la libertad provisional por vía de libertad condicional pero de quien se dejó dicho que esa situación no era una situación definida y consolidada sino que podía estar sujeta a cambios, dado que cuando se tomaba la misma no se había llegado al momento procesal de la sentencia ...lo cierto es que, al señor Escobar ni se le ha afirmado libertad ni se ha negado que deba pagar la pena, si eso se dijo en el oficio, como en verdad se dice, es pregonable de quien había solicitado la libertad y a quien se le había negado..." (folio 205 del expediente de tutela).

Y en segundo término porque de las expresiones utilizadas por el Magistrado acusado no se deduce poder vinculante alguno sobre el proceso penal, pues como es sabido el mecanismo idóneo para definir cualquier situación jurídica dentro del mismo, son las providencias, es decir autos o sentencias, lo que en este caso no se ha dado, pues lo que existe es un oficio que da contestación a un tercero sobre un recurso de apelación. Además al hacer un análisis literal de dichas frases se advierte que no contienen una decisión afirmativa o negativa sobre la libertad de Escobar Bonitto ni de Uribe-Holguín, pues el cumplimiento de la pena se condiciona a que se confirme o modifique la sentencia apelada, como bien se lee en el oficio cuando se dice "el procesado debe pagar toda la pena que le fuere impuesta *siempre y cuando se confirme* y que se corrobora al

## T-162/93

agregar 'claro está que puede ser aumentada o disminuida' ", lo que significa que aún no se sabía si se mantenía la decisión de primera instancia o se revocaba.

Queda claro entonces que la actuación del Magistrado, no implicó amenaza del derecho a la libertad del accionante. Cabe agregar que tampoco se afirmó que en caso de que el señor Escobar Bonitto reuniera los requisitos de ley para acceder al subrogado penal no le fuera estudiada su solicitud, pues al fin y al cabo este hecho no es automático, sino que requiere, en primer término, el cumplimiento de una serie de presupuestos que deben ser verificados por el Juez o Magistrado para determinarse si el sentenciado merece o no el beneficio.

Por último, en el preciso tema de la acción de tutela, debe afirmarse como ya se ha hecho en pasadas oportunidades, que este mecanismo preferente y sumario es de naturaleza residual y subsidiaria, es decir, que su procedencia se encuentra íntimamente ligada con el hecho de que el accionante no posea medio o recurso de defensa judicial para salvaguardar el derecho presuntamente conculcado, salvo que se trate de evitar un perjuicio de naturaleza irremediable o en su defecto los medios que se encuentran a su alcance no garanticen la protección del derecho que se persigue.

En el caso a estudio si el accionante desea hacerse acreedor al beneficio de libertad condicional por pena cumplida, debe presentar formalmente la solicitud ante la autoridad competente, frente a la cual gozará de las garantías procesales para impugnar posteriores fallos que considere atentatorios de sus derechos y en particular del derecho a la libertad, no siendo viable por lo tanto que evada las vías ordinarias para lograr su propósito.

Por todo lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta las aclaraciones que aquí se hacen debe *confirmarse* el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cundinamarca *negando* la tutela en cuanto respecta al derecho de la libertad perseguido por el accionante.

### D. Debido proceso

#### Texto constitucional

"Artículo 29 C. N.: 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 le 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 jurídico *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.

“En cuanto al derecho constitucional fundamental del debido proceso esta Corporación ya de manera reiterada ha hecho pronunciamientos con el fin de enmarcar el concepto y sus alcances y específicamente del debido proceso penal, como una manifestación del principio básico consagrados en la Carta.

“El derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución, consagra en últimas un sinnúmero de garantías en cabeza de los particulares y cuyo fin primordial es el mantener la recta y pronta administración de justicia en cada una de sus manifestaciones.

“Con el objeto de contraernos al caso que nos ocupa, el derecho constitucional del debido proceso, en su parte pertinente, prescribe que toda persona se presume inocente hasta tanto no se le declare judicialmente culpable, de ahí que quien sea sindicado, tiene, entre otros, derecho a un proceso público sin dilaciones injustificadas, principio que el accionante considera infringido.

“De igual forma y en directa relación con el precepto constitucional, el Decreto 2700 de noviembre 30 de 1991, actual Código de Procedimiento Penal, consagró en similar forma el postulado del debido proceso y más específicamente la garantía que acompaña a todo sindicado a un proceso público sin dilaciones injustificadas.

“De lo anterior se desprende que la facultad estatal de la *iuris dictio* debe estar, a más de todos aquellos lineamientos básicos incorporados en el debido proceso, envuelta en los principios de celeridad, eficacia, permanencia y publicidad, que son de obligatoria observancia en las actuaciones y decisiones judiciales.

“En armonía con lo establecido anteriormente el artículo 228 de la Constitución Política determinó que los términos procesales deben observarse con diligencia, a tal punto que su incumplimiento puede ser sancionado.

“Pero es cierto que, tanto las normas constitucionales como los preceptos legales consagran el derecho a un proceso público sin *injustificadas dilaciones*, se abre camino a la posibilidad de que se presenten acontecimientos específicos y por demás justificados que impidan al funcionario mantenerse bajo los términos procesales que le señala la ley.

“Tal conducta omisiva sólo puede ser aceptable en aquellos casos en los que el Estado, a través de sus funcionarios, actúa de manera diligente y razonable y no obstante enfrentado a eventos que le sobrepasan en el control de los términos a los que está sujeto, implicando no un quebrantamiento del núcleo esencial del derecho, sino más bien una prolongación del mismo, en procura precisamente de que se profiera una decisión acorde con la finalidad que exige el concienzudo conocimiento, análisis e imparcialidad de la administración de justicia.

“Reiterándose, claro está, de manera vehemente que estas excepcionales situaciones no pueden desdibujar el postulado general de la pronta y recta administración de justicia, sino que, previa su comprobación, deben valorarse en su justo alcance.

“Es necesario precisar que en el curso de la revisión de esta acción de tutela fue remitida a esta Sala la providencia dictada el dieciocho (18) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal-, en la que profiere decisión de fondo sobre el recurso de apelación

## T-162/93

interpuesto por el señor Escobar Bonitto y otros, acerca de la sentencia condenatoria emanada del Juzgado Treinta y Dos (32) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá conforme a oficio dirigido por el Magistrado Ponente de esta Sala de Revisión, a fin de determinar si ya se había proferido decisión acerca del recurso de apelación, pero dada la innegable demora en la que incurrió el Magistrado Ponente en fallar el recurso interpuesto se consideró necesario hacer las precisiones pertinentes que aquí se consignan”.

### **Del caso en estudio**

Dentro de la acción de tutela que es objeto de análisis por parte de esta Sala de Revisión se desprende la otra solicitud por parte del accionante Juan Ricardo Escobar Bonitto, para que se le proteja el derecho constitucional al debido proceso, en su sentir, violado por las dilaciones en resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Santafé de Bogotá y a cargo del Magistrado Ponente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta misma ciudad -Sala Penal- doctor Jorge Enrique Torres Romero, el que hasta la fecha de presentación de la acción que nos ocupa no había sido resuelto.

La presunta violación del derecho fundamental se basó en la morosidad aparentemente injustificada por parte del Magistrado ponente en desatar el recurso interpuesto contra la sentencia condenatoria de primera instancia.

Con el fin de motivar y justificar la demora en que había incurrido, el Magistrado doctor Jorge Enrique Torres Romero en oficio de contestación al Consejero Presidencial para los Derechos Humanos, el que se mencionó anteriormente, al igual que en la diligencia de inspección judicial que realizó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en desarrollo de la presente acción de tutela, se expuso lo siguiente:

“...el proceso que se tramita contra los ciudadanos Juan Ricardo San Francisco de Asis Escobar Bonitto, Guillermo Uribe-Holguín Piedrahita, Julio Guillermo Acosta Bonilla, Julio López Navarrete, Martha Elena Duque y Jorge Eduardo Vera Kidd, por los delitos de infracción al Decreto 2920 de 1982, abuso de confianza, falsedad y estafa (doce delitos en total) consta de Seteinta y dos (72) *cuadernos originales*, llegó a esta Corporación el pasado tres (3) de marzo del presente año, al día siguiente se le imprimió el trámite de rigor, regresando nuevamente al Despacho el día 31 de marzo de 1992 (el trámite comprendía traslado a la Fiscalía de la Corporación y fijación de lista para alegaciones), lo que implica que desde esa fecha hasta el día de hoy, el proceso ha estado en el Despacho 124 días hábiles.

Comencé a conocer de este proceso a partir del 27 de abril de 1992, cuando nuevamente me reincorporé a mis labores luego de haber estado laborando en la H. Corte Suprema de Justicia.... Cabe anotar que el proceso ha estado bajo mi responsabilidad por el término de 111 días hábiles.

Del total de los 111 días hábiles, debe descontarse la cantidad de 30 días, tiempo que duró el trámite relacionado con la libertad que se solicitara por los procesados en esta Corporación... En definitiva el descomunal proceso que se tramita contra el ciudadano *Escobar Bonitto*, lleva en este Despacho y bajo mi responsabilidad la cantidad de 71 días hábiles.

...se ha elaborado proyecto, el que se ha convertido en providencia, en 78 procesos...he hecho Sala en 66 procesos que ha presentado la doctora... y 80 que ha presentado el

Magistrado ...En total desde el 27 de abril de 1992 hasta la fecha se han evacuado 224 procesos (en los que se incluyen, más de 20 tutelas, que tienen un trámite *prevalente*).

Durante este mismo lapso he asistido a 25 Salas Plenas Penales y 21 Salas Generales ...Fuera de estas labores, hay que asistir a audiencias públicas ya sea en los procesos en que se es ponente o en los que realizan los Magistrados con los que integramos Salas de Decisión Penal ...*respecto del cúmulo de trabajo es de tal magnitud, que la Sala Plena Penal, por acuerdo de Sala decidió suspenderme reparto de procesos durante el mes de octubre...*

Entiendo que la ley procesal establece un término para la segunda instancia... ¿pero qué hacer ante un descomunal proceso que consta de 72 cuadernos con más de 35.000 folios para estudiar y en un caso tan complejo como éste, que tiene que ver con los delitos financieros?

La sola lectura y estudio del proceso implica un término de por lo menos 6 meses, la ordenación de los datos y la elaboración de la ponencia por lo menos otros dos, éste es el tiempo que he calculado y sinceramente considero que antes de diciembre no se habrá tomado decisión de sí se confirma o revoca la sentencia.

¿A caso por que el término que concede la ley para la evacuación de este proceso se haya rebasado en 31 días hábiles, se le están vulnerando los derechos al sentenciado?. Creo que no, pues el señor Escobar Bonitto, tiene una plena garantía para que se le administre una justa y humana justicia y es que absolutamente todo el proceso, los miles y miles de hojas que lo conforman serán leídas y estudiadas para poder tomar la decisión de si se confirma, revoca o modifica la sentencia que se le impusiera. Otro camino...sería el fácil, de sin ningún estudio de lo que contiene el proceso, proceder a elaborar ponencia con la sola lectura de la sentencia... es mejor ocupar un tiempo más del señalado por la ley y cumplir a cabalidad la función de la segunda instancia que implica una cabal y profunda revisión de la legalidad del proceso..." (folios 6, 7, 8 y 9 del expediente de tutela acerca del oficio de contestación al Consejero Presidencial para los Derechos Humanos).

En la diligencia de inspección judicial realizada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca que se encuentra a folios 66 a 73 del expediente, se esgrimen similares argumentaciones por lo que no serán transcritas.

Ahora bien, no puede desconocerse que en el trámite de un proceso judicial las dilaciones ya justificadas o injustificadas, en todo caso, perturban el normal funcionamiento de la administración de justicia, sólo que es bien claro que la institución del debido proceso no gira en torno exclusivamente de la preclusividad procesal pues ésta es apenas una garantía en el tiempo, pero no así en el contenido de la actuación, que también debe salvaguardarse siempre en la decisión estatal, pues lo contrario nos haría caer en un mal mayor, protegiendo sólo la oportunidad específica de la decisión sin importar el contenido de la misma.

No hay violación al debido proceso cuando se demuestra de modo fehaciente que a pesar de la diligencia del funcionario, éste se ve obligado a sobrepasar los términos legales siempre que exista también una razón justificativa de la demora, y que ella no se vuelva indefinida.

El h. Magistrado doctor Jorge Enrique Torres Romero arguyó que el contenido mismo del negocio que es objeto de la presente acción y otras innumerables obligaciones



## T-162/93

que le impone su investidura, le trajo como consecuencia haber incurrido en justificada demora para desatar el recurso, hechos que en criterio de esta Sala no comparten violación del derecho fundamental del debido proceso de acuerdo con los planteamientos que se acabaron de exponer.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca consideró improcedente la acción de tutela interpuesta por Juan Ricardo Escobar Bonitto en el preciso tema de la presunta violación del derecho constitucional del debido proceso, habida cuenta de que el accionante mantenía los mecanismos de defensa judicial ordinarios para que el Magistrado resolviera el recurso de apelación y dada la subsidiariedad de la acción ésta no debía estar llamada a prosperar.

Esta Sala comparte la decisión del fallador, pero no así los fundamentos que le dieron origen, pues sí bien la acción de tutela se construye sobre la base de que el peticionario agote todos los medios de defensa judicial antes de acudir a este mecanismo preferente y sumario, esta Corporación ya ha sostenido en oportunidades anteriores que la existencia de otros medios de defensa judicial no siempre inhibe la procedencia de la acción, ya que éstos, los medios de defensa, deben tener la misma eficacia de la que podría gozar la acción de tutela, pues lo contrario impediría la inmediata protección de los derechos fundamentales, contraviéndose de esta manera el querer propio del Constituyente.

El Tribunal además apoyó su fallo en la sentencia de mayo 12 de 1992 de la h. Corte Suprema de Justicia, en la que se precisó que mientras el peticionario cuente aún con medios de defensa judicial sin evacuar, tales como solicitar al funcionario que profiera la decisión, o la recusación del mismo cuando el retardo en el pronunciamiento no sea justificado, su solicitud no puede prosperar; lo contrario convertiría a la tutela en un procedimiento sustituto que no puede aceptarse. (Folio 164 del expediente de tutela).

En todo caso si se atendiera lo previsto acerca de la utilización de los medios judiciales que atrás se citaron, el señor Escobar Bonitto a través del Consejero Presidencial para los Derechos Humanos, requirió al Magistrado Ponente del recurso de apelación a fin de que se diera cuenta del estado del mismo.

En cuanto al mecanismo de la recusación, considera la Sala de Revisión, que ésta no tiene la misma eficacia que la tutela, pues mientras se resuelve el incidente el proceso se suspende y, en caso de prosperar, el negocio debe pasar al despacho de otro Magistrado, actuaciones que dilatarían aún más la resolución del recurso a que hace referencia el accionante y que es precisamente lo que se pretende evitar. Así las cosas es evidente que la aplicación de la acción de tutela, en este particular caso, era el mecanismo idóneo para la protección del derecho que aparentemente había considerado el actor se le había vulnerado.

Toda vez que, la Procuraduría ya tiene conocimiento de los hechos que dieron origen a la acción de tutela, se le informará de la presente decisión a fin de que establezca si el funcionario incurrió en falta disciplinaria, que le acarree algún tipo de sanción.

Por lo anterior debe *confirmarse* la decisión de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en la que *niega* la acción de tutela interpuesta por el señor Escobar Bonitto, por no violar el derecho fundamental del debido proceso, de acuerdo con las salvedades y argumentaciones que aquí se consideraron.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, 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 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca -Sala Penal- del siete (7) de diciembre de 1992. En consecuencia se deniega la acción de tutela instaurada por el señor Juan Ricardo San Francisco de Asís Escobar Bonitto.

Segundo. PREVENIR al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca para que en lo sucesivo se ABSTENGA de dar trámite de fondo de las acciones de la tutela en las que carezca de competencia, conforme a las motivaciones que se expresaron en esta sentencia.

Tercero. Por medio de Secretaría General, INFORMAR del presente fallo a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, para lo de su competencia.

Cuarto. COMUNIQUESE la presente decisión al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca -Sala Penal-, para que sea notificada a las partes conforme lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-163 de abril 27 de 1993

### ACCION POPULAR/ACCION DE TUTELA-Improcedencia/DERECHO AL AMBIENTE SANO

*El mecanismo judicial especial que ha previsto el constituyente para el amparo del derecho al ambiente sano es el de las acciones populares. La acción de tutela que utiliza para la protección de ese derecho sólo es procedente cuando se pretenda la protección de "derechos fundamentales" de manera directa por violación o amenaza de violación originadas en la acción u omisión de autoridades públicas, y de manera más restringida, de los particulares. No procede la acción de tutela para proteger derechos colectivos o de la tercera generación.*

### TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ ACCION POPULAR/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Prueba

*La acción de tutela se ejerció como mecanismo transitorio durante el término que utilizó el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali para decidir de fondo la acción popular que instauró el mismo autor contra el municipio de Santiago de Cali. Luego, se encuentra admitido por el actor la existencia de otros medios de defensa judicial y faltaría por acreditar la existencia de un perjuicio irremediable, el cual no se encuentra demostrado en las pruebas que obran al expediente. Un perjuicio de tal naturaleza, que atente de manera concreta contra un derecho fundamental de una o varias personas. Se limitó el accionante a allegar prueba del estado de embarazo de su cónyuge, y de que labora en un centro docente a 400 metros de la mencionada planta, con lo cual no queda demostrado el perjuicio o violación de la salud o de la vida.*

### ACCION DE TUTELA-Autonomía

*El carácter autónomo de la acción de tutela, que cuando es procedente se ejercita con independencia de las demás acciones judiciales autorizadas en el ordenamiento jurídico; autonomía que proviene de la determinación del juez competente, la existencia de un trámite judicial y de un objeto preciso (garantía de derechos fundamentales), todo lo cual definido legalmente. La misma ley, al prever la tutela como mecanismo transitorio, le otorga ese carácter autónomo, cuando exista "otro" medio de defensa judicial.*

Ref.: Expediente No. T-7828.

- Derecho al Ambiente.
- Naturaleza y concurrencia con otros derechos.
- Acciones Populares.

Peticionario: Armando Palau Aldana.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJOMESA.

Santafé de Bogotá, D. C., abril veintisiete (27) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

#### I. ANTECEDENTES

El señor ARMANDO PALAU ALDANA, actuando en nombre propio y en representación de su familia, en ejercicio de la acción de tutela autorizada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada legalmente en los Decretos No. 2591 de 1991 y No. 306 de 1992, que dirige contra el municipio de Santiago de Cali, solicita el amparo a la familia como institución básica de la sociedad (art. 5° de la C. N.), el derecho a la vida (art. 11 de la C. N.), el derecho fundamental de los niños (artículo 44 de la C. N.) y el derecho a la salubridad (artículo 49 C. N.), con base en los argumentos que se resumen a continuación:

- Que tiene contraído matrimonio civil con la señora NANCY EDITH RESTREPO NIETO desde el 4 de diciembre de 1989.
- Que su cónyuge es docente en la Escuela ANA MARIA VERNAZA desde el 19 de febrero de 1987. "La mencionada institución queda ubicada en el Barrio Siete de Agosto, calle 72B No. 8B-32 de la actual nomenclatura urbana de Cali".
- Que los cónyuges han "concebido una criatura, la cual se encuentra aproximadamente en su decimosexta semana de formación fetal", según acredita mediante certificación médica.
- Que el Municipio de Santiago de Cali, tiene en funcionamiento desde 1969, una planta asfáltica adscrita a su Secretaría de Obras Públicas (señala ubicación y linderos), y que está "a una distancia de 400 metros lineales aproximadamente de la Escuela 'Ana María Vernaza'".
- Que el señor Alcalde Municipal fue requerido por el actor "para que solucionara la contaminación causada por la mentada planta, entre otros, por lo cual contestó una carta calendada el 11 de julio de 1992 omitiendo hacer comentario alguno sobre el particular, originando una nueva misiva del suscrito sin obtener respuesta alguna sobre la reclamación".
- Que en vista de lo anterior, formuló una acción popular (artículo 1005 del Código Civil) contra el Municipio de Santiago de Cali, la cual fue inicialmente inadmitida y

## T-163/93

posteriormente rechazada, "razón por la cual interpuse los correspondientes recursos de reposición y subsidiariamente de apelación, sin que hasta el momento y ocasionándose una injustificada demora, haya habido un pronunciamiento del referido Juzgado admitiendo la demanda y corriéndole traslado al municipio".

- Que la "mencionada planta asfáltica carece de la Autorización Sanitaria de Funcionamiento exigida por el Decreto 02 de 1982, y de la correspondiente resolución de la Secretaría de Salud Pública Municipal, de conformidad con el Acuerdo 059 del 23 de noviembre de 1973 emanado del Concejo Municipal de Santiago de Cali".

- Que el "Departamento de Protección Ambiental de la Secretaría de Salud Pública del Municipio de Santiago de Cali, mediante informe de fecha 9 de julio de 1992, concluyó que el grado de contaminación ambiental que se origina en la planta asfáltica es un riesgo importante para la salud de la comunidad. El Alcalde, su Secretario de Obras Públicas Municipales y el de Salud Municipal, han admitido por intermedio de una comunicación que deben solucionar los problemas de contaminación ambiental originados en la fabricación de mezcla asfáltica".

- Que la sentencia T-415, de esta Corporación del 17 de junio de 1992, tiene "carácter obligatorio para las autoridades, en los términos del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991".

- Finalmente puntualiza que interpone la acción de la referencia, "como mecanismo transitorio durante el término en que el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali utilice para decidir de fondo sobre la acción popular instaurada". (Cita sentencia 437 de junio 30 de 1992, Corte Constitucional).

Aportó como pruebas los siguientes documentos:

"1º Registro civil de matrimonio celebrado entre Armando Palau Aldana y Nancy Edith Restrepo Nieto;

"2º Constancia de la Directora del Centro Docente No. 95 Escuela Ana María Vernaza;

"3º Estudio de Gonadotropina Coriónica del Laboratorio Angel, efectuado a Nancy Edith Restrepo Nieto;

"4º Examen de Ecografía, efectuado por el médico Carlos Gerardo Perdomo O., a Nancy Edith Restrepo Nieto;

"5º Comunicación dirigida al Alcalde del Municipio de Santiago de Cali por Armando Palau Aldana en fecha junio 9 de 1992;

"6º Respuesta del médico Rodrigo Guerrero Velasco, Alcalde del Municipio de Santiago de Cali; corrida en junio 11 de 1992;

"7º Misiva al Sr. Alcalde, calendada en junio 26 de 1992;

"8º Demanda contra el Municipio de Santiago de Cali, impetrada por Armando Palau Aldana, con memorial subsanando y recurso de reposición y de apelación;

"9º Certificación de la Sección Protección Agua, Aire y Suelo de la Secretaría Departamental de Salud de la Gobernación del Valle;

"10. Queja de Petición de fecha septiembre 24 de 1991, dirigida al Personero Delegado para la Vigilancia Administrativa abogado Hernán Sandoval y la correspondiente notificación indicando el abogado comisionado y el número de radicación;

"11. Informe de resultados obtenidos en varias visitas realizadas a la Planta Asfáltica Municipal realizado por el Departamento de Protección Ambiental de la Secretaría de Salud Pública del Municipio de Santiago de Cali;

"12. Oficio No. DA 758-92 del Jefe Departamento Administrativo de la Secretaría de Obras Públicas Municipales; y,

"13. Artículos de prensa: El País; agosto 18 de 1992, página B1; El País; septiembre 26 de 1992; y, El Tiempo Cali; junio 5 de 1992, página 2".

## II. LA PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala Civil de Decisión-, mediante sentencia del veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), decide la acción de la referencia, resolviendo "Denegar la tutela formulada por el señor Armando Palau Aldana, en nombre propio y en el de su familia", previas las siguientes consideraciones:

- Que la acción de tutela es un mecanismo excepcional, en tanto debe utilizarse cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando a pesar de su existencia se use como mecanismo transitorio, "pero en tal caso, por su carácter transitorio y cautelar la acción de tutela sólo puede ejercerse conjuntamente con el medio de defensa que se tenga para prevenir un perjuicio futuro irremediable".

- Que el Título II, Capítulo I de la Constitución Política consagra parcialmente los derechos fundamentales que buscan proteger la individualidad en los atributos esenciales del ser humano. "Son derechos, por lo tanto que se ejercen contra el Estado y proveen a su titular de medios para defenderse contra el ejercicio arbitrario del poder público".

- Que de acuerdo con los artículos 88 de la Constitución Nacional y 6-3 del Decreto 2591 de 1991, "y teniendo en cuenta el criterio de la Sala Plena de la h. Corte Suprema de Justicia expresado en la sentencia No. 42 del 30 de abril último 'corresponde al legislador reglamentar las acciones que las personas puedan ejercitar frente a los derechos ya mencionados expresamente en la norma superior y, aquellos de la misma naturaleza, no contemplados, o sea, de interés colectivo'".

- Que si "lo relativo al ambiente según las voces de la Constitución debe ser reglamentado previamente por el legislador, no puede decirse que en virtud del artículo 85 *ibidem*, pueda ubicarse dentro de los derechos constitucionales fundamentales de inmediata aplicación como lo son los previstos en los artículos 11 y 12 que el actor encuentra vulnerados o amenazados por presunta omisión del Ministerio de Salud en el ejercicio de sus funciones". Y agrega que estos derechos, "no están relacionados con el medio ambiente".

- Que no es del caso definir si el derecho al ambiente sano es un derecho fundamental, "por cuanto la acción de tutela no es de recibo habida cuenta que el peticionario goza de otro medio de defensa para proteger el ambiente del lugar donde funciona la fábrica de asfalto, mecanismo que instauró oportunamente y que actualmente se tramita en el Juzgado 3º Civil del Circuito de esta ciudad". (C. S. de J., sentencia enero 23 de 1992).

## T-163/93

- Que excepcionalmente la tutela se admite como mecanismo alternativo de otra vía judicial para evitar un perjuicio irremediable (art. 6-1 D. 2591/91).

“El estudio conjunto de todas las pruebas que obran en el expediente, permite a la Sala concluir que no se presenta un perjuicio para el actor, puesto que no tiene contacto directo con la planta. Su esposa es quien podría resultar afectada por la contaminación, dado que labora en las inmediaciones de la fábrica. Pero las pruebas aportadas en tal sentido son insuficientes ya que no se allegó una constancia sobre el horario de trabajo de la señora Nancy Edith Restrepo ni un informe sobre el riesgo que puede sufrir su salud por la actividad desarrollada por el municipio”.

“Pero además, constituye un hecho notorio que las escuelas en Cali laboran en jornadas que no exceden de 8 horas, lo cual permite suponer que la mencionada señora no está expuesta a la contaminación ambiental todo el día, sino una parte del mismo, y tampoco está sometida a ese influjo los días inhábiles o no laborables y en la época de vacaciones electorales”.

- Que según las pruebas allegadas por el actor, la Alcaldía está decidida a realizar las recomendaciones sugeridas por la Secretaría de Salud.

“En este orden de ideas, es evidente que el perjuicio alegado en la demanda, no tiene el carácter de irremediable y por ende resulta improcedente la tutela deprecada”.

- Que el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio “presupone la inexistencia de la acción pertinente”.

### III. LA IMPUGNACION

El demandante impugnó la anterior decisión, dentro del término legal, exponiendo lo siguiente:

- Que el fallo “omitió el hecho tercero”, en donde mencionó que su cónyuge estaba en estado de gravidez y la prueba correspondiente; y el hecho séptimo en donde demostraba que la planta carece de autorización sanitaria de funcionamiento.

- Que el tenor literal del artículo 91 del Código Civil dispone que los derechos del que está por nacer no podían ser ignorados por el fallo.

- Que el “funcionamiento de la planta asfáltica, indudablemente produce una contaminación del aire, esta verdad de perogrullo, está corroborada científicamente, para ello vale la pena citar lo expresado por el Diccionario Enciclopédico Larousse; Tomo 2, pág. 598, Editorial Planeta”.

- Que el “informe nuestra propia agenda, elaborado por la Comisión de Desarrollo y medio ambiente de América Latina y el Caribe, en la cual participa Colombia, toda vez que le correspondió presidirla, con el auspicio del programa de las Naciones Unidas para el desarrollo, efectuado en 1991, expresa en la página 9:

“La contaminación del aire pone en peligro otro aspecto fundamental de la vida humana. Según estudios que se realizaron recientemente, 81 millones de personas viven en zonas urbanas en las que el aire está constantemente contaminado. Esto ha sido un importante factor causante de 2.3 millones de casos de enfermedades respiratorias crónicas entre niños, 105 casos de bronquitis crónica entre ancianos y casi 65 millones de días de

trabajo perdidos como resultado de enfermedades respiratorias relacionadas. Dichas consecuencias ni siquiera tienen en cuenta otros 38 millones de personas que viven en ciudades en las que se considera que la contaminación es solamente intermitente”.

- Que está probado en el expediente que, al momento de interponerse la tutela, la planta de mezcla asfáltica, funcionaba sin el cumplimiento de los requisitos legales. “En particular, está establecido que carecía de la Autorización Sanitaria de Funcionamiento, expedida por la División de Saneamiento Ambiental de la Secretaría de Salud del Departamento del Valle del Cauca. Este requisito está contemplado en el Decreto 02 de 1982 (art. 125). Corte Constitucional, Sala de Revisión, sentencia T-415 de junio 17 de 1992”.

- Que el “medio ambiente lo constituye el entorno general que nos rodea por lo tanto ni la vida, ni la igualdad, ni la intimidad, ni la conciencia, ni el pensamiento, ni la paz, ni la circulación de las personas, ni la aplicación de la justicia, ni el trabajo serían posibles sin un ambiente sano o sin el firme propósito de perseguir la consecución del mismo, nadie podrá vivir en esta nave espacial (sic) en la que viajamos por el universo sin la ineludible defensa del medio ambiente”.

- Que en cuanto a que su cónyuge no está expuesta a la contaminación todo el tiempo, “sería como decir que si una persona no pasa los 365 días del año por debajo de un árbol mal arraigado, no se expone a un peligro inminente”.

- Que el perjuicio irremediable, se fundamenta en los 19 años en que ha funcionado la aludida planta, “puesto que no está comprobado científicamente que el tiempo pueda devolverse”.

- Que debe tenerse en cuenta la “teoría del riesgo creado” sostenida por la h. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 30 de abril de 1976.

- Que de conformidad con el artículo 23 del Decreto 2067 de 1991 la sentencia T-415 del 17 de junio de 1992 “tiene carácter obligatorio para las autoridades, la señora Magistrada en forma infundada se sustrajo a este imperativo legal y judicial”.

#### IV. LA SEGUNDA INSTANCIA

La h. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- resuelve la impugnación relatada, en providencia del dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), decidiendo confirmar la sentencia del 28 de octubre de este año, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, previas las consideraciones siguientes:

- Que la acción de tutela no puede utilizarse para suplir las vías ordinarias de protección fijadas en la ley. En el presente caso el accionante refiere que con el mismo fin ha iniciado un proceso que cursa en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali, pero admite que utiliza esta acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, “lo que en forma ciertamente excepcional le permite ejercer la acción de tutela”.

- Que “cuando se emplea como mecanismo transitorio, ya no con el propósito de definir en ella una situación jurídica controvertida, sino tan sólo en procura de obtener la suspensión del acto o la omisión perturbadora como medida provisional, por tratarse de una medida cautelar, no puede instaurarse autónomamente ni directamente, sino en



## T-163/93

forma accesoria al medio de defensa que se tenga, y sin perseguir la resolución del derecho litigado, que precisamente debe definir el medio al que se pliegue. Lo que ha de hacerse ante el mismo funcionario con competencia para conocer de ambos trámites, consideración que es obviamente la única que consulta la condición de cautela”.

“Inclusive por el aspecto de su conveniencia, nadie mejor que el juez que conoce de un proceso, para que brinde la protección tutelar transitoria deprecada, porque él es quien mejor sabe de la conveniencia de asegurar el resultado del derecho que junto con la tutela se le presenta para decidir, y ninguno como él para juzgar la pertinencia de esa medida accesoria frente a las consecuencias que se generarían para una contraparte asistida de igual derecho que el del solicitante de la tutela, con cuanta más razón si como se sabe, el funcionario puede vislumbrar anticipadamente el resultado del derecho que está llamado a dirimir”. (C. S. de J., Sala Cas. Civil; sentencia del 13 de febrero de 1992).

- Que la presente acción se promovió en la modalidad de mecanismo transitorio, “pero no en forma conjunta con la defensa que seleccionó, sino como acción autónoma, lo que no es posible, y con mayor razón, cuando no se instauró ante el juez competente para conocer de la misma, que estaba llamado a ser quien conoce del proceso de acción popular a que se refiere el artículo 1005 del C. C., situaciones que impiden la prosperidad de la presente acción, por lo que deberá confirmarse la sentencia impugnada”.

Visto lo anterior, esta Sala de Revisión de Tutelas pasa a decidir previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

#### a) La competencia

La Corporación es competente para conocer de la revisión de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en el asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 ambos de la Carta Política, desarrollados en los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### b) La materia

La presente sentencia se ocupa de determinar la naturaleza y alcances del derecho al ambiente, su posibilidad de amparo mediante la acción de tutela, y su concurrencia con otros derechos (art. 33 Dto. 2591 de 1991). Comprende además en el caso concreto la revisión de las decisiones judiciales de las pretensiones de la demanda.

### EL DERECHO AL AMBIENTE

Este derecho de la Tercera Generación busca la protección del medio en que se desarrolla la vida humana no sólo a escala nacional sino, que, además, persigue la salvaguarda del equilibrio ecológico de la Tierra, como una consecuencia de lo que se ha denominado la “cuestión ecológica” que, plantea una problemática ambiental a escala nacional y planetaria, a la cual no pueden ser ajenos ni los Estados, ni las sociedades, ni los hombres actuales. Se han empezado a diseñar un conjunto de medidas, para la protección de la calidad de vida relacionadas con la existencia de un ambiente sano, en el sentido de que las distintas actividades humanas, bien sean de carácter particular o general, se comprometan en la conservación y la protección de la naturaleza, lo anterior, en respuesta a las acciones enmarcadas en nuestra civilización, cuyo aceleramiento no ha medido en veces, las consecuencias que en la existencia del

ecosistema a mediano, largo, e incluso inmediato plazo, se desprenden de los procedimientos para alcanzar los objetivos propuestos.

La Constitución Política de 1991, responde a esas necesidades con una amplia reglamentación que puede clasificarse en cuatro subgrupos: a) Las cargas del Estado; b) Los derechos y deberes de las personas; c) La planificación y la economía, y d) Los mecanismos de control.

### **Las cargas del Estado**

Dispone la Constitución que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (art. 8º) y que el saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado, al que le corresponde organizar, dirigir y reglamentar ese servicio conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, le corresponde establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (art. 49). Igualmente le compete el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de esos fines (art. 79).

Consultando una realidad geográfica concreta de nuestro país, cual es la de la diversidad biológica especialísima del territorio y el gran volumen de seres vivos en él existentes comparativamente con otras áreas del planeta y la responsabilidad que tiene el poder público de protegerlos, también y de manera más específica, la Carta Política impone al Estado el deber de promover el mejoramiento de la "calidad de vida" de los trabajadores agrarios (art. 64), y, además, de prohibir la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al país de residuos nucleares y desechos tóxicos; además, se le encarga al poder público la regulación del ingreso y salida del territorio de los recursos genéticos y su utilización (art. 81).

De manera general, corresponde al Estado el aseguramiento del bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, por lo que será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de saneamiento ambiental (art. 366 C. N.).

### **Derechos y deberes de las personas**

En forma terminante la Ley Superior consagra el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y el derecho de la comunidad a participar en las decisiones que puedan afectarlo (art. 79). Se preceptúa en aquella que la ley regulará "las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el ambiente (art. 88), como una acción especialmente dispuesta para habilitar a los particulares en la defensa de los mencionados derechos".

De manera específica se estableció un tratamiento particular para las comunidades indígenas y de raza negra. En efecto, el artículo 330 superior otorgó a los Consejos de los territorios indígenas el derecho de velar por la preservación de sus recursos naturales y en el artículo 55 transitorio ibídem se ordena a la ley reconocer a las comunidades negras que vienen ocupando las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la

## T-163/93

misma ley, lo que significa un reconocimiento del manejo a estas comunidades, en el caso del Chocó, de unas regiones con el mayor grado de biodiversidad del planeta, lo que permite esperar que la ley que desarrolle el precepto, establezca los límites requeridos al ejercicio de ese derecho colectivo de propiedad.

Se establecen en la Constitución deberes y obligaciones de los asociados frente al ambiente, en varias oportunidades, como la carga impuesta a las personas de proteger, en similares condiciones del Estado, las riquezas naturales de la Nación (art. 8º), y a cada persona en particular de proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano (art. 95-8). Luego la sociedad en sus determinaciones colectivas y las personas en sus actuaciones individuales están obligadas a proteger el ambiente. A estas últimas les corresponde además el ejercicio de sus actuaciones conforme al principio de solidaridad que implica responsabilidad ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, visto el deber que tienen de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad (artículos 95-2 y 49 de la C. N.).

### c) Planificación y economía

La Constitución Política en este aspecto, trae un conjunto de regulaciones que tienen que ver con las acciones propias del Estado, la sociedad y los particulares. Encarga a aquél la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenido, conservación, restauración o sustitución (art. 80), al tiempo que califica la función social de la propiedad particular, estableciendo expresamente que, dentro de la misma debe entenderse que le es "inherente una función ecológica" (art. 58 C. N.), lo que interpreta la Sala, en el sentido de que la realidad ecológica es un elemento esencial del Estado Social de Derecho que dispuso el Constituyente en la nueva Carta Política de 1991. Es decir que el tipo de propiedad, que diseñe el legislador, y los contenidos de la política económica y social por él trazada con el fin de alcanzar el crecimiento y el desarrollo económicos, deberá prever regulaciones garantizadoras del ambiente.

El artículo 333 de la Constitución al consagrar la libertad económica y la libre iniciativa privada, de manera expresa ordena a la ley la determinación de los límites de esas libertades cuando así lo exija el derecho al ambiente.

Se ordena, como un soporte financiero especial para el logro de los fines de protección ecológica indicados en la Carta, que la ley que grave la propiedad inmueble, destinará un porcentaje de los tributos a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables (art. 317 C. N.). El Fondo Nacional de Regalías a que se refiere el artículo 361 de la Constitución Política también dispone de manera especial recursos fiscales con el fin de preservar el ambiente.

El intervencionismo de Estado estructurado en la Constitución Política de 1991, luego de conferir al Estado la competencia de la dirección general de la economía, de manera específica le ordena intervenir en la explotación de los recursos naturales, en otros objetivos para preservar un ambiente sano (art. 334 C. N.).

La propiedad del subsuelo pertenece al Estado, como también la de los recursos naturales no renovables (art. 332 C. N.).

A la ley corresponde fijar las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales, y siempre

deberá causar la explotación de un recurso natural no renovable una contraprestación económica a título de regalía, con derecho de los departamentos y municipios para participar en dichos ingresos cuando se generen en su territorio (art. 360 C. N.).

### **Mecanismos de control**

Sin perjuicio de las competencias a cargo de otros organismos de control, en la Norma Superior se confieren esas funciones de manera expresa a la Contraloría General de la Nación y a la Procuraduría General, orientadas al control de las acciones públicas y privadas en defensa del ambiente (art. 277-4 C. N.). La gestión fiscal del Estado incluye, a más de un control financiero, de gestión y de resultados, la valoración de los costos ambientales (art. 267 inc. 3 C. N.); y corresponde al Contralor General presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente (art. 268-7 *ibidem*).

Dentro de estos mecanismos de control de la integridad del ambiente sano, merece especial mención la excepcional habilitación que en el marco de las funciones públicas confiere la Constitución al Gobierno en su artículo 215. En efecto se establece allí un nuevo poder excepcional, que en términos de contenido, tiene como innovación fundamental, la de que el estado de emergencia puede ser, en adelante, no sólo económico y social sino también ecológico. Acrecimiento de funciones de control en situaciones graves e inminentes.

Esta clasificación encuentra un fundamento, apenas provisional, y sólo por razones de método, en la exposición de los contenidos normativos de la Carta sobre el ambiente; toda vez que se trata de un *derecho solidario*, cuya existencia impone una dinámica conjunta entre los distintos factores de la libertad: el Estado, la sociedad y la persona. En efecto, las regulaciones expuestas muestran la concurrencia necesaria entre el Estado y las personas (art. 8 C. N.), y entre la Nación, las entidades territoriales y la sociedad (arts. 49, inc. 2º y 79 de la C. N.), en las obligaciones que les son propias con miras a la consolidación de la existencia y la protección del derecho al ambiente sano.

### **LAS ACCIONES POPULARES**

La Constitución Política de 1991, consagra la existencia de "acciones populares", para la protección de "derechos e intereses colectivos", que se relacionen entre otros derechos con el "ambiente", recogiendo una larga tradición legislativa en Colombia de regulación de este tipo de acciones judiciales, orientadas a proteger inicialmente los denominados "bienes de uso público" y posteriormente otras categorías de bienes como el espacio público y el ambiente. Es así como, en el Código Civil, las previsiones de los artículos 1005 y 1006, regulan acciones populares partiendo de una distinción entre bienes de uso público y bienes fiscales o patrimoniales del Estado. Estos últimos tienen por titular a una persona jurídica de derecho público, no encontrándose los particulares con legitimidad de personería para iniciar acción alguna. Los primeros, es decir, los de uso público, cuyo uso está autorizado al público en general, a pesar de que su protección pueda encargarse a una autoridad, se consideraron, por los legisladores del Código Civil, más expuestos que los de la otra categoría, a usurpaciones o a su mal uso, por lo que autorizaron acciones populares también denominadas posesorias especiales, con el fin de asegurar el uso de dichos bienes. De modo que cualquier persona, desde entonces, podrá iniciar la acción popular en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso

## T-163/93

público, y construcciones que en éstos amenacen ruina. Se reconoce así a todas las personas el derecho a defenderse de las usurpaciones de que se trata. Preceptos del Código perfectamente acordes con las acciones contra "daños contingentes" que por imprudencia o negligencia de alguno que amenace a "personas indeterminadas", a las que se refiere el artículo 2359 del mismo estatuto.

El legislador para fomentar la defensa, por los particulares, de los bienes de uso público a que se refiere el artículo 1005 C.C., estableció un régimen de indemnizaciones y beneficios según el cual se recompensará al actor a costa del querrellado, con una suma entre una décima y una tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, "sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad" (inc. 2º). Observa la Sala que esta indemnización se refiere a las situaciones concretas reguladas por el artículo 1005 del C.C., de acuerdo con la regla general que sobre este tipo de acciones trae, en materia de las indemnizaciones y beneficios consecuentes, el mismo Código en su artículo 2360, según el cual, el actor será indemnizado de todas las costas de la acción, y se le pagarán lo que valga el tiempo y la diligencia empleados en ella, "sin perjuicio de la remuneración específica que conceda la ley en casos determinados".

Sobre desarrollos legislativos precedentes a la actual Constitución Política dijo la Corte Constitucional, en decisión de Sala Plena, lo siguiente:

"En nuestro régimen jurídico y a nivel legislativo, encontramos como nota destacable y como ejemplo para todas las naciones del mundo, las nociones y las vías de protección administrativa o policiva que incorporó el Código de Recursos Naturales expedido en 1974 (Ley 23 de 1973 y Decreto 2811 de 1974 y sus reglamentarios), en el que se da un tratamiento novedoso a este tema; también cabe destacar las previsiones que trae la Ley de Reforma Urbana (Ley 9a. de 1989 art. 8º, Decreto 2400 de 1989 arts. 5º y 6º), en materia de la protección del ambiente y la extensión de las acciones populares de que se ocupa el artículo 1005 del Código Civil a dicho fin."

"(...)

"Pero además, el artículo 994 del Código Civil, en concordancia con los artículos 988 y 993 del mismo estatuto, establece la denominada acción judicial o de querrela contra obra nueva o antigua que puede ser ejercitada, sin que medie prescripción alguna por el que tema que una obra ya hecha corrompe el aire y lo hace conocidamente dañoso. Esta es una típica acción popular que está prevista en la ley para la protección del ambiente como derecho colectivo." (Sentencia No. 67/93 expediente No. T-904).

La actividad contemporánea vino a recuperar la importancia de las acciones populares para garantizar los intereses colectivos o difusos, como resultado, por supuesto, de motivaciones bien distintas de las existentes al momento de la adopción del Código Civil, que se ha señalado, tenían por función más que restablecer perjuicios o daños, la de servir de ayuda a las autoridades públicas en la conservación y protección de los denominados bienes de uso público; propósito en el cual, los particulares se podían ver beneficiados con pagos equivalentes a un porcentaje del costo del restablecimiento del bien, a manera de recurso auspiciatorio del legislador, en la protección de los bienes enumerados, por ejemplo, en el artículo 1005 del Código Civil.

Hoy en día, las igualmente denominadas “acciones populares”, según las voces del artículo 88 de la C. N., encuentran su justificación en la necesidad, de hacer valer derechos e intereses colectivos violados por la acción de particulares o del poder público. La necesidad e importancia de brindar una protección eficaz y adecuada a estos intereses que involucran numerosas acciones, que tienen influencia en sectores variados de la sociedad, cuya coexistencia y racionalización judicial imponen la necesidad de regular jurídicamente acciones como las comentadas (art. 88 C. N.), para evitar la peligrosa confrontación de intereses de esta naturaleza, cuando no encuentran los canales jurídicos adecuados para la solución de los conflictos que se presenten entre ellos.

De allí la importancia de la previsión del artículo 88 de la Carta Política, en el cual se autoriza a la ley para regular 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 definan por aquélla. Está llamado este expediente de rango constitucional, luego de los suficientes desarrollos legislativos, a cumplir una función reguladora de primordiales intereses sociales y particulares, en la República “participativa y pluralista” (art. 1º C. N.) que se busca realizar.

El mecanismo judicial especial que ha previsto el constituyente para el amparo del Derecho al ambiente sano es el de las acciones populares.

#### EL CASO CONCRETO

El accionante solicita el amparo del derecho al ambiente que se encuentra violado por el funcionamiento de una planta productora de asfalto de propiedad del Municipio de Santiago de Cali. La acción de tutela que utiliza para la protección de ese derecho sólo es procedente cuando se pretenda la protección de “derechos fundamentales” de manera directa por violación o amenaza de violación originadas en la acción u omisión de autoridades públicas, y de manera más restringida, de los particulares. Luego, en principio, no procede la acción de tutela para proteger derechos colectivos o de la tercera generación.

El Decreto No. 2591 de 1991, recoge lo antes expuesto al establecer en su artículo 6º numeral 3º que la acción de tutela no procederá cuando se pretenda mediante ella, proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política; y agrega que, lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos, siempre para evitar un perjuicio irremediable. La redacción de la segunda parte del numeral comentado puede llevar a la errada interpretación según la cual la acción procedería para la protección de derechos colectivos, cuando en realidad los derechos amenazados o violados deben ser de la naturaleza de los amparables por la tutela. Interpretación contraria, haría devenir inconstitucional el precepto, no sólo por cuanto la tutela es una acción judicial viable para la defensa de derechos fundamentales, sino también, en razón de que el constituyente estableció como vía judicial especial, acciones populares para la garantía de los derechos enunciados en el artículo 88 de la C. N.

Sobre las circunstancias complejas de concurrencia y relaciones de derechos de distinta naturaleza como el Derecho al Ambiente Sano (derecho colectivo) con los

## T-163/93

derechos a la vida y a la integridad física (derechos fundamentales), y su amparo mediante la acción de tutela ha dicho la Corporación lo siguiente:

“Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo indubitable que este derecho constitucional colectivo puede vincularse con la violación de otro derecho de rango o naturaleza fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otro derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama.”

Luego, el amparo mediante la acción de tutela de los derechos fundamentales, no puede distraerse por el juez cuando su violación o amenaza, se encuentren en concurrencia circunstancial con violaciones a derechos colectivos. Aquéllos serán amparados en toda circunstancia otorgando la primacía constitucional que dispuso el Constituyente (art. 5º), mediante la acción de tutela, sin perjuicio de las acciones populares, que en igual sentido deben amparar los derechos colectivos vinculados.

De otra parte, la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, en el sentido de que sólo procede cuando no existan otros medios judiciales de defensa para hacer valer el derecho cuyo amparo se solicita, salvo que la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el presente asunto, la acción de tutela se ejerció como mecanismo transitorio durante el término que utilice el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali para decidir de fondo la acción popular que instauró el mismo autor contra el Municipio de Santiago de Cali. Luego, se encuentra admitido por el actor la existencia de otros medios de defensa judicial y faltaría por acreditar la existencia de un perjuicio irremediable, el cual no se encuentra demostrado en las pruebas que obran al expediente. Un perjuicio de tal naturaleza, que atente de manera concreta contra un derecho fundamental de una o varias personas. Se limitó el accionante a allegar prueba del estado de embarazo de su cónyuge, y de que labora en un centro docente a 400 metros de la mencionada planta, con lo cual no queda demostrado el perjuicio o violación de la salud o de la vida de la señora Nancy Edith Restrepo Nieto.

La h. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- en sentencia que decidió la segunda instancia, considera, a juicio de esta Sala de Revisión de tutelas, de manera equivocada, que cuando la acción de tutela se utiliza como mecanismo transitorio, “por tratarse de una medida cautelar, no puede instaurarse autónomamente ni directamente, sino en forma accesoria al medio de defensa que se tenga”. Equivocación que desconoce el carácter autónomo de la acción de tutela, que cuando es procedente se ejercita con independencia de las demás acciones judiciales autorizadas en el ordenamiento jurídico; autonomía que proviene de la determinación del juez competente, la existencia de un trámite judicial y de un objeto preciso (garantía de derechos fundamentales), todo lo cual definido legalmente. La misma ley, al prever la tutela como mecanismo transitorio (art. 8º Dto. 2591/91), le otorga ese carácter autónomo, cuando exista “otro” medio de defensa judicial, caso en el cual, el juez señalará en la “sentencia” que su orden

permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial "competente" utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado, y, "en todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela"; en consecuencia, si la ley confiere al actor el término de cuatro (4) meses, no le es dado al juez, suprimir mediante interpretación la dicha oportunidad de accionar. Lo anterior, lleva a esta Sala a apartarse de lo sostenido en las consideraciones de esa providencia, sin perjuicio de compartir la parte resolutive de la misma.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de la h. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), en el asunto de la referencia, por las razones precedentes.

Segundo. COMUNICAR la presente decisión al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali -Sala Civil de Decisión-, para los efectos de la notificación a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORONDIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIA No. T-164  
de abril 27 de 1993**

**ACCION DE TUTELA-Vigencia/TRANSITO CONSTITUCIONAL**

*Debe existir una diferencia entre las situaciones que generaron una vulneración del derecho pero que concluyeron en su momento y las que permanecen en el tiempo por el no desaparecimiento de su contenido esencial. En relación con las primeras, revivirlas sería atentar contra el principio de la seguridad jurídica; frente a las segundas, es probable que se configure la vulneración de un derecho fundamental, con fundamento en el principio de retrospectividad, por lo que la fecha del acto acusado no constituye el factor determinante para establecer la improcedencia de la acción de tutela. Lo importante es que la violación al derecho sea actual, esto es, que persista al momento de resolverse la tutela.*

**SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Obligación Estatal/PERSONA DISMINUIDA  
MENTALMENTE**

*Tratándose de personas que de conformidad con la ley o los reglamentos se encuentran cobijadas por la seguridad social, el Estado está obligado a prestar la asistencia médica siempre y cuando se agoten las exigencias para dar cumplimiento a tal fin. Si la persona no se encuentra afiliada a una entidad de previsión y su situación económica no le permite sufragar los servicios que solicita, el Estado se encuentra obligado a la prestación del servicio de salud a través de las diversas entidades para todos los habitantes del territorio nacional, de sus entes descentralizados y de las personas privadas autorizadas para tal fin, en las condiciones que establece el servicio público de salud y en la medida en que haya capacidad presupuestal para la cobertura del servicio. Tratándose de personas que se encuentren en condiciones económicas, físicas o mentales consideradas como de debilidad manifiesta, el servicio de salud debe ser prestado de forma inmediata.*

Ref.: Expediente T-7844.

Peticionario: Napoleón Peña Salazar.

Procedencia: Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., abril veintisiete (27) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

### SENTENCIA

en proceso de tutela identificado con el número de radicación T-7844, adelantado por Napoleón Peña Salazar.

#### 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.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

#### 1. Solicitud

El petente, Napoleón Peña Salazar se encuentra pensionado por el Estado y demanda por medio de la acción de tutela que la Secretaría de Servicios Administrativos del Municipio de Santiago de Cali le otorgue a su hija Rosaura Peña Arboleda el derecho a la atención médica, pues aunque ella es mayor de edad, es una persona con retardo mental, según certificación que adjunta a la solicitud expedida por el Instituto de Ayuda al Lisiado IDEAL. Según dicha certificación, su hija ha recibido el calificativo de *persona especial*, debido a que sufrió falta de oxigenación cerebral al momento del nacimiento, lo que la incapacitó permanentemente, entre otras situaciones, para laborar.

Considera el peticionario que la reiterada negativa de la institución demandada a prestar los servicios médico-asistenciales, ha desvirtuado el derecho que tienen las personas, que por su condición mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, a que el Estado las proteja especialmente.

Además, su condición económica no le permite sufragar el cúmulo de gastos que implica el tratamiento y rehabilitación de su hija.

#### 2. Fallos

**2.1. Fallo del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca -Sección Segunda-, providencia del veinticinco (25) de septiembre de 1992**

El *quo* concedió la tutela y ordenó en consecuencia al Municipio de Cali que prestara el servicio médico de la peticionaria.

## T-164/93

Al conceder la tutela el Tribunal Contencioso Administrativo se basó en los siguientes planteamientos:

Teniendo en cuenta que la Constitución establece que la vida es el más preciado de los derechos y que dentro de este marco las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta tienen derecho a una especialísima protección. Además, constitucionalmente se establece que el Estado prestará la atención especializada a quienes fueren disminuidos físicos, sensoriales y síquicos.

El Tribunal considera que es inconcebible que se “desconozca la especial protección que debe brindar el Estado a las personas que están en condiciones inferiores de supervivencia”; además, por medio de los reglamentos no pueden ser limitados los derechos. En el caso *sub lite* las autoridades de Cali establecían un límite de edad (23 años) a la atención médica a pesar de tener la calidad de “persona especial”.

### 2.2. Fundamentos de la impugnación presentada por el Municipio de Santiago de Cali

El Alcalde Mayor del Municipio de Santiago de Cali, impugnó la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle y solicitó fuera revocada ésta, con los siguientes argumentos:

1. Que según la Ley 4a. de 1976, las entidades obligadas a prestar el servicio médico actúan conforme a los reglamentos que establecen el modo, tiempo, lugar y circunstancias por medio de las cuales ha de prestarse la atención que les corresponde.

2. Que según el Decreto 732 de 1976, serán los reglamentos de las entidades obligadas los que determinen las modalidades de extensión de los servicios médico-asistenciales a parientes y pensionados. De acuerdo con esta norma el Municipio de Santiago de Cali estableció mediante Decreto el límite de edad y la calificación para ser atendido en caso de ser beneficiario, límite que fuera extendido por la Convención Colectiva de Trabajo de 1989 a 23 años, y que rigió hasta 1990.

3. Que el Estado estará en la obligación de velar por aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, siempre y cuando su condición económica, física o mental así lo ameriten; en el caso que se trata, no se dan las circunstancias de indigencia, pues el señor Napoleón Peña se encuentra gozando de la pensión de jubilación que asciende a la suma de \$92.774 mensuales.

Si el municipio aceptara cubrir la asistencia de una persona que ya ha sobrepasado la edad de 23 años, que es la máxima que se establece por los Decretos para prestar el servicio médico a los parientes de un pensionado, habría una clara violación de la ley.

Finalmente considera el alcalde del Municipio de Santiago de Cali que:

“...Visto lo anterior (se refiere al estudio normativo vigente), es claro que Rosaura Peña Arboleda no tiene la condición de indigente en razón a su absoluta incapacidad económica, pues depende de su padre Napoleón Peña Salazar, quien es un jubilado del Municipio de Cali, con una pensión actual de \$92.774, mesada ésta superior al salario mínimo mensual establecido por el Gobierno Nacional. De manera pues, que al no darse y probarse ante el Tribunal la circunstancia de insolvencia económica exigida por la Constitución, la acción de tutela no ha debido prosperar.

“De otro lado, el Municipio de Santiago de Cali, no ha cometido ningún abuso o maltrato contra la hija del solicitante de la tutela, *al no acceder a su petición ilegal de restituirle el servicio médico-asistencial, por cuanto de esta prestación sólo podía gozar hasta la edad de 23 años, la cual se haya cumplida*. Proceder de manera diferente sería violar por parte de la Administración Municipal lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 4a de 1976, su Decreto Reglamentario 732 de 1976, artículo 7º y la Convención Colectiva de Trabajo, configurándose con ello una extralimitación de funciones y destinando dineros públicos para objetos distintos de los presupuestados, ubicando tales actuaciones dentro de las conductas punibles de nuestra legislación penal...

### **2.3. Fallo del Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, providencia de veinticinco (25) de noviembre de 1992**

Considera el Consejo de Estado se debe denegar la tutela por improcedente, ya que los hechos son anteriores a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, situación ésta que excluye de plano la posibilidad de tutelar el derecho.

No es dable aplicar la norma constitucional a casos preexistentes a su vigencia, pues por regla general la ley no se aplica hacia atrás sino para el futuro.

Con los anteriores argumentos el Consejo de Estado revocó la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle.

## **II. FUNDAMENTOS JURIDICOS**

### **1. Competencia**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### **2. La tutela y régimen de transición constitucional**

Observa esta Sala que lo normal en la aplicación de la legislación es que la norma jurídica rige toda la situación fáctica que acontezca durante su vigencia; ocurridos los supuestos de hecho del precepto legal se producen las consecuencias jurídicas de éstos. Es decir, en principio la ley rige para el futuro, no para el pasado.

El ordenamiento constitucional en Colombia varió con la Carta de 1991 y, por tanto, se creó cierta confusión en ese lapso de transición que medió de una Constitución a otra. Es normal que la evolución constante del derecho genere conflictos intertemporales debido a que los hechos y actos jurídicos no producen todos sus efectos bajo la vigencia de una sola norma.

Al respecto del efecto retrospectivo, Monroy Cabra<sup>1</sup> examina la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y encuentra que “la Corporación hizo entonces, siguiendo el

<sup>1</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo. Introducción al Derecho. Sexta Edición. Editorial Temis. Bogotá. 1983. Pág. 340.

criterio expuesto por el ex magistrado de la Corte, doctor Manuel José Angarita, desde fines del siglo pasado, una clara dicotomía entre el efecto retroactivo y el efecto retrospectivo de la ley, para enmarcar dentro del primero el quebranto legal de los denominados por nuestra Constitución derechos adquiridos conforme a leyes anteriores, y la simple acción sobre los desarrollos, las modalidades o las consecuencias de relaciones jurídicas, situaciones o *status* en curso. En la aludida sentencia de 1956 dijo, luego de acoger la terminología y el criterio adoptados: 'muchas leyes, especialmente las que tocan con cuestiones de orden público y se encaminan a remediar injusticias sociales existentes, se dictan no sólo con el propósito de evitar que tales injusticias se produzcan en el futuro, sino de que se eliminen las ya producidas; o, en otros términos, que su aplicación comprenda las nuevas situaciones y las anteriores, en cuanto, respecto de éstas, no se viole ningún derecho adquirido' ".

En el caso en comento se produce una retrospectividad de los efectos de la situación que se estudia, ya que el acto acusado<sup>2</sup> se dictó bajo la vigencia de la anterior Constitución, pero éste continuó sus efectos hasta alcanzar la vigencia de la nueva Carta.

Considera la Corte Constitucional que debe existir una diferencia entre las situaciones que generaron una vulneración del derecho pero que concluyeron en su momento y las que permanecen en el tiempo por el no desaparecimiento de su contenido esencial. En relación con las primeras, revivirlas sería atentar contra el principio de la seguridad jurídica; frente a las segundas, es probable que se configure la vulneración de un derecho fundamental, con fundamento en el principio de retrospectividad, por lo que la fecha del acto acusado no constituye el factor determinante para establecer la improcedencia de la acción de tutela. Lo importante pues es que la violación al derecho sea *actual*, esto es, que persista al momento de resolverse la tutela.

El anterior planteamiento tiene respaldo en las decisiones tomadas por la Corte Constitucional respecto de hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, pero que trascienden de al momento de su análisis por parte del juez de tutela<sup>3</sup>.

### 3. Representación de los incapaces en materia de tutela

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que 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.

Si el titular de los derechos no está en condiciones de promover su propia defensa, su petición puede ser elevada por cualquier persona. En el caso objeto de estudio, el padre de la joven Rosaura Peña Arboleda presentó la solicitud y adjuntó los certificados que para la legitimación del agenciamiento del derecho ajeno demuestran su estado de retardo mental.

<sup>2</sup> Comunicación RI-2882 del 14 de noviembre de 1990 proferida por el Jefe del Departamento de Relaciones Laborales de la Secretaría de Servicios Administrativos del Municipio de Cali.

<sup>3</sup> Cfr. Sentencias T-612 de 1992 y T-120 de 1993 de las Salas Cuarta y Séptima de la Corte Constitucional.

#### 4. Atención médica de las personas calificadas como especiales

##### 4.1. En cuanto a la salud

Primero que todo observa la Corte que es necesario hacer una distinción entre los servicios médico-asistenciales debidos por el Estado a las personas cubiertas por algún tipo de protección o seguridad social y la obligación del Estado de atender -sin distinción alguna-, a aquellas personas que no cuentan con los recursos necesarios para sufragar por sí mismas la atención médica.

##### a) Pensionados

En el primer caso se ubican los pensionados del sector público, oficial, semioficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos, determinados en la ley o en los reglamentos de las entidades obligadas para disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico, y tratamiento, que las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus dependientes mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios.

El artículo 7º del Decreto 732 de 1976 consagra que en los reglamentos de las entidades a cuyo cargo esté el pago de las pensiones deberán estar determinadas las modalidades de la extensión de los servicios médicos a los parientes de los pensionados y la cuantía de los aportes de que trata el artículo 7º de la Ley 4a de 1976.

En este sentido, respecto de los servidores públicos del Municipio de Santiago de Cali, las prestaciones asistenciales para el caso de los trabajadores oficiales activos o pensionados y sus familiares beneficiarios, fueron modificadas por la respectiva Convención Colectiva de Trabajo, que en su artículo 22 dispuso lo siguiente:

*“Los padres del trabajador soltero que dependan económicamente de éste, la esposa o compañera inscrita del trabajador que viva con él bajo el mismo techo, los hijos legítimos y naturales hasta los veintitrés (23) años de edad, en caso de que adelanten estudios de tiempo completo o se encuentren incapacitados para trabajar, tendrán derecho a los siguientes servicios médico-asistenciales: consulta externa, suministro de drogas, intervención quirúrgica, servicio de odontología completo, servicio de especialistas y superespecialistas, rayos X, laboratorio y fisioterapia general”* (cursivas no originales).

Con fundamento en las normas anteriores se concluye que el límite máximo de edad para que los hijos de los pensionados del Municipio de Santiago de Cali disfruten de los servicios médicos es en principio de *veintitrés años*. Tal principio se excepciona cuando se den los requisitos de estudios de tiempo completo o incapacidad para trabajar, caso en el cual se prolongan indefinidamente.

La incapacidad para trabajar debe estar determinada por examen médico realizado por la entidad, en el que se establezca la calificación de la invalidez, que puede ser permanente total, permanente absoluta y gran invalidez, dependiendo de la pérdida de la capacidad laborativa.

Así pues, si el hijo del pensionado se encuentra incapacitado para trabajar por causa de invalidez, trastorno mental o retardo mental, esta situación debe ser claramente determinada por los médicos de la entidad para que reciba un especial tratamiento

## T-164/93

debido a su condición e incluso para que disfrute de la pensión de jubilación del padre en caso de la muerte de éste.

### b) Régimen genérico para las personas en general que no gozan de seguridad social

El artículo 49 de la Constitución establece:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

“...La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria...”

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad, la prestación de los servicios de salud es obligación del Estado en la medida en que el petionario del servicio no cuente con los recursos necesarios para sufragarlos.

### c) Régimen especial para los débiles

No obstante lo anterior, observa la Corte que dentro de la generalidad consagrada en el artículo 49 transcrito, debe existir una “discriminación positiva” en favor de las personas consideradas como especiales, en razón a que se encuentran cobijadas por el inciso final del artículo 13 de la Constitución Política, que determina:

“...El Estado protegerá *especialmente* a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan” (cursivas no originales).

Este tratamiento peculiar obedece no a su incapacidad laboral sino que toda persona sin distinción alguna merece un trato digno especialmente aquellas que se encuentren en condiciones de inferioridad.

Así pues, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que tratándose de personas que de conformidad con la ley o los reglamentos se encuentran cobijadas por la seguridad social, el Estado está obligado a prestar la asistencia médica siempre y cuando se agoten las exigencias para dar cumplimiento a tal fin. Si la persona no se encuentra afiliada a una entidad de previsión y su situación económica no le permite sufragar los servicios que solicita, el Estado se encuentra obligado a la prestación del servicio de salud a través de las diversas entidades para todos los habitantes del territorio nacional, de sus entes descentralizados y de las personas privadas autorizadas para tal fin, en las condiciones que establece el servicio público de salud y en la medida en que haya capacidad presupuestal para la cobertura del servicio.

Igualmente considera la Corte Constitucional, que tratándose de personas que se encuentren en condiciones económicas, físicas o mentales consideradas como de debilidad manifiesta, el servicio de salud debe ser prestado de forma inmediata.

La Ley 10 de 1990 regula las modalidades territoriales de prestación del servicio de salud, según los niveles de atención.

#### 4. Del caso concreto

El artículo 86 de la Carta establece que la acción de tutela procede contra acciones y omisiones de cualquier autoridad pública cuando quiera que los derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados.

En el caso en particular, la tutela es impetrada por el padre de Rosaura Peña Arboleda, la cual padece un retardo mental por anoxia desde su nacimiento, lo que la ha imposibilitado para trabajar en forma normal. Sin embargo ella recibe educación especial y capacitación en el taller de confecciones del Instituto de Ayuda al Lisiado -IDEAL-, de la ciudad de Cali, así como en el Centro de Educación Especial, CENDES,

La solicitud de extender de servicio médico que se presta a los jubilados a la señorita Peña Arboleda fue realizada por su padre el 9 de noviembre de 1990 ante el jefe de Relaciones laborales del Municipio de Santiago de Cali, en la que expuso la particular situación de su hija.

La respuesta fue dada mediante el oficio RL-2882 del 14 de noviembre de 1990 por el Jefe del departamento de Relaciones laborales de la Secretaría de Servicios Administrativos del Municipio de Santiago de Cali, en la que se informó que "si su hija Rosana (sic) Peña Arboleda ya cumplió la edad antes indicada, no es procedente restituir el servicio médico".

A pesar de que tanto la solicitud como la respuesta del municipio fueron anteriores a la vigencia de la nueva Constitución, lo que sí es cierto es que la situación de "retardo mental" no desapareció ni desaparecerá con el transcurso del tiempo.

Si nuevamente, y ya con base en la vigencia de la Constitución de 1991 el peticionario Napoleón Peña Salazar hiciera la misma e idéntica petición que había formulado el 9 de noviembre de 1990, la respuesta sería la misma, pues así lo expresó el Alcalde Mayor en el escrito de impugnación, con lo que se demuestra que la situación de hecho no ha variado y que debe ser analizada a la luz de la nueva Carta Fundamental. En otros términos, la violación del derecho es actual.

Razón por la cual esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional no comparte los argumentos del Consejo de Estado en cuanto a que la tutela es improcedente por hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991.

Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional no existe una vulneración del derecho fundamental a la seguridad social de la señorita Rosaura Peña Arboleda, al negarle el Municipio de Cali los servicios médicos por haber cumplido ya la edad de 23 años, por cuanto la entidad encargada de la prestación del servicio médico no ha certificado el grado de invalidez de la hija del peticionario y por lo mismo no se ha determinado la incapacidad laboral que la faculte para continuar recibiendo la atención médica.

Lo anterior no obsta para considerar que si el Municipio de Santiago de Cali encuentra que oficialmente se configura una incapacidad laboral con base en la certificación formal del retardo mental de la señorita Rosaura Peña Arboleda, le conceda disfrutar de los servicios médicos.



## T-164/93

Por lo tanto, la atención médica debe solicitarse ante el Hospital Regional, entidad que deberá atender en forma inmediata y especial a la peticionaria por tratarse de una persona con una disminución en sus capacidades físicas y síquicas.

De todos es conocido que los tratamientos de rehabilitación y los centros de educación especial son de un elevado costo, por lo que la ayuda médica resulta un alivio frente a las demás necesidades de una persona catalogada como "especial", máxime si éstas no están compelidas a la productividad en los términos de las demás personas.

Ahora bien, frente a la ausencia de la existencia del requisito de la vulneración del derecho fundamental, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional no concederá la tutela.

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

### RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo- por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, ENVIAR copia de esta Sentencia al Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, al Señor Alcalde Mayor del Municipio de Santiago de Cali, a la Secretaría de Servicios Administrativos y Relaciones Laborales del Municipio de Santiago de Cali, al Centro de Educación Especial, CENDES, a la Fundación Instituto de Ayuda al Lisiado "Julio H. Calonje", IDEAL, a la Consejería Presidencial para la Juventud, Mujer y Familia y al Defensor del Pueblo.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

	Págs.
1980	
<b>Decreto 100 de 1980 Código Penal artículo 68 la frase “o de única instancia”.</b> Sentencia C-142/93 de abril 20 de 1993. Exp. D-089. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Demandante: Gregorio Rodríguez Vásquez. ....	62
1986	
<b>Ley 3a. de 1986, artículo 20.</b> Sentencia C-143/93 de abril 20 de 1993. Exp. D-193. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Demandante: José Jesús Laverde Ospina. ....	74
<b>Decreto 1222 de 1986, artículos 249 y 250.</b> Sentencia C-143/93 de abril 20 de 1993. Exp. D-193. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Demandante: José Jesús Laverde Ospina. ....	74
1987	
<b>Decreto 050, artículo 68 numeral 8 C. de P. P.</b> Sentencia C-142/93 de abril 20 de 1993. Exp. D-089. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Demandante: Gregorio Rodríguez Vásquez. ....	62
1988	
<b>Decreto 2250, Código Penal Militar, artículo 319, numeral 2.</b> Sentencia C-142/93 de abril 20 de 1993. Exp. D-089. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Demandante: Gregorio Rodríguez Vásquez. ....	62
1989	
<b>Decreto 085 de 1989, artículo 217, inciso 2º.</b> Sentencia C-152/93 de abril 22 de 1993. Exp. D-175. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Demandantes: Guillermo Mikán Avellaneda y otro. ....	201

**Decreto 2282 de 1989, artículo 1º. Regla 51, parágrafo 2º. numeral 3, artículo 101 del Código de Procedimiento Civil.** Sentencia C-165/93 de abril 29 de 1993. Exp. D-186. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Demandante: Jesús Antonio Ruiz Moreno. .... 221

## 1991

**Decreto 2067 de 1991, artículo 2º, numerales 2, 3, 4 y 5.** Sentencia C-131/93 de abril 1º de 1993. Exp. D-182. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Demandantes: Andrés de Zubiría Samper y otro. .... 23

**Decreto 2505 de 1991, Primera parte del inciso primero del artículo 1º, que adicionó el Decreto 1730 de 1991, artículo 2.4.13.4.4.1.** Sentencia C-132/93 de abril 1º de 1993. Exp. D-195. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Demandante: Pablo Segundo Galindo Nieves. .... 39

**Decreto 2700 C. de P. P., artículo 45, la frase "o en única instancia", artículo 68, numeral 6, artículo 123, numeral 1, artículo 202, la frase "salvo disposición en contrario", artículo 34 la frase "única instancia".** Sentencia C-142/93 de abril 20 de 1993. Exp. D-089. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Demandante: Gregorio Rodríguez Vásquez. .... 62

**Decreto 2700 C. de P. P., las partes acusadas de los artículos 8º, 11, 16, 66, 67, 68; los artículos 69, 71; las partes acusadas de los artículos 78, 86, 89, 96, 106 y 118; el artículo 120; la parte acusada del artículo 121; los artículos 124 y 126; el último inciso del artículo 134; la parte acusada del artículo 156; el artículo 206; el último inciso del artículo 214; la parte acusada del artículo 218; el último inciso del artículo 247; el inciso 2º del numeral 1º del artículo 304; los artículos 310 y 312; el artículo 323; los últimos incisos de los artículos 352, 374, 386, 387 y 388; el numeral 1º del artículo 397; el último inciso del artículo 399; el inciso 2º del artículo 409; el inciso 2º del numeral 3º y parágrafo del artículo 415; el último inciso del artículo 542; los artículos 2º y 5º y la parte acusada del artículo 7º transitorios.** Sentencia C-150/93 de abril 22 de 1993. Exp. D-165 y D-169. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Demandantes: Andrés de Zubiría y otros. 124

**Decreto 2591 de 1991, artículo 38, inciso 2º.** Sentencia C-155A/93 de abril 22 de 1993. Exp. D-168. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Demandante: Carlos Patiño Ospina. .... 210

**Decreto 2651 de 1991, artículo 39.** Sentencia C-168/93 de abril 29 de 1993. Exp. D-196. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Demandante: Jorge Hernán Gil Echeverry. .... 253

## 1992

**Ley 4a. de 1992, artículo 19.** Sentencia C-133/93 de abril 1 de 1993. Exp. D-153. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Demandante: José Angel Otero Hamburger. .... 53

**Decreto 1875 de 1992, artículos 1, 2, 3, 4, 5 salvo inciso 2º, 6, 7, 8, 9 y 10.** Sentencia C-136/93 de abril 15 de 1993. Exp. RE-018. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. .... 294

	Pág.
<b>Ley 6a. de 1992, artículos 119 y 124.</b> Sentencia C-144/93 de abril 20 de 1993. Exp. D-157 y D-158. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Demandantes: Luis Guillermo Nieto Roa y Otro. ....	86
<b>Ley 4a. de 1992, artículo 13 párrafo.</b> Sentencia C-167/93 de abril 29 de 1993. Exp. D-135. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Demandante: Rafael Rodríguez Moreno. ....	244
1993	
<b>Decreto 263 de 1993.</b> Sentencia C-134/93 de abril 1º de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. RE-033. ....	279
<b>Decreto 262 de 1993.</b> Sentencia C-153/93 de abril 22 de 1993. Exp. RE-022. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. ....	313
<b>Decreto 261 de 1993.</b> Sentencia C-154/93 de abril 22 de 1993. Exp. RE-031. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. ....	318
<b>Decreto 265 de 1993.</b> Sentencia C-155/93 de abril 22 de 1993. Exp. RE-035. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. ....	328
<b>Decreto 266 de 1993.</b> Sentencia C-169/93 de abril 29 de 1993. Exp. RE-036. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. ....	336

## INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

	Págs.
1986	
<b>Ley 3a. de 1986, artículo 16.</b> Sentencia C-143/93 de abril 20 de 1993. Exp. D-193. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Demandante: José Jesús Laverde Ospina. ....	74
<b>Ley 11 de 1986, artículo 51.</b> Sentencia C-143/93 de abril 20 de 1993. Exp. D-193. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Demandante: José Jesús Laverde Ospina. ....	74
<b>Decreto 1222 de 1986, artículo 246.</b> Sentencia C-143/93 de abril 20 de 1993. Exp. D-193. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Demandante: José Jesús Laverde Ospina. ....	74
<b>Decreto 1333 de 1986, artículo 306.</b> Sentencia C-143/93 de abril 20 de 1993. Exp. D-193. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Demandante: José Jesús Laverde Ospina. ....	74
1991	
<b>Decreto 2067 de 1991, artículo 23 expresión “obligatorio”.</b> Sentencia C-131/93 de abril 1º de 1993. Exp. D-182. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Demandantes: Andrés de Zubiría Samper y otra. ....	23
<b>Decreto 2505 de 1991, artículo 1º que adicionó el Decreto 1730 de 1991, artículos 2.4.13.2.25 y 2.4.13.4.4.</b> Sentencia C-132/93 de abril 1º de 1993. Exp. D-195. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Demandante: Pablo Segundo Galindo Nieves. ....	39
<b>Decreto 2700 de 1991 C. de P. P. las siguientes expresiones de los artículos 7º, 161, 251, 272, 322 y 342: del artículo 7º: “salvo las excepciones contempladas en este Código”; del artículo 161: “Se exceptúa el caso de la versión libre y espon-</b>	

tánea que sea rendida cuando se produzca captura en flagrancia". Del artículo 251: "no habrá controversia probatoria pero quien haya rendido versión preliminar y su defensor, podrán conocerlas". Del artículo 272: "Salvo lo previsto en el artículo 158 de este Código". e) Del artículo 322: "Cuando no se trate de flagrancia". Del artículo 342: "Cuando se trate de procesos de competencia de los jueces regionales se dará el mismo tratamiento a aquellas pruebas que en virtud de solicitud de autoridad extranjera, se deban mantener en reserva hasta tanto se formule la acusación correspondiente". Sentencia C-150/93 de abril 22 de 1993. Exps. D-165 y D-169. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Demandantes: Andrés de Zubiria y otros. ....	124
<b>Decreto 2651 de 1991, artículo 59.</b> Sentencia C-168/93 de abril 29 de 1993. Exp. D-196. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Demandante: Jorge Hernán Gil Echeverry. ....	253
1992	
<b>Decreto 1875 de 1992, inciso 2º, artículo 5º</b> Sentencia C-136/93 de abril 15 de 1993. Exp. RE-018. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. ....	294
<b>Ley 6a. de 1992, artículos 16, 17 y 18.</b> Sentencia C-149/93 de abril 22 de 1993. Exp. D-184 (acumulados). Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Demandantes: Mauricio Valenzuela Gruesso y otros. ....	107
<b>Ley 5a. de 1992, artículo 324, inciso 3º.</b> Sentencia C-151/93 de abril 22 de 1993. Exp. D-166. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Demandantes: Karina Bechara Márquez y otro. ....	193

## INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ACCIDENTES DE TRANSITO	(Sentencia C-168/93) .....	254
ACCION DE OBRA VIEJA	(Sentencia T-156/93) .....	445
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-138/93) .....	373
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-140/93) .....	391
ACCION DE TUTELA-Aplicación Normas del C. de P. C.	(Sentencia T-146/93) .....	419
ACCION DE TUTELA-Autonomía	(Sentencia T-163/93) .....	508
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-137/93) .....	365
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-141/93) .....	398
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-157/93) .....	453
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-163/93) .....	508
ACCION DE TUTELA-Impugnación	(Sentencia T-146/93) .....	419
ACCION DE TUTELA-Inadmisión	(Sentencia T-147/93) .....	428
ACCION DE TUTELA-Indefensión	(Sentencia T-161/93) .....	481
ACCION DE TUTELA-Indefensión	(Sentencia T-148/93) .....	434
ACCION DE TUTELA-Naturaleza	(Sentencia T-162/93) .....	491

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ACCIONDE TUTELA-Subordinación	(Sentencia T-161/ 93) .....	481
ACCIONDE TUTELA-Vigencia	(Sentencia T-138/ 93) .....	373
ACCIONDE TUTELA-Vigencia	(Sentencia T-164/ 93) .....	522
ACCION POPULAR	(Sentencia T-163/ 93) .....	508
ACCION POPULAR	(Sentencia T-163/ 93) .....	508
ACTO DE EJECUCION	(Sentencia T-135/ 93) .....	351
ACTO DE INCLUSION EN NOMINA	(Sentencia T-135/ 93) .....	351
ALCALDE-Funciones	(Sentencia T-156/ 93) .....	445
AUDIENCIA PUBLICA	(Sentencia C-150/ 93) .....	127
AUDIENCIA-Grabación	(Sentencia C-168/ 93) .....	253
AUTORIDAD PUBLICA-Noción -Salvamento de voto-	(Sentencia C-144/ 93) .....	99
AUTORIDADES DE TRANSITO	(Sentencia C-168/ 93) .....	254
BANCO DE COMERCIO EXTERIOR	(Sentencia C-132/ 93) .....	39
BDSI	(Sentencia C-149/ 93) .....	107
CADUCIDAD DEL CONTRATO	(Sentencia C-136/ 93) .....	294
CAMARAS DE COMERCIO-Naturaleza	(Sentencia C-144/ 93) .....	87
CAMARAS DE COMERCIO-Naturaleza -Salvamento de voto-	(Sentencia C-144/ 93) .....	99
CAMARAS DE COMERCIO-Tarifa -Salvamento de voto-	(Sentencia C-144/ 93) .....	99
CAPREHUILA	(Sentencia T-157/ 93) .....	453
CERTEZA JURIDICA	(Sentencia T-158/ 93) .....	457
COMISION ACCIDENTAL	(Sentencia C-167/ 93) .....	244
COMPETENCIA	(Auto 003/ 93) .....	11
COMPETENCIA	(Sentencia C-168/ 93) .....	254
COMPETENCIA DE TUTELA	(Sentencia T-146/ 93) .....	419
COMPETENCIA DE TUTELA	(Sentencia T-162/ 93) .....	491
COMPETENCIA FUNCIONAL	(Sentencia T-146/ 93) .....	419



	PROVIDENCIA No.	Págs.
COMPETENCIA POR CONEXIDAD	(Sentencia C-150/93) .....	126
COMPETENCIA TERRITORIAL	(Sentencia C-150/93) .....	127
CONCILIACION	(Sentencia C-165/93) .....	221
CONCILIACION	(Sentencia C-168/93) .....	254
CONMOCIONINTERIOR-Alcance	(Sentencia C-136/93) .....	294
CONMOCIONINTERIOR-Prórroga	(Sentencia C-154/93) .....	318
CONMOCIONINTERIOR-Prórroga -Aclaración de voto-	(Sentencia C-154/93) .....	326
CONSTITUCIONPOLITICA-Vigencia	(Sentencia C-143/93) .....	74
CONTRALORDEPARTAMENTAL- Elección	(Sentencia C-143/93) .....	75
CONTRALORDEPARTAMENTAL- Período	(Sentencia C-143/93) .....	74
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Límites	(Sentencia C-132/93) .....	39
CONTRATACION ADMINISTRATIVA	(Sentencia C-136/93) .....	294
CONTRIBUCION	(Sentencia C-144/93) .....	86
CONTRIBUCION-Pago	(Sentencia C-155/93) .....	328
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	(Auto 003/93) .....	11
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-150/93) .....	124
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-168/93) .....	253
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD- Objeto	(Sentencia C-132/93) .....	39
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD- Objeto	(Sentencia C-149/93) .....	108
CONTROL FISCAL	(Sentencia T-157/93) .....	453
CONTROL FISCAL EXTERNO	(Sentencia C-132/93) .....	39
CORTE CONSTITUCIONAL	(Auto 003/93) .....	11
COSA JUZGADA	(Sentencia C-131/93) .....	23
COSA JUZGADA ABSOLUTA	(Sentencia C-170/93) .....	270

	PROVIDENCIA No.	Págs.
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-165/93) .....	221
COSA JUZGADA RELATIVA	(Sentencia C-170/93) .....	270
COSTAS DEL PROCESO	(Sentencia T-161/93) .....	481
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-158/93) .....	457
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-162/93) .....	491
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-162/93) .....	492
DEBIDO PROCESO-Alcance	(Sentencia C-150/93) .....	124
DEBIDO PROCESO-Fundamento	(Sentencia T-140/93) .....	391
DEBIDO PROCESO-Limitaciones- Salvamento Parcial de voto-	(Sentencia C-150/93) .....	187
DEBIDO PROCESO-Violación	(Sentencia T-140/93) .....	391
DEBIDO PROCESO-Violación	(Sentencia T-145/93) .....	404
DECRETO LEGISLATIVO DE COMISION LEGISLATIVA	(Sentencia C-150/93) .....	124
DECRETO LEGISLATIVO DE COMISION LEGISLATIVA	(Sentencia C-155A/93) .....	210
DECRETOS LEGISLATIVOS	(Sentencia C-168/93) .....	253
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Concepto de violación	(Sentencia C-143/93) .....	75
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Concepto de violación	(Sentencia C-166/93) .....	236
DEMANDA-Inadmisión	(Sentencia C-131/93) .....	23
DERECHO A LA INFORMACION- Verificación de datos	(Sentencia T-145/93) .....	404
DERECHO A LA INTIMIDAD-Violación	(Sentencia T-161/93) .....	480
DERECHO A LA PAZ	(Sentencia T-139/93) .....	381
DERECHO A LA PENSION-Efectividad	(Sentencia T-135/93) .....	351
DERECHO A LA PROPIEDAD-Licitud	(Sentencia T-137/93) .....	365
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia C-134/93) .....	279
DERECHO A LA SALUD-Protección	(Sentencia T-148/93) .....	434

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia C-134/93) .....	279
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-163/93) .....	508
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Violación	(Sentencia T-161/93) .....	480
DERECHO AL ESPACIO PÚBLICO	(Sentencia T-156/93) .....	445
DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL	(Sentencia T-161/93) .....	480
DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA	(Sentencia C-150/93) .....	125
DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA- Salvamento de voto-	(Sentencia C-150/93) .....	183
DERECHO DE DEFENSA-Violación	(Sentencia T-158/93) .....	457
DERECHO DE PETICIÓN-Pronta Resolución	(Sentencia T-137/93) .....	365
DERECHO DE PETICIÓN-Pronta Resolución	(Sentencia T-159/93) .....	464
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Efectividad	(Sentencia T-135/93) .....	351
DERECHOS DE LOS MINUSVALIDOS	(Sentencia T-159/93) .....	464
DESCONGESTIÓN DE DESPACHOS JUDICIALES	(Sentencia C-168/93) .....	253
DEVOLUCIÓN	(Sentencia C-149/93) .....	108
DIAS CALENDARIO	(Sentencia C-154/93) .....	318
DOBLE ASIGNACIÓN-Prohibición	(Sentencia C-133/93) .....	53
ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO	(Sentencia C-149/93) .....	108
ESTABLECIMIENTO COMERCIAL- Actividad Lícita	(Sentencia T-156/93) .....	445
ESTADOS DE EXCEPCIÓN -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-150/93) .....	187
ESTADOS DE EXCEPCIÓN-Naturaleza	(Sentencia C-153/93) .....	313
FACULTADES EXTRAORDINARIAS CONFERIDAS POR EL CONSTITUYENTE	(Sentencia C-168/93) .....	253
FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Agotamiento	(Sentencia C-153/93) .....	313
FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Límites	(Sentencia C-132/93) .....	39
FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN- Facultades	(Sentencia C-136/93) .....	294
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN	(Sentencia C-150/93) .....	127

	PROVIDENCIA No.	Págs.
FONDO DE SOLIDARIDAD SOCIAL DE LA PRESIDENCIA-Facultades		
Aclaración de voto-	(Sentencia C-134/93) .....	292
FUERO DE ALTOS DIGNATARIOS	(Sentencia C-142/93) .....	62
FUERO DISCIPLINARIO	(Sentencia C-152/93) .....	201
HABEAS DATA	(Sentencia T-160/93) .....	472
IMPUESTO-Denominación Diferente	(Sentencia C-149/93) .....	107
IMPUESTO-Retroactividad	(Sentencia C-149/93) .....	107
INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE	(Sentencia C-143/93) .....	74
INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE	(Sentencia C-170/93) .....	270
INDEMNIZACION DEL DAÑO EMERGENTE	(Sentencia T-161/93) .....	481
INSUBSISTENCIA	(Sentencia T-141/93) .....	398
INVERSION FORZOSA	(Sentencia C-149/93) .....	108
INVESTIGACION PREVIA	(Sentencia C-150/93) .....	124
INVESTIGACION PREVIA	(Sentencia C-150/93) .....	124
INVESTIGACION PREVIA- Práctica de pruebas	(Sentencia C-150/93) .....	125
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL- Obligatoriedad	(Sentencia C-131/93) .....	23
LEGITIMACION POR ACTIVA	(Sentencia T-137/93) .....	365
LEY MARCO	(Sentencia C-133/93) .....	53
LEYES-Trámite	(Sentencia C-167/93) .....	244
LIBERTAD CONDICIONAL	(Sentencia T-162/93) .....	491
LIBERTAD DE COMUNICACION	(Sentencia C-169/93) .....	336
LIBERTAD PROVISIONAL	(Sentencia C-150/93) .....	126
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-163/93) .....	508
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-148/93) .....	434

	PROVIDENCIA No.	Págs.
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-162/93) .....	492
MORA JUDICIAL-Exceso de Trabajo	(Sentencia T-162/93) .....	492
NORMAS DE ORDEN PÚBLICO- Efecto Inmediato	(Sentencia C-136/93) .....	295
NOTIFICACION-Inexistencia	(Sentencia T-140/93) .....	391
NULIDAD PROCESAL	(Sentencia T-146/93) .....	419
NULIDAD PROCESAL	(Sentencia T-147/93) .....	428
NULIDAD PROCESAL-Improcedencia	(Sentencia C-150/93) .....	127
PERJUICIO IRREMEDIABLE	(Sentencia T-145/93) .....	405
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Prueba	(Sentencia T-163/93) .....	508
PERSONA DISMINUIDA MENTALMENTE	(Sentencia T-164/93) .....	522
PERSONAL MILITAR	(Sentencia C-152/93) .....	201
PREAMBULO-Poder vinculante -Salvamento de voto-	(Sentencia C-150/93) .....	187
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA- Aviso de traslado al Exterior	(Sentencia C-151/93) .....	193
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia T-145/93) .....	404
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia T-162/93) .....	491
PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION- Modificación -Aclaración de voto-	(Sentencia C-134/93) .....	292
PREVALENCIA DE NORMAS CONSTITUCIONALES	(Sentencia C-131/93) .....	23
PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-150/93) .....	187
PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN -Aclaración de voto-	(Sentencia C-150/93) .....	181
PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN -Salvamento de voto-	(Sentencia C-150/93) .....	183
PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN	(Sentencia C-150/93) .....	124
PRINCIPIO DE EFICIENCIA	(Sentencia C-134/93) .....	279
PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA	(Sentencia C-155/93) .....	328
PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL	(Sentencia T-147/93) .....	428

	PROVIDENCIA No.	Págs.
PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA- Excepciones	(Sentencia C-150/93) .....	126
PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD	(Sentencia C-165/93) .....	221
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL	(Sentencia C-134/93) .....	279
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL	(Sentencia T-139/93) .....	381
PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD	(Sentencia C-134/93) .....	279
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS EN TUTELA	(Sentencia T-138/93) .....	373
PROYECTO DE LEY-Discrepancias	(Sentencia C-167/93) .....	244
PRUEBAS -Aclaración de voto-	(Sentencia C-150/93) .....	181
PRUEBAS -Salvamento de voto-	(Sentencia C-150/93) .....	183
PRUEBAS-Inexistencia	(Sentencia T-148/93) .....	434
PRUEBAS-Solicitud al Exterior	(Sentencia C-150/93) .....	127
PRUEBAS-Valor legal	(Sentencia C-150/93) .....	127
RAMAS DEL PODER PUBLICO-Autonomía	(Sentencia C-151/93) .....	193
RECURSO DE APELACION-Naturaleza	(Sentencia T-158/93) .....	457
RECUSACION	(Sentencia T-162/93) .....	492
REGIMEN DISCIPLINARIO	(Sentencia C-152/93) .....	201
REGISTRO DE PROPONENTES-Cancelación	(Sentencia T-145/93) .....	404
REGISTRO DE PROPONENTES-Exclusión	(Sentencia T-145/93) .....	405
REGISTRO MERCANTIL-Tarifa	(Sentencia C-144/93) .....	86
REINTEGRO-Improcedencia	(Sentencia T-157/93) .....	453
RESERVA DE IDENTIDAD	(Sentencia C-150/93) .....	126
RESERVA DE IDENTIDAD -Aclaración de voto-	(Sentencia C-150/93) .....	181
RESERVA DE LA HISTORIA CLINICA	(Sentencia T-161/93) .....	480
RESERVA LEGAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-144/93) .....	99
RESERVA PENAL	(Sentencia C-150/93) .....	125
RESERVA TRIBUTARIA	(Sentencia T-145/93) .....	404
REVISION DE TUTELA-Alcance	(Sentencia T-138/93) .....	373
SANCION	(Sentencia C-165/93) .....	221

	PROVIDENCIA No.	Págs.
SANCION DE PLANO	(Sentencia T-145/93) .....	404
SENTENCIA CONDENATORIA- Impugnación	(Sentencia C-142/93) .....	62
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-131/93) .....	23
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD- Efectos	(Sentencia C-131/93) .....	24
SENTENCIA DE TUTELA-Alcance	(Sentencia T-156/93) .....	445
SERVICIO PUBLICO DE SALUD- Obligación Estatal	(Sentencia T-164/93) .....	522
SINDICADO-Alcance del término	(Sentencia C-150/93) .....	125
SISTEMA TARIFARIO-Método -Salvamento de voto-	(Sentencia C-144/93) .....	99
SISTEMAS DE RADIOCOMUNICACION- Límites	(Sentencia C-169/93) .....	336
SUBCONTRATO-Terminación Unilateral	(Sentencia C-136/93) .....	295
TASA-Tarifa	(Sentencia C-144/93) .....	86
TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE	(Sentencia C-168/93) .....	254
TERRORISMO-Asistencia a las Víctimas	(Sentencia C-134/93) .....	279
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-143/93) .....	74
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-170/93) .....	270
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia T-138/93) .....	373
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia T-164/93) .....	522
TRATADO INTERNACIONAL	(Auto 003/93) .....	11
TUTELA CONTRA AUTORIDADES PUBLICAS	(Sentencia T-161/93) .....	481
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-161/93) .....	481
TUTELA CONTRA SENTENCIAS- Improcedencia	(Sentencia T-147/93) .....	428
TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia	(Sentencia T-163/93) .....	508
USURPACION DE COMPETENCIA	(Sentencia T-146/93) .....	419
VERSION LIBRE SIN DEFENSOR	(Sentencia C-150/93) .....	126
VERSION LIBRE SIN DEFENSOR -Salvamento de voto-	(Sentencia C-150/93) .....	183
VIA DE HECHO	(Sentencia T-158/93) .....	457

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE ESTA OBRA  
«GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - TOMO 4-1993»  
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN EL MES DE MAYO DE 1994.

IUSTITIA ET LITTERAE



