



GACETA JUDICIAL
42

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1995

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 LA VENTA

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1995

(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

1995

MAGISTRADOS

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora

SUMARIO

ABRIL 1995

AUTOS

AUTO 015 de abril 03 de 1995	13
AUTO 016 de abril 03 de 1995	24
AUTO 017 de abril 12 de 1995	27
AUTO 018 de abril 20 de 1995	40
AUTO 019 de abril 25 de 1995	46

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA No. C-151 de abril 05 de 1995	53
SENTENCIA No. C-152 de abril 05 de 1995	90
SENTENCIA No. C-153 de abril 05 de 1995	111
SENTENCIA No. C-154 de abril 05 de 1995	124
SENTENCIA No. C-166 de abril 20 de 1995	131
SENTENCIA No. C-167 de abril 20 de 1995	157
SENTENCIA No. C-168 de abril 20 de 1995	181
SENTENCIA No. C-169 de abril 20 de 1995	209
SENTENCIA No. C-170 de abril 20 de 1995	219
SENTENCIA No. C-179 de abril 25 de 1995	260
SENTENCIA No. C-180 de abril 25 de 1995	279

SENTENCIA SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

SENTENCIA No. C-178 de abril 25 de 1995	289
---	-----

SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA No. T-145 de abril 03 de 1995.....	349
SENTENCIA No. T-146 de abril 03 de 1995.....	364
SENTENCIA No. T-147 de abril 04 de 1995.....	377
SENTENCIA No. T-148 de abril 04 de 1995.....	389
SENTENCIA No. T-149 de abril 04 de 1995.....	396
SENTENCIA No. T-150 de abril 04 de 1995.....	407
SENTENCIA No. T-154A de abril 05 de 1995	435
SENTENCIA No. T-155 de abril 06 de 1995.....	447
SENTENCIA No. T-156 de abril 05 de 1995.....	461
SENTENCIA No. T-157 de abril 06 de 1995.....	484
SENTENCIA No. T-158 de abril 05 de 1995.....	494
SENTENCIA No. T-159 de abril 05 de 1995.....	503
SENTENCIA No. T-160 de abril 06 de 1995.....	514
SENTENCIA No. T-161 de abril 06 de 1995.....	525
SENTENCIA No. T-162 de abril 17 de 1995.....	531
SENTENCIA No. T-163 de abril 17 de 1995.....	534
SENTENCIA No. T-164 de abril 17 de 1995.....	540
SENTENCIA No. T-165 de abril 19 de 1995.....	545
SENTENCIA No. T-171 de abril 24 de 1995.....	558
SENTENCIA No. T-172 de abril 24 de 1995.....	568
SENTENCIA No. T-173 de abril 24 de 1995.....	578
SENTENCIA No. T-174 de abril 24 de 1995.....	591
SENTENCIA No. T-175 de abril 24 de 1995.....	601
SENTENCIA No. T-176 de abril 24 de 1995.....	607
SENTENCIA No. T-177 de abril 25 de 1995.....	614
SENTENCIA No. T-181 de abril 25 de 1995.....	621
SENTENCIA No. T-182 de abril 26 de 1995.....	627
SENTENCIA No. T-183 de abril 26 de 1995.....	636
SENTENCIA No. T-184 de abril 26 de 1995.....	642

SENTENCIA No. T-185 de abril 26 de 1995.....	649
SENTENCIA No. T-186 de abril 26 de 1995.....	659
SENTENCIA No. T-187 de abril 26 de 1995.....	664
SENTENCIA No. T-188 de abril 26 de 1995.....	672
SENTENCIA No. T-189 de abril 26 de 1995.....	681
SENTENCIA No. T-189A de abril 26 de 1995	690
SENTENCIA No. T-190 de abril 27 de 1995.....	701
SENTENCIA No. T-191 de abril 27 de 1995.....	720
INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES.....	729
INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES.....	731
INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabeticamente)	733

AUTOS 1995
(Abril)

AUTO No. 015

de abril 3 de 1995

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION

Se examina si se presenta una nulidad por no haberse practicado la notificación de algunas de las personas contra las cuales se interpuso la presente acción de tutela y que son parte dentro del proceso. Sin embargo, debe anotarse que, según lo dispone el inciso final del artículo 144 del C. de P.C., la nulidad que se ha presentado en el presente caso es saneable, y, por tanto, deberá darse aplicación a lo preceptuado en el artículo 145 de la normatividad citada.

Ref.: Expediente T-52600

Peticionario: Mario Sánchez Escobar

Procedencia: Juzgado Séptimo Penal de Armenia

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Auto aprobado en sesión de la Sala Novena de Revisión, celebrada el día tres (3) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995)

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, procede a revisar el fallo de fecha veinte (20) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Armenia, mediante el cual se confirmó y adicionó el fallo de fecha nueve (9) de septiembre de ese mismo año, mediante el cual el Juzgado Segundo Municipal de Circasia (Quindío) resolvió tutelar el derecho a la intimidad del señor Mario de Jesús Sánchez, y los derechos a la integridad física y mental de las menores Sandra Milena y Juliana Andrea Sánchez.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a revisar los correspondientes fallos de instancia.

1. Solicitud

El señor Mario Sánchez Escobar, actuando en nombre propio y en el de su esposa y sus dos hijas menores de edad, interpuso ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Circasia (Quindío), acción de tutela contra la Alcaldía Municipal, y “los negocios de lenocinio, trata de blancas y cantinas de mala muerte” que existen en el sector en que reside, con el fin de que se les ampararan sus derechos a la tranquilidad, la intimidad y a la seguridad.

2. Hechos

Afirma el peticionario que reside, junto con su esposa y sus dos hijas menores de edad, en el condominio “Las Palmas”, el cual colinda con la zona de tolerancia del municipio de Circasia (Quindío). Según dice el accionante, en dicha zona funcionan prostíbulos y “cantinas de mala muerte” que carecen de licencias de funcionamiento, y que además, generan una situación de inseguridad permanente, debido a la presencia de delincuentes, a las constantes riñas callejeras que se presentan y a los “espectáculos” protagonizados por las prostitutas en la vía pública. Dice que todos estos hechos atentan contra la moral y las buenas costumbres de su esposa y de sus hijas y las coloca en una situación de permanente peligro, y que la zona se ha convertido en un epicentro de tráfico de drogas.

En la ampliación de la solicitud, el señor Sánchez Escobar afirmó que los residentes del conjunto “Las Palmas” son testigos de los constantes robos que ocurren en la zona, y de muchos incidentes que ocurren entre las prostitutas y sus clientes; además manifestó que el ruido y los desordenes se presentan a diario, hasta las tres o cuatro de la mañana. Manifestó también que la policía acude todos los días, hacia la media noche, y hace cerrar los establecimientos, pero que el ruido y los desordenes continúan en el interior de dichos locales.

3. Pretensiones

Solicita el actor que se ordene a la alcaldía municipal de Circasia que ordene el cierre definitivo de los prostíbulos y las cantinas que funcionan en la zona contigua al condominio "Las Palmas", y que no se les conceda la licencia de funcionamiento, por tratarse de una zona residencial.

III. ACTUACION PROCESAL

1. Primera Instancia

Mediante auto de fecha 26 de agosto de 1994, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Circasia asumió el conocimiento de la presente acción de tutela, y decretó y recolectó las pruebas que a continuación se relacionan:

A. Oficio de fecha 30 de agosto de 1994, remitido por la alcaldesa del municipio de Circasia

La alcaldesa del municipio de Circasia informó que en la zona de tolerancia de dicho municipio funcionan nueve cantinas, cuyas propietarias y direcciones son las siguientes:

Luz Gil	Calle 8a. No. 8-79.	
Marleny Ramos	Calle 8a. No. 9-47.	Bar "LaRevancha"
Bertha Jiménez	Calle 8a. No. 9-62.	Bar "La Cita"
Mary Martínez	Carrera 9a. No. 8-21.	Bar "La Tahuara del Indio"
Amparo Gerena	Calle 8a. No. 9-40.	
Isabel Castañeda	Calle 8a. No. 7-76.	
Beatriz Gómez	Calle 8a. No. 8-03.	
Fabio Gil	Calle 8a. No. 9-55.	
Miryam Ospina	Calle 8a. No. 9-70.	

Además, informó que de acuerdo con el Decreto No. 068 de 1994, (cuya copia obra en el expediente) los negocios que funcionan en la zona de tolerancia deben cerrarse a las 12 de la noche, de domingo a jueves, y los viernes a las 2 de la mañana.

Finalmente afirmó que “en la actualidad dichos establecimientos no poseen licencia de funcionamiento, ya que éstos deben acreditar los requisitos exigidos por el Hospital San Vicente de Paul para obtener la licencia de sanidad, para lo cual se les dio permiso provisional para que cumplan con lo anterior”.

B. Declaración del señor Jesús Humberto Castañeda Castillo

El declarante, quien afirmó ser suboficial de la Policía Nacional, manifestó que desde el mes de abril de 1994 los establecimientos ubicados en la zona de tolerancia carecen de licencia de funcionamiento, y que a su parecer, la alcaldía no les iba a renovar las respectivas licencias, ya que se estaba estudiando la posibilidad de ordenar el cierre definitivo.

C. Declaración de la señorita Martha Lilliana Echeverri y los señores Julio César Pineda y Luis Alberto Burbano

Los declarantes, quienes manifestaron ser residentes del condominio “Las Palmas”, ratificaron los hechos expuestos por el peticionario.

D. Inspección Judicial al condominio “Las Palmas”

El día 8 de septiembre de 1994, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Circasia practicó una diligencia de inspección judicial al condominio “Las Palmas”, en la cual se constató la existencia de varios prostíbulos y de establecimientos dedicados a la venta de bebidas alcohólicas, en la zona aledañas a dicho condominio.

2. Fallo de primera instancia

Mediante providencia de fecha 9 de septiembre de 1994, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Circasia, resolvió tutelar el derecho a la intimidad del peticionario, y el derecho a la integridad física y mental, al libre desarrollo de la personalidad y el ejercicio pleno de los derechos de las dos menores de edad, y en consecuencia ordenó a la alcaldesa municipal que llevara a cabo el cierre de las cantinas y prostíbulos ubicados en las siguientes direcciones: Calle 8a. No. 8-79, Calle 8a. No. 9-47, Calle 8a. No. 9-62, Carretera 9a. No. 8-21, Calle 8a. No. 9-40, Calle 8a. No. 7-76, Calle 8a. No. 8-03, Calle 8a. No. 9-55 y Calle 8a. No. 9-70. Igualmente advirtió a la misma funcionaria “que debe abstenerse de otorgar permisos para el funcionamiento de establecimientos similares que dieron mérito para la prosperidad de esta tutela”.

2. Impugnaciones

A. Impugnación presentada por el personero municipal de Circasia

El señor Octavio Arcial Quintero, obrando en su condición de personero municipal del municipio de Circasia, impugnó el fallo de fecha 9 de septiembre de 1994, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de esa localidad; consideró que en el presente caso existía una "ilegitimidad en la parte demandada", toda vez que no fueron vinculados al presente proceso los dueños de los establecimientos comerciales cuyo cierre fue ordenado, violándose así el derecho de defensa de dichas personas, y los derechos de un número indeterminado de ciudadanos que en la práctica también resultarían afectados con la decisión que se tomó. "Por otra parte - señala el impugnante- riñen o se encuentran en conflicto dentro del asunto sometido al trámite sumario, dos derechos, por una parte el que les asiste a los accionantes (intimidad, buen nombre), y el derecho de quienes fácticamente son partes y quienes la Personería Municipal representa como son el derecho al trabajo, a la subsistencia, a la vida, entre otros.)

Finalmente considera que dentro del proceso no se probó que los dueños de los establecimientos comerciales fueran los causantes de la violación de los derechos invocados, y que el cierre de los mismos es una medida de tipo sancionatoria que se aplica previo el trámite de un procedimiento especial previsto en el Código Nacional de Policía.

B. Impugnación presentada por la alcaldesa municipal del Circasia

La señora Julieta Gómez de Cortés, en su condición de alcaldesa municipal del Circasia, impugnó el fallo de fecha 9 de septiembre de 1994, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de esa localidad; la citada funcionaria hizo referencia al fallo proferido por el Juzgado Primero Municipal de Circasia, mediante el cual se resolvió la acción de tutela instaurada por el señor Luis Alberto Burbano Reyes, con fundamento en los mismos postulados de la presente demanda; afirma la impugnante que dicha acción de tutela fue resuelta desfavorablemente al actor, bajo el argumento que el hecho de que los establecimientos carecieran de licencia de funcionamiento no implicaba una violación a los derechos fundamentales invocados, y que la solución a esta situación sería de competencia de las autoridades de policía.

Igualmente señala que la existencia de la zona de tolerancia era un hecho notorio, conocido por el accionante, quien, pese a esta circunstancia, y en forma libre y espontánea, resolvió construir su vivienda en dicho sector del municipio.

En cuanto al mal ejemplo para las hijas del peticionario que constituye la presencia de los mencionados establecimientos y de las personas que los frecuentan, señala que es obligación del propio actor edificar una sana educación para sus hijas, y que ésta no debe depender de conductas de agentes extraños al grupo familiar, “por eso, el mal ejemplo que se enrostra a los vecinos deben corregirlo los padres”, puntualiza.

Finalmente afirma que el fallo impugnado atenta contra los derechos fundamentales de las nueve personas propietarias de los establecimientos comerciales, ya que la orden de cierre definitivo y el no otorgamiento de licencias de funcionamiento atenta, entre otros, contra sus derechos al trabajo y a no ser discriminadas.

C. Coadyuvancia de la impugnación presentada por la señora Alcaldesa y por el Personero Municipal de Circasia

Las señoras Marleny Ramos, Beatriz Gómez, Berta Jiménez y Luz Amparo Gerena, quienes manifestaron ser las propietarias de los establecimientos comerciales denominados “Bar La Revancha”, “El Barú”, Nápoles” y Noches de Hungría”, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, presentaron ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Circasia, escrito en el cual manifestaron que se hacían parte interviniente en el presente proceso, y que coadyudaban las impugnaciones presentadas por la Alcaldesa y el Personero de ese municipio.

Dicen las memorialistas que, pese a ser parte directamente interesada en la presente acción de tutela, no se les notificó de la misma, y que por tal razón no se les permitió defender sus derechos. Igualmente manifiestan que “quienes afirman que allí (sic) se cometen delitos, tienen una acción y una obligación de denunciarlos por lo que la acción de tutela sería improcedente”.

D. Auto de 19 de septiembre de 1994

Mediante auto de fecha 19 de septiembre de 1994, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal decidió conceder la impugnación presentada por la alcaldesa municipal de Circasia y denegó la impugnación presentada por el personero y por terceras personas, “por cuanto al el primero le está restringida a los casos en los cuales es parte o actúa por delegación específica del Defensor del Pueblo, y las otras, tampoco son partes actuantes.”

3. Fallo de segunda instancia

Mediante providencia de fecha veinte (20) de octubre de 1994, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Armenia resolvió "CONFIRMAR integralmente la sentencia venida en apelación de la fecha y procedencia ya enunciadas, con la ADICION en el sentido de que los establecimientos públicos (bares, cantinas y casas de lenocinio), debidamente identificadas en el fallo revisado, sean reubicados por la Alcaldía Municipal de Circasia, en sitios diferentes a los ocupados por los mismos en la actualidad, para lo cual se otorga a dicha entidad un plazo que no podrá exceder de TREINTA (30) días contados a partir de la ejecutoria de éste proveído".

Pese a que el fallo resulta adverso a los impugnantes, afirmó el *ad-quem* que los derechos de las mujeres propietarias de los establecimientos públicos "serán respetados con la confirmación del fallo que nos ocupa, porque pese a que se ratificará la orden para que se les cancelen las licencias de funcionamiento de esos nueve establecimientos públicos, también se ordenará y sobre este punto concretó se adicionará el proveído apelado, que la Alcaldía Municipal de Circasia, respetando el derecho a la igualdad, al trabajo y velando por la protección de al mujer cabeza de familia, reubíque estos bares, cantinas y casas de lenocinio en otro sector de la ciudad donde al ejecutar sus ocupaciones habituales no perturben la paz y la tranquilidad de los residentes de la urbanización "La Palma" y, concretamente, del peticionario y de sus menores hijas cuyos derechos fundamentales -como atinadamente lo entendió el juez *a quo*, deben ser preservados de manera prevalente, por imperioso mandato de nuestra Constitución Nacional en el inciso último de su artículo 44."

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar la tutela de la referencia.

2. La materia

2.1 La notificación y el debido proceso en la acción de tutela.

Encuentra la Sala que al momento de avocar el conocimiento de la presente acción de tutela, el Juzgado Segundo Promiscuo de Circasia (Quindío)

omitió notificar la existencia de la misma a algunas de las accionadas, esto es, las dueñas de “los negocios de lenocinio, trata de blancas y cantinas de mala muerte” que existen en el sector en que reside el peticionario. De esta forma se vulneró en forma, por lo demás flagrante, el derecho al debido proceso y, por ende, el derecho de defensa de dichas personas, que pese a no encontrarse determinadas, eran determinables, como en efecto ocurrió en el trámite de la presente acción de tutela. Así, encuentra la Sala de Revisión que se trata de las señoras Luz Gil, Marleny Ramos, Bertha Jiménez, Mary Martínez, Amparo Gerena, Isabel Castañeda, Beatriz Gómez, Miryam Ospina y del señor Fabio Gil, quienes, de acuerdo con la información suministrada por la Alcaldía Municipal de Circasia, son las propietarias de los establecimientos que funcionan en la zona de tolerancia de dicho municipio.

Sobre la notificación y el derecho al debido proceso, el Decreto 2591 de 1991 ordena lo siguiente:

Artículo 16. Notificaciones: *Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.*

Artículo 30. Notificación del fallo: *El fallo se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar el día siguiente de haber sido proferido.*

Igualmente, el Decreto 306 de 1992, por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991, señala:

Artículo 5o. “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 a los 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”.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, mediante providencia de fecha 14 de septiembre de 1993, analizó el tema que nos ocupa en los siguientes términos:

“La transcripción de las anteriores normas nos permite observar que en la reglamentación de la acción de tutela, regida por los principios de ‘publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia’ (art. 3o. Decreto 2591 de 1991), está expresamente prevista

una de las manifestaciones más importantes del debido proceso: la notificación.

“La notificación no es un acto meramente formal, carente de sentido, sino que se puede decir que es el acto que pone en movimiento los principios de publicidad, eficacia, economía, celeridad, en virtud de los cuales las partes, al conocer el contenido de una decisión proveniente de las autoridades, pueden ejercer, en el momento oportuno, el derecho de defensa, uno de los principios rectores del debido proceso”

Ahora bien, si se ha demostrado que los dueños de los establecimientos ubicados en la zona de tolerancia del municipio de Circasia, al no haber sido notificados, en ningún momento fueron vinculados al proceso de tutela que se revisa, entonces debe concluirse que se ha violado un principio primordial del debido proceso, cual es el de la posibilidad del ejercicio del derecho de defensa. Es preciso resaltar que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Circasia denegó la impugnación presentada por algunas de éstas personas (Marleny Ramos, Beatriz Gómez, Berta Jiménez y Luz Amparo Gerena), quienes en ese momento procesal manifestaron ser las propietarias de los establecimientos comerciales denominados “Bar La Revancha”, “El Barú”, “Nápoles” y “Noches de Hungría”. Por las anteriores razones, la Sala encuentra que el presente asunto se encuentra afectado de una grave irregularidad, cuyas consecuencias jurídicas se determinan a continuación.

El artículo 4o. del Decreto 306 de 1992 establece:

“Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991, se aplicaran los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello que no sean contrarios a dicho Decreto”.

Por su parte, el Código de Procedimiento Civil, en su capítulo relativo a las nulidades del proceso, prevé:

“ ...

“Artículo 140. Modificado D.E. 2282/89, art. 1o. numeral 80. Causales de nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

“ ...

“8. Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o e éste, según el caso, del auto que admite la demanda o el mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición.

“9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes (...).

“Artículo 145. Modificado D.E. 2282/89, art. 1o. numeral 85. Declaración oficiosa. En cualquier estado del proceso, antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe. Si la nulidad fuere saneable, ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada, por auto que se le notificará como se indica en los numerales 1 y 2 del artículo 320. Si dentro de los tres días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el juez la declarará.”

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que en el asunto que se examina se presenta una nulidad por no haberse practicado la notificación de algunas de las personas contra las cuales se interpuso la presente acción de tutela y que son parte dentro del proceso. Sin embargo, debe anotarse que, según lo dispone el inciso final del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad que se ha presentado en el presente caso es saneable, y, por tanto, deberá darse aplicación a lo preceptuado en el artículo 145 de la normatividad citada.

En consecuencia, esta Sala de Revisión declarará la nulidad de todo lo actuado y ordenará devolver el expediente al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Circasia, para que proceda de conformidad con las disposiciones mencionadas.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Como se observa que se ha presentado la causal de nulidad descrita en la parte motiva, por no haberse notificado a las señoras Luz Gil, Marleny Ramos, Bertha Jiménez, Mary Martínez, Amparo Gerena, Isabel Castañeda, Beatriz Gómez, Miryam Ospina y al señor Fabio Gil de la acción de tutela incoada por el señor Mario Sánchez Escobar, se **ORDENA** al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Circasia, que proceda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989, art. 1o. numeral 85, por las razones expuestas en la parte motiva del presente auto.

Segundo: ORDENAR que por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, se devuelva el expediente radicado bajo el número No. T- 52600 al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Circasia, para que proceda de conformidad con lo señalado en el numeral anterior.

Cópiese, notifíquese, publíquese 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

AUTO No. 016

de abril 3 de 1995

DERECHO A LA IMPUGNACION - No sustentación

El derecho a impugnar los fallos de tutela ha sido reconocido a las partes en forma directa por la Carta Política, por lo que los jueces de la República no pueden impedir su ejercicio ni exigir más requisitos que aquellos expresamente establecidos en las disposiciones superiores. De esa manera, no existiendo norma constitucional ni legal que obligue a que la impugnación se sustente, no puede el juez de segunda instancia, exigir dicho requisito.

Ref.: Expediente No. T-62.615

Acción de tutela instaurada por Gabriel Rodrigo Urrea Garro contra la Corporación El Niño Alegre de San Rafael, Antioquia.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, abril tres (3) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, con fundamento en el análisis efectuado a las diligencias que obran en el expediente objeto de examen, observa que mediante providencia de veintinueve (29) de noviembre de 1994, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Rafael, Antioquia, resolvió rechazar de plano la tutela instaurada por el señor Gabriel Rodrigo Urrea Garro contra la Corporación El Niño Alegre de esa localidad, al considerar que el accionante cuenta con otros medios de defensa judiciales ante la jurisdicción ordinaria.

Dicha providencia fue impugnada por el accionante en el momento de su notificación, es decir, el 29 de noviembre de 1994. Posteriormente, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Marinilla resolvió mediante providencia de 17

de enero de 1995, declarar que no hay lugar a decidir acerca de la impugnación presentada, por cuanto no se cumplió con el requisito necesario de la sustentación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ninguna norma constitucional o legal autoriza una interpretación orientada a convertir en requisito *sine qua non* la presentación de una argumentación precisa y técnica al momento de impugnar. En caso de que el impugnante se limite a afirmar que impugna o apela sin acompañar a esa manifestación la expresión de los motivos de inconformidad con lo decidido en primera instancia, el juez correspondiente debe considerar la solicitud inicial y los demás elementos que aparezcan en el expediente, para basar en ellos su decisión.

Ha sostenido la jurisprudencia de la Corporación que el derecho a impugnar los fallos de tutela ha sido reconocido a las partes en forma directa por la Carta Política, por lo que los jueces de la República no pueden impedir su ejercicio ni exigir más requisitos que aquellos expresamente establecidos en las disposiciones superiores.

De esa manera, no existiendo norma constitucional ni legal que obligue a que la impugnación se sustente, no puede el juez de segunda instancia, como lo hace en el asunto sometido a revisión, exigir dicho requisito.

Por lo anterior, la Sala no entrará a revisar el presente asunto hasta tanto no se resuelva por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Marinilla, la impugnación formulada por el accionante contra la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de San Rafael.

En tal virtud, se ordenará devolver el expediente al Juzgado Primero Penal del Circuito de Marinilla para que proceda a tramitar y resolver la impugnación formulada por el señor Gabriel Rodrigo Urrea Garro.

DECISION

De conformidad con lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: ABSTENERSE de efectuar la revisión de fondo de la providencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Marinilla en relación con la acción de tutela instaurada por Gabriel Rodrigo Urrea Garro contra la

A-016/95

Corporación El Niño Alegre de San Rafael, toda vez que se ha pretermitido una instancia.

Segundo: DECLARAR sin valor ni efecto la providencia del diecisiete (17) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995), mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Marinilla resolvió declarar que no había lugar a resolver la impugnación interpuesta por el señor Gabriel Rodrigo Urrea Garro en su calidad de accionante en el proceso de la referencia.

Tercero: El Juzgado Primero Penal del Circuito de Marinilla deberá tramitar y resolver la impugnación formulada y remitir de nuevo el expediente a esta Corporación para los efectos contemplados en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 017
de abril 12 de 1995

CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA - Procedimiento

La regla afirma que el juez que basado en consideraciones relacionadas con el factor territorial, no cree ser competente para conocer de una determinada acción de tutela, debe proceder al envío inmediato de la actuación al que en su concepto sí tiene competencia, es la más ajustada a derecho.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL -
Aplicación en tutela / **ANALOGIA**

Puesto que el juez civil que no estima ser competente, no está facultado para devolver el proceso a la parte interesada, sino que, por el contrario, debe remitirlo a quien estime competente, por analogía, el juez de tutela que se halle en similar situación, también tiene que proceder al envío de la actuación al juzgador competente.

JUEZ DE TUTELA - Improcedencia
de devolución de demandas

La Corte no puede prohiar la devolución de las demandas de tutela, so pretexto de la ausencia de reglamentación del trámite a seguir frente a las incompetencias de orden territorial. En otras palabras, si los jueces, sin justa causa, proceden a devolver los expedientes, les resultará imposible poder cumplir con su obligación de resolver las demandas que las personas someten a su conocimiento. Lo mínimo que los jueces tienen que hacer para cumplir con su deber constitucional de fallar, es estar en contacto con las actuaciones.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PRINCIPIO DE ECONOMIA / PRINCIPIO DE EFICACIA

Los jueces de tutela incompetentes por el factor territorial, en vez de devolver la demanda, deben proceder inmediatamente a enviarla al que sea competente: la devolución, al exigir del actor una doble presentación de la demanda, claramente va contra la economía procesal, y, puesto que obstaculiza el acceso a la justicia, afecta también el principio de la eficacia.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA
EN TUTELA - Resolución**

Cuando, con ocasión del trámite de acciones de tutela, cualquier juez o tribunal de la jurisdicción constitucional se vea en la necesidad de decidir sobre un conflicto de competencia originado en consideraciones de orden territorial o material, deberá hacerlo apoyándose en las disposiciones ordinarias vigentes, las cuales son perfectamente aplicables por analogía, con excepción de los conflictos entre tribunales de distrito judicial y tribunales administrativos, casos en los cuales la decisión corresponde a esta Corte Constitucional, pues los superiores de esas autoridades en desacuerdo -el H. Consejo de Estado y la H. Corte Suprema de Justicia- tienen igual jerarquía.

Ref.: Proceso T-54325

Actores: Norberto Sánchez Pabón, Mauricio Ordóñez Basto y Alvaro Pabón Benítez

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Auto aprobado en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número doce (12), de fecha cinco (5) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, se pronuncia sobre el auto del nueve (9) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), dictado por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, dentro de las acciones de tutela de la referencia, y, por ende, sobre el conflicto negativo de competencia surgido entre el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Penal, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital.

I. ANTECEDENTES

Los actores, reclusos en la Penitenciaría Nacional de Cúcuta, buscando la protección de sus derechos de petición, presentaron sendas demandas de tutela contra el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC". En ellas, se quejaron de no haber recibido respuesta a sus solicitudes de traslado al Centro de Reclusión de la Policía Nacional de Facatativá.

El juzgador a quien correspondió el reparto de las acciones -la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta-, decidió declararse sin competencia, porque el supuesto infractor, o sea el Director General del "INPEC", tiene su sede en la capital de la República, razón por la cual *"la acción ha debido instaurarse ante un juez de tutela de Bogotá, pues es entendido que ésta debe presentarse 'EN EL LUGAR DONDE OCURRIERE LA VIOLACION O AMENAZA QUE MOTIVAREN LA PRESENTACION DE LA SOLICITUD"*. En consecuencia, remitió la actuación a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C..

Este último, en providencia del treinta y uno (31) de octubre del año pasado -siguiendo una jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia que dice que *"si el funcionario ante quien se instaura el amparo tutelar no es el competente, debe rechazarlo y ordenar su devolución al actor para que éste lo dirija ante cualquiera de los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurrió la violación o amenaza de los derechos fundamentales que dio origen a la solicitud"*-, resolvió no aprehender el conocimiento de la acción de tutela, y, para la resolución de la cuestión, ordenó el envío del expediente a la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia.

Esta, el nueve (9) de noviembre, se abstuvo de dirimir el conflicto de competencia, considerando, entre otras cosas, que la jurisprudencia contenida en el auto de la Sala Plena de la Corte Constitucional número dieciséis (16) del primero (1o.) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), habría dicho que en el trámite de las tutelas, sólo a la Corte Constitucional correspondería la resolución de los conflictos de competencia.

Con base en este criterio, la Corte Suprema de Justicia hizo llegar las diligencias a la Corte Constitucional.

II. CONSIDERACIONES

A. Necesidad de superar una diferencia jurisprudencial

En primer lugar, la Sala observa que alrededor del interrogante de saber si el juez que, por razones de índole territorial, se considera incompetente para

conocer de una tutela, debe remitirla al competente, -posibilitando así el acaecimiento de un conflicto negativo de competencia- o debe devolverla al interesado, existen dos tendencias jurisprudenciales contradictorias. Veamos.

a) Jurisprudencias que suponen o aceptan la existencia de conflictos de competencia en la jurisdicción constitucional

Ubicaremos aquí las que admiten que los jueces de tutela, cuando no se consideran competentes para conocer a causa del factor territorial, en vez de devolver las demandas, están facultados para enviarlas a los despachos supuestamente competentes. En estos casos, es claro, si los destinatarios discrepan del criterio de los remitentes, necesariamente habrá conflictos de competencia.

En este grupo está la sentencia T-591 del cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por la Sala de Revisión integrada por los magistrados Jaime Sanín Greiffenstein, Ciro Angarita Barón y Eduardo Cifuentes Muñoz.

Este fallo confirmó una sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C.. Pero lo que realmente interesa destacar, es el hecho de que no obstante que en esta acción de tutela el tribunal abocó el conocimiento por remisión del Juzgado Único Civil del Circuito de Pamplona (Norte de Santander) *-que no se consideró competente por el factor territorial, habida cuenta de que el lugar de la violación del derecho alegado era Santafé de Bogotá, lugar donde tenía y tiene su sede la autoridad demandada, a saber, el H. Consejo de Estado-*, la Corte Constitucional, aun cuando revisó el negocio centrando su atención en otros temas, *prima facie* no vio en la conducta del juzgado algo contrario al ordenamiento jurídico. En otras palabras, no devolver la demanda al actor y, más bien, enviar las diligencias al juez competente, no fue considerado, en principio, como un proceder equivocado.

En segundo lugar, puede citarse la sentencia T-162 del veintiséis (26) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), dictada por la Sala de Revisión de los magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara.

En este proceso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca denegó una acción de tutela, a pesar de no ser competente desde el punto de vista territorial. Ante tal situación, uno de sus magistrados salvó el voto, y sus argumentos fueron acogidos por la sentencia T-162, así:

“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 ésta 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 omnímoda, sino que se encuentra precisamente delimitada en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.”
(negrillas por fuera de texto)

Como se ve, la procedencia de la remisión del proceso al juzgador que se estima competente, fue cuestión que la Corte Constitucional admitió en este caso.

También figura dentro de este grupo, el auto de la Sala Plena de esta Corte número dieciséis (16) de septiembre primero (1o.) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), que no solamente aceptó que los conflictos de competencia sí pueden darse en la jurisdicción constitucional, sino que resolvió uno suscitado entre el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio y el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta.

Por su parte, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del H. Consejo Superior de la Judicatura, en providencia del tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), admitió la posibilidad de los conflictos de competencia en la jurisdicción constitucional. En lo pertinente dijo:

“Entonces, no se remite a dudas que la acción de tutela se tramita dentro de la Jurisdicción Constitucional, que se encuentra a cargo de todos los jueces de la República sin excepción, cuyos fallos son impugnables ante el superior jerárquico. Y de esto se sigue obviamente que si dos jueces discuten la competencia sobre una tutela, lo hacen dentro de la Jurisdicción Constitucional de la cual ambos forman parte, y que tal

conflicto será un conflicto de competencia, pero nunca un conflicto de jurisdicción porque, como la Corte Constitucional lo señaló, cuando un juez se halla frente a una acción de tutela, en ese momento no está actuando como Juez de la materia a la cual pertenece “sino como Juez Constitucional.” (negrillas por fuera de texto)

El mismo auto del nueve (9) de noviembre del año pasado, por el que la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia determinó que a quien corresponde dirimir el conflicto de competencia que afecta el presente caso es la Corte Constitucional, supone la aceptación de la existencia de tales antagonismos judiciales.

Más recientemente, el veintiocho (28) de febrero del presente año, esta Sala de Revisión, en la sentencia número T-080 y en un auto dictado en el proceso T-49787, dijo:

“(...) si el juez de primera instancia no es el competente, por no corresponder al del lugar donde ocurriere la vulneración de los derechos fundamentales, la Sala considera que el procedimiento a seguir es enviar la demanda y sus anexos al juez competente. Obviamente previa notificación al interesado de que hará tal envío, pues si no se violaría el debido proceso al actor, quien carecería de las oportunidades procesales para actuar.”

b) Jurisprudencias que sostienen que el juez incompetente debe proceder a la devolución de la demanda

La consecuencia obvia de estas jurisprudencias es impedir o, por lo menos, limitar el que las incompetencias territoriales de jurisdicción puedan ser resueltas judicialmente. De ahí la oposición con las anteriores decisiones.

En esta categoría está la sentencia T-436 del treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), dictada por la Sala de Revisión conformada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz. Allí, en la parte pertinente, se lee:

“(...) cuando un juez o tribunal estime que es incompetente para conocer del asunto por el factor territorial, y ante la falta de reglamentación expresa sobre el procedimiento a seguir, lo pertinente es devolver la demanda al actor, indicándole el lugar en donde debe proponer su acción, para que éste elija cualquier juez dentro de dicha jurisdicción territorial.” (negrillas fuera de texto)

Ahora bien, no obstante lo dicho en el sentido de que el deber del juez de tutela, cuando está frente a una incompetencia territorial, es devolver la demanda, conviene anotar que la providencia citada parcialmente concede

razón a la tesis contraria, pues no llega a eliminar completamente la posibilidad de que se presenten conflictos de competencia. Sobre este particular, la sentencia dijo lo siguiente:

“Así, pues, en el caso sub-lite el Tribunal Superior de Guadalajara de Buga, al declarar su incompetencia para conocer de la acción de tutela, ha debido devolver la demanda al actor para que éste la propusiera, a su elección, ante cualquier juez o tribunal de la ciudad de Santafé de Bogotá. Sin embargo, la Corte estima que la actuación de dicho Tribunal se convalidó ante el silencio que guardó el demandante al respecto, pues tal mutismo supone una aceptación tácita de la elección de un tribunal determinado para que le diera trámite a la presente acción. Por lo anterior, el yerro del Tribunal de Guadalajara de Buga no afecta la validez del proceso de tutela.”

En auto del dos (2) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en que es ostensible la contradicción entre las dos tesis examinadas, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia se abstuvo de pronunciarse sobre un conflicto de competencia surgido entre un Juzgado Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., y uno de Riohacha. En esa providencia puede leerse lo siguiente:

“Si el Juzgado 69 Penal del Circuito de esta ciudad, estimaba que la amenaza o violación de los derechos fundamentales de Charles T. Unkle, se presentó únicamente en la ciudad de Riohacha, no estaba autorizado para remitir las diligencias al reparto de los jueces penales del Circuito de dicha localidad, pues como reiteradamente lo ha puntualizado esta Colegiatura en sus diferentes salas, el juez de tutela que se considera incompetente, deberá rechazar la demanda y ordenar su devolución al accionante, para que éste la eleve ante el juez o tribunal (de cualquier especialidad penal, civil, laboral, administrativo, etc.) con jurisdicción en el sitio donde se hayan presentado los hechos presuntamente atentatorios de derechos fundamentales. Por lo mismo, no podrá suscitar colisión de competencia ya que corresponde al actor, según las prescripciones del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dirigir su solicitud de amparo ante el juez o tribunal que considere competente para pronunciarse respecto de sus pretensiones.” (negrillas por fuera de texto)

Es pertinente destacar que la Sala Primera de Revisión de esta Corte, adoptó, por primera vez, el enfoque propuesto por la H. Corte Suprema de Justicia en la providencia anterior, en un auto del veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), donde se sostuvo lo siguiente:

“Esta Corporación comparte el criterio de la Corte Suprema de Justicia, expresado en el auto del 2 de marzo de 1994, (...).”

“Es decir, si el juez de tutela se considera incompetente, el procedimiento a seguir por su parte es rechazar la demanda y ordenar su devolución al interesado, pues sólo a él le corresponde decidir ante cuál juez presenta su acción. (...)”.

B. ¿Cuál de las dos tesis debe adoptarse?

Para esta Colegiatura, la regla que afirma que el juez que basado en consideraciones relacionadas con el factor territorial, no cree ser competente para conocer de una determinada acción de tutela, debe proceder al envío inmediato de la actuación al que en su concepto sí tiene competencia, es la más ajustada a derecho.

Esta conclusión, acorde con el contenido del auto de esta misma Sala número dieciséis (16) del primero (1o.) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), se apoya sobre los siguientes argumentos.

a) El uso del método analógico

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, pese a que indica que *“son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”*, guardó silencio sobre la conducta que los juzgadores de primera instancia deben seguir cuando la parte actora, por desconocimiento de las reglas de la competencia territorial, demanda donde no corresponde. Ello significa, ni más ni menos, que sobre este particular no hay disposición expresa en la ley.

Ahora bien, como según el artículo 230 de la Constitución, la labor de los jueces se desarrolla con base en la ley, es claro que para superar el silencio normativo, debe recurrirse al medio que ésta prevé. Entonces, ¿cuál es tal medio?

Como para la interpretación de las cuestiones de trámite en la acción de tutela, se aplican los principios generales del Código de Procedimiento Civil, es necesario ver qué mecanismos hermenéuticos brinda esta obra.

La Sala encuentra que su artículo 5o. dispone:

“Cualquier vacío en las disposiciones del presente código, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas con los principios constitucionales y los generales del derecho procesal.”

Así mismo, el numeral 8o. de su artículo 37, modificado por el Decreto 2282 de 1989, dice que uno de los deberes del juez civil es:

“Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquélla sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la costumbre y las reglas generales de derecho sustancial y procesal.” (negritas por fuera de texto)

En estas condiciones, es evidente que para resolver el problema a que da lugar la aplicación del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, debe acudirse a la analogía. Para ello, es menester encontrar la disposición respecto de la cual pueda operar tal método. En este caso, a juicio de la Sala, tal norma no es otra distinta del inciso primero del artículo 148 del Código de Procedimiento Civil. ¿Por qué?

Porque allí se ordena que ***“siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso, ordenará remitirlo al que estime competente dentro de la misma jurisdicción”*** (negritas por fuera de texto).

Como se ve, puesto que el juez civil que no estima ser competente, no está facultado para devolver el proceso a la parte interesada, sino que, por el contrario, debe remitirlo a quien estime competente, por analogía, el juez de tutela que se halle en similar situación, también tiene que proceder al envío de la actuación al juzgador competente.

b) Donde hay la misma razón debe corresponder igual solución

Estrechamente relacionado con el anterior planteamiento, surge un interrogante: si el ordenamiento jurídico, para la efectividad de ciertos derechos que, *prima facie*, no alcanzan a tener la categoría de constitucionales fundamentales, ordena al juez que no cree tener competencia territorial la remisión del expediente al competente, ¿por qué la defensa de unos derechos de mayor entidad, como los constitucionales fundamentales, no puede contar, por lo menos, con igual tratamiento? La contestación, por el principio de la correspondencia de la materia y la forma, en opinión de la Corte, es la de que no existe motivo suficiente para el establecimiento de un tratamiento diferencial. Por tanto, no repugna a la lógica jurídica que el juez constitucional de tutela tenga la misma facultad remisiona del juez civil.

c) El derecho de acceso a la justicia

El artículo 229 de la Constitución ***“garantiza el derecho de toda persona para acceder a la Administración de Justicia”***.

Esta norma, que indica que sólo excepcionalmente la rama judicial puede negarse a avocar el conocimiento de los negocios que los particulares someten a su consideración, y que, además, tiene aplicación en el atrás citado

numeral 8o. del artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, pues el juez civil tiene que decidir "*aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido*", impide que los jueces puedan, en principio, liberarse de sus responsabilidades antes de haber resuelto los asuntos a su cargo.

En este sentido, la Corte no puede prohiar la devolución de las demandas de tutela, so pretexto de la ausencia de reglamentación del trámite a seguir frente a las incompetencias de orden territorial. En otras palabras, si los jueces, sin justa causa, proceden a devolver los expedientes, les resultará imposible poder cumplir con su obligación de resolver las demandas que las personas someten a su conocimiento. Lo mínimo que los jueces tienen que hacer para cumplir con su deber constitucional de fallar, es estar en contacto con las actuaciones.

Lo anterior se confirma por lo que ordena el artículo 41 del Decreto 2591 de 1991, disposición que dice que "*no se podrá alegar la falta de desarrollo legal de un derecho fundamental civil o político para impedir su tutela*".

Además, en el articulado del Decreto 2591 de 1991 sólo se encuentra un texto que permite la devolución de la demanda de tutela: el artículo 17. En él, únicamente se faculta al *a quo* para rechazar la solicitud de plano, cuando el interesado deja pasar los tres (3) días que se le dan para aclarar el hecho o razón que motiva la acción.

De ahí que la sentencia de la Sala Quinta (5a.) de Revisión número T-440 del 12 de octubre de 1993, haya dicho:

"Las peticiones de tutela no pueden ser rechazadas, ni en primera ni en segunda instancia, sino por los motivos establecidos en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991 -cuando, no habiéndose podido determinar el hecho o la razón que motiva la solicitud, se ha ordenado corrección de la solicitud y ésta no se ha efectuado dentro de los tres días siguientes-. Se trata de razones de forma que aluden a presupuestos indispensables para el fallo, sin que, inclusive, el funcionario esté obligado a tomar tal determinación, toda vez que, según allí se dice, "...la solicitud podrá ser rechazada...", lo que implica la posibilidad de que el juez la tramite si logra dilucidar su contenido.

"Rechazar una demanda de tutela por causas diferentes equivale a negar a la persona el acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.N.) y, además, resulta contrario al mandato del artículo 228 Ibídem, según el cual en las actuaciones judiciales prevalecerá el derecho

sustancial. Este principio inspira el trámite de la acción de tutela, como lo ordena el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991.

“Por otra parte, el rechazo arbitrario de una petición de tutela comporta el desconocimiento del derecho que toda persona tiene a un análisis material de su pretensión. El acceso a la administración de justicia no puede ser puramente formal, como ya lo ha subrayado esta Corte:

“Considera la Corte que el acceso a la administración de justicia no es un derecho apenas formal que se satisfaga mediante la iniciación del proceso sino que su contenido es sustancial, es decir, implica que la persona obtenga a lo largo de la actuación y hasta la culminación de la misma, la posibilidad real de ser escuchada, evaluados sus argumentos y alegatos y tramitados, de acuerdo con la ley, sus peticiones, de manera que las resoluciones judiciales sean reflejo y realización de los valores jurídicos fundamentales. En tal sentido, el acceso a la administración de justicia es inescindible del debido proceso y únicamente dentro de él se realiza con certeza”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-173 del 4 de mayo de 1993).”

Por último, conviene recordar que el inciso segundo del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, ordena a todo demandante de tutela *“manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos”*. Esta disposición -cuya violación puede llevar al infractor al campo del falso testimonio-, interpretada en armonía con las ideas expuestas anteriormente, demuestra que la intención del legislador fue la de que las solicitudes de tutela no fueran devueltas, porque, de lo contrario, habría tenido que permitir que los actores, en sus nuevas presentaciones, pudieran formular las correspondientes aclaraciones. Una de ellas, claro está, sería la del rechazo de la primera demanda por incompetencia territorial.

d) Los principios de economía y eficacia

Es evidente que estos principios que, junto con otros, son de obligatoria aplicación en las ritualidades de la tutela, según lo ordena el artículo 3o. del Decreto 2591 de 1991, reafirman lo acertado de la tesis que sostiene que los jueces de tutela incompetentes por el factor territorial, en vez de devolver la demanda, deben proceder inmediatamente a enviarla al que sea competente: la devolución, al exigir del actor una doble presentación de la demanda, claramente va contra la economía procesal, y, puesto que obstaculiza el acceso a la justicia, afecta también el principio de la eficacia.

C. Determinación de la autoridad a quien corresponde resolver la colisión negativa de competencia entre el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C.

Establecido que, como consecuencia del deber de los jueces de tutela de enviar los expedientes a los juzgados o tribunales que se piensa son los competentes desde el punto de vista territorial, en la jurisdicción constitucional son perfectamente posibles los conflictos negativos de competencia, es necesario, entonces, entrar a estudiar la forma cómo habrá de resolverse la colisión surgida en el trámite de la presente acción de tutela.

La Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, por medio del auto de noviembre del año pasado, con base en la jurisprudencia contenida en el auto de esta Corporación número dieciséis (16) del primero (1o.) de septiembre del mismo año, providencia a la cual ya hemos hecho referencia, llegó a la conclusión de que, con arreglo a la ley, no era competente para dirimir el conflicto entre los tribunales de Cúcuta y Santafé de Bogotá.

Al respecto, la Sala se ve en la necesidad de hacer una precisión complementaria del auto número dieciséis (16).

Habida cuenta de la creación que la Carta de 1991 hizo de la jurisdicción constitucional, jurisdicción en la que como hemos visto caben los conflictos de competencia por el factor territorial, es necesario ver cuáles son las autoridades que están facultadas para zanjar esta clase de diferencias.

Evidentemente, como bien lo entendió la Sala de Casación Penal, ni constitucional ni legalmente existen reglas expresas que asignen el conocimiento de estos asuntos a los diferentes despachos judiciales. Sin embargo, insistimos en ello, como los jueces constitucionales están en la obligación de resolver los señalados conflictos de competencia, el silencio del derecho positivo no puede convertirse en obstáculo insalvable. ¿Cómo puede, entonces, ser superado? Para la Corte, de nuevo, no hay alternativa distinta de la aplicación de la analogía. Así, a semejanza de la normatividad vigente -que para el caso se reduce a lo dispuesto por el numeral 5o. del artículo 68 del Código de Procedimiento Penal, que permite a la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia conocer de *“los conflictos de competencia que se susciten en asuntos de la jurisdicción penal ordinaria entre tribunales...”*-, creemos que dicha Sala, actuando como juez constitucional, puede decidir el conflicto de competencia involucrado en el presente asunto.

Con el mismo criterio, en términos generales, cuando, con ocasión del trámite de acciones de tutela, cualquier juez o tribunal de la jurisdicción constitucional se vea en la necesidad de decidir sobre un conflicto de

competencia originado en consideraciones de orden territorial o material, deberá hacerlo apoyándose en las disposiciones ordinarias vigentes, las cuales son perfectamente aplicables por analogía, con excepción de los conflictos entre tribunales de distrito judicial y tribunales administrativos, casos en los cuales la decisión corresponde a esta Corte Constitucional, pues los superiores de esas autoridades en desacuerdo - el H. Consejo de Estado y la H. Corte Suprema de Justicia- tienen igual jerarquía.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. DECLARAR que la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia es competente para decidir sobre el conflicto de competencia de orden territorial, surgido entre el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Penal, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital.

Segundo. REVOCAR la decisión dictada por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el nueve (9) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Tercero. ORDENAR el envío del expediente a la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, para que defina el conflicto de competencia entre el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Penal, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital.

Notifíquese, cópiese, cúmplase e insértese en la Gaceta de esta Corte.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 018
de abril 20 de 1995

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION

Cuando una tutela se dirija contra particulares, el juez debe informarles a éstos que se ha iniciado un proceso en su contra y que pueden hacer uso de las garantías que la Constitución Política les otorga. El no hacerlo genera una nulidad de lo actuado por violación al debido proceso, dado el carácter relevante de la omisión.

Ref.: Expediente T-65087

Peticionario: Arturo Gutiérrez Galeano.

Procedencia: Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Tema:

- Debe emplearse medios expeditos y eficaces para que las personas contra quienes se instaura una tutela, sean enteradas de su existencia y puedan defenderse.

Santafé de Bogotá D.C., veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero e integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado el siguiente

AUTO

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-65087, adelantado por el Personero Municipal, quien actúa en representación del menor NN, contra el Hospital Universitario, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, contra los padres del menor AA y BB y contra “el médico que realizó la cirugía”.

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.

1. Información Preliminar

Las circunstancias fácticas que motivan la presentación de la presente acción de tutela son las siguientes:

1. Narra el peticionario que el menor NN, a la edad de 6 meses, fue víctima de una mordedura de un perro, según versión de sus padres, y de acuerdo con los conceptos médicos en su diagnóstico, la herida se produjo con instrumentos cortopunsantes, lo que trajo como consecuencia la “emasculación con cercenación de sus genitales externos” (castración) del menor.

2. En el mismo momento del hecho y con la colaboración del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el menor fue trasladado al Hospital, institución donde se le practicó una cirugía “correctiva” de cambio de sexo. Como consecuencia de esta circunstancia el padre del menor obtuvo a través de un proceso de jurisdicción voluntaria, adelantado en el juzgado promiscuo del circuito de la localidad, el cambio de nombre de NN por el de ZZ, denominación que tiene hoy, debido a la inscripción 12307091 en el correspondiente registro civil de la Notaría única de Antioquia.

3. Durante los primeros años de vida del menor, con ayudas psicológicas que le brindaba la atención directa de profesionales al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el trato al menor correspondió a la de una mujer, se le vestía, se denominaba y asumía comportamientos de tal, incluso cuando el menor llegó a la pubertad se le suministró medicamentos que le permitirían formar pectorales femeninos. A pesar de lo anterior, la actitud del menor era agresiva y presentaba dificultades en el aprendizaje.

4. Con el paso del tiempo, el menor comenzó a rebelarse contra los roles que le había impuesto su grupo social, así narra NN esa situación:

“A mi me operaron cuando estaba pequeñito, me operaron la vagina dizque para ponerme mujer, pero uno grande ya tiene mas pensamiento y decide. Yo decidí ser un hombre, porque hombre era yo desde chiquiquitico. Yo decidí ser hombre, porque uno es hombre como nació.”

Así, el menor exigió el cambio de trato social, de ropa, el cambio de denominación entre sus amigos y maestros, aspecto que de acuerdo con los conceptos psicológicos allegados al expediente, permitió el cambio de actitud del menor, “era menos agresivo, se relacionaba con los otros niños, quería jugar con ellos, incluso era el portero del equipo de fútbol...”, por cuanto el niño “tiene una identidad sexual masculina definida”.

5. El menor reside en la Vereda “ La Tolda” del municipio de Santafé de Antioquia. Si bien es cierto el presunto perjuicio que motiva esta acción, ocurrió según la solicitud de tutela en el Hospital, de todas maneras es un perjuicio permanente que afecta física y psicológicamente al menor con repercusiones dentro del ámbito social en el cual vive, es por ello que la competencia territorial A PREVENCIÓN, le corresponde al Tribunal Superior de Antioquia, donde se formuló la solicitud.

6. El peticionario considera vulnerado los derechos fundamentales de la personalidad jurídica, de la intimidad, del libre desarrollo de la personalidad, de la honra y de los niños de NN.

7. Son diversas las personas contra quien se dirige la tutela; personas jurídicas: el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Hospital Universitario de San Vicente de Paúl, personas naturales determinadas: AA y BB (padres de NN); y una persona determinable: “el médico que realizó la cirugía” (al parecer se trata del doctor TT, médico del mencionado hospital). A ninguna de ellas se les enteró de la existencia de una acción de tutela que se había iniciado en su contra.

Además, el fallo ordena la corrección de un registro civil que se había sentido por orden de una providencia judicial, del 19 de agosto de 1987 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Antioquia (Antioquia).

2. Sentencia del Tribunal Superior de Antioquia

La Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia al resolver en primera y única instancia la acción de tutela de la referencia, mediante sentencia de febrero 24 del año en curso, resolvió tutelar los derechos fundamentales a la integridad física, derecho a la salud, a la personalidad jurídica, al libre desarrollo de la personalidad y a la honra del menor y ordena al Notario de Santafé de Antioquia, el cambio de nombre en el registro civil. Además ordena al Hospital San Vicente de Paúl, la conformación de un grupo de profesionales que estudien “la posibilidad científica de implantar, y de ello ser posible implante, o cree una estructura similar a un pene que semeje genitales masculinos, acorde con la personalidad del menor” y tratamiento hormonal. Al ICBF le ordena asumir el tratamiento psicológico del menor.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 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. Notificación de la solicitud de tutela:

El procedimiento de tutela tiene como característica fundamental y esencial la de ser un procedimiento especial y breve que garantiza la protección ágil y cierta de derechos y libertades que la Constitución Política le reconoce a todas las personas. Procedimiento éste que debe regirse bajo principios expresamente consagrados en el artículo 3 del Decreto 2591 de 1991, como el de prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y **publicidad**. Esto no quiere decir que el juez de tutela so pretexto de decidir una solicitud de protección de derechos fundamentales a través de un procedimiento que tiene un carácter sumario e informal pueda atentar contra derechos que también son amparados por la Constitución.

Como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando una tutela se dirija contra particulares, el juez debe informarles a éstos que se ha iniciado un proceso en su contra y que pueden hacer uso de las garantías que la Constitución Política les otorga. El no hacerlo genera una nulidad de lo actuado por violación al debido proceso, dado el carácter rele-

vante de la omisión. Ha dicho la Corte Constitucional al tratarse de tutela contra particulares:

“Cuando la tutela es contra particulares hay que hacerles saber a los acusados que el proceso contra ellos se ha iniciado. No se puede argumentar que como en la acción de tutela no es indispensable que haya auto avocando el conocimiento, entonces no hay nada para notificar. Hay que acudir a cualquier medio expedito, esto hace parte del principio de la publicidad. Y, si no se hacen las diligencias para la notificación, se viola el principio de derecho de defensa.”¹

Debe hacerse claridad que la acción del juez no está encaminada a exigírsele un resultado a través de la notificación, debido a que **su obligación es de medio**, esto quiere decir que cuando no pudo notificarse personalmente pese a que se acudió a un medio expedito y eficaz, se continuará la tramitación, así lo explicó la Sala Primera de Revisión, trátese o no de tutela contra particulares:

“La Sala considera pertinente descartar que si tratándose de acciones de tutela dirigidas contra una autoridad pública, las notificaciones deben realizarse por el medio que el juez considere más expedito y eficaz, este principio opera con mayor razón cuando la acción está dirigida contra un particular. El ideal, lógicamente, consiste en la notificación personal de la providencia que admite la demanda de tutela y ordena tramitarla. Pero si esta notificación personal no es posible, en razón de la distancia y el angustioso término de diez (10) días fijados en la Constitución impide el emplazamiento de la persona demandada, tal notificación deberá hacerse por el medio que, siendo expedito y eficaz, asegure o garantice que el demandado tenga un conocimiento real del comienzo del proceso. El juez debe ser especialmente cuidadoso para garantizar el derecho de defensa del particular. Pues una acción de tutela tramitada sin que éste tenga conocimiento real de su existencia, jamás se ajustará al debido proceso.”²

En el caso concreto, se evidencia en el expediente, la ausencia de notificación del auto admisorio de la solicitud de tutela a AA y BB y del Hospital San Vicente Paúl, contra quienes se dirige la presente acción, aspecto que genera un vicio de nulidad, por lo que esta Sala decretará la nulidad del proceso a partir del primer auto: de fecha 16 de febrero de 1995, que decretó pruebas. No puede alegarse que en la sentencia no hubo determinaciones contra los padres de NN porque el proceso de tutela aún no ha terminado y se desconoce la decisión final del juez de revisión y de todas maneras la sentencia sí afectó al citado hospital, el cual no tuvo oportunidad de defenderse ante la primera instancia.

1 . Auto de abril 15 de 1994. Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. Expediente T-27441.

2 . Auto Septiembre 14 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía. Expediente T-16617.

Igualmente había otra persona contra quien se dirigió la tutela, que resulta fácil de determinar (el médico que realizó la operación), a pesar de ello no se averiguó de quien se trataba y por ende el médico no se enteró de la acción que cursa en su contra.

Tampoco se efectuó diligencia alguna para notificar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y al Juzgado que autorizó el cambio de nombre.

Debido a la urgencia e importancia del caso planteado, ante la necesidad de proteger posibles daños a la integridad física y psicológica de un menor, y dando aplicación al principio de la celeridad que rige todo proceso, especialmente el procedimiento de tutela, esta Sala de Revisión solicita al Tribunal de instancia, la realización de la notificación pronta y efectiva y, si lo considera pertinente tome las medidas provisionales a que hubiere lugar.

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

RESUELVE:

Primero: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado con posterioridad al auto de febrero 16 de 1995, proferido por el Magistrado Sustanciador de la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia dentro del proceso de la referencia.

Segundo: ORDENAR que por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación se devuelva INMEDIATAMENTE el expediente radicado bajo el número T-65087.

Tercero: Una vez subsanado el vicio que generó la presente nulidad y tramitada en debida forma la acción, DEVUELVA EL EXPEDIENTE a través de la Secretaría General de la Corte, a esta Sala de Revisión de tutelas, para el estudio y decisión correspondiente.

Comuníquese y cúmplase

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 019
de abril 25 de 1995

CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA - Resolución

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

Ref.: Conflicto de competencias negativo entre los juzgados 2º Laboral del Circuito de Itagüí y 12 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C.

Actora: Teresa Rivera Ballesteros

Procedencia: Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-

Magistrado Sustanciador: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

CONSIDERANDO:

1. Que la señora Elvira Rivera Ballesteros presentó acción de tutela contra el Consejo Nacional Electoral el día 4 de octubre de 1994, ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí, por la presunta violación de su derecho al sufragio, al expedir la Resolución No. 277 de septiembre 26 de 1994, por medio de la cual "...deja sin efectos la inscripción de cédulas realizada entre el 1 de julio y el 30 de agosto de 1994, en... Itagüí".

2. Que mediante providencia del 18 de octubre de 1994, el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ, resolvió "no avocar el conocimiento de la presente solicitud de tutela... por carecer este Despacho de competencia territorial para conocer del asunto, ...al considerar que el acto que constituye la presunta violación del derecho de la peticionaria, es un acto administrativo proferido por el Consejo Nacional Electoral, cuya sede es en la ciudad de Santafé de Bogotá".

3. Que el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ ordenó remitir el expediente a los jueces laborales del Circuito de Santafé de Bogotá.

4. Que el JUZGADO 12 LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTAFE DE BOGOTA recibió el asunto el 31 de octubre de 1994, y en providencia de la misma fecha decidió "no avocar el conocimiento de la presente acción de tutela... solicitando suscitar colisión de competencias negativa frente al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí... al considerar que el simple hecho de que el acto administrativo se hubiera proferido en la capital de la República no implica que sea esta ciudad el sitio donde se violan o transgreden los derechos fundamentales, pues si se lee con detenimiento y atención el texto del libelo, la resolución del Consejo Nacional Electoral resolvió anular todo el proceso de inscripción de cédulas de ciudadanía en el municipio de Itagüí..., donde se inscribió como elector la accionante".

5. Que el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá ordenó remitir el presente proceso al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- a fin de que fuera ella quien resolviera el conflicto.

6. Que la SALA DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, con ponencia de la doctora Myriam Donato de Montoya, en providencia del 1 de diciembre de 1994, resolvió "abstenerse de pronunciarse de fondo en (sic) la colisión de competencias propuesta por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, contra el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí", considerando que ella no es la competente para resolver colisiones de competencias que se susciten en una misma jurisdicción, como sucede en el asunto bajo examen, pues se trata de un conflicto entre dos jueces pertenecientes a la jurisdicción constitucional.

7. Que, mediante el Oficio 191 de febrero 17 de 1995, la Secretaría Judicial del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA envió el expediente a la Corte Constitucional para que se pronuncie sobre el particular.

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

9. Que la SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, mediante auto del 12 de abril de 1995, invocando los artículos 5º y 37-8 del Código de Procedimiento Civil, al resolver sobre un caso similar y haciendo algunas precisiones al auto del 1º de septiembre de 1994, señaló:

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

RESUELVE:

Primero. DECLARAR que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en su calidad de superior jerárquico común, es competente para decidir sobre el conflicto de competencia de orden territorial, surgido entre el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí y el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Segundo. ORDENAR el envío del expediente a la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, para que defina el conflicto de competencia entre los juzgados Segundo del Circuito de Itagüí y Doce del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD 1995**

(Abril)

SENTENCIA No. C-151

de abril 05 de 1995

INGRESOS CORRIENTES DE LA NACION / MUNICIPIOS - Participación

El artículo 357 de la Carta dispone que los municipios participarán en los ingresos corrientes de la Nación, con lo cual sevaría la base de la liquidación de la nueva transferencia, que no seguirá siendo el IVA como ocurría anteriormente. La ley, a iniciativa del Gobierno, es la encargada de determinar el porcentaje mínimo de esa participación y de definir las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos; además, le corresponde a la ley, determinar los resguardos indígenas que serán considerados como municipios.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO - Justificación

La justificación primordial del Estado Social de Derecho, tiene que ver con el desarrollo de políticas interesadas en el bienestar social como prioritario en la conducción de los intereses colectivos. Esta la razón para que los artículos 356 y 357 superiores al ocuparse de las transferencias intergubernamentales las orienten hacia el desarrollo de políticas, planes y programas de asistencia y bienestar sociales.

AREAS PRIORITARIAS DE INVERSION SOCIAL

La expresión áreas prioritarias de inversión social, encuentra su significación en los contenidos de los artículos 365 y 366, ibídem, que preceptúan la finalidad social propia del Estado representada en los servicios públicos, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. La noción legal de "inversión en los sectores sociales" que trae el artículo 24 de la Ley 60 debe ser concordada con el mandato constitucional del artículo 357 de la Carta, que establece que la participación de los municipios en los ingre-

Los recursos de la Nación estarán destinados a financiar “las áreas prioritarias de inversión social” que sean definidas por la ley.

GASTOS DE INVERSION SOCIAL / GASTOS DE FUNCIONAMIENTO

El objetivo de la inversión y el gasto social en la Constitución no es aumentar la producción de determinados bienes físicos -como si éstos fueran valiosos en sí mismos- sino mejorar el bienestar general y satisfacer las necesidades de las personas, en especial de aquellos sectores sociales discriminados, que por no haber tenido una equitativa participación en los beneficios del desarrollo, presentan necesidades básicas insatisfechas. Es obvio que una inversión para una escuela que no podrá tener maestros o para un hospital que estará desprovisto de médicos es inútil e ineficiente, puesto que no sirve para satisfacer las necesidades de educación y de salud de la población del municipio respectivo. Por eso, en determinadas circunstancias, constituye una mejor inversión en el bienestar de la población que las autoridades gasten en el funcionamiento de las escuelas y los centros de salud, en vez de efectuar nuevas construcciones en este campo. Por consiguiente, interpretar de manera restrictiva el alcance del concepto de inversión social, en el sentido de que sólo caben “inversiones en el sentido económico financiero del término, puede provocar una proliferación de obras físicas que, lejos de permitir una mejor satisfacción de las necesidades básicas de la población, puede hacer inútil e irracional el gasto social.”

INVERSION SOCIAL / ESTADO SOCIAL DE DERECHO / INTERPRETACION CONSTITUCIONAL / PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

Hay que compaginar la noción de inversión social con el sentido mismo de la finalidad social del Estado. Ahora bien, esta Corte ya ha señalado que cuando el entendimiento literal de una norma “conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística”. En este sentido, la Corte Constitucional estima que es racional que la noción constitucional de “inversión social” no se oponga a los gastos de funcionamiento siempre y cuando estos se efectúen también en el sector social.

LEY ORGANICA - Imprudencia

No hay distribución de competencias en la Ley 60 sobre el situado fiscal, puesto que el propio artículo 356 de la C.P. determina las competencias de las

entidades territoriales al asignarles los servicios de salud y educación, destinando el dicho situado a la financiación de tales servicios. Luego una ley ordinaria puede haber regulado la materia. Otra es la distribución de competencias para asuntos que deben ser atendidos con base en los recursos de los municipios a que se refiere el art. 357 de la C.P., que es la distribución ordenada en el artículo 288 de la C.P. y que debe materializarse en Ley Orgánica. La ley se aprobó conforme al trámite constitucional. Ella no pertenece a la categoría de las leyes orgánicas, por no estar comprendido su objeto entre los que señalan los artículos 151 y 288 de la C.P..

SITUADO FISCAL - Distribución

Las reglas generales de distribución son acordes con los criterios y factores establecidos en la Carta Política, y el desarrollo que ésta encarga a la ley. El legislador no contrarió lo dispuesto sobre situado fiscal en el artículo 356 de la Carta.

REGIMEN TRANSITORIO - Límites / INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION / MORA LEGISLATIVA

Sin entrar a discutir los criterios fijados por el legislador por ser propios de sus competencias, para establecer el monto de las transferencias durante el período de transición, pues en éste, es claro, el constituyente sólo le impuso la obligación de mantener las participaciones en el IVA que hubiesen percibido en la vigencia de 1992, encuentra la Corte que el legislador extendió inconstitucionalmente, de 3 a 5 años, el mencionado período de transición, eludiendo los criterios de distribución establecidos en el artículo 357 de la Carta y desarrollados en el artículo 24 de la ley; exceso que será, en lo pertinente, declarado inexecutable. La mora del legislador, no constituye fundamento suficiente para iniciar el período de transición en 1994, pues el texto superior establece que éste debió iniciarse a partir de 1993. El legislador en la Ley 60 no podía aplazar el calendario expresamente determinado por el Constituyente, e incurrió por este aspecto en inconstitucionalidad por omisión.

RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA - Prohibición

Se pronunciará sentencia de inconstitucionalidad sobre el artículo 42 acusado, por resultar contrario a los predicados del artículo 359 de la Carta que prohíbe a los órganos del poder público decretar partidas de las rentas nacionales, con destinación específica, salvo las participaciones señaladas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios, o las previstas para inversión social, o las que con base en disposiciones anteriores se asignan a las entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y

comisarías; por ello, a juicio de esta Sala resulta contrario a la Carta Política, ya que en verdad se trata de una modalidad de indebida destinación de recursos públicos que no autoriza el citado artículo, cuyo tenor literal es claro.

Ref.: Expediente No. D-669

Acción de inconstitucionalidad contra la Ley 60 de 1993, principalmente contra sus arts. 10, 11, 12, 24, 25, 26 y 42.

Actor: Carlos Eduardo Naranjo Florez

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C.; abril cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública y política consagrada en el artículo 242 numeral 1o. de la C.N., el ciudadano Carlos Eduardo Naranjo Florez acude a esta Corporación con el fin de solicitar la declaración de inexecutable de la Ley 60 de 1993 y principalmente contra sus artículos, 10, 11, 12, 24, 25, 26 y 42 de la Ley 60 de 1993.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales estatuidos para asuntos de esta índole procede la Corte Constitucional a decidir.

II. NORMAS ACUSADAS

“LEY 60 DE 1993

“Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

“El Congreso de la República de Colombia:

“DECRETA:

“(…)

“**Artículo 10. Nivel del Situado Fiscal.** Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 356 de la Constitución Política y las disposiciones de esta ley, el situado fiscal será un porcentaje creciente de los ingresos corrientes de la

Nación que como mínimo tendrá los siguientes niveles de participación en ellos, así:

- a) Para el año de 1994: 23%
- b) Para el año de 1995: 23.5%
- c) Para el año de 1996: 24.5%

Su cesión efectiva y autónoma a las entidades territoriales se realizará de conformidad con las disposiciones previstas sobre la descentralización de la salud y educación y en los términos y condiciones dispuestos en la presente ley.

Parágrafo 1. Del total que corresponda a cada departamento, será obligatorio destinar como mínimo el 60% para educación y el 20% para salud. El 20% restante lo deberá destinar el departamento o distrito, a salud o educación según sus metas en coberturas y demás fuentes de financiación de estos sectores.

Como mínimo el 50% del situado fiscal destinado a salud deberá aplicarse al primer nivel de atención y debe ser transferido a los municipios y distritos cuando éstos asuman esa competencia. Cada nivel territorial deberá aplicar al menos cinco puntos porcentuales a prevención de la enfermedad y fomento de la salud.

Mediante motivación debidamente justificada y aprobada por los ministerios del sector podrán asignarse valores diferentes a cualquiera de los porcentajes mínimos obligatorios aquí establecidos.

Parágrafo 2. Las apropiaciones para atender los pasivos prestacionales de salud y educación que corresponda pagar a la Nación, en virtud de las Leyes 43 de 1975, 91 de 1989 y las reconocidas por la presente ley, serán financiadas con recursos diferentes al situado fiscal.

Parágrafo 3. Los departamentos, distritos y municipios que asumen responsabilidades a ellos asignadas, podrán solicitar ante el Departamento Nacional de Planeación la revisión de las sumas correspondientes al situado fiscal, cuando se demuestre que existen errores en su cálculo.

Parágrafo 4. El Gobierno, en el Plan de Desarrollo, podrá poner a consideración del Congreso aumentos en el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación establecidos en la presente ley para el situado fiscal, con el fin de ajustarlo a las metas sociales que allí se señalen.

“Artículo 11. Distribución del Situado Fiscal. El situado fiscal consagrado en el artículo 356 de la Constitución Política, se distribuirá en la siguiente forma:

1. El 15% por partes iguales entre los Departamentos, el Distrito Capital y los Distritos de Cartagena y Santa Marta.

2. El 85% restante, de conformidad con la aplicación de las siguientes reglas:

a) Un porcentaje variable equivalente a la suma de los gastos de atención de los usuarios actuales de los servicios de salud y educación de todos los departamentos y distritos del país, hasta el punto que sumado con el porcentaje del numeral 1o. permita la prestación de los servicios en condiciones de eficiencia administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1o. del presente artículo. Este porcentaje se considerará para efectos de cálculo como el situado fiscal mínimo.

b) El porcentaje restante, una vez efectuada la distribución por Situado Fiscal Mínimo para salud y educación, se asignará en proporción a la población potencial por atender, en los sectores de salud y educación, y al esfuerzo fiscal ponderado, de conformidad con los criterios establecidos en el párrafo 2o. del presente artículo.

La metodología para establecer la población usuaria actual, para aplicar las reglas de distribución de los recursos del situado fiscal y para diseñar los indicadores pertinentes, será adoptada por el CONPES para la Política Social de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo. En todo caso se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

i) Los usuarios actuales en educación, son la población matriculada en cada año en el sector oficial, más la becada que atiende el sector privado. La población becada se contabilizará con una ponderación especial para efectos de la estadística de usuarios;

ii) La población potencial, en educación, es la población en edad escolar comprendida entre los 3 y los 15 años de edad, menos la atendida por el sector privado;

iii) Los usuarios actuales en salud, son la población atendida en cada año por las instituciones oficiales y privadas que presten servicios por contratos con el sector oficial, medida a través del registro de las consultas de medicina, enfermería y odontología y de los egresos hospitalarios.

iv) La población potencial en el sector salud se mide como la población total del departamento, no cubierta plenamente por el sistema contributivo de la seguridad social, ponderado por el índice de necesidades básicas suministrado por el DANE.

Parágrafo 1. Para efectos de la medición de la eficiencia administrativa per cápita de que trata el literal a) del numeral 2) del presente artículo se calculará, para cada sector de salud y educación, un situado fiscal mínimo requerido para financiar los gastos de prestación del servicio a la población actual en cada uno de ellos, observando los siguientes criterios:

a) Anualmente se calcula para cada departamento un gasto per cápita resultante de la siguiente operación: el numerador será el situado fiscal asignado al sector el año inmediatamente anterior, ajustado por un índice de crecimiento salarial determinado por el Gobierno Nacional; el denominador será la población atendida el mismo año;

b) Se determinarán los gastos per cápita departamentales y distritales agrupándolos en categorías, en atención al índice de necesidades básicas insatisfechas "INBI", al ingreso per cápita territorial, y a la densidad de la población sobre el territorio, según lo determine y apruebe el Consejo Nacional de Política Económica y Social -CONPES- para Política Social;

c) A los departamentos y distritos cuyos gastos per cápita difieran del promedio de cada categoría en la que se encuentren incluidos, se les reconocerá un estímulo cuando se hallaren por debajo de dicho promedio. En caso contrario, la diferencia se reconocerá decrecientemente dentro de un plan de ajuste que implique sustitución de recursos financieros o ampliación de coberturas, así: el 100% en 1994, al 80% en 1995, al 60% en 1996, al 40% en 1997, al 20% en 1998; a partir de 1999 los gastos se valorarán con el promedio per cápita de la categoría de departamentos y distritos dentro de la cual se encuentren incluidos;

d) Los gastos per cápita en condiciones de eficiencia serán la base para calcular el gasto en la población o de los usuarios actualmente atendidos de que tratan el numeral 1) y la letra a) del numeral 2) del presente artículo.

Parágrafo 2. Para efecto de lo dispuesto en la letra b) del numeral 2) del presente artículo, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

a) El esfuerzo fiscal se determinará como la relación entre el gasto per cápita de dos vigencias fiscales sucesivas aplicados a salud y educación, y ponderada en forma inversa al ingreso per cápita de la entidad territorial respectiva;

b) El esfuerzo fiscal se ponderará en relación inversa al desarrollo socio-económico;

c) Para efectos del esfuerzo fiscal, el gasto per cápita de cada departamento, se determinará considerando el gasto aplicado a salud y educación

realizado con rentas cedidas, otros recursos propios y otras transferencias distintas al situado fiscal aportadas por el departamento y los municipios de su jurisdicción.

Parágrafo 3. En el mes de enero de cada año, los Ministerios de Educación y Salud, en coordinación con el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, y las Secretarías de Hacienda Departamentales suministrarán al Departamento Nacional de Planeación, la información del año inmediatamente anterior relativa a los factores indispensables para la aplicación de la fórmula. La información financiera remitida por las Secretarías de Hacienda deberá estar refrendada por la respectiva controlaría. Los funcionarios de los departamentos y distritos que no proporcionen la información en los plazos establecidos por los ministerios y esta ley, incurrirán en causal de mala conducta y serán objeto de las sanciones correspondientes. En este evento, se aplicará, para efectos de la distribución del situado fiscal, la información estimada por el respectivo ministerio.

Parágrafo 4. Para el efecto de los cálculos necesarios en la aplicación de lo dispuesto en este artículo, se excluirá de cada departamento lo correspondiente al distrito que se encuentre en su territorio.

Parágrafo 5. Durante el período de transición de cuatro años fijado en el artículo 14 de la presente ley y de acuerdo con un reglamento que para el efecto expida el gobierno nacional, será reconocido el valor anual de los aportes patronales para pensiones y cesantías, el cual se deducirá del valor total del situado fiscal antes de proceder a su distribución de acuerdo a lo previsto en el presente artículo, y será girado según lo previsto en el artículo 19. de la presente ley. Transcurrido el período de transición de cuatro años se procederá de tal manera que una vez distribuido el situado fiscal por entidades territoriales, del valor total que corresponda a cada una se descontarán las cuotas patronales para la afiliación y creación de reservas para el pago de los valores prestaciones de pensiones y cesantías, para los sectores de educación y salud, de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia. Tales valores se girarán en forma prevista en el artículo 19.

Parágrafo 6. Cada cinco años, los cuales se contarán a partir del 7 de julio de 1991, la ley, a iniciativa de los miembros del Congreso, podrá revisar el nivel del situado fiscal y las participaciones de los municipios, las reglas y los procedimientos para la aplicación de los criterios constitucionales.

Parágrafo 7. Durante el período de transición, 1994, 1995 y 1996, para aquellas entidades territoriales cuya alícuota del 15% no sea suficiente para mantener su cobertura actual, se les garantizará un situado fiscal no inferior en ningún caso al recibido en 1993 a pesos constantes.

Se entiende por pesos constantes el valor corriente más la inflación causada según lo previsto en el parágrafo al artículo 26.

Parágrafo 8. Para las vigencias fiscales de 1994 y 1995, se excluyen de la base de cálculo del situado fiscal las rentas de destinación específica y los ahorros que se perciban por este concepto en el presupuesto de la Nación se distribuirán entre las Entidades Territoriales cuyos niveles de situado fiscal por habitante pobre se encuentren por debajo del situado fiscal nacional por habitante pobre. Estos recursos se trasladarán en proporción a la participación de los usuarios potenciales en salud y educación de cada entidad territorial beneficiada por esta norma, dentro del total de las mismas.

A su vez, este indicador estará ponderado por el índice de necesidades básicas insatisfechas suministradas por el DANE, el cual servirá de base para el cálculo de los habitantes pobres de cada Entidad Territorial.

“Artículo 12. Comisión Veedora de Transferencias. Créase una Comisión Veedora de las Transferencias, la cual tendrá un carácter consultivo y ejercerá vigilancia sobre la liquidación y distribución del situado fiscal y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación; y de la cual formarán parte un delegado designado por la Federación Colombiana de Municipios, un delegado designado por la Asociación de Gobernadores, un delegado designado por la Comisión tercera de la Cámara de Representantes. La comisión se dará su propio reglamento y se financiará con los aportes de las entidades representadas.

Parágrafo. Los conflictos que se presenten en la aplicación de esta ley entre los municipios y los departamentos o entre los departamentos y la Nación, podrán ser resueltos por comisiones de conciliación *ad-hoc*, en las cuales tendrán representación la Nación, los departamentos y el municipio, sin perjuicio de las acciones a que haya lugar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El funcionamiento de estas comisiones será reglamentado por el Gobierno Nacional.

“ Artículo 24. Criterios de distribución de la Participación de los Municipios en los Ingresos Corrientes para Inversión en Sectores Sociales. La participación de los municipios en el presupuesto general de la Nación para inversión en los sectores sociales, tendrá un valor igual al 15% de los ingresos corrientes de la Nación en 1994, y se incrementará en un punto porcentual cada año hasta alcanzar el 22% en el año 2001. Los ingresos corrientes de la Nación que servirán de base para el cálculo de las participaciones de los municipios según los artículos 357 y 358 constitucionales, estarán constituidos por los ingresos tributarios y no tributarios; no formarán parte de esta base de cálculo los recursos del Fondo Nacional

de Regalías, por los definidos en la Ley 6a. de 1992, por el artículo 19 como exclusivos de la Nación en virtud de las autorizaciones otorgadas por única vez al Congreso en el artículo 43 transitorio de la Constitución Política y solamente por el año de 1994, se excluyen la sobretasa del impuesto a la renta y las rentas de destinación específica señaladas en el artículo 359 de la Constitución.

La participación así definida se distribuirá conforme a los siguientes criterios:

1. El 60% de la participación así:

a. El 40% en relación directa con el número de habitantes con necesidades básicas insatisfechas.

b. El 20% en proporción al grado de pobreza de cada municipio, en relación con el nivel de pobreza promedio nacional.

2. El 40% restante en la siguiente forma:

a. El 22% de acuerdo con la participación de la población del municipio dentro de la población total del país;

b. El 6% en proporción directa a la eficiencia fiscal de la administración local, medida como la variación positiva entre dos vigencias fiscales de la tributación per cápita ponderada en proporción al índice relativo de necesidades básicas insatisfechas;

c. El 6% por eficiencia administrativa, establecida como un premio al menor costo administrativo per cápita por la cobertura de los servicios públicos domiciliarios, y medida como la relación entre el gasto de funcionamiento global del municipio y el número de habitantes con servicios de agua, alcantarillado y, aseo. En los municipios donde estos servicios no estén a su cargo, se tomará como referencia el servicio público domiciliario de más amplia cobertura;

d. El 6% de acuerdo con el progreso demostrado en calidad de vida de la población del municipio, medido según la variación de los índices de necesidades básicas insatisfechas en dos puntos diferentes en el tiempo, estandarizada.

Parágrafo 1. Antes de proceder a la aplicación de la fórmula anterior se distribuirá un 5% del total de la participación entre los municipios de menos de 50.000 habitantes, asignado de acuerdo con los mismos criterios señalados para la fórmula. Igualmente, antes de aplicar la fórmula, el 1.5% del total de la participación se distribuirá entre los municipios cuyos terri-

torios limiten con la ribera del Río Grande de la Magdalena, en proporción a la extensión de la rivera de cada municipio.

Parágrafo 2. Para el giro de la participación ordenada por el artículo 357 de la Constitución Política, de que trata esta ley, el Programa Anual de Caja se hará sobre la base del 90% del aforo que aparezca en la ley de presupuesto. Cuando en una vigencia fiscal los ingresos corrientes efectivos sean superiores a los ingresos corrientes estimados en el presupuesto, el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda procederá a efectuar el correspondiente reaforo y a través del Departamento Nacional de Planeación a asignar los recursos adicionales, en la misma vigencia fiscal o en la subsiguiente, conjuntamente con las sumas correspondientes al 10% del aforo previsto en el presupuesto. Por el contrario, si los ingresos corrientes efectivos son inferiores se dispondrá la reducción respectiva. Tanto para la asignación de recursos adicionales como para la reducción de las transferencias, se tendrán en cuenta las reglas de distribución previstas en esta ley.

Parágrafo 3. El giro de los recursos de esta participación se hará por bimestres vencidos, dentro de los primeros 15 días del mes siguiente al bimestre, máximo en las siguientes fechas:

Bimestre	Meses	Giro
I	enero - febrero	15 de marzo
II	marzo - abril	15 de mayo
III	mayo - junio	15 de julio
IV	julio - agosto	15 de septiembre
V	septiembre - octubre	15 de noviembre
VI	noviembre - diciembre	15 de enero
	Reaforo y 10% restante	15 de abril

“Artículo 25. Participación de los Resguardos Indígenas. Los resguardos indígenas que para efectos del artículo 357 sean considerados por la ley como Municipios recibirán una participación igual a la transferencia per cápita nacional, multiplicada por la población indígena que habite en el respectivo resguardo. Dicha participación se deducirá del monto total de la transferencia, pero al proceder a hacer la distribución conforme al artículo 24 no se tendrá en cuenta para los municipios en cuya jurisdicción se encuentre el resguardo, la población indígena correspondiente. Si el resguardo se encuentra en territorio de más de un municipio, la deduc-

ción se hará en función de la proporción de la población del resguardo radicada en cada municipio. La participación que corresponda al resguardo se administrará por el respectivo municipio, pero deberá destinarse exclusivamente a inversiones que beneficien a la correspondiente población indígena, para lo cual se celebrará un contrato entre el municipio o municipios y las autoridades del resguardo. Cuando los resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán la transferencia.

Este artículo se considera transitorio mientras se aprueba la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. El Gobierno dará cumplimiento al artículo transitorio 56 de la Constitución.

“Artículo 26. Régimen de transición. Durante el período comprendido entre 1994, 1995, 1996, 1997 y 1998 la distribución de las participaciones para inversión social, se efectuará según las siguientes reglas:

1. Cada municipio recibirá anualmente una participación básica igual a la misma cantidad percibida en 1992 en pesos constantes, por concepto de las participaciones en el impuesto al valor agregado, -IVA-, establecidas en la Ley 12 de 1986.
2. Del valor total de la transferencia del respectivo año se deducirá lo que le corresponde a los municipios como participación básica, y la diferencia se distribuirá de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 24.

Parágrafo. Para efectos de este artículo se entiende por pesos constantes de 1992 el valor corriente de las participaciones municipales básicas de ese año más el porcentaje de ajuste del año gravable “PAAG”, el cual será equivalente a la variación porcentual del índice de precios al consumidor para empleados, registrada entre el 1o. de octubre del año en referencia y la misma fecha del año inmediatamente anterior a éste, según certificación que expida el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, en forma similar a lo previsto en el artículo 331 del Estatuto Tributario.

“Artículo 42. De la participación total que corresponde a los Distritos y Municipios en los ingresos corrientes de la Nación se girará el 0.0001 (cero, punto, cero, cero, cero, uno) a la Federación Colombiana de Municipios que tendrá a su cargo las funciones que le asigna la presente Ley y la promoción y representación de sus afiliados que serán por derecho propio todos los distritos y municipios del País.”

III. LA DEMANDA

Considera el demandante como normas constitucionales infringidas por las disposiciones acusadas, el preámbulo y los artículos 1o., 2o., 13, 49, 67, 79, 356, 357 y transitorio 45 de la Carta.

A pesar de la extensión de la demanda, el actor luego de pormenorizadas referencias a los temas de descentralización, autonomía, igualdad y estado social de derecho, sustenta una eventual violación de aquellos principios, normas y derechos fundamentales de la organización del Estado.

Luego de analizar, en su opinión, los alcances del preámbulo, su significación constitucional, su fundamento en la dignidad del ser humano, concluye que los artículos 356 y 357 son el desarrollo constitucional de los principios y valores fundamentales en los que descansa la organización estatal colombiana; expone el demandante cuáles son las características y nociones contenidas en el artículo 356 sobre el situado fiscal, su distribución, la forma como los municipios y las entidades territoriales pueden hacer uso de los mismos, etc. Igualmente frente al artículo 357 C.N., analiza el alcance frente a la inversión social, que regula la ley que rige la transferencia a los municipios. Las razones que presenta el demandante, de manera esquemática, se contraen a lo siguiente:

A juicio del impugnante, la Ley 60 de 1993 no cumplió con el procedimiento legislativo previsto en la Carta, en donde se dispone que las leyes orgánicas requieren para su aprobación la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara. Esto lo hace concluir que se quebrantan los artículos 151 y 288 de la C.N.

Considera también que el artículo 11 de la Ley 60 de 1993 establece una indebida distribución de los recursos a los departamentos y distritos especiales, quebrantando lo previsto en el artículo 356 constitucional. Al respecto afirma que con la fórmula adoptada se reduce substancialmente la capacidad redistributiva, introduciendo el denominado situado fiscal mínimo, que tiende a perpetuar el inequitativo reparto de los recursos.

Juzga que la cobertura de servicios se restringe, pues en los artículos 9o. y 10o. de la Ley 60 de 1993 se destina la participación únicamente a salud y a educación, quebrantando el “espíritu del constituyente”, plasmado en el artículo 356, pues ciertos servicios quedaron sin financiación.

Señala también que se ha generado una indebida repartición de la transferencia a los municipios mediante el artículo 24 de la ley, y en su entender, el haber alargado el período de transición se opone a lo previsto constitucionalmente sobre el punto.

En relación con las entidades territoriales indígenas, indica que con el artículo 25 de la Ley 60 de 1993, se está produciendo un detrimento del acceso de los resguardos indígenas, pues el criterio de asignación vulnera los principios del artículo 357, y, finalmente, considera que el auxilio fiscal establecido en el artículo 42 de la Ley 60 de 1993, constituye una destinación de recursos diferente a la prevista en los artículos 356 y 357.

Estos cargos son acompañados de breves referencias sobre los temas de descentralización, autonomía, igualdad y estado social de derecho, principios que utiliza para sustentar la demanda.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

El doctor Antonio José Nuñez Trujillo, en su condición de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presentó un escrito destinado a justificar la constitucionalidad de las normas acusadas, con base en los siguientes argumentos:

- Luego de analizar y exponer algunos conceptos básicos sobre el situado fiscal y la participación en los ingresos corrientes de la Nación, que fue la fórmula adoptada por el constituyente de 1991, como mecanismo de financiación de las competencias territoriales, con especial énfasis en salud y educación como elemento integral del proceso de descentralización, argumenta que:

- En relación con el cargo genérico que aparece demostrado, los principios fundamentales del Estado Social de Derecho y descentralización son principios que, en la medida de su interpretación matemática, se ajustan a criterios en los cuales la Carta no ha precisado un orden especial, y que no es aceptable que los planteamientos relativos al estado social de derecho o la igualdad se formulen en abstracto y sin alusión específica al sistema normativo constitucional, como ocurre con los artículos 10, 11, 12, 24, 25, 26 y 42 de la Ley 60 de 1993.

- Igualmente plantea la falta de cumplimiento del procedimiento legislativo previsto en la Carta para las leyes orgánicas. Olvida el demandante que de acuerdo al expediente, el Congreso de la República dió plenitud al trámite previsto en la Constitución para las leyes orgánicas.

- El artículo 11 de la Ley 60 de 1993 respeta el artículo 356 de la Carta ya que se adecua al situado fiscal, porque la ley que lo reglamentó estableció una distribución de un 15% destinado a los departamentos y distritos por partes iguales, y el restante 85% en consideración a los usuarios actuales y potenciales y al esfuerzo fiscal y la eficiencia administrativa, tal como lo prevé el inciso 5o. del artículo 356. Este establece un amplio margen dentro del

cual se mueve la política legislativa es materia de asignación del situado fiscal, cuyo juicio es de política económica y no constitucional, por ello la obligación constitucional acatada por la Ley 60 era tomar cuatro criterios, pero ninguno tiene prioridad o jerarquía constitucional que le imponga al legislativo un mecanismo numérico legal de reparto.

En vista de esto, no le es dable al intérprete cumplir un papel que le compete al legislador.

- A juicio del apoderado del Ministerio de Hacienda, el demandante se equivoca en su argumentación, ya que los servicios de salud y educación no son de aquellos que se agoten con su satisfacción durante una anualidad, sino que tienen una naturaleza inequívoca de tracto sucesivo, como servicios público en un Estado Social de Derecho.

- En relación con los artículos 9o. y 10 de la Ley 60 de 1993, en opinión del apoderado del Ministerio de Hacienda, el situado fiscal posee una destinación para educación y salud, y el actor no diferencia la destinación del situado fiscal con aquellos que afectan la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, y esta indiferenciación lo lleva a plantear que la cobertura del mismo debe comprender otra clase de servicios, además de los de educación y salud, lo cual lleva a interpretar equivocadamente el alcance del artículo 356 constitucional, ya que de una lectura sistemática se puede colegir que los recursos del situado fiscal cedidos son para educación preescolar, primaria, secundaria y educación media, así como para los niveles de la salud que el legislador señale. Igualmente el título XII de la Carta dispone cuáles son los recursos para que las entidades territoriales solventen sus obligaciones: ellas, entre otras, son las regalías y el Fondo Nacional de Regalías, etc..

- Igualmente el artículo 357 continúa favoreciendo a los pequeños municipios.

Frente a la indebida concepción de las entidades territoriales indígenas del art. 25 de la Ley 60 de 1993, 286, 329 y 330 C.P. es necesario advertir que es una figura novedosa, no obstante que la Ley 60 estableció una figura de tránsito, en la cual se determina una forma de medición de la participación de los resguardos, vencida la cual será la Ley Orgánica de ordenamiento territorial la que determine el tratamiento como municipios, según lo previsto en el inciso 1o. del artículo 357.

- **Auxilio fiscal.** El artículo 42 de la Ley 60 de 199 es compatible con el artículo 355 y 357 de la Carta ya que esta norma tiende a dotar de una serie de recursos a una entidad como la Federación Colombiana de Municipios, y esto resulta consecuente con el sistema federativo que han adoptado los

municipios para el manejo de los asuntos locales, y especialmente las prestaciones de servicios, en razón a que en materia de participación en los ingresos corrientes de la Nación, la ley está en la obligación de definir las áreas prioritarias de inversión social, como parte de la política de descentralización, ya que la Federación Colombiana de Municipios desarrolla una serie de funciones compatible con los artículos 12, y 21 de la Ley 60 de 1993, 27 de 1992 y 99 de 1993, en materia del diseño de la política de distribución de ingresos y transferencias municipales, para afianzar el proceso de descentralización.

De conformidad con las anteriores consideraciones, los artículos 9o., 10, 11, 12, 14, 25, 26 y 42 de Ley 60 de 1993, son exequibles.

El doctor Alfonso M. Rodríguez Guevara, en su calidad de apoderado judicial del Departamento Administrativo de Planeación, presentó escrito destinado a justificar la constitucionalidad de las normas acusadas, del cual se exponen los siguientes argumentos:

- Si bien es cierto que el principio de igualdad ante la ley, no debe ser una igualdad formal, la Ley 60 de 1993, por la cual se dictan normas orgánicas de la distribución de competencias y recursos permite a las entidades territoriales participar de una forma equitativa en los recursos estatales.

- En cuanto al Estado Social de Derecho, las normas acusadas desarrollan en forma cabal la finalidad consagrada en el capítulo 5o. de la finalidad social del Estado y de los recursos públicos, toda vez que la ley asegura la prestación de servicios públicos al fortalecer el servicio para los usuarios actuales, y amplía su cobertura a los potenciales, ya que los servicios son continuos y eficientes.

- Los artículos 1, 13 y 356 de la Carta no son desconocidos por los artículos 9, 10, 11, 24, 25, 26 y 42 de la Ley 60 de 1993, ya que el actor confunde los conceptos de situado fiscal y de participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, a pesar de que los artículos 356 y 357 poseen alcances diferentes. En efecto, el situado fiscal está destinado únicamente a la prestación de los servicios de educación y salud y como tal, no puede utilizarse para atender otros servicios como lo plantea el demandante, ya que su definición y destinación están previstos en el artículo 356 inciso 2o. del mismo artículo. Igualmente la norma establece los criterios de distribución para que la Ley 60 de 1993 proceda a determinar la manera como se hace la distribución, hecho que se desarrolla en el artículo 11 de la ley demandada, respetando los alcances de la norma constitucional.

- En materia de participación de los ingresos corrientes de la Nación, el artículo 357 establece la forma directa como se establece el esquema, y esta norma faculta a la ley para determinar el porcentaje mínimo de dicha partici-

pación y definir las áreas prioritarias de inversión social; luego es diferente al situado fiscal, y aquí los ingresos concretos de la Nación podrán ser utilizados en otra área de inversión social como vivienda, salud, recreación, cultura, etc... Por ello, con base en esta facultad, la Ley 60 de 1990, en su artículo 22, fijó las reglas de asignación de las participaciones para los sectores sociales y el artículo 24 fijó los criterios de distribución y participación de los municipios.

- Frente a la indebida distribución de los recursos en los departamentos y distritos especiales, el artículo 11 de la Ley 60 numeral 2o., establece el concepto de población actual, éste se debe entender como el conjunto de personas a quienes se les está presentando el servicio de educación y salud, ya que éstos son servicios permanentes y continuos, por lo cual no se puede eliminarles los recursos.

- Los artículos 9o. y 10o. de la Ley 60 de 1993, son confundidos nuevamente por el actor, ya que uno es el situado fiscal y otro la participación en los ingresos corrientes de la Nación, los primeros están destinados únicamente a los servicios de salud y educación y los segundos a la utilización de otros servicios por parte de los municipios, luego no es cierto que los artículos 9 y 10 dejen sin recursos a los demás servicios, ya que éstos únicamente se refieren al situado fiscal.

- La Ley 60 tampoco quebranta el régimen de transferencias, ni viola el artículo 357 y 45 transitorio de la Carta, porque respeta a sus beneficiarios los municipios y a los resguardos indígenas ya que la ley demandada mantiene y desarrolla los criterios del art. 357 para efectuar la distribución de los recursos.

- No es cierto que la Ley 60 de 1993 prevista en el artículo 356 de la C.P. sea igual a la ley de ordenamiento territorial creada en el artículo 288 de la C.N., ya que la Carta distinguió lo relativo a distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, en efecto una es la distribución en materia de situado fiscal, y otra distinta es lo relacionado con la distribución de competencias para asuntos diferentes a los servicios que deben ser atendidos por vía del situado fiscal.

- En tratándose de las entidades territoriales indígenas, el artículo 25 de la ley es un desarrollo equitativo del artículo 45 transitorio y por ello estableció un régimen especial.

El artículo 42 estableció una asignación para la Federación de Municipios, no viola el situado fiscal ya que la fijó en la ley de los ingresos corrientes de la Nación y no del situado, su objetivo es facilitarle a los municipios el cumpli-

miento de las funciones establecidas a la Federación de Municipios por diversas disposiciones legales complementarias de la Ley 60 de 1993.

De conformidad con los planteamientos anteriores el interviniente solicita no acoger las pretensiones de la demanda y que se declare la constitucionalidad de las normas acusadas.

El doctor Norberto Escandón Espinosa, actuando en su calidad de apoderado del Ministerio de Salud, en escrito presentado extemporáneamente justificó la constitucionalidad de las normas acusadas, con los siguientes apartes.

- La Ley 60 de 1993 en lo que hace al situado fiscal y a los porcentajes destinados a los renglones de educación y salud, se ajusta a los artículos 356 y 357.

Los artículos 11 y 12 de la Ley 60 de 1993 cumplen con el situado fiscal, señalan una destinación hacia los servicios de educación y salud.

El artículo 24 de la ley, relativo a los criterios de distribución de los ingresos corrientes para la inversión en sectores sociales, tomará en cuenta las reglas constitucionales del artículo 366 y 367 sobre las finalidades sociales del Estado, por lo cual solicita se declare la constitucionalidad de la norma acusada.

V. CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, en oficio No. D.P. 222, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 25 y 26 del Decreto 2067 de 1991 se declara impedido para emitir concepto de constitucionalidad en razón a “haber sido miembro del Congreso durante la tramitación del proyecto”. Mediante auto de esta Corporación le fue aceptado el impedimento en el asunto de la referencia y se ordenó enviar el expediente al señor Viceprocurador General de la Nación para recibir el concepto fiscal correspondiente.

El señor Viceprocurador General de la Nación emitió la vista fiscal en oficio No. 540 del 21 de noviembre de 1994, dentro del término legal previsto en los artículos 242 inc. 2 y 273 inc. 5 de la C.P., solicitando se declaren exequibles los numerales 1 y 2 del artículo 11, 10, 12, 24, 25, 26 y 42 de la Ley 60 de 1993 y el trámite de la misma ley, con fundamento en los argumentos siguientes, y luego de realizar algunas críticas de la demanda en razón a la ausencia de técnica y concreción de las pretensiones de ésta.

- La Ley 60 de 1993 no desconoce principios constitucionales como la igualdad y el estado de derecho ya que la ley le otorgó recursos a los usuarios

potenciales y futuros de los servicios de educación y salud. Conforme lo establece el artículo 13 y 356 de la Carta.

- Frente al trámite de la Ley 60 de 1993 es claro entender que la misma sufrió el trámite de aprobación de la mayoría absoluta de los votos de los miembros de las Cámaras, tal como se aprecia en las constancias que reposan en la Gaceta del Congreso -No. 137 de 1993.

- De otra parte, los artículos 356 y 357 son parte fundamental de la autonomía en la organización territorial interna del Estado y sobre este panorama el municipio como entidad política fundamental de la división política administrativa, recibe transferencias de recursos en materia de ejecución del gasto público, a través del situado fiscal (art. 356 C.N.) y de la participación en los ingresos corrientes de la Nación (art. 357 C.N.). El situado fiscal ha sido definido en la nueva Constitución como el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención directa o a través de los municipios de los servicios que se les asignen. Los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar la educación preescolar primaria, secundaria y media, y la salud en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños. En efecto, mientras que las otras transferencias otorgadas a los municipios y definidas como participación de ellos en los ingresos corrientes de la Nación están creadas en el artículo 357 de la Carta y desarrolladas en esta ley, y gozan de una destinación específica para otras áreas prioritarias de participación social. Los artículos 9 y 10 de la Ley 60 de 1993 llenan el desarrollo y contenido del artículo 356 de la Carta, cuyos límites como ya se expuso son las ramas de la salud y educación, no dejan sin recursos otros servicios que deben prestar los entes territoriales.

- Los numerales 1o. y 2o. del artículo 11 de la Ley 60 de 1993, también se avienen al contenido normativo del artículo 356 de la Carta ya que disponen que el 15% del situado fiscal se distribuirá por partes iguales entre los departamentos y los distritos, y el resto, es decir, el 85%, es proporcional al número de usuarios actuales y potenciales de los servicios mencionados, teniendo en cuenta el esfuerzo fiscal ponderado y la eficiencia administrativa de la respectiva entidad territorial.

De otra parte afirma que los cargos a los artículos 25 y 42 de la Ley 60 de 1993 no son ciertos, ya que el artículo 357 de la Carta en la parte final del inciso primero dice: “para los efectos de esta participación (la de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación), la ley determinará los resguardos indígenas que serán considerados como municipios”, ello significa que la Ley 60 de 1993 es previa a la Ley Orgánica de ordenamiento territorial, y como es obvio debía establecer un “régimen transitorio”, mediante el cual los resguardos recibieran un monto global igual a las transferencia per cápita

nacional, multiplicada por la población indígena que habite el respectivo resguardo, ello se justifica por lo nuevo del tema. No se puede perder de vista lo dispuesto en el artículo 56 transitorio de la Carta que dispone que mientras el Gobierno expide la ley de ordenamiento territorial, el Gobierno podrá dictar las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas, y su coordinación con las demás entidades territoriales, por tanto el artículo 25 se ajusta a la Carta.

Igualmente considera la vista fiscal que, dada la ambigüedad e imprecisión en relación con los artículos 24 y 26 de la Ley 60 al otorgar el período de transición de tres años (que contaban a partir de 1993 cobijaban hasta el 95% inclusive), consagrado en el artículo 45 transitorio de la Carta hasta el año de 1998, y debido a la ausencia e imprecisión del concepto de violación, solicita la inhibición. Finalmente, agrega la posición de la Procuraduría, el artículo 42 de la Ley 60 de 1993, crea a favor de la Federación Colombiana de Municipios un monto que se extrae de la participación que corresponda a los distritos y municipios en los ingresos corrientes de la Nación, que no del situado fiscal, y esta norma no afecta los recursos del situado fiscal ni contradice la Carta.

Por las consideraciones anteriores solicita la exequibilidad de las normas demandadas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. La Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción por pertenecer la normatividad acusada a una ley de la República, de acuerdo con lo previsto en el artículo 241 numeral 4o. de la Constitución Política.

b. La Materia

El sistema de las finanzas públicas plantea la necesidad de definir las responsabilidades y funciones para cada nivel de Gobierno, especialmente, en lo atinente a la precisión de los recursos que cada uno puede utilizar. Si un nivel tiene a cargo la prestación de unos bienes y servicios que no logra cubrir con los recursos que le han sido autorizados, surge la oportunidad para que otro nivel de gobierno le ceda recursos. Estas cesiones de un nivel de gobierno a otro reciben usualmente el nombre de “transferencias intergubernamentales”; concepto genéricamente considerado, en el cual se centra el asunto propuesto en la demanda que originó la presente acción.

El informe de “las finanzas intergubernamentales, en Colombia” (misión Wiesner-Bird), mostró que el nivel nacional es el que más recursos transfiere a las entidades territoriales. El sector central hace el 95% de las transferencias intergubernamentales en Colombia.

Las transferencias de recursos comentadas, se han clasificado a su vez en **especiales y discrecionales**; en las primeras se garantiza su continuidad pudiendo tener un fin al cual se destinan o un grado de libertad en la determinación del gasto a financiar; mientras que las segundas, se programan con el presupuesto, y su grado de permanencia no es indefinido, y existe en ellas flexibilidad frente al tipo de gasto que pretenden financiar.

La materia de la presente acción, se refiere a la conformidad, que con los criterios constitucionales contenidos en los artículos 356 (situado fiscal) y 357 (participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación), tienen los preceptos acusados de la Ley 60 de 1993, en lo que se refiere a los cargos de materialidad de la demanda. Además, comprende el examen de la exequibilidad de la ley, por su aspecto formal, en tanto se haya cumplido o no con el trámite propio de una Ley Orgánica (artículo 151 de la C.P.).

El Situado Fiscal

Dentro del sistema de transferencias de Colombia, resulta el situado fiscal la de mayor importancia por el volumen de los recursos que implica, y porque se constituye en fuente de financiación para la atención de servicios públicos en educación y salud.

Antecedentes

La Reforma Constitucional de 1968 consagró el situado fiscal en el artículo 182 de la codificación superior precedente, al ordenar que la Nación distribuyera una proporción de sus “**ingresos ordinarios**”, los que se entendía estaban representados por los sin destinación especial, entre departamentos, territorios nacionales y el Distrito Especial de Bogotá. Una vez fijada la proporción de estos ingresos, el 30% de esta base se repartía por partes iguales entre las entidades destinatarias y el 70% teniendo en cuenta la población respectiva.

La norma superior de ese entonces fue reglamentada por la Ley 46 de 1971, que preceptuó que se incluiría en el presupuesto general de la Nación a partir de 1973, el 13% de sus **ingresos ordinarios** con destino a la puesta en marcha del Situado Fiscal. Se dispuso además que en 1974 el porcentaje se incrementaría al 14% y en 1975, al 15%. De allí en adelante se procuraría incrementar hasta un tope del 25%, con un crecimiento anual del 2%, siempre

y cuando los ingresos de la Nación, promediados los tres años anteriores, se incrementasen a un ritmo de 15% anual por lo menos.

El componente del Situado Fiscal contenía dos elementos:

- Situado Territorial. El 30% de los recursos del situado fiscal, que se dividía por partes iguales entre el número de entidades amparadas en la ley.
- Situado Población al. El 70% de los recursos del Situado Fiscal se dividía según la población de las entidades territoriales individualmente consideradas, y de acuerdo a la proporción en la población total del país.

En la Constitución Política de 1991, se introducen algunas variantes a la figura del Situado Fiscal. El artículo 356, lo define como el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el distrito capital y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se les asignen. Igualmente se definen los “ingresos corrientes” como los constituidos por los ingresos tributarios y no tributarios, con excepción de los recursos de capital (art. 358 *ibídem*).

El acto legislativo No. 1 de 1993, creó el Distrito Especial de Barranquilla, incluyéndolo como destinatario del situado fiscal.

Se establece una destinación específica del situado fiscal, en el inciso 2o. del artículo 356, para financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños; lo que resulta un desarrollo de derechos constitucionales de la persona, cuyo amparo estatal en servicios privilegia el propio constituyente (art. 1o., 27, 44, 49, 67, 68, 69, 70 de la C.P.).

Se establece un aumento gradual del monto del situado fiscal, a diferencia del régimen anterior, sin tope distinto al impuesto por los propios límites que presente la adecuada atención de los “servicios para los cuales está destinado”.

Corresponde a la ley la determinación de plazos y condiciones en la prestación de los citados servicios por los departamentos, pudiendo autorizar a los municipios para prestarlos directamente en forma individual o asociada. La propia Carta establece los montos porcentuales de distribución, de manera que el 15% del situado fiscal se distribuirá por partes iguales entre los departamentos, el Distrito Capital y los distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla; y el 85% restante, se distribuirá en proporción al número de usuarios actuales y potenciales de los servicios mencionados, teniendo en cuenta, además, el esfuerzo fiscal ponderado y la eficiencia administrativa de

la respectiva entidad territorial. Cada cinco años, la ley, a iniciativa exclusiva del Congreso, podrá revisar estos porcentajes de distribución.

La Constitución Política incorpora la expresión “situado fiscal”, que fuera adoptada por la Ley 46 de 1971 para el porcentaje de los recursos ordinarios de la Nación que conformarían las transferencias a los departamentos, intendencias y comisarías, y a los Distritos Especiales de Bogotá y de Barranquilla.

En un primer momento, en la Asamblea Nacional Constituyente se observó la tendencia a limitar esta figura a los producidos del impuesto a las ventas, siguiendo el criterio de la Ley 33 de 1968 y de la Ley 12 de 1986. Esa tendencia fue abandonada, para evitar un desestímulo en el sector central en la recaudación del tributo.

Participación de los Municipios en los Ingresos Corrientes de la Nación

El artículo 357 de la Carta dispone que los municipios participarán en los ingresos corrientes de la Nación, con lo cual se varía la base de la liquidación de la nueva transferencia, que no seguirá siendo el IVA como ocurría anteriormente. La ley, a iniciativa del Gobierno, es la encargada de determinar el porcentaje mínimo de esa participación y de definir las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos; además, le corresponde a la ley, determinar los resguardos indígenas que serán considerados como municipios.

La Constitución Política establece criterios que permiten distribuir la transferencia: 60% en proporción directa al número de habitantes con necesidades básicas insatisfechas y al nivel relativo de pobreza en cada municipio; el resto, en función de la población total, la eficiencia fiscal y administrativa y el progreso demostrado en calidad de vida, asignando en forma exclusiva un porcentaje de éste 40%, a los municipios menores de cincuenta mil habitantes.

La participación comentada, se incrementará año por año, del 14% en 1993 hasta alcanzar el 22% como mínimo en el 2.002. La ley debe fijar el aumento gradual de estas transferencias y definir las nuevas responsabilidades que en materia de inversión social asumirán los municipios y las condiciones para su cumplimiento.

Como una limitación a la definición de “ingresos corrientes” (art. 358 C.P.), se excluyen de la participación, los impuestos nuevos cuando el Congreso así lo determine y, por el primer año de vigencia, los ajustes a tributos existentes y los que se arbitren por medidas de emergencia económica.

La norma (art. 357), resulta un desarrollo del artículo 311 de la C.P., que considera al municipio como “entidad fundamental”, con miras al proceso descentralista perseguido en la Carta. Es igualmente un complemento a la autonomía fiscal consagrada en el artículo 338 superior en cabeza de los concejos distritales y municipales; y una respuesta a la composición económico-distrital-municipal, de la sociedad colombiana, en la cual, el 90% de los municipios tienen una escasa capacidad fiscal efectiva, lo que se traduce en su imposibilidad para generar los recursos necesarios a fin de atender las responsabilidades que constitucional y legalmente se les asignen, frustrando, sin el soporte de las transferencias, cualquier resultado descentralista.

Tiene especial interés para la causa, el dilucidar la expresión “áreas prioritarias de inversión social” del artículo 357 de la C.P.. La justificación primordial del Estado Social de Derecho, tiene que ver con el desarrollo de políticas interesadas en el bienestar social como prioritario en la conducción de los intereses colectivos. Esta la razón para que los artículos 356 y 357 superiores al ocuparse de las transferencias intergubernamentales las orienten hacia el desarrollo de políticas, planes y programas de asistencia y bienestar sociales. La expresión antes transcrita, encuentra su significación en los contenidos de los artículos 365 y 366, *ibídem*, que preceptúan la finalidad social propia del Estado representada en los servicios públicos, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. “Será objetivo fundamental de su actividad, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”. Hemos visto que el artículo 356 dispone la destinación exclusiva del Situado Fiscal hacia la salud y la educación.

Luego, es claro que la expresión del artículo 357, se refiere a los demás contenidos finalísticos de los artículos 365 y 366 de la Carta, en la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, sin que ello impida que el Congreso pueda destinar residualmente otros ingresos a la salud y a la educación.

Trae la Carta Política en varios de sus preceptos, el concepto de inversión social para otorgarle a los gastos de esta naturaleza el carácter de gastos de inversión por oposición a lo que la ciencia económica denomina gastos de funcionamiento y gastos de servicio de la deuda (art. 24 Ley 38/89). De manera que las transferencias gubernamentales a que se refieren los artículos 356 y 357 de la Carta, deben ser destinadas a gastos de inversión social.

Con ocasión de la revisión del artículo 22 de la Ley 60 de 1993 esta Corporación llegó a la siguiente conclusión sobre la naturaleza de la “inversión social”:

“Por otra parte, la Corte considera en cuanto al **parágrafo del artículo 22** demandado, que al permitir la destinación de un diez por ciento (10%) de la participación de los municipios a partir de 1999, “*a gastos de funcionamiento de la administración municipal*”, excedió el mandato contenido en el artículo 357 de la Constitución Política, que faculta al legislador para determinar los porcentajes mínimos de participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, pues dichos porcentajes no pueden asignarse para gastos distintos a la *‘inversión social’*, como son los gastos de funcionamiento de la administración municipal.

“Por consiguiente, los porcentajes destinados a las áreas prioritarias de inversión social no podrán distribuirse a otra clase de gastos como son los de funcionamiento de la administración municipal, pues ello resulta contrario a la finalidad de la distribución de los recursos y de las competencias de las entidades territoriales para la financiación del gasto social a que alude el ordenamiento constitucional.”(Corte Constitucional Sentencia C-520 de noviembre 21 de 1994, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Lo anterior, impone ahora a esta Corporación precisar los contenidos de estos conceptos. En Colombia, como en otros países, en materia presupuestal se distingue entre gastos de funcionamiento y gastos de inversión, lo que busca diferenciar los destinados a consumo por parte del Estado, de los gastos productivos que generen riqueza y desarrollo. Sin perjuicio de las distintas opiniones planteadas sobre la móvil línea divisoria entre los dos conceptos puede afirmarse que los gastos de inversión se caracterizan por su retorno en término del beneficio no inmediato sino en el futuro. El elemento social agregado a los gastos de inversión, tiene un componente intenso de la remuneración de los recursos humanos que hacen posible el área social.

El Profesor Enrique Low Murtra en cuanto a los gastos de inversión, afirma lo siguiente:

“En todo caso los gastos de inversión son los que tienden a aumentar la disponibilidad de capital fijo. En algunos casos su identificación es sencilla: El gasto en la construcción de una represa que abastece de agua a una región es, sin duda, una inversión. La interventoría de una obra pública y los diseños de la misma son también gastos de inversión, pero dejan un mayor margen indefinible que en el caso antes citado. Otros casos dejan mayores dudas en relación con la clasificación que le corresponde. ¿Cómo clasificar un gasto en la adquisición de un inmueble (por construcción o por compra) para el funcionamiento puramente administrati-

vo? La adquisición de equipos a veces se considera de funcionamiento y a veces de inversión. Los gastos en salud y educación, entre otros, suelen clasificarse como gastos de funcionamiento, aunque ciertamente involucran una verdadera inversión en capital humano. Aunque la contabilidad nacional resuelve, a menudo, estos dilemas de clasificación y ubica cada gasto en un rubro claramente determinado, dicha contabilidad no siempre se elabora con criterio estrictamente analítico, pues no es fácil hacerlo. El diccionario de la Real Academia de la lengua define invertir: 'Hablando de caudales, emplearlos, gastarlos o colocarlos en aplicaciones productivas'. El sentido 'aplicaciones productivas', que caracterizan el término inversión y los distingue del consumo implica que con la inversión aumenta el acervo de bienes a disposición de los productores'. (Low Murtra Enrique, Gómez Ricardo Jorge. Política Fiscal, 1986 pág. 343. Edit. Universidad Externado de Colombia).

La Corte Constitucional considera que la noción legal de "inversión en los sectores sociales" que trae el artículo 24 de la Ley 60 debe ser concordada con el mandato constitucional del artículo 357 de la Carta, que establece que la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación estará destinada a financiar "las áreas prioritarias de inversión social" que sean definidas por la ley. Entra entonces la Corte a determinar cuáles son los alcances del concepto de inversión social de la Carta, los cuales fija en primer término la propia Ley 60 de 1993 en su contexto normativo. Pero, sin lugar a dudas, como lo hace en este caso, es función de la jurisprudencia esclarecer, delimitar y precisar el sentido del pensamiento del Constituyente cuando señala los fines propios del Estado Social de Derecho.

Una interpretación literal y exegética del artículo 357 de la Carta podría dar a entender que la participación de los municipios en los ingresos corrientes sólo puede estar destinada a gastos de inversión, esto es, a gastos destinados a aumentar la formación bruta de capital fijo en el sector social respectivo, puesto que la norma constitucional habla expresamente de "inversión" y no menciona los gastos de funcionamiento y, a nivel económico y financiero, en general se tiende a oponer los gastos de inversión y los de funcionamiento. Sin embargo la Corte considera que esa interpretación no es admisible por cuanto ella comporta conclusiones contrarias a los propios principios y valores constitucionales. En efecto, si el artículo 357 de la Carta hubiera establecido una rígida dicotomía entre los gastos sociales de inversión y los gastos sociales de funcionamiento, entonces tendríamos que concluir que un municipio, por medio de su participación en los ingresos corrientes de la Nación, podría financiar la construcción de una escuela o de un hospital, pero no podría pagar los salarios de los médicos y los profesores respectivos. Esta conclusión es inaceptable puesto que el objetivo de la inversión y el gasto social en la Constitución no es aumentar la producción de determinados bienes físicos -como si éstos fueran valiosos en sí mismos- sino mejorar el

bienestar general y satisfacer las necesidades de las personas, en especial de aquellos sectores sociales discriminados (CP art. 13), que por no haber tenido una equitativa participación en los beneficios del desarrollo, presentan necesidades básicas insatisfechas (CP art. 324, 350, 357 y 366). Así, el artículo 366 de la Carta señala que “el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable”.

Ahora bien, es obvio que una inversión para una escuela que no podrá tener maestros o para un hospital que estará desprovisto de médicos es inútil e ineficiente, puesto que no sirve para satisfacer las necesidades de educación y de salud de la población del municipio respectivo. Por eso, en determinadas circunstancias, constituye una mejor inversión en el bienestar de la población que las autoridades gasten en el funcionamiento de las escuelas y los centros de salud, en vez de efectuar nuevas construcciones en este campo. Por consiguiente, interpretar de manera restrictiva el alcance del concepto de inversión social, en el sentido de que sólo caben “inversiones en el sentido económico financiero del término, puede provocar una proliferación de obras físicas que, lejos de permitir una mejor satisfacción de las necesidades básicas de la población, puede hacer inútil e irracional el gasto social.”

Hay, pues, que compaginar la noción de inversión social con el sentido mismo de la finalidad social del Estado (CP título XII capítulo V). Ahora bien, esta Corte ya ha señalado que cuando el entendimiento literal de una norma “conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística”. En este sentido, la Corte Constitucional estima que es racional que la noción constitucional de “inversión social” no se oponga a los gastos de funcionamiento siempre y cuando estos se efectúen también en el sector social.

El artículo 350 de la Carta señala tres criterios para la distribución territorial del gasto público social: “Se tendrá en cuenta el número de personas con necesidades básicas insatisfechas, la población, y la eficiencia fiscal y administrativa”. La norma superior sobre transferencias a los municipios, agrega dos elementos a los anteriores: el “nivel relativo de pobreza”, concepto que incorpora indicadores adicionales al método de establecer las necesidades básicas insatisfechas, y el de “progreso demostrado en calidad de vida”, que contiene la evolución del nivel relativo de pobreza.

Reglamentación temporal trae la propia Constitución del artículo 357, en el 45 transitorio, que siguiendo los criterios de la Ley 12 de 1986 dispone que durante el régimen gradual y progresivo de distribución de los recursos en el contenido, no se podrán disminuir las participaciones en el impuesto al valor agregado, IVA, percibidas en 1992.

Sobre los artículos 356 y 357 de la C.P., ha manifestado esta Corporación:

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

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

“ Ambos mecanismos constituyen la herramienta fundamental para impulsar la descentralización y alcanzar la autonomía, si se tiene en cuenta que en 1990 las transferencias por situado fiscal y por IVA eran iguales al 98% de lo recaudado por las entidades territoriales (Misión para la Descentralización y las Finanzas de las Entidades Territoriales, **Informe Final**, op. cit. pág. 270). Esto significa que las entidades territoriales antes de la existencia de las normas analizadas, ya dependían de las transferencias para obtener la mitad de sus recursos disponibles.” (Sentencia No. C-478/92 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Queda clara la distinta naturaleza que otorgó el constituyente a las dos categorías de transferencias, resultando complementaria la participación directa de los municipios en los ingresos corrientes a aquella del Situado Fiscal; y constituyéndose ambas en valiosos instrumentos de acercamiento de los servicios públicos a las distintas entidades territoriales, encontrando su población respuesta a sus aspiraciones de un mejor bienestar, y las instituciones a la estructura descentralista adoptada en la Constitución Política.

LOS CARGOS

Los cargos de la demanda, que han sido objeto de críticas tanto por el Ministerio Público como por las demás autoridades intervinientes en el proceso, obedecen a una lógica que consulta principios, valores y fundamentos constitucionales, principalmente los que tienen que ver con el denominado derecho a la igualdad y con los contenidos propios del Estado Social de Derecho. Lógica globalizante que se resiente de falta de precisión, pero que no está ausente de contenidos.

Dos tipos de razonamientos contiene la demanda. Unos de carácter genérico y otros de una naturaleza algo más específica.

Entre los primeros encontramos que el demandante señala las normas acusadas como violatorias de los contenidos del Estado Social de Derecho, cuando el legislador adelantó una distribución del situado fiscal y de los ingresos corrientes de los municipios, por cuanto descuidó las obligaciones propias de aquella forma del Estado cuyo contenido más específico tiene que ver con el suministro de bienes y de servicios, orientados a procurar el bienestar de todos los asociados. Sumado a esto y con una lógica sincrónica, señala un tratamiento desigual a las distintas entidades territoriales destinatarias de las transferencias.

La verdad es que la lógica jurídica de la interpretación propuesta por el demandante no logra mostrar, visto el sistema de la Carta Política, una violación de ésta, en los preceptos acusados; los cuales, efectivamente, no sólo tienen que ver con los principios, valores y fundamentos constitucionales abstractamente considerados, sino, en especial, con desarrollos que de los mismos, en la materia, trae la Carta Política, desarrollos que en los artículos 356 a 364 superiores les dan los alcances que quiso el constituyente que tuviera el Estado Social de Derecho en la distribución de los recursos requeridos, para asegurar la solución descentralista.

Imaginar objetivos del Estado Social de derecho al margen de los contenidos que lo desarrollan y reglamentan en el propio orden constitucional, resulta un error de interpretación; pues nadie más que el propio constituyente puede definir los contenidos generales por él propuestos; y en el caso, lo hace con suficiente detalle y precisión; resultando los cargos, insuficientes al no ser específicamente referidos a las normas acusadas, ni pudiendo verse en ellos, con suficiente claridad, en qué circunstancias, las normas acusadas, resultan contrarias a la Carta.

Se afirma en la demanda de la Ley 60 de 1993, que ésta debió tramitarse como una Ley Orgánica (art. 151), pues este es el procedimiento previsto en la Carta para las leyes cuyos contenidos definen la distribución de compe-

tencias entre la Nación y las entidades territoriales. Está visto que no se trata en este caso de una Ley Orgánica.

Es evidente que no hay distribución de competencias en la Ley 60 sobre el situado fiscal, puesto que el propio artículo 356 de la C.P. determina las competencias de las entidades territoriales al asignarles los servicios de salud y educación, destinando el dicho situado a la financiación de tales servicios. Luego una ley ordinaria puede haber regulado la materia. Otra es la distribución de competencias para asuntos que deben ser atendidos con base en los recursos de los municipios a que se refiere el art. 357 de la C.P., que es la distribución ordenada en el artículo 288 de la C.P. y que debe materializarse en Ley Orgánica.

Tal como lo sostiene el concepto del Ministerio Público y se desprende del expediente legislativo, el proyecto que se convirtió en la Ley 60 fue repartido a las comisiones respectivas, y con mensaje de urgencia, se tramitó por las homólogas de cada cámara. El 15 de junio de 1993 se aprobó el proyecto en las comisiones terceras de ambas cámaras y al seguir su curso, previo inicio del trámite para segundo debate, se dejó la siguiente constancia que reposa en la Gaceta 137 de 1993:

“PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY 120 DE 1992

“SOBRE EL TITULO

“El título original dice así: Proyecto de ley por el cual se reglamentan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones:

COMENTARIOS AL TITULO: Si bien el artículo 356 de la C.P. dice que la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales' y el artículo 357 precisa que 'la ley a iniciativa del Gobierno ... fijará las áreas prioritarias de inversión social... sin embargo, la fijación de servicios e inversiones a cargo de las entidades territoriales implica la definición de competencia y por lo tanto es necesario que esta norma haga parte de la Ley Orgánica de ordenamiento territorial, la cual según el artículo 288 de la C.P., establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales: Es de anotar además que esa Ley Orgánica es de un orden normativo superior y por lo tanto las funciones determinadas en esta ley ordinaria deberán estar subordinadas a aquéllas. Por lo tanto el título deberá invocar la facultad del Congreso para expedir leyes orgánicas (art. 151), y la Ley Orgánica específica que se pretende regular (art. 288). Este proyecto debe tramitarse conforme a las

ritualidades constitucionales establecidas para el caso de las leyes orgánicas.'

El título quedará así:

PROYECTO DE LEY

*Por la cual se dictan normas **orgánicas** sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política, se distribuyen recursos de conformidad con los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones". (Se subraya).*

En consecuencia con lo anterior los miembros de la Cámara de Representantes al discutir el proyecto en plenaria indicaron lo siguiente:

“ Aprobación que se cumplió en forma unánime por la mayoría absoluta (sic) de los miembros de la Corporación conforme al texto aprobado en las comisiones conjuntas. “(Archivo del Congreso Tomo I del expediente correspondiente a la Ley 60 de 1993).

En la Gaceta del Congreso No. 217 de junio de 1993, en acta de plenaria del Senado, se lee lo siguiente:

“ La Presidencia abre la discusión del título y cerrada ésta, pregunta: aprueban los miembros de la Corporación el título leído? y éstos responden afirmativamente.

“ Cumplidos los trámites constitucionales y legales reglamentarios la Presidencia de la República pregunta: quieren lo Honorables Senadores presentes que el proyecto de ley aprobado sea ley de la República? y éstos responden afirmativamente.”

De lo anterior se desprende que la votación fue unánime ya que no hay votos negativos (art. 167 de la Ley 5a. de 1992). Es decir, la ley se aprobó conforme al trámite constitucional. Ya se analizó anteriormente, que ella no pertenece a la categoría de las leyes orgánicas, por no estar comprendido su objeto entre los que señalan los artículos 151 y 288 de la C.P..

La indebida distribución . Art. 11 de la Ley 60 de 1993

Este artículo de la ley se ocupa de la distribución del situado fiscal consagrado en el artículo 356 de la C.P.. Parte, en concordancia con ésta, de la distribución de los porcentajes del 15% y 85%.

El 15% lo distribuye por partes iguales entre los departamentos, el Distrito Capital y los distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla. Disposición que se acuerda en un todo con lo preceptuado en la Constitución.

El cargo parece orientarse principalmente hacia el numeral 2o. del artículo 11, en el cual se dispone que el 85% restante será distribuido según las siguientes reglas: **un porcentaje variable** equivalente a la suma de los gastos de atención a los usuarios actuales de los servicios de salud y educación de todos los departamentos y distritos del país, hasta el punto que sumado con el porcentaje del numeral 1o., permita la prestación de servicios en condiciones de eficiencia administrativa. Esta eficiencia administrativa se calcula para cada sector de salud y educación según los siguientes contenidos:

“a) Anualmente se calcula para cada departamento un gasto per-cápita resultante de la siguiente operación: El numerador será el situado fiscal asignado al sector el año inmediatamente anterior ajustado por un índice de crecimiento salarial determinado por el Gobierno Nacional; el denominador será la población atendida el mismo año.

“b) Se determinarán los gastos per cápita departamentales y distritales agrupándolos en categorías, en atención al índice de necesidades básicas insatisfechas 'INBI', al ingreso per cápita territorial y a la densidad de la población sobre el territorio, según lo determine y apruebe el Consejo Nacional de Política Económica y Social “CONPES” para política social.

“c) A los departamentos y distrito, cuyos gastos per cápita difieran del promedio de cada categoría en la que se encuentren incluidos se le reconocerán un estímulo cuando se hallaren por debajo de dicho promedio; en caso contrario, la diferencia se reconocerá decrecientemente dentro de un plan de ajuste que implique sustitución de recursos financieros o aplicación de cobertura así: El 100% en 1994, el 80% en 1995, el 60% en 1996, 40% en 1997, el 20% en 1998, a partir de 1999 los gastos se valorarán con el promedio per cápita en la categoría de departamentos y distritos dentro de la cual se encuentren incluidos.

“Los gastos per cápita en condiciones de eficiencia serán la base para calcular el gasto en la población o de los usuarios actualmente atendidos de que trata el numeral primero y la letra a) del numeral segundo del presente artículo”. (Parágrafo primero).

Lo anterior conforma el denominado “situado fiscal mínimo”.

El porcentaje restante se asignará en proporción a la población potencial por atender, en los sectores de salud y educación, y al esfuerzo fiscal ponderado, de conformidad con los criterios siguientes:

“a) El esfuerzo fiscal se determinará como la relación entre el gasto per cápita de dos vigencias fiscales sucesivas aplicados a salud y educación, y ponderada en forma inversa al ingreso per cápita de la entidad territorial respectiva.

“b) El esfuerzo fiscal se ponderará en relación inversa al desarrollo socio-económico.

“c) Para efectos del esfuerzo fiscal el gasto per cápita de cada departamento se determinará considerando el gasto aplicado a salud y educación realizado con rentas cedidas, otros recursos propios y otras transferencias distintas al situado fiscal aportadas por el departamento y los municipios de su jurisdicción”.

Las reglas generales de distribución son acordes con los criterios y factores establecidos en la Carta Política, y el desarrollo que ésta encarga a la ley. El legislador no contrarió lo dispuesto sobre situado fiscal en el artículo 356 de la Carta, por lo que el cargo resulta infundado.

Adicionalmente en el artículo se encarga al CONPES de la aplicación y diseño de la metodología para establecer la población usuaria y para diseñar los indicadores pertinentes. Alguien debía realizar estas operaciones y distribuir, de acuerdo con los factores constitucionales y legales, los montos a cada entidad beneficiaria. No es contrario a la Carta que un organismo como el CONPES, cuya jerarquía institucional es indiscutible, realice dichas operaciones, que la dinámica propia del situado fiscal, hace ineludibles.

No es dable que el intérprete asuma funciones que le competen al legislador, por mandato expreso de la Constitución, como lo pretende el demandante, pues el manejo de sus elementos no es del resorte ciudadano sino de los legisladores constituidos, quienes en la materia disponen naturalmente de una flexibilidad y autonomía conforme a los criterios de la Carta. Labor que contiene elementos de adecuación, ejecución y practicabilidad de los preceptos constitucionales. Labor que de ninguna manera puede entenderse como un ejercicio repetitivo del orden superior, ni tampoco como la posibilidad de una expresión normativa, que contraría la letra o el espíritu de la Carta.

Por si lo anterior no fuese suficiente, se detiene la Corte en la curiosa visión interpretativa planteada por el demandante, según la cual, a su juicio, para que la distribución resultase justa, debió el legislador favorecer a la población potencial, es decir, carente de los servicios de salud y educación, frente a la población que actualmente recibe los servicios. Si se admitiera esto, realmente se caería en el contrasentido de dejar de prestar unos servicios a unos para prestarlos a otros; desandar el camino de los progresos alcanzados para

iniciar procesos nuevos. Lo que resulta sin ninguna consistencia desde el punto del Estado Social de Derecho ni del derecho a la igualdad, ni mucho menos contribuye a alcanzar el objetivo de un desarrollo a partir de los esquemas descentralistas y distributivos ordenados en la Carta.

El tercer conjunto de elementos transicionales que contiene la norma (art. 11) se orienta justamente en este sentido de lograr el desarrollo integral, que excluye tratamientos discriminatorios como los propuestos por el demandante.

Los artículos 9o. y 10 de la Ley 60, se ocupan de la naturaleza del situado, definición de los ingresos corrientes de la Nación y una descripción de los programas y los valores que sirvieron de base para establecer el nivel del situado fiscal en 1993, entendiendo la institución como representativa de un porcentaje “creciente” de los ingresos corrientes de la Nación, los cuales representaran para 1994 el 23%, para 1995 el 23.5% y para el año de 1996 el 24.5%, de lo que corresponde a cada departamento como mínimo el 60% para la educación y el 20% para la salud. El 20% restante lo deberá destinar el departamento o distrito a salud o educación, según sus metas de coberturas y fuentes de financiación de estos sectores.

También se establecen reglas sobre los niveles de atención de la salud y los de prevención de las enfermedades y fomento de la salubridad pública.

En estas disposiciones es aún más amplia la autonomía del legislador en la fijación de los porcentajes y la repartición de recursos para cumplir con los constitucionales criterios de distribución. No pocos problemas plantea esa regulación por la falta de suficiente información estadística sobre costos, capacidad fiscal, niveles de pobreza, esfuerzo fiscal, lo que pone de presente la necesidad de conciliar objetivos con instrumentos, armonizándolos en todo caso con la estructura macroeconómica y las posibilidades del sector privado.

Es entonces el proceso descentralista de las transferencias no sólo un diagrama asistencial escueto, sino que debe tener en cuenta una planificación viable y coherente que consulte elementos como el déficit fiscal, el impacto negativo sobre el balance fiscal y los posibles desajustes en el planteamiento de las nuevas partidas.

El artículo 12 de la ley, no es objeto de ningún tipo de argumentación en el concepto de violación de la demanda. En él se crea la comisión veedora de transferencias, que por ningún aspecto tiene referencia con los argumentos planteados en la demanda. Razón por la cual la Corte se inhibirá de fallar sobre su contenido.

En desarrollo del artículo 357 de la C.P., la Ley 60 en su artículo 24 determinó los criterios de participación y distribución de los municipios en los ingresos corrientes, de los cuales la inversión en los sectores sociales tendrá el 15% en 1994, incrementándose este porcentaje cada año hasta alcanzar el 22% en el año 2001, respetando en todo caso los criterios constitucionales expresados en los numerales 1o. y 2o., y en los parágrafos de la norma.

La distribución del 60% y 40% de que habla el artículo 357, es respetada por el precepto examinado, de acuerdo con los criterios del número de habitantes, necesidades básicas insatisfechas, población total, la eficiencia fiscal y administrativa y el progreso demostrado en calidad de vida. Esta cuantificación está a cargo del legislador autorizado para ello por el propio constituyente.

El artículo 25 de la ley desarrolla el mandato constitucional contenido en el artículo 354, según el cual para los efectos de la participación allí incorporada, “la ley determinará los resguardos indígenas que serán considerados como municipios”. Indica la ley que recibirán una participación igual a la transferencia per cápita nacional, multiplicada por la población indígena que habite en el respectivo resguardo. Crítica sobre este aspecto el demandante al legislador, sin mayor fundamento real, porque la ley no identificó municipios con resguardos indígenas, sino que hizo un tratamiento de la participación de los resguardos en los ingresos, teniendo en cuenta que los resguardos no tienen una estructura municipal y pueden existir superpuestos a dos o más municipios, lo que llevó a disponer que los resguardos indígenas recibieran una participación igual a la transferencia per cápita nacional multiplicada por la población indígena que habite en el respectivo resguardo. Para evitar un tratamiento desfavorable a estas poblaciones indígenas, el legislador con racionales principios de equidad, conformes con la lógica del Estado Social de Derecho, y teniendo en cuenta el tope mínimo establecido en el artículo 45 transitorio de la Carta, dispuso la fórmula antes reiterada del artículo 25 de la ley; pues, los resguardos indígenas no recibieron nada por concepto de participación en el año de 1992 y faltaría la base para calcular la asignación durante la transición; vacío que llevó al legislador con toda lógica, a la fórmula finalmente adoptada para no dejarlos sin participación.

El artículo 26 de la Ley 60, en desarrollo del artículo 357 de la C.P., dispone que durante el período comprendido entre 1994 y 1998, la distribución de las participaciones se efectúe de manera que cada municipio reciba anualmente una participación “básica” igual a la misma cantidad percibida en 1992 en pesos constantes, por concepto de las participaciones en el Impuesto al valor agregado, IVA, establecidas en la Ley 12 de 1986, lo cual resulta conforme a lo preceptuado en el artículo 45 transitorio de la Carta sobre participación “mínima” de los distritos y municipios en los ingresos corrientes de la Nación. Se completa la hipótesis normativa de la ley indicando que, del “valor

total” de la transferencia del respectivo año, se deducirá lo que le corresponde a los municipios como participación básica y la diferencia se distribuirá de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 24 de la ley.

Según la demanda resulta inconstitucional el precepto:

“En efecto, al extender inconstitucionalmente el período de transición por seis años, se rigidiza (sic) el mecanismo de redistribución, ya que lo que queda para distribuir después de descontar la participación básica es un monto muy pequeño. En otras palabras, en forma similar a lo acontecido con el situado fiscal departamental, las regiones ricas aseguran para ellos la parte sustancial, dejando para compartir con los pobres lo residual”.

Sin entrar a discutir los criterios fijados por el legislador por ser propios de sus competencias, para establecer el monto de las transferencias durante el período de transición, pues en éste, es claro, el constituyente sólo le impuso la obligación de mantener las participaciones en el IVA que hubiesen percibido en la vigencia de 1992, encuentra la Corte que el legislador extendió inconstitucionalmente, de 3 a 5 años, el mencionado período de transición, eludiendo los criterios de distribución establecidos en el artículo 357 de la Carta y desarrollados en el artículo 24 de la ley; exceso que será, en lo pertinente, declarado inexecutable.

La mora del legislador, no constituye fundamento suficiente para iniciar el período de transición en 1994, pues el texto superior (art. 45 transitorio) establece que éste debió iniciarse a partir de 1993. El legislador en la Ley 60 no podía aplazar el calendario expresamente determinado por el Constituyente, e incurrió por este aspecto en inconstitucionalidad por omisión. Por las razones expuestas la Corte declarará inexecutable las expresiones “1996, 1997 y 1998” del artículo 26 de la Ley 60 de 1993.

De igual modo, se pronunciará sentencia de inconstitucionalidad sobre el artículo 42 acusado, por resultar contrario a los predicados del artículo 359 de la Carta que prohíbe a los órganos del poder público decretar partidas de las rentas nacionales, con destinación específica, salvo las participaciones señaladas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios, o las previstas para inversión social, o las que con base en disposiciones anteriores se asignan a las entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías; por ello, a juicio de esta Sala resulta contrario a la Carta Política, ya que en verdad se trata de una modalidad de indebida destinación de recursos públicos que no autoriza el citado artículo, cuyo tenor literal es claro. No sobra señalar que la Federación Colombiana de Municipios no tiene el carácter de entidad territorial.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES los artículos 10, 11, 24 y 25 de la Ley 60 de agosto 12 de 1993, por las razones precedentes.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLES el artículo 42, y las expresiones “1996, 1997 y 1998,” del inciso primero del artículo 26, de la Ley 60 de 1993.

Tercero. INHIBIRSE de fallar sobre la constitucionalidad del artículo 12 por ausencia de concepto de la violación.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-152

de abril 05 de 1995

LEY DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL - Naturaleza

A la luz de los artículos 288 y 151 de la Constitución, la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, corresponde a la ley orgánica de ordenamiento territorial, que en ningún momento puede confundirse con una ley ordinaria como la Ley 136 de 1994. Esta última, como lo indica su título, contiene normas destinadas a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. Por eso sus disposiciones guardan relación con la manera como los municipios funcionan, como ejercen las competencias propias, y no tocan el tema de la distribución de las competencias, que corresponde a la ley orgánica de ordenamiento territorial.

PLANES Y PROGRAMAS DE DESARROLLO ECONOMICO, SOCIAL Y DE OBRAS PUBLICAS - Iniciativa / ALCALDE - Funciones / CONCEJO MUNICIPAL - Funciones

Hay una perfecta coincidencia entre las tres normas: corresponde al alcalde presentar los proyectos de acuerdo sobre las materias señaladas; compete al Concejo adoptar tales planes y programas y, en consecuencia, el parágrafo 1o. del art. 71 se limita a reconocer la competencia del alcalde para presentar el proyecto y la del Concejo para debatirlo y, si lo estima conveniente, aprobarlo.

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS MUNICIPALES - Iniciativa para su creación / EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES MUNICIPALES - Iniciativa

Claramente se ve que en cuanto a la creación de establecimientos públicos y de empresas industriales y comerciales, lo mismo que a la participación del

municipio en la creación de sociedades de economía mixta, la Constitución reserva al alcalde la iniciativa, tal como lo hacía la anterior.

PROYECTO DE ACUERDO - Reserva de la iniciativa

El silencio del Constituyente frente a la reserva en favor de la iniciativa radicada en el alcalde, podría esgrimirse para definir la inconstitucionalidad de la disposición acusada, sólo si el régimen y los límites aplicables al concejo tuvieran como fuente exclusiva la Constitución Política. Empero, tanto desde el punto de vista funcional como material, el sistema establecido por la norma constitucional, permanece abierto a la regulaciones legales, las cuales, desde luego, deben sujetarse a la Constitución.

AUTONOMIA LOCAL - Núcleo esencial

Examinada la norma legal, desde la perspectiva de la autonomía local, no se observa que se vulnere en modo alguno su núcleo esencial: (1) las decisiones finalmente se adoptan por el concejo que es un órgano de autogobierno; (2) el alcalde tiene el carácter de autoridad local, democráticamente elegido; (3) la reserva de la iniciativa, dada la índole de las precisas funciones respecto de las cuales se predica, en su mayoría con una proyección directa en el erario municipal, es razonable. En efecto, el alcalde, como Jefe de la Administración local, debe cuidar de la sanidad y solidez de la hacienda municipal. El mismo proceso de autonomía y la prestación de los servicios municipales, pueden ponerse en serio peligro si no se establecen mecanismos de control al desmedido gasto público, los cuales deben tener eficacia incluso preventiva; (4) finalmente, la reserva en materia de la concesión de facultades pro tempore, reafirma la autonomía del concejo y evita que el mismo se desligue de sus competencias y responsabilidades propias.

Ref.: Expediente D-671

Demanda de inconstitucionalidad del parágrafo 1o. del artículo 71 de la Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios."

Actor: Alberto Piedrahíta Muñoz

Magistrados Ponentes: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número doce (12), a los cinco (5) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alberto Piedrahíta Muñoz, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6 y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad en contra del párrafo 1o. del artículo 71 de la Ley 136 de 1994.

Por auto del cinco (5) de agosto de 1994, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenando la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución, y 7, inciso segundo, del Decreto 2067 de 1991. Dispuso también, el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República, y al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

Por medio de oficio número 223, del quince (15) de septiembre de 1994, el señor Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, comunicó su impedimento para conceptuar dentro del proceso de la referencia, por haber sido miembro del Congreso de la República durante la tramitación y aprobación de la Ley 136 de 1994, de la cual hace parte la norma parcialmente acusada.

Por auto del veintidós (22) de septiembre de 1994, la Sala Plena de esta Corporación aceptó el impedimento manifestado por el señor Procurador General de la Nación, para conceptuar dentro del proceso de la referencia, pues la causal alegada por él, está consagrada en el Decreto 2067 de 1991, para los Magistrados de la Corte, aplicable al señor Procurador, porque su intervención es obligatoria en los procesos de constitucionalidad, artículo 242, numeral 2o., de la Constitución. Por tanto, la Corte ordenó dar traslado de la demanda al señor Viceprocurador General de la Nación, para que rindiera el concepto correspondiente.

Cumplidos los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Viceprocurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

A. Norma acusada

El siguiente es el texto de la norma acusada, con la advertencia que se subraya lo demandado:

" LEY 136 DE 1994
(junio 2)

" Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

"El Congreso de Colombia

DECRETA:

" ...

" **Artículo 71. INICIATIVA:** Los proyectos de acuerdo pueden ser presentados por los concejales, los alcaldes y en materia relacionada con sus atribuciones por los personeros, los contralores y las Juntas Administradoras Locales. También podrá ser de iniciativa popular de acuerdo con la Ley Estatutaria correspondiente.

"**Parágrafo 1. Los acuerdos a los que se refieren los numerales 2, 3, y 6 del Artículo 313 de la Constitución Política, sólo podrán ser dictados a iniciativa del alcalde.**

" **Parágrafo 2.** Serán de iniciativa del Alcalde, de los Concejales o por iniciativa popular, los proyectos de acuerdo que establecen la división del territorio municipal en comunas y corregimientos y la creación de Juntas Administradoras Locales."

B. La demanda

En escrito muy breve, el actor considera que el parágrafo acusado del artículo 71 de la Ley 136 de 1994, desconoce el artículo 313 de la Constitución, pues limita el ámbito de competencia de los Concejos Municipales, al establecer que determinadas materias, como las contenidas en los numerales 2o., 3o. y 6o. del artículo 313 de la Constitución, son de iniciativa del alcalde, cuando la norma constitucional no estableció esa restricción. De esa manera, expresa el demandante que, " ... los concejos municipales solamente serían organismos de papel, una corporación sin atribución alguna..."

C. Intervenciones

De conformidad con el informe secretarial del veinticuatro (24) de agosto de 1994, el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma demandada venció en silencio.

D. Concepto del Viceprocurador General de la Nación

Por medio del oficio número 538, de noviembre diez y ocho (18) de 1994, el Viceprocurador General de la Nación, doctor Orlando Solano Bárcenas, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar INEXEQUIBLE el párrafo acusado cuando hace referencia a los numerales 3o. y 6o. del artículo 313 de la Constitución y EXEQUIBLE la referencia al numeral 2o., del referido precepto constitucional.

El señor Viceprocurador explica que el análisis del cargo formulado por el demandante, contra el párrafo primero del artículo 71 de la Ley 136 de 1994, debe hacerse teniendo en cuenta la nueva dimensión que le dió la Constitución de 1991, a las distintas entidades territoriales, pues con fundamento en la autonomía que ésta les reconoció, sus distintos órganos de administración acrecentaron sus competencias y facultades. Sin embargo, ese aumento de competencias no evidencia una preeminencia de un órgano sobre los otros, para el caso concreto del Concejo Municipal sobre el alcalde, pues las características de cada uno hacen que cumplan sus funciones dentro de un esquema de cooperación armónica.

Por tanto, dentro de ese esquema, el señor Viceprocurador entra a estudiar el texto del párrafo acusado, en relación con las facultades que el artículo 313 de la Constitución reconoció en los Concejos Municipales, así:

El numeral segundo del artículo 313 faculta a los Concejos Municipales, para adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas, atribución que complementa la facultad dada por la misma Constitución, a los alcaldes para presentar ante el Concejo los proyectos de acuerdo relacionados con esos temas y otros, como el presupuesto de rentas y gastos, artículo 315, numeral 5o. Así, pues, es la misma Constitución la que fija en cabeza del Alcalde, la facultad de presentar los acuerdos relacionados con las materias allí descritas.

Por tanto, cuando el párrafo acusado establece que los acuerdos relacionados con los planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas sólo pueden ser de iniciativa del alcalde, no establece limitación alguna a los Concejos Municipales, sólo desarrolla y armoniza las facultades de esta Corporación, con las que la misma Constitución reconoció en cabeza de los alcaldes municipales, artículo 315.

En relación con el numeral 3o., del artículo 313 que hace referencia a la autorización que deben dar los Concejos Municipales al alcalde, para que éste celebre contratos y ejerza *pro tempore* precisas facultades que corresponde al concejo, no encuentra el Ministerio Público, razón alguna para que en estos casos la iniciativa de acuerdo provenga sólo del alcalde, pues el

ejercicio de esta facultad necesita un cierto grado de coparticipación de los dos entes, sin que exista algún motivo para que prime la voluntad de uno sobre el otro. Por esta razón, solicita declarar inexecutable el aparte del párrafo demandado que hace referencia al numeral 3o. del artículo 313 de la Constitución.

Finalmente, en relación con la referencia al numeral 6o. que hace el párrafo demandado, expresa que la iniciativa del alcalde sólo se circunscribe a la creación de entidades descentralizadas a nivel local, pero no para determinar la estructura misma de la administración ni para fijar las funciones, o escalas salariales, pues estas materias también pueden ser de iniciativa de los concejales.

II. Consideraciones de la Corte Constitucional

Procede la Corte Constitucional a decidir sobre este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia

La Corte es competente para conocer de este proceso, en virtud de lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución.

Segunda.- Aclaración previa

En principio, el ponente de este proceso era únicamente el magistrado Jorge Arango Mejía. Presentado por éste el proyecto de sentencia, la mayoría de la Sala Plena no compartió la inexecutable propuesta así:

"Declárase **INEXEQUIBLE** el mismo párrafo 1o. del artículo 71 de la Ley 136 de 1994, en cuanto determina que solamente los alcaldes podrán presentar proyectos de acuerdo sobre las materias a las cuales se refieren: a) el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución, que reza: "Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer *pro tempore* precisas funciones de las que corresponden al Concejo"; y, b) la primera parte del numeral 6 del mismo artículo 313, que reza: "Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo". **Sobre todos estos asuntos pueden presentar proyectos de acuerdo tanto el alcalde como los concejales.**"

La mayoría, por el contrario, consideró EXEQUIBLE todo lo demandado. Por consiguiente, las motivaciones sobre la inexecutable propuesta originalmente y que no fue aceptada, se reemplazan por las que redactó el otro

ponente doctor, Eduardo Cifuentes Muñoz. Tales motivaciones comienzan en el literal c), de la consideración cuarta y van hasta el final de la parte motiva.

Tercera.- Por qué la Ley 136 de 1994 no tenía que ser Ley Orgánica

Antes de entrar en el análisis de la disposición demandada, conviene preguntarse si la ley a la cual ella pertenece tenía que ser orgánica, de las previstas por el artículo 151 de la Constitución, o no. Porque de serlo, existiría un vicio de forma que podría cobijar el artículo acusado.

Para la Corte, la respuesta es negativa, por los siguientes motivos.

En primer lugar, la propia Ley 136, por lo menos en dos de sus normas, establece o define su carácter de ley ordinaria. En efecto, veamos:

El artículo 2o. sobre **Régimen de los municipios**, dice que en materia de la distribución de competencias con la Nación y las entidades territoriales, y los regímenes de planeación y presupuestal, el régimen municipal estará definido, "por las correspondientes leyes orgánicas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 288, 342 y 352 de la Constitución Política." (Literal a), artículo 2o.).

Y en el artículo 4o. determina que "Los municipios ejercen las competencias que les atribuyen la Constitución y la ley, conforme a los principios señalados en la ley orgánica de ordenamiento territorial..."

Esto lleva a concluir con toda certeza que el Congreso al tramitar la Ley 136 no tuvo la intención de hacer la distribución de competencias prevista en la Constitución, pues expresamente ordenó que tal distribución se haría en otra ley, esa sí orgánica. Pero, ¿fue acertada esta determinación?

A juicio de la Corte, sí lo fue, por una sencilla razón: el Congreso se limitó a aplicar una disposición expresa de la Constitución, el artículo 288, cuyo primer inciso dispone: "**La Ley Orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales**".

En consecuencia, cuando el artículo 151 de la Constitución se refiere a las **leyes orgánicas** y dice que por medio de ellas se establecerán, entre otras, las normas "relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales", está en perfecta concordancia con el 288 citado, pues ambos se refieren a la misma distribución de competencias.

Como es bien sabido, apenas ahora el Congreso de la República comenzará a estudiar el proyecto de Ley Orgánica de ordenamiento territorial presentado por el Gobierno.

En conclusión, a la luz de los artículos 288 y 151 de la Constitución, la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, corresponde a la Ley Orgánica de ordenamiento territorial, que en ningún momento puede confundirse con una ley ordinaria como la ley 136 de 1994. Esta última, como lo indica su título, contiene normas destinadas a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. Por eso sus disposiciones guardan relación con la manera como los municipios funcionan, como ejercen las competencias propias, y no tocan el tema de la distribución de las competencias, que corresponde a la **Ley Orgánica de ordenamiento territorial**.

Cuarta.- Examen de la norma demandada, en relación con las de la Constitución que se dice han sido quebrantadas

Para concluir si el párrafo 1o. del artículo 71 de la Ley 136 de 1994, es conforme a la Constitución, o contraría alguna de sus normas, es menester examinarlo, comenzando por aquellas que según el demandante han sido quebrantadas. Así se procederá.

A. Adopción de los planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas

De conformidad con el numeral 2 del artículo 313 de la Constitución, corresponde a los Concejos "Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas". Y según el numeral 5 del artículo 315, también de la Constitución, entre las atribuciones del alcalde está la de "Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos...".

Por su parte, el párrafo 1o. del art. 71 de la Ley 136 de 1994, en relación con esta materia, se limita a establecer que los acuerdos correspondientes a los planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas "sólo podrán ser dictados a iniciativa del alcalde".

Hay, pues, una perfecta coincidencia entre las tres normas: corresponde al alcalde presentar los proyectos de acuerdo sobre las materias señaladas (numeral 5 del art. 315); compete al Concejo adoptar tales planes y programas (numeral 2 del artículo 313); y, en consecuencia, el párrafo 1o. del art.

71 se limita a reconocer la competencia del alcalde para presentar el proyecto y la del Concejo para debatirlo y, si lo estima conveniente, aprobarlo.

Todo lo cual concuerda con la obligación impuesta a los candidatos a alcaldías y gobernaciones, de presentar sus programas, cuyo incumplimiento puede acarrear la revocación del mandato.

En conclusión: como el párrafo 1o. del artículo 71 se ajusta a las señaladas normas de la Constitución, de las cuales es un cabal desarrollo, será declarado exequible, en lo que se refiere a las materias de que trata el numeral 2 del artículo 313 de la Constitución.

B. La creación de establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales y la autorización para crear sociedades de economía mixta

Según el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución, corresponde al Concejo "Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta".

La norma anterior corresponde, casi literalmente, a las atribuciones 3a y 4a de los concejos, establecidas por el artículo 197 de la Constitución anterior, así:

"Son atribuciones de los concejos, que ejercerán conforme a la ley, las siguientes:

"3a) Determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos".

"4a) Crear, a iniciativa del alcalde, los establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales, conforme a las normas que determine la ley".

Claramente se ve que en cuanto a la creación de establecimientos públicos y de empresas industriales y comerciales, lo mismo que a la participación del municipio en la creación de sociedades de economía mixta, **la Constitución reserva al alcalde la iniciativa, tal como lo hacía la anterior.**

C. Reserva de la iniciativa al alcalde para presentar proyectos de acuerdo en las demás materias a que alude la disposición acusada

La Corte Considera que la reserva que la ley introduce en punto a la iniciativa para presentar proyectos de acuerdo en los asuntos a los que se refiere el numeral 3 y el 6 del artículo 313 de la C.P, éste último parcialmente analizado en el acápite anterior, se ajusta a la Carta.

1. La Corte debe resolver si la ley, no obstante que el Constituyente haya guardado silencio, puede, en relación con las materias contempladas en la disposición acusada, reservar al alcalde la iniciativa para presentar proyectos de acuerdo.

2. No se discute que el alcalde está sujeto a lo que dispongan los acuerdos formalmente adoptados y que goza de iniciativa general para presentar proyectos de acuerdo. Lo que se debate es si la ley puede, respecto de ciertas funciones constitucionales de los concejos, restringir la iniciativa para presentar tales proyectos, otorgándosela exclusivamente a los alcaldes. Las dos circunstancias anotadas, en consecuencia, ignoran el problema de fondo y no pueden servir como fundamento a una decisión de inexecutableidad.

3. El silencio del Constituyente frente a la reserva en favor de la iniciativa radicada en el alcalde, podría esgrimirse para definir la inconstitucionalidad de la disposición acusada, sólo si el régimen y los límites aplicables al concejo tuvieran como fuente exclusiva la Constitución Política. Empero, tanto desde el punto de vista funcional (CP art. 313-10) como material (CP art. 287), el sistema establecido por la norma constitucional, permanece abierto a la regulaciones legales, las cuales, desde luego, deben sujetarse a la Constitución.

4. No se remite a duda que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses. Sin embargo, la Constitución precisa que ella se lleva a cabo "dentro de los límites de la Constitución y la ley" (CP art. 287). No toda limitación o restricción legal puede ser admisible. El núcleo esencial de la autonomía de las entidades territoriales no puede ser afectado por las leyes que se dicten en este campo. Si así fuere, se modificaría la fisonomía del Estado que siempre ha de reflejar una síntesis equilibradora entre lo unitario y la descentralización y autonomía de sus entidades territoriales (CP art. 1).

5. Examinada la norma legal, desde la perspectiva de la autonomía local, no se observa que se vulnere en modo alguno su núcleo esencial: (1) las decisiones finalmente se adoptan por el concejo que es un órgano de autogobierno; (2) el alcalde tiene el carácter de autoridad local, democráticamente elegido; (3) la reserva de la iniciativa, dada la índole de las precisas funciones respecto de las cuales se predica, en su mayoría con una proyección directa en el erario municipal, es razonable. En efecto, el alcalde, como Jefe

de la Administración local, debe cuidar de la sanidad y solidez de la hacienda municipal. El mismo proceso de autonomía y la prestación de los servicios municipales, pueden ponerse en serio peligro si no se establecen mecanismos de control al desmedido gasto público, los cuales deben tener eficacia incluso preventiva; (4) finalmente, la reserva en materia de la concesión de facultades pro tempore, reafirma la autonomía del concejo y evita que el mismo se desligue de sus competencias y responsabilidades propias.

6. No considera la Corte que la norma legal haya hecho una interpretación analógica de las restricciones que respecto de materias semejantes la Constitución establece en el artículo 154. El Congreso tiene en esta materia capacidad innovadora, siempre que respete la Constitución (CP art. 287). El hecho de que la restricción legal guarde semejanza con la constitucional, abona su exequibilidad, pues simplemente acredita que los motivos que tuvo en mente el Constituyente para restringir en ciertos casos la iniciativa legislativa de los congresistas, guardadas las proporciones, pueden ser pertinentes en el ámbito municipal.

III.- DECISION

Por las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el parágrafo 1o. del artículo 71 de la Ley 136 de 1994.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-152
de abril 05 de 1995

CONCEJO MUNICIPAL - Estructura de la Administración Municipal
(Salvamento de voto)

La primera parte del numeral 6 del artículo 313 atribuye al Concejo la competencia para definir la estructura de la administración municipal; las funciones o finalidades de sus dependencias; y las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos. Es decir, trazar el esquema de esta administración, pero no crear empleos, ni entrar en el detalle de tal administración.

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS MUNICIPALES - Iniciativa para
su creación / **CONCEJALES - Prohibición para presentar**
proyectos de acuerdo (Salvamento de voto)

¿Cómo sostener que lo que se dispone, en forma excepcional, en relación con el ejercicio de una función, y que implica la prohibición a los concejales para presentar proyectos de acuerdo en relación con ella, pueda extenderse a otras funciones, previstas no sólo en el mismo artículo sino en el mismo numeral, pero a las cuales no se extendió la mencionada excepción, o la prohibición? No hay que olvidar que los concejales, en virtud de su condición de tales, tienen iniciativa sobre todas las materias correspondientes a las funciones de los concejos. Esta es la regla general. Las excepciones a esa iniciativa, que son realmente prohibiciones, tienen que ser expresas, como ocurre en los asuntos a los cuales se refiere la parte final del numeral 6 sobre creación de establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales, etc. "Y, se repite, nada autoriza al intérprete para aplicar por analogía normas restrictivas o prohibitivas. No podía, pues, la ley recortar las atribuciones de

los concejales, como se hizo al determinar el parágrafo 1o. del art. 71, que solamente el alcalde podría presentar los proyectos de acuerdo de que se viene tratando.

**PROYECTO DE ACUERDO DE CONTRATACION -
Iniciativa (Salvamento de voto)**

La restricción impuesta por la norma demandada en lo que se refiere a la iniciativa para presentar proyectos de acuerdo que autoricen al alcalde para contratar, es contraria a la Constitución. Tales proyectos de acuerdo pueden ser presentados por los concejales o por el alcalde.

ALCALDE - Autorización Pro tempore (Salvamento de voto)

La restricción establecida en el artículo 71, demandado, no aparece en la Constitución. Como tampoco aparece, en este aspecto, en lo que se refiere a las asambleas y a los gobernadores. Como la Constitución no privó a los concejales de la facultad de presentar tales proyectos de acuerdo, la ley no puede despojarlos de ella.

**AUTONOMIA LOCAL
(Salvamento de voto)**

Se dirá que según el artículo 287 de la Constitución, "Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley". Que, en consecuencia, bien podría una ley limitar la iniciativa de los concejales, no limitada por la Constitución. Tal argumento no es admisible, por estos motivos. "En primer lugar, la autonomía a que se refiere el artículo 287 tiene que ver con los departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas en sus relaciones entre ellos y con la Nación. No se refiere al manejo interno de esas entidades. "En segundo lugar, el 287 es norma de carácter general, en tanto que el 313 es especial. Y en este último no se dice que los concejos ejercerán sus funciones de conformidad con la ley, como si se decía en el artículo 197 de la Constitución anterior. Ahora se dice sencillamente, "Corresponde a los concejos...", lo que no da base para sostener que existen limitaciones a la iniciativa de los concejales, diferentes a las que establece la Constitución. "De todo lo anterior se concluye que también en relación con los proyectos de acuerdo a que se refiere el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución, la iniciativa corresponde por igual a los concejales y al alcalde.

Salvamento Parcial de voto de los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera carbonell y Carlos Gaviria Díaz.

Ref.: Sentencia C-152/95.

Demanda de inconstitucionalidad del párrafo 1o. del artículo 71 de la Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios."

Actor: Alberto Piedrahíta Muñoz

Tal como quedó consignado en la parte motiva de la sentencia de la que hemos salvado parcialmente el voto, la mayoría de los miembros de la Sala Plena no aceptó los argumentos expuestos en el proyecto de fallo inicial, para declarar la inexecutable del párrafo 1o. del artículo 71 de la Ley 136 de 1994, en cuanto determina que solamente los alcaldes podrán presentar proyectos de acuerdo sobre las materias a las cuales se refieren: a) el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución, que reza: "Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer *pro tempore* precisas funciones de las que corresponden al Concejo"; y, b) la primera parte del numeral 6 del mismo artículo 313, que reza: "Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo".

En nuestro concepto, sobre estos asuntos pueden presentar proyectos de acuerdo tanto el alcalde como los concejales. Las razones que sustentan este aserto fueron expuestas en el proyecto de fallo que no fue aceptado por la mayoría de la Sala Plena y que ahora nos permitimos transcribir:

"(...) En relación con los acuerdos que versen sobre la estructura de la administración municipal, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos (...) la Constitución vigente, como tampoco la anterior, no le asignó una iniciativa exclusiva al alcalde para la presentación de los proyectos de acuerdo correspondientes. Lo cual resulta congruente, si se tiene en cuenta lo siguiente.

"En lo relativo a la estructura de la administración municipal y a la remuneración de sus empleados, tienen los Concejos y los alcaldes funciones diferentes, consagradas por la propia Constitución. En efecto, veamos.

"Corresponde al Concejo determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus diferentes dependencias. Esto implica la creación de las diversas dependencias y la determinación de las funciones o finalidades propias de cada una de ellas. Es el gran esquema de la administración municipal, no su detalle. Con razón la Constitución emplea la palabra estructura, que referida a la arquitectura significa "distribución y orden de las partes importantes de un edificio". Atribución que concuerda con la de señalar, en forma general, "las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos".

"En síntesis, la primera parte del numeral 6 del artículo 313 atribuye al Concejo la competencia para definir la estructura de la administración municipal; las funciones o finalidades de sus dependencias; y las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos. Es decir, trazar el esquema de esta administración, pero no crear empleos, ni entrar en el detalle de tal administración.

"Pero si al Concejo corresponde esa gran tarea general, compete al alcalde su concreción, es decir, "crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes", tal como lo establece el numeral 7 del artículo 315 de la Constitución. Función que ejerce el alcalde no sólo con arreglo a los "acuerdos correspondientes", que son los indicados en el numeral 6 del art. 313, sino con la prohibición de exceder "el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado". (art. 315, numeral 7).

"Y corresponde también al alcalde "suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos" (numeral 4 del artículo 315). En este caso también el alcalde está sometido a la regulación general fijada por el Concejo de conformidad con el numeral 6 del artículo 313.

"A todo lo cual hay que agregar que nada impide al alcalde presentar proyectos de acuerdo sobre las materias contempladas en la primera parte del numeral 6 del artículo 313. Pues si la Constitución no le asigna exclusivamente tal función, está dentro de sus atribuciones el presentar los demás proyectos de acuerdo "que estime convenientes para la buena marcha del municipio", como lo prevé el numeral 5 del artículo 315.

"Todo lo anterior cobrá aún más fuerza si se lee completo el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución:

"Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta".

"Es evidente que la primera parte, lo relativo a la determinación de la estructura de la administración municipal y a las funciones de sus dependencias así como lo que se refiere a escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, no tiene restricción ninguna: **se refiere a funciones de los concejos, que se someten a la regla general que es la libre iniciativa de sus integrantes para presentar los proyectos de acuerdo correspondientes.**

"En cambio, en el mismo numeral, separada por un punto y coma, está la función relativa a la creación de establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales, y a la autorización para la constitución de sociedades de economía mixta. Pero en relación con esta función se establece expresamente la excepción: **"a iniciativa del alcalde"**.

"¿Cómo sostener que lo que se dispone, en forma excepcional, en relación con el ejercicio de una función, y que implica la **prohibición a los concejales** para presentar proyectos de acuerdo en relación con ella, pueda extenderse a otras funciones, previstas no sólo en el mismo artículo sino en el mismo numeral, pero a las cuales no se extendió la mencionada excepción, o la prohibición?

"No hay que olvidar que los concejales, en virtud de su condición de tales, tienen iniciativa sobre todas las materias correspondientes a las funciones de los concejos. Esta es la regla general. **Las excepciones a esa iniciativa, que son realmente prohibiciones, tienen que ser expresas**, como ocurre en los asuntos a los cuales se refiere la parte final del numeral 6 sobre creación de establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales, etc.

"Y, se repite, nada autoriza al intérprete para aplicar por analogía normas restrictivas o prohibitivas.

"Sobre este punto manifestó el señor Viceprocurador General de la Nación en su concepto:

"Finalmente, respecto de la regulación que hace el artículo acusado del numeral 6 del artículo 313 constitucional, basta una lectura de este último, para determinar que la intención del constituyente con relación a la es-

estructura municipal, es que la iniciativa en cabeza del alcalde exclusivamente se centre en la proposición al concejo para la creación de entidades descentralizadas del nivel local, mas no para determinar la estructura misma del municipio, ni las funciones de sus dependencias, así como tampoco las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, funciones que puede desarrollar el concejo sin la impulsión del ejecutivo municipal".

"Si se compara el numeral 6 del artículo 313 con las atribuciones 3a y 4a que el artículo 197 de la Constitución señalaba a los Concejos, que se han transcrito, se ve que la única modificación consistió en reunir las atribuciones 3a y 4a en el solo numeral 6. Y se repite: **ahora, como antes, la restricción únicamente se refería a la creación de entidades descentralizadas del orden municipal.**

"No podía, pues, la ley recortar las atribuciones de los concejales, como se hizo al determinar el párrafo 1o. del art. 71, que solamente el alcalde podría presentar los proyectos de acuerdo de que se viene tratando. En consecuencia, **se declarará inexecutable el párrafo mencionado, pero únicamente en lo que se refiere a la atribución exclusiva al alcalde de la facultad de presentar proyectos de acuerdo para "Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias" y "las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos".**

" C. Autorización al alcalde para celebrar contratos y ejercer *pro tempore* precisas funciones de las que corresponden al Concejo

"Dos temas comprende el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución: el primero, la autorización al alcalde para la celebración de contratos; el segundo, la autorización al mismo funcionario para ejercer *pro tempore* precisas funciones de las que correspondan al Concejo. En relación con los dos, el párrafo 1o. del art. 71 dispone que los acuerdos correspondientes "sólo podrán ser dictados a iniciativa del alcalde". ¿Se ajusta esta restricción a la Constitución? Para saberlo es menester examinar separadamente los dos asuntos.

"El alcalde es el representante legal del municipio, como lo declara el inciso primero del artículo 314 de la Constitución, y lo ratifica el numeral 3 del art. 315, al asignarle la función de representar judicial y extrajudicialmente al municipio. Sólo el alcalde puede, en principio, representar legalmente al municipio y contratar en su nombre, en ejercicio de tal representación.

"El alcalde, además, es el "jefe de la administración local", y como tal dirige la acción administrativa y asegura el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo.

"Si se examinan las normas constitucionales sobre la administración municipal, **no aparece limitación en cuanto al origen del proyecto de acuerdo encaminado a facultar al alcalde para contratar.** Como tampoco aparece en lo que tiene que ver con las asambleas departamentales en relación con los gobernadores.

"Podría decirse que tal restricción está consagrada para las leyes que conceden autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos (artículos 150, numeral 9, y 154, inciso segundo). Pero una norma restrictiva, que consagra una excepción, no puede aplicarse por analogía a situaciones no previstas en ella.

"Es claro que, como se ha dicho, la regla general es la iniciativa de los congresistas. Y que las prohibiciones que a ellos imponen las normas que se acaban de citar, son excepciones. En consecuencia, no habría lugar a sostener válidamente que estas prohibiciones o limitaciones pudieran extenderse a otros asuntos no previstos en la propia Constitución. Y menos razón aún habría para extender, por analogía, tales prohibiciones a los concejales. No, cuando la Constitución quiso limitar la iniciativa de los concejales, recortar sus facultades en relación con las funciones de los concejos, así lo señaló expresamente.

"Se argumenta, en este caso como en el relativo a la estructura de la administración, escalas de remuneración, etc., que el Concejo podría autorizar la celebración de contratos, o determinar la creación de dependencias, y que el alcalde estaría obligado por tales acuerdos. Ello no es exacto, por estos motivos.

"En cuanto a la creación de cargos, existe el mandato expreso del numeral 7 del artículo 315, según el cual es atribución del alcalde "crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes". Pero existe una limitación que forzosamente habrá de respetar el alcalde: "No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado". Y recuérdese que el presupuesto, según el numeral 5 del artículo 315, lo mismo que los planes y programas de desarrollo económico y social, y obras públicas, los aprueba el concejo **solamente a iniciativa del alcalde.**

" En lo relativo a las autorizaciones para contratar, también existe un límite fijado por la Constitución: el numeral 9 del mismo artículo 315, según el cual

el alcalde sólo puede "ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto". Según esto, si una autorización para contratar pugna con el plan de inversión o con el presupuesto, el alcalde no podrá hacer uso de ella. Es más: podría objetar el acuerdo respectivo **no sólo por inconveniencia, sino por inconstitucionalidad**, por ser contrario al numeral 9 del artículo 315 de la Constitución.

" En conclusión, la restricción impuesta por la norma demandada en lo que se refiere a la iniciativa para presentar proyectos de acuerdo que autoricen al alcalde para contratar, es contraria a la Constitución. Tales proyectos de acuerdo pueden ser presentados por los concejales o por el alcalde.

" Y lo mismo cabe decir en relación con la autorización al alcalde para ejercer *pro tempore* precisas funciones de las que corresponden al Concejo. Pues al igual que ocurre en el caso anterior, la restricción establecida en el artículo 71, demandado, no aparece en la Constitución. Como tampoco aparece, en este aspecto, en lo que se refiere a las asambleas y a los gobernadores (numeral 9 del artículo 300 de la Constitución). Como la Constitución no privó a los concejales de la facultad de presentar tales proyectos de acuerdo, la ley no puede despojarlos de ella.

" También en relación con los asuntos a que se refiere el numeral 3 del artículo 313, la reforma constitucional de 1991 conservó lo que se había dispuesto en la reforma de 1968. En efecto:

" La séptima atribución señalada a los Concejos por el artículo 197 de la anterior Constitución, decía: "Autorizar al Alcalde para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes municipales y ejercer, *pro tempore*, precisas funciones de las que corresponden a los Concejos..." Y el numeral 3 del artículo 313 dice: "Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer *pro tempore* precisas funciones de las que corresponden al Concejo".

" Obsérvese que ninguna de las dos normas contiene la prohibición a los concejales de presentar los proyectos correspondientes.

" Al respecto es útil hacer una anotación: el artículo 197 de la Constitución anterior, al referirse a las atribuciones de los Concejos, establecía que éstos las ejercerían "conforme a la ley". Esto habría podido interpretarse para sostener, aunque fuera en extremo discutible, que el legislador podía establecer limitaciones a la iniciativa de los concejales. Pero, por el contrario, el artículo 313, al describir las mismas funciones de los concejos, se limita a decir: "Corresponde a los concejos:". Esta diferencia contribuye a reforzar la tesis de que no le es dado al intérprete establecerles a los concejales prohibiciones que el constituyente no les estableció.

“ Al respecto, afirma el Viceprocurador General de la Nación en su concepto:

“ La autorización al alcalde, para celebrar contratos y ejercer temporalmente precisas funciones de las que corresponden al Concejo, bien puede descomponerse para entender el alcance del numeral 3 del artículo 313 que la contiene. La doctrina ha identificado en la primera habilitación, una cobertura que comprende la autorización-regulación que de manera genérica contemplan los códigos fiscales de los respectivos municipios y aquella específica que se refiere a determinados contratos, descriptivas ambas en el nivel local de un grado de coparticipación en el ámbito concurrente y complementario entre la naturaleza deliberante de los concejos y la función ejecutora de los alcaldes.

“ Sin embargo, la dinámica propia de este nivel de acción en la vida municipal, no requiere como presupuesto necesario para su puesta en movimiento, de la iniciativa exclusiva del alcalde, como parece desprenderse de la referencia que hace para el efecto la norma cuestionada.

“ Igual ejercicio nos lleva a advertir, que la delegación por un tiempo determinado de precisas funciones del concejo al alcalde, en cuanto descriptiva de una competencia donde deben concurrir dos voluntades, no privilegia a ninguna de ellas, en punto a la exclusividad de la iniciativa, lo que hace que la referencia al numeral 3 del artículo 313, deba ser declarada inexecutable porque recorta la capacidad de acción del órgano colegiado administrativo municipal”.

“ Pero, se dirá que según el artículo 287 de la Constitución, "Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley". Que, en consecuencia, bien podría una ley limitar la iniciativa de los concejales, no limitada por la Constitución.

“ Tal argumento no es admisible, por estos motivos.

“ En primer lugar, la autonomía a que se refiere el artículo 287 tiene que ver con los departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas en sus relaciones entre ellos y con la Nación. No se refiere al manejo interno de esas entidades.

“ En segundo lugar, el 287 es norma de carácter general, en tanto que el 313 es especial. Y en este último no se dice que los concejos ejercerán sus funciones de conformidad con la ley, como si se decía en el artículo 197 de la Constitución anterior. Ahora se dice sencillamente, "Corresponde a los concejos...", lo que no da base para sostener que existen limitaciones a la iniciativa de los concejales, diferentes a las que establece la Constitución.

“ De todo lo anterior se concluye que también en relación con los proyectos de acuerdo a que se refiere el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución, la iniciativa corresponde por igual a los concejales y al alcalde.

“ Será, pues, declarado inexecutable el párrafo 1o. del artículo 71 de la ley 136 de 1994, en cuanto asigna al alcalde, exclusivamente, la facultad de presentar proyectos de acuerdo sobre los asuntos a que se refiere el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución.

“ Cuarta.- La iniciativa del alcalde para presentar proyectos de acuerdo

“ Acaso sea conveniente agregar que el reconocer la capacidad de los concejales para presentar proyectos de acuerdo sobre determinadas materias, se ajusta, a la tendencia inequívoca de la Constitución, en dos aspectos: en lo que se refiere al **aumento de la participación ciudadana en el manejo de los asuntos públicos**, en primer término, y en lo atinente al **fortalecimiento del Congreso, las Asambleas y los Concejos** en relación con el Ejecutivo, en segundo término.

“ De otra parte, el que se reconozca que la Constitución no restringe la iniciativa de los concejales, en nada disminuye la que corresponde al alcalde: éste puede presentar proyectos de acuerdo sobre todos los asuntos sobre los cuales corresponde decidir al Concejo. Así lo determina expresamente el numeral 5 del artículo 315 de la Constitución, al facultarle para presentar proyectos de acuerdo sobre planes y programas, sobre presupuesto, “y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio”. Como se ve, allí no hay restricción ninguna.

“ Es evidente, pues, que la interpretación que en esta sentencia se hace de la Constitución, no implica limitación o recorte de las facultades de los alcaldes.”

Fecha ut supra

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

CARLOS GAVIRIA DIAZ

SENTENCIA No. C-153

de abril 05 de 1995

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA - Límites

El principio de la doble instancia, soportado en el mecanismo de impugnación a través de la apelación y en la institución de la consulta, no tiene un carácter absoluto, en el sentido de que necesariamente toda sentencia o cualquier otra providencia judicial sea susceptible de ser apelada o consultada, pues su aplicación práctica queda supeditada a las regulaciones que expida el legislador dentro de su competencia discrecional, pero sin rebasar el límite impuesto por los principios, valores y derechos fundamentales constitucionales, específicamente en lo que atañe con el principio de igualdad. En tal virtud, so pretexto de ejercer la competencia que emana de la referida disposición, no le es dable al legislador al regular la procedencia de la apelación o de la consulta establecer tratos diferenciados que carezcan de una legitimación objetiva, en cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho que los justifican, su finalidad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

CONSULTA - Naturaleza / COMPETENCIA FUNCIONAL

La consulta, a diferencia del recurso de apelación, es una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado un providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo. La competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida.

CONSULTA EN PROCESOS CONTENCIOSOS - Justificación

No encuentra la Corte que los apartes de la norma que se acusa sean inconstitucionales, por las siguientes razones: a) Los fundamentos o supuestos de hechos que tuvo el legislador en cuenta para instituir la consulta en los procesos contencioso administrativos son objetivamente diferentes, porque los intereses públicos involucrados en este tipo de controversias son distintos a los intereses privados que igualmente resultan comprometidos en éstas. b) La defensa del patrimonio de las entidades públicas y las medidas encaminadas a precaver posibles fraudes procesales, colusiones o manejos indebidos en los procesos constituyen razón suficiente para justificar la consulta en favor de dichas entidades. c) No se limita el acceso a la justicia a los particulares por el hecho de que se consagre la consulta en favor de las entidades públicas, pues aparte de que se garantiza procesalmente dicho acceso, a través de la institución de diferentes medios o instrumentos procesales idóneos, se les da la oportunidad de impugnar las providencias judiciales por medio de los recursos, entre ellos el de apelación. d) No existe por lo tanto un trato desigual que merezca reproche desde el punto de vista constitucional, porque la consulta en la forma como está regulada en la norma acusada, tiene una justificación que no solamente se funda en la diversidad de los intereses en juego, sino en su finalidad, razonabilidad y racionalidad, y en la proporcionalidad de la consecuencia jurídica que conlleva esa diferenciación, con respecto a los fundamentos o supuestos de hecho que sirven de base al trato desigual.

Ref.: Expediente D-719.

TEMA:

Artículo 184 (parcial) del Código Contencioso Administrativo.

Demandantes: Luis Carlos Avellaneda y Efraín Bonilla Camacho.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los cinco (5) días del mes abril de 1995.

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites propios del proceso a que da origen la acción pública de inconstitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a adoptar la decisión respectiva, en relación con la demanda presentada por los ciudadanos Luis Carlos Avellaneda Tarazona y Efraín Bonilla Camacho contra el inciso 3o. del artículo 184 del Código Contencioso Administrativo.

II. NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del artículo 184 del C.C.A., subrayando los apartes de dicha norma son objeto de la acusación:

DECRETO 01 DE 1984

"ARTICULO 184 Consulta. Las sentencias y los autos sobre liquidación de condenas en abstracto dictados en primera instancia que impongan una obligación a cargo de cualquier entidad pública, deberán consultarse con el superior, cuando no fueren apeladas por la administración".

"La consulta se tramitará y decidirá previo un término común de cinco (5) días para que las partes presenten sus alegatos por escrito".

"La consulta se entenderá siempre interpuesta a favor de las mencionadas entidades. La providencia sujeta a consulta no quedará ejecutoriada mientras no se surta el mencionado grado"

III. LA DEMANDA

Considera el actor, que los apartes acusados del artículo 184 del C.C.A. violan el preámbulo y los artículos 2o. inciso 1o, 13, 31, 228 y 229 de la Constitución Política. En tal virtud, desarrolla el concepto de la violación en los siguientes términos:

Invocando la jurisprudencia de la Corporación en relación con el valor normativo del preámbulo, dice que la norma acusada está en abierta oposición con éste, pues le otorga a la administración pública, en detrimento de los administrados, una ventaja procesal con respecto a la consulta de que son objeto las sentencias y los autos de liquidación de condenas dictados en procesos de primera instancia, cuando no son apelados por la administración, la cual no se compadece con el espíritu de aquél de asegurar a los integrantes de la comunidad nacional la justicia y la igualdad dentro de un marco jurídico democrático y participativo que garantice un orden social justo.

Las expresiones acusadas de la norma en referencia cercenan el derecho de igualdad de los particulares cuando éstos acceden a la administración de justicia, y otorgan una ventaja injustificada a la administración, lo cual determina el desconocimiento del inciso 1o. del art. 2 de la Constitución Política, habida cuenta de que este precepto establece como fines esenciales del Estado, entre otros, los de garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución y de asegurar la convivencia pacífica y un orden justo.

Con respecto a la violación del inciso 1o. del artículo 31 de la Constitución Política, según el cual "toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley", afirman los actores que si se compara este precepto con el inciso 1o. del artículo 184 del C.C.A., fácilmente se aprecia que esta última norma excede el mandato constitucional, porque sólo permite la consulta de las sentencias que impongan una obligación a cargo de cualquier entidad pública, cuando no fueren apeladas por ésta. Entonces, mientras el artículo 31 constitucional permite que la generalidad de las sentencias sean consultadas, salvo las excepciones que consagra la ley, el artículo 184 del C.C.A. restringe este derecho a los administrados, con lo cual se rompe la igualdad y se desconoce el acceso a la justicia en igualdad de condiciones.

En punto a la violación del art. 228, en cuanto a la prevalencia del derecho sustancial, sostienen los demandantes que la norma acusada le impide al Consejo de Estado dar cumplimiento al mencionado mandato, porque en el hipotético caso de un fallo parcialmente adverso a un particular que dejó de apelarse por este, proferido por un tribunal administrativo en primera instancia, en el cual no se aplique el derecho sustancial, y que deba ser materia de consulta, no obstante que el Consejo de Estado observe el error en que incurrió el tribunal no puede dar prevalencia al derecho sustancial, porque se lo prohíbe el inciso 3o. del art. 184, el cual en el aparte acusado dice que "la consulta se entenderá siempre interpuesta a favor de las mencionadas entidades" públicas, situación que no se presentaría si la consulta se surtiera en favor del proceso y no de una de las partes como actualmente se consagra. Además si se arguyera que en la hipótesis descrita no es posible premiar al particular que por negligencia u otro motivo no apeló, los mismos argumentos son válidos frente a la entidades públicas que no apelan los fallos que le son desfavorables.

"En síntesis, mientras a las entidades públicas, por el contenido material del artículo 184 del C.C.A., se les premia la negligencia procesal (por apelar las sentencias), a los particulares se les niega el derecho a la consulta en igualdad de condiciones".

Finalmente aseveran los demandantes que la norma del art. 184 del C.C.A., en los apartes acusados, viola los artículos 13 y 229 de la C.P., porque el acceso igualitario a la administración de justicia constituye una de las concreciones afortunadas de lo que debe ser un Estado Social de Derecho; por consiguiente, su protección y garantía debe darse a todas las personas por igual, sin posible discriminación de ninguna clase, menos en beneficio del Estado, pues si a él le asigna la constitución la obligación de garantizar dicha igualdad, mal puede, prevalido de dichas facultades, mantener ventajas en su favor.

IV. INTERVENCION DEL CIUDADANO DESIGNADO POR EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

El ciudadano Manuel Douglas Avila Olarte, interviniente designado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicita a la Corte declarar constitucionales los apartes normativos acusados, con una serie de argumentos que se resumen de la siguiente manera:

"La referencia al poder vinculante del preámbulo definido en la sentencia C-479 de 1992, que hace el actor, reafirma el criterio expuesto, según el cual la igualdad formal no debe ser interpretada en términos absolutos, y el de que las excepciones a la misma definidas por el legislador son validas si contienen una justificación razonable".

La Corte Constitucional se ha pronunciado acerca del principio de la igualdad en materia procesal cuando en un proceso interviene como parte una persona de derecho público, en las sentencias C-511 y C-543 de 1993, en las cuales reconoció que en atención a los altos intereses públicos que gestionan las diferentes entidades estatales, es posible que razonablemente se les pueda reconocer un trato diferenciado desde el punto de vista procesal.

La consulta no debe interpretarse como una prerrogativa de uno de los sujetos procesales -entidades públicas- en detrimento de los particulares, pues de lo que se trata es de proteger el interés general o colectivo.

El interés colectivo es el supuesto de razonabilidad de la consulta. Esta en conclusión, responde a la prevalencia del interés colectivo y no a la del interés particular de las entidades públicas, como lo sostienen los demandantes.

V. INTERVENCION DEL CIUDADANO DESIGNADO POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

El ciudadano Raúl Alejandro Criales Martínez, interviniente designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, señala que la norma acusada está en armonía y concordancia con los artículos 13 y 31 de la Constitución, con base en las siguientes consideraciones:

En el art. 31 de la Constitución se consagra el principio de la doble instancia, la cual representa una garantía para los asociados, "por cuanto el reexamen de la providencia hace posible la corrección de los errores del a quo, ya que como la jurisdicción está a cargo de hombres que, como tales, son fallibles, la segunda instancia está confiada a jueces diferentes, lo que propicia la equidad requerida. El superior se considera más idóneo por su preparación y experiencia, pues constitucionalmente debe reunir mayores requisitos para ejercer el cargo".

“ ... se accede al doble grado de competencia funcional, bajo dos sistemas procedimentales diametralmente opuestos, el uno para garantizar interés particular y el otro para hacer prevalecer el interés general. Estos son, la apelación y la consulta respectivamente”.

Dice el interviniente que la consulta como grado de competencia, "fue concebida para proteger y garantizar la prevalencia del interés general y algunos fines esenciales del Estado...".

En la jurisdicción de lo contencioso administrativo existe la consulta fundamentada en el mismo principio, la prevalencia del interés general, porque estas sentencias afectan el patrimonio de la Nación y éste ha sido formado por los asociados a través de las tasas, impuestos y contribuciones.

“ La Constitución de 1991 es supremamente celosa con el patrimonio del Estado al imponer la consulta como un medio de protección a éste, amén que en su artículo 90 consagró la obligación de repetir contra el servidor público que por su conducta dolosa o gravemente culposa haya ocasionado una condena patrimonial contra el Estado. Todo esto es en aras de hacer prevalecer el interés general, el cual está consagrado en el artículo primero como fin esencial del Estado”.

Según el interviniente, la consulta en favor de las entidades públicas no viola el principio de igualdad, si se tiene en cuenta que la situación de hecho frente al particular y la administración es diferente por ser distintos los intereses en juego, lo cual hace que la institución se justifique en razón de su finalidad, razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación emitió el concepto de rigor y pidió a la Corte declarar la exequibilidad de los apartes normativos acusados, con fundamento en los siguientes argumentos:

Dos son los principios constitucionales que se dicen vulnerados por los acápite acusados del artículo 184 del C.C.A., a saber: el principio de igualdad, con soporte en la enunciación del Preámbulo constitucional y su consagración explícita en el precepto 13 *ibidem*, y el principio de la doble instancia, elevado al rango normativo superior por el constituyente de 1991 en el art. 31, uno y otro bajo la afirmación de que la norma impugnada se otorgan injustas prebendas procesales a la administración en desmedro de los intereses de los particulares.

Hace referencia el señor Procurador a los variados pronunciamientos de la Corporación en las cuales se ha analizado el principio de la igualdad y espe-

cíficamente a la Sentencia 345 de 1993, para aseverar que el principio de la doble instancia consagrado en el art. 31 constitucional no tiene un carácter absoluto, porque el legislador tiene la facultad de establecer excepciones respetando los derechos valores y postulados que consagra la Carta, en especial el principio de igualdad.

Igualmente el señor Procurador alude a la sentencia de esta Corporación C-055 de febrero 18 de 1993, en la cual se expresó que la consulta no es sólo un grado de jurisdicción que procede sin solicitud de parte, sino que es una institución inspirada generalmente en motivo de interés público o en la protección de la parte más débil de la relación jurídica, para deducir que los mandatos acusados del artículo 184, antes que contradecirlos mas bien se adecuan a los preceptos constitucionales que se invocan como violados, por cuanto corresponden a una medida que el legislador adopta para salvaguarda de los intereses del Estado.

Finalmente el señor Procurador concluye:

"No se menoscaba de otra parte el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los particulares con las determinaciones acusadas, como lo sería de proscribirse el recurso de apelación para el particular y otorgárselo a la administración, pues éste último es un mecanismo de defensa integrante de la garantía de impugnación. Sin embargo, advertimos cómo el Código Contencioso Administrativo prevé el recurso de apelación sin discriminación alguna para las partes, no sólo para las sentencias de primera instancia, que a juicio del legislador tienen especial relevancia en el trámite procesal. No se ve por ello razón para que los mandatos relativos a la consulta no puedan extenderse válidamente a los autos sobre liquidación de condenas en abstracto, máxime cuando la Constitución no lo prohíbe".

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Es competente la Corte Constitucional para conocer del presente asunto en virtud de lo dispuesto por el artículo 241-5 de la Constitución Política, porque la norma acusada hace parte de un decreto con fuerza de ley dictado en uso de facultades extraordinarias.

2. El principio de la doble instancia en la Constitución Política

El principio de la doble instancia como regla general, reconocido antes a nivel legal, tiene en la Constitución Política una consagración expresa en los

arts. 29, 31 y 86. La segunda de estas disposiciones de modo general regula el principio y prohíbe además la *reformatio in pejus* en los siguientes términos:

"Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único".

Se desprende del anterior contenido normativo que el principio de la doble instancia, soportado en el mecanismo de impugnación a través de la apelación y en la institución de la consulta, no tiene un carácter absoluto, en el sentido de que necesariamente toda sentencia o cualquier otra providencia judicial sea susceptible de ser apelada o consultada, pues su aplicación práctica queda supeditada a las regulaciones que expida el legislador dentro de su competencia discrecional, pero sin rebasar el límite impuesto por los principios, valores y derechos fundamentales constitucionales, específicamente en lo que atañe con el principio de igualdad. En tal virtud, so pretexto de ejercer la competencia que emana de la referida disposición, no le es dable al legislador al regular la procedencia de la apelación o de la consulta establecer tratos diferenciados que carezcan de una legitimación objetiva, en cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho que los justifican, su finalidad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

Sobre el punto es ilustrativa la sentencia C-345/93¹, en la cual se dijo:

"Así pues, el artículo 31 superior establece el principio de la doble instancia, de donde se deduce el de apelación de toda sentencia, pero con las excepciones legales, como lo dispone la norma constitucional. Excepciones que se encuentran en cabeza del legislador para que sea él quien las determine, desde luego, con observancia del principio de igualdad, que no permite conferir un tratamiento desigual cuando no sea razonable o justo".

La doctrina admite que el recurso de apelación hace parte de la garantía general y universal de impugnación que se reconoce a quienes han intervenido o están legitimados para intervenir en la causa para obtener la tutela de un interés jurídico propio, con el fin de que el juez de grado superior revise y corrija los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en que hubiere podido incurrir el *a-quo*. Su procedencia se determina en los estatutos procesales, atendiendo a la naturaleza propia del proceso y de la providencia y la calidad o el monto del agravio inferido a la respectiva parte.

1. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

La naturaleza propia del recurso de apelación, según la delimitación conceptual que se ha hecho, se acomoda a las exigencias del principio de igualdad que consagra el art. 13 de la Constitución, pues constituyendo un mecanismo o garantía general de impugnación no le es dable al legislador, en principio, establecer diferentes tratamientos en relación con los sujetos procesales intervinientes en el correspondiente proceso judicial; en otras palabras, las condiciones y requisitos para tener derecho al recurso de apelación deben ser uniformes para dichos sujetos.

La consulta, a diferencia del recurso de apelación, es una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado un providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo. La competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida.

La consulta opera por ministerio de la ley y, por consiguiente, la providencia respectiva no queda ejecutoriada sin que previamente se surta aquélla. Por lo tanto, suple la inactividad de la parte en cuyo favor ha sido instituida cuando no se interpone por ésta el recurso de apelación, aunque en materia laboral el estatuto procesal respectivo la hace obligatoria tratándose de entidades públicas.

La consulta se consagra en los estatutos procesales en favor o interés de una de las partes. No se señalan en la Constitución los criterios que el legislador debe tener en cuenta para regularla; sin embargo, ello no quiere decir que esté habilitado para dictar una reglamentación arbitraria, es decir, utilizando una discrecionalidad sin límites, pues los derroteros que debe observar el legislador para desarrollar la institución emanan, como ya se dijo, precisamente de la observancia y desarrollo de los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución.

Del examen de los diferentes estatutos procesales que regulan la consulta, deduce la Corte que ella ha sido instituida con diferentes propósitos o fines de interés superior que consultan los valores principios y derechos fundamentales constitucionales, como son:

- La protección de los derechos mínimos o ciertos e indiscutibles del trabajador que, a manera de principios básicos, contiene el art. 53 de la C.P. Es así como en materia laboral procede la consulta contra las sentencias de

primera instancia, que no sean apeladas, "cuando fueren totalmente adversas al trabajador" (art. 69 C.P.L.).

- El interés colectivo, asociado a la defensa de los derechos y del patrimonio de las entidades públicas. En tal virtud, es viable la consulta en relación con las sentencias que fueren adversas a la Nación, a los departamentos o los distritos especiales o a los municipios, o que impongan una condena a cargo de cualquier entidad pública o la providencia que la liquide (arts. 69 C.P.L., 386 C.P.C. y 184 C.C.A.).

- La protección de algunos sujetos procesales que se encuentren en alguna situación o posición desventajosa, desde el punto de vista de sus derechos procesales -los representados por curador *ad litem*, a quienes se les decreta la interdicción, o tengan la condición de campesinos con intereses vinculados a la explotación de pequeñas propiedades rurales, etc. Es decir, personas que de algún modo se encuentran en una situación de debilidad manifiesta o indefensión que reclama la protección estatal a través de la figura de la consulta (arts. 386 C.P.C. y 12 del Decreto 508/74).

- La moralidad y eficacia en la administración de justicia, cuando se trata de precaver o proteger los derechos de terceros y evitar la posible comisión de fraudes procesales (por ejemplo la consulta en procesos de pertenencia, y declaraciones de bienes vacantes y mostrencos, art. 407-11 C.P.C.).

- El interés de la sociedad en que se investiguen ciertos delitos que por su gravedad afectan bienes jurídicos prevalentes y se impongan las condignas sanciones a los infractores de la ley penal, e igualmente el respeto a la legalidad sustancial y a los derechos y garantías constitucionales de los procesados. Es así, como el art. 206 del C.P.P. expresa:

"Providencias consultables. En los delitos de conocimiento de los fiscales y jueces regionales, son consultables cuando no se interponga recurso alguno, la providencia mediante la cual se ordena la cesación de procedimiento, la preclusión de la investigación, la providencia que ordena la devolución a particulares de bienes del imputado o sindicado presuntamente provenientes de la ejecución del hecho punible o que sea objeto material del mismo y las sentencias que no sean anticipadas".

Concordante con los criterios expuestos, esta Corte en la sentencia C-055/93 dijo, en relación con la consulta "que ésta es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés públi-

co con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica que se trate"²

3. El asunto de fondo

La pretensión de los demandantes se reduce a que se declaren inconstitucionales los apartes demandados del art. 184 del C.C.A. que regulan lo relativo a la consulta de los autos sobre liquidación de condenas en abstracto dictados en primera instancia por los tribunales administrativos que impongan una obligación a cargo de cualquier entidad pública, cuando no fueren apelados por la administración, y los demás apartes que contienen aspectos básicos de la regulación de la consulta, con el fin de que so pretexto de garantizar la justicia, la efectividad de los derechos, el principio de igualdad, el principio de la doble instancia y el acceso a la justicia, se consulten, en todos los casos, las sentencias de primera instancia.

La intención, no disimulada por los actores es que de prosperar las pretensiones de la demanda se eliminen de la norma del art. 184 del C.C.A. los apartes acusados, con el propósito de que se permitan en todos los casos las consultas de las sentencias dictadas en primera instancia cuando no fueren apeladas por cualquiera de las partes; pero advierte la Corte, además, que de accederse a dichas pretensiones se estaría contrariando el espíritu del legislador, pues éste no tuvo en ningún momento la intención de generalizar la consulta para todas las sentencias.

Concretándose en los puntos centrales de la controversia planteada, no encuentra la Corte que los apartes de la norma que se acusa sean inconstitucionales, por las siguientes razones:

a) Los fundamentos o supuestos de hechos que tuvo el legislador en cuenta para instituir la consulta en los procesos contencioso administrativos son objetivamente diferentes, porque los intereses públicos involucrados en este tipo de controversias son distintos a los intereses privados que igualmente resultan comprometidos en éstas.

b) La defensa del patrimonio de las entidades públicas y las medidas encaminadas a precaver posibles fraudes procesales, colusiones o manejos indebidos en los procesos constituyen razón suficiente para justificar la consulta en favor de dichas entidades.

La consulta se convierte en una garantía más que se otorga a las entidades de derecho público para asegurar de la mejor manera posible el valor consti-

2 . M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

tucional que representa el interés general dentro del Estado Social de Derecho, habida cuenta de las consecuencias que pueda entrañar para el patrimonio público una condena adversa que carezca de una fundamentación ajustada al derecho y a la justicia.

La consulta se justifica constitucionalmente no sólo con respecto a la sentencia, por las indicadas razones, sino con respecto a los autos de liquidación de condenas en abstracto, porque éstos vienen a fijar o a concretar en guarismos ciertos la condena impuesta en la sentencia.

c) No se limita el acceso a la justicia a los particulares por el hecho de que se consagre la consulta en favor de las entidades públicas, pues aparte de que se garantiza procesalmente dicho acceso, a través de la institución de diferentes medios o instrumentos procesales idóneos, se les da la oportunidad de impugnar las providencias judiciales por medio de los recursos, entre ellos el de apelación.

d) No existe por lo tanto un trato desigual que merezca reproche desde el punto de vista constitucional, porque la consulta en la forma como está regulada en la norma acusada, tiene una justificación que no solamente se funda en la diversidad de los intereses en juego, sino en su finalidad, razonabilidad y racionalidad, y en la proporcionalidad de la consecuencia jurídica que conlleva esa diferenciación, con respecto a los fundamentos o supuestos de hecho que sirven de base al trato desigual.

Por lo expuesto, no encuentra la Corte que la disposición acusada viole los preceptos que se invocan como transgredidos ni ninguna otra norma constitucional.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar exequibles los apartes: "... y los autos sobre liquidación de condenas en abstractos...que impongan una obligación a cargo de cualquier entidad pública... por la administración" y " La consulta se entenderá siempre interpuesta a favor de las mencionadas entidades" contenidos en los incisos primero y tercero del artículo 184 del C.C.A.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente
JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-154
de abril 05 de 1995

COSA JUZGADA

Ref.: Expediente No. D-737

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 147 del Decreto 2700 de 1991.

Actor: Carlos Ivan Abaunza Forero

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., abril cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública y política consagrada en el artículo 242 numeral 1o. de la C.N., el ciudadano Carol Ivan Abaunza Forero acude a esta Corporación con el fin de solicitar la declaración de inexequibilidad del artículo 147 del Decreto 2700 de 1991.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales estatuidos para asuntos de esta índole procede la Corte Constitucional a decidir.

II. NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcribe la disposición materia de impugnación:

**"Decreto 2700 de 1991
"(noviembre 30)**

"Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal

"...

"Artículo 147. Obligatoriedad del cargo de defensor de oficio. El cargo de defensor de oficio es de forzosa aceptación. En consecuencia, el nombrado estará obligado a aceptar y desempeñar el cargo; sólo podrá excusarse por enfermedad grave o habitual, incompatibilidad de interés, ser servidor público, o tener a su cargo tres o más defensas de oficio.

"El defensor designado de oficio que sin justa causa no cumpla con los deberes que el cargo le impone, será requerido por el funcionario judicial para que lo ejerza o desempeñe, conminándolo con multa hasta de dos salarios mínimos mensuales, que impondrá cada vez que haya renuencia, sin perjuicio de las otras sanciones establecidas en la ley".

III. LA DEMANDA

Considera el demandante como normas constitucionales infringidas por las disposiciones acusadas los artículos 13, 15, 16, 17, 18, 25 y 28 de la C.N..

Estima el impugnante, que al establecer el artículo 147 demandado la obligatoriedad del cargo de defensor de oficio, se configura una acción caprichosa del legislador, lo cual se ve agravado con el criterio restrictivo con el que señala las únicas actuaciones que permiten al designado excusarse de dicha función y por la pena imponible en ausencia de dicha circunstancia consistente en multa.

Estima el petente que es inconstitucional que el abogado por el solo hecho de serlo, se le puede obligar a aceptar encargos profesionales no remunerados y, aún más grave, se le pueda penar si a ello no accede.

Considera igualmente que el hecho de haber escogido una profesión o pertenecer a una profesión u oficio, no puede ir en detrimento del principio de la libertad e igualdad de todas las personas ante la ley; el artículo 147 ibídem contraría el derecho a la intimidad toda vez que se está vulnerado el fuero personal, al obligar a una persona a ejecutar una gestión en donde se desarrollan las capacidades intelectivas, en contra de su propia voluntad, y esta modalidad de defensa coactiva no sólo perjudica al abogado designado contra su voluntad como defensor de oficio, sino también a la persona que es objeto de proceso por el supuesto que no puede existir una defensa ade-

cuada, óptima y deseable, si quien aboga por él se haya "coactado" y limitado.

De otra parte señala el demandante que por virtud del artículo 147 del C.P.P., se estaría desatendiendo la obligación del Estado de dotar de asesoría legal a los vinculados a proceso penal, puesto que no se estaría ofreciendo los medios adecuados para la defensa, sin olvidar además que la Carta prescribe constitucionalmente la prohibición de toda forma de servidumbre, por tanto no puede haber una obligación inexcusable de hacer una defensa y más aún sin una justa retribución.

Por último anota el demandante que siendo la profesión de abogado permitida y reglamentada por la legislación colombiana, además sujeta como actividad lícita al pago de tributo, este artículo 147 del Código de Procedimiento Penal constituye un contrasentido al estatuir la obligación de prestación del servicio sin remuneración alguna, a pesar que la Constitución Política establece que el trabajo gozará de su protección bajo condiciones dignas y justas.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

El Doctor Antonio José Núñez Trujillo, en su condición de apoderado del Ministerio de Justicia, presentó escrito destinado a justificar la constitucionalidad de la norma acusada, del cual se han extractado los siguientes apartes:

El artículo 147 del C.P.P., no es violatorio de la Carta Política ya que esta norma descansa sobre el marco constitucional previsto en los artículos 1o., 2o, 25, 29 y 95. En efecto, el artículo 13 no es un contrasentido ni va en detrimento del ejercicio de la profesión de abogado, toda vez que la vida en sociedad implica limitaciones de diversos ordenes y ésta se incrementa cuando la actividad profesional requiere de aprobación estatal para ejercerse, es decir quien ejerce una actividad potencialmente lucrativa con autorización del Estado debe asumir determinadas cargas como contraprestación, máxime cuando la propia Constitución prescribe la obligación de todos de colaborar en la administración de justicia y máxime los abogados en general quienes son los mejores capacitados para llevar a cabo dicha prestación. Igualmente agrega el apoderado del Ministerio de Justicia, que el artículo 147 Decreto 2700/91 no violó el principio de igualdad en razón a que es claro que no es igual un abogado de profesión que una persona que carece no sólo de los conocimientos sino de la mera posibilidad de asesorar a otro en determinados trámites judiciales, entre los que se incluyen los de carácter penal, y entre los abogados no hay desigualdad puesto que ejercer el cargo de aceptación forzosa no implica ninguna discriminación por razón de sexo, raza ni demás; sino que debe entenderse como una forma en virtud de la cual el Estado promueve las condiciones de igualdad real y efectiva. En síntesis, el

artículo 147 del C.P.P. es un desarrollo claro de la función del Estado en el sentido de proteger a las personas que por su condición económica se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Es fundamental entender el alcance del art. 26 de la Carta que dice que las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse bajo parámetros democráticos; en todo caso, la ley podrá asignarles funciones públicas a las profesiones y ésto fue en efecto lo desarrollado por el legislador.

Igualmente, es claro que la norma subexámine no vulnera el fuero personal de quienes ejercen la profesión de abogado, ya que el hecho de cumplir la función obligatoria no implica injerencia y perturbación del libre desarrollo de la personalidad.

Se aduce que el artículo 147 sub-judice del Decreto 2700 de 1991 va en detrimento de la defensa de la persona juzgada. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 constitucional citado, relativo al debido proceso, es claro que la misma Constitución consagra la figura del defensor de oficio para dar cobertura y aplicación al derecho de defensa que tiene toda persona. No se debe entender que el ejercicio de una profesión que tiene como fin fundamental el servicio social, coarte y limite a la persona, por el contrario constituye un instrumento de apoyo a la justicia y al derecho. Nótese que el Estado podía adoptar diversos mecanismos para asegurar la asesoría legal requerida en los países democráticos en determinados procesos. Aquí se optó por disponer la cooperación obligatoria, salvo determinadas causales de excusión de los abogados en ejercicio, sin perjuicio de que pudiera posteriormente organizarse un sistema estatal de defensoría de oficio para los casos previstos en la ley.

No se desatiende, como se pretende en la demanda, la obligación del Estado en esta materia sino, por el contrario, se permite dar aplicación a los fines esenciales del Estado.

La defensoría de oficio no desvirtúa la naturaleza de la actividad de abogado en el sentido de estar sujeta al pago de una contraprestación económica, ya que esta gratuidad se predica de la labor de defensoría de oficio, que manifiestamente tiene un carácter excepcional y no respecto de todas las actividades del abogado. Se trata, simplemente, de una carga que se impone a los abogados que, además, da a esta profesión, en el campo penal, el carácter de una verdadera función social, acorde con los intereses de la administración de justicia, que necesita el concurso de los profesionales, y también con los intereses de los procesados, que deben ser asistidos en el curso de los procesos con todas las facilidades propias para su defensa.

Ni puede decirse que esta función cause perjuicio desmesurado al particular, puesto que su carácter obligatorio aparece compensado con ciertas excepciones al respecto, como son: enfermedad grave o habitual, incompatibilidad de interés, ser servidor público, o tener a su cargo tres o más defensas de oficio. El legislador no reglamenta la figura del defensor de oficio en forma absoluta ni arbitraria como lo sugiere el impugnante, sino que se limita a conciliar los intereses del particular-abogado, el procesado y la administración de justicia.

Cuando se exige la posesión del funcionario del cargo, se le está imprimiendo la garantía requerida a dicha asignación, garantizando de esta manera el que los defensores cumplan seriamente con las funciones que les son propias, esto es, asistencia del procesado en todas las diligencias y su representación a lo largo de la actuación, motivo por el cual se busca dar garantía al derecho de defensa del cual el accionante dice que se vulnera al existir la libertad coaccionada de parte del funcionario.

Interesa precisar cuáles son las obligaciones que, en estas materias contraen los defensores, cuestión íntimamente relacionada con la tesis que sobre función pública de esos cargos se desprende para concluir que con los mismos no se vulneran intereses ni se entra en oposición a principios fundamentales consagrados en la Constitución.

Al defensor corresponde intervenir en el proceso para hacer valer los derechos del procesado, interponer recursos, solicitar la práctica de pruebas en los casos en que haya lugar a ello, y representarlo en todos los actos en que su concurso es necesario para que el procesado sea debidamente oído y vencido en juicio.

Debemos tener presente que, los defensores deben ser personas idóneas para ejercer la profesión de abogado y que, por lo mismo, sus deberes de asistencia y representación tienden a prestar sus conocimientos jurídicos en beneficio del procesado. Estos derechos son de tal trascendencia, que el Estado, a través de medidas sancionatorias, reprime las acciones de los defensores que sean contrarias a justicia y al debido proceso, de manera especial.

De otra parte, los deberes de asistencia y representación de los defensores interesan directamente y de manera esencial a la validez del procedimiento penal.

De conformidad con las anteriores consideraciones, el artículo 147 del Decreto 2700/91 goza de eficacia constitucional ya que el demandante está confundiendo una función social con una vulneración de derechos funda-

mentales. Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda declarando la constitucionalidad de la norma acusada.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación en oficio No. 548 de diciembre 15 de 1994, emite el concepto ordenado por los artículos 242 inciso 2o. y 278 inciso 5o. de la Constitución Política dentro del término legal, solicitando a la Corte la exequibilidad del artículo 147 del Decreto 2700 de 1991 con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

Después de exponer el alcance de la libertad como pilar esencial sobre el cual descansa la organización del Estado colombiano, concluye el señor Procurador que es comprensible que a los derechos se les imponga una función social correlativa, tal como lo hace el enunciado del artículo 95 del ordenamiento superior.

En efecto, todo derecho comporta responsabilidades sin que por ello pueda hablarse de una anulación o enervamiento de su contenido. La imposición de obligaciones no necesariamente conlleva la ineficacia del derecho; más bien conduce a la materialización del interés general. Bajo esta circunstancia resulta razonablemente fundada la obligación a cargo de los abogados de prestar el servicio de defensa. Y en esa medida se hace válida la limitación a su libre desarrollo de la personalidad, respecto del cual se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-532 de septiembre 23 de 1992, señalando sus alcances:

"Dentro de las limitaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra el necesario cumplimiento de los deberes constitucionales (C.P. art. 95). Ninguna persona podría pretexto la vulneración o amenaza de este derecho para así incumplir los deberes que la condición de ciudadano colombiano le impone. Nadie estaría justificado para abusar de sus derechos, faltar al principio de solidaridad, ...aduciendo simplemente que la autodeterminación de su personalidad lo autoriza para ello. Por el contrario, la vida en sociedad exige al individuo armonizar debidamente sus intereses y expectativas con el respeto de los valores que sustentan la convivencia pacífica y el respeto de los derechos del otro y de la comunidad misma que lo alberga y nutre material y espiritualmente".

Como consideración final, anota el Procurador, la obligación de la defensoría de oficio tiene un carácter subsidiario ya que esta institución está encargada de desarrollar la defensa de quienes no puedan proveerla por cuenta propia para todo tipo de procesos, tanto administrativos como judiciales.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. La Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la acción de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5o. del artículo 241 de la Constitución Política, por formar parte el precepto demandado de un decreto con fuerza de ley.

b. La Cosa Juzgada

El artículo 147 del Decreto 2700 de 1991, fue objeto de examen en esta Corte, sobre su conformidad con los mandatos constitucionales, al pronunciarse de fondo, con ocasión del expediente No. D-713. En efecto, en la sentencia No. C-071 de febrero veintitrés (23) de mil novecientos noventa y cinco (1995), con ponencia del H. Magistrado Dr. Carlos Gaviria Díaz, se declaró EXEQUIBLE el precepto, por lo que, en la causa, debe estarse a lo allí resuelto, por encontrarse la Corporación en presencia de cosa juzgada constitucional (art. 243 de la C.P.).

La Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

ESTESE A LO RESUELTO en la sentencia No. C-071 de febrero veintitrés (23) de mil novecientos noventa y cinco (1995), sobre el artículo 147 del Decreto 2700 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria

SENTENCIA No. C-166

de abril 20 de 1995

CAMARAS DE COMERCIO - Naturaleza jurídica

Acerca de la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio cabe anotar que la controversia desatada alrededor de su calificación como entidades públicas o privadas, que presidió los debates generados con motivo de la expedición del Código de Comercio y los desarrollos doctrinales posteriores, hoy en día se halla zanjada en favor de la última opción; de ahí que el artículo 78 del referido Código, conforme al cual las Cámaras de Comercio son "instituciones de orden legal creadas por el Gobierno Nacional de oficio o a petición de los comerciantes del territorio donde hayan de operar" no significa que estos entes hayan sido integrados a la administración pública, sino más bien que se trata de instituciones que derivan su existencia de una autorización legal conferida al Gobierno para crearlas, aspecto que no desvirtúa esa naturaleza gremial y privada que se manifiesta, por el ejemplo, en la calidad de comerciantes que tienen sus miembros, en la posibilidad de contar con representantes legales designados por ellas mismas y de expedir estatutos o reglamentos elaborados por la propia Cámara

DESCENTRALIZACION POR COLABORACION / PARTICULARES EN EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS

La presencia de organizaciones de naturaleza privada en la realización de actividades administrativas, de las cuales el Estado es titular originario, doctrinariamente es concebida como una especie de la denominada descentralización por colaboración, lo que permite afirmar sin lugar a dudas, que la función administrativa no atañe de manera exclusiva al poder público sino que también incumbe a personas privadas, aspecto este último que se inscribe dentro de la perspectiva, más amplia, de la participación de los administrados " en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política,

administrativa y cultural de la Nación", que el artículo 2o. de la Constitución colombiana consagra como uno de los fines prevalentes del Estado. El desempeño de funciones administrativas por particulares, es una posibilidad reconocida y avalada constitucional y legalmente, y que esa atribución prevista en el artículo 210 de la Carta opera por ministerio de la ley y, en el caso de las personas jurídicas, no implica mutación en la naturaleza de la entidad a la que se le atribuye la función, que conserva inalterada su condición de sujeto privado sometido al régimen de derecho privado en lo atinente a la organización y desarrollo de las actividades ajenas a su específica finalidad.

ACTO ADMINISTRATIVO - Proferido por entidad privada

La facultad reconocida a entidades privadas de producir actos administrativos, revela la inaplicabilidad del criterio subjetivo u orgánico para determinar la naturaleza del acto, la cual se deduce ante todo, del contenido de la función realizada en lo que se advierte la evidente primacía de un criterio material que define la índole administrativa del acto y, de contera, la aplicación de la normatividad propia del derecho administrativo en las etapas de formación, notificación, impugnación y control. El acto administrativo generado por entidades o personas privadas en el ejercicio de funciones públicas, supone una amplia base de legitimidad si se repara en su autor, así como probabilidades de una más fácil ejecución y, una búsqueda de mayor eficacia a partir de la participación de los propios administrados en la tareas de la administración; a esa eficacia contribuye, sin dubitación alguna, el régimen de derecho público que le es aplicable; disciplina jurídica que a su vez garantiza el respeto de los derechos de las personas involucradas en la decisión y de terceros afectados quienes podrán solicitar la revisión, modificación o revocatoria del acto en sede administrativa, y en todo caso, acudir ante la jurisdicción que conoce de las controversias suscitadas en relación con los actos administrativos.

REGISTRO DE PROPONENTES

Siendo las Cámaras de Comercio entidades de naturaleza corporativa, gremial y privada, y que correspondiendo el registro de proponentes a una función pública de índole administrativa, el legislador al expedir el "Estatuto General de la Administración Pública", con fundamento en la atribución expresa contenida en el inciso final del artículo 150 Superior, estaba facultado para regular, dentro del referido estatuto lo concerniente al registro de proponentes así como para asignar el ejercicio de esta función a particulares, acatando de paso la previsión del artículo 210 de la Carta, conforme al cual el cumplimiento de funciones administrativas por particulares se realiza "en las condiciones que señale la ley".

PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONTRATACION ADMINISTRATIVA

A la Cámara de Comercio no le corresponde el ejercicio del control de legalidad sobre los actos y documentos sujetos a inscripción, su tarea, entonces, se limita a recibir la información y a efectuar la inscripción sin que le sea dado entrar en el examen o control de lo informado, salvo en el caso de la verificación que se exige tratándose de documentos otorgados en el exterior. En lo atinente a la clasificación y calificación de los inscritos la Ley 80 de 1993 contiene un desarrollo específico del principio constitucional de buena fe, en materia de contratación administrativa, al preceptuar que las aludidas clasificación y calificación serán efectuadas por "las mismas personas naturales o jurídicas interesadas en contratar con las entidades estatales ciñéndose estrictamente a la reglamentación que expida el Gobierno Nacional en aplicación de criterios de experiencia, capacidad financiera, técnica, organización, disponibilidad de equipos".

IMPUGNACION EN VIA ADMINISTRATIVA

La impugnación que la norma acusada regula no entraña el sacrificio de la buena fe, principio de estirpe constitucional, cuyos alcances no pueden extremarse a punto de convertirlo en una barrera infranqueable que a toda costa enerve la actuación legítima de los particulares que, en ejercicio de derechos igualmente reconocidos a nivel constitucional, se encamine a ventilar eventuales inconformidades o impida la acción de las autoridades que, en guarda del interés general y del diligente manejo de los recursos públicos, busquen disipar toda duda que se cierna sobre el registro, garantizando además, principios que, como los de moralidad y transparencia, se acercan más al contenido de la buena fe que una actitud renuente dirigida a evitar toda injerencia. En el caso que se examina, la intervención de los jueces no está descartada porque, la misma disposición acusada, expresa que el acto administrativo que decida la impugnación "podrá ser objeto del recurso de reposición y de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en los términos del Código Contencioso Administrativo", de modo que el inscrito cuenta con medios para controvertir la decisión que resuelva el fondo de la impugnación ante la Cámara de Comercio, y para acudir ante la jurisdicción si persisten los motivos de desacuerdo con lo decidido.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO - Regulación legal

En materia de procedimientos administrativos el Legislador puede regular procedimientos especiales, y que la Ley 80 de 1993, justamente se ocupa de uno de ellos al referirse a la impugnación de la clasificación y calificación de proponentes. No otra cosa es posible deducir del propio sentido de la norma acusada que expresamente alude al "acto administrativo de la Cámara de

Comercio que decida la impugnación" previendo, por lo demás, la posibilidad de interponer un recurso contra el acto y de ejercitar la acción allí determinada. Olvida el demandante que frente a los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales, la aplicación de las normas de la primera parte del Código Contencioso Administrativo, se remite a lo no previsto en esas leyes.

SANCION DE PLANO / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En relación con la preceptiva del Decreto 222 de 1983, se discutió si la imposición de la sanción contemplada operaba de plano o si debía garantizársele al implicado la oportunidad de ser escuchado y de ejercer su derecho de defensa. La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades se pronunció en favor de la segunda interpretación, considerando, en total concordancia con la Carta, que la potestad sancionatoria de la administración, debe acomodarse a los principios que rigen las actuaciones administrativas, más aún si el administrado corre el riesgo de resultar afectado, verbi gratia, por la pérdida de un derecho. La Ley 80 de 1993 dispuso toda duda sobre el particular ya que previó en el numeral 6o. del artículo 22 que las sanciones se ordenaran "previa audiencia del afectado", prohijando de ese modo, los postulados del debido proceso que impiden que sin investigación y sin posibilidad de ejercer las más elementales garantías, se impongan las sanciones que la norma contempla. Queda a salvo, en todo caso, la iniciación del proceso penal correspondiente si se estima que la conducta reñida con el principio de la buena fe, constituye, además, delito.

Ref.: Expediente D-643

Demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 5o. y 6o. del artículo 22 de la Ley 80 de 1993 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"

Materia: Registro de proponentes ante las Cámaras de Comercio.

Temas: Naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio.

Delegación de funciones administrativas a los particulares.

Impugnaciones en vía gubernativa.

Control judicial de los actos administrativos.

Actor: Jorge Hernán Gil Echeverry.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá D.C., 20 de abril de 1995. Aprobada por Acta No. 13.

I. ANTECEDENTES

Procede la Corte Constitucional a resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano Jorge Hernán Gil Echeverry en contra de los artículos 22.5 y 22.6 de la Ley 80 de 1993.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Sustanciador decretó un período probatorio de diez (10) días destinado a allegar los antecedentes legislativos de las disposiciones acusadas, y para tal efecto ordenó oficiar a *"los Secretarios Generales del H. Senado y de la H. Cámara de Representantes, así como a los Secretarios de las H. Comisiones Primeras Constitucionales Permanentes de ambas cámaras legislativas"*. Así mismo dispuso que una vez vencido el período probatorio se fijara en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el término de diez (10) días para asegurar la intervención ciudadana, y además ordenó enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y comunicar la iniciación del proceso al señor Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al señor Ministro de Justicia y del Derecho y al Presidente de la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá, a fin de que conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, en caso de estimarlo oportuno.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de la norma, subrayando los apartes acusados:

LEY 80 DE 1993

"Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"

Artículo 22. De los registros de proponentes. Todas las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar con las entidades estatales, contratos de obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles, se inscribirán en la Cámara de Comercio de su jurisdicción y deberán estar clasificadas y calificadas de conformidad con lo previsto en este artículo.

El Gobierno Nacional adoptará un formulario único y determinará los documentos estrictamente indispensables que las Cámaras de Comercio podrán exigir para realizar la inscripción. Así mismo, adoptará el formato de certificación que deberán utilizar las Cámaras de Comercio.

Con base en los formularios y en los documentos presentados, las Cámaras de Comercio conformarán un registro especial de inscritos clasificados

por especialidades, grupos o clases de acuerdo con la naturaleza de los bienes o servicios ofrecidos, y expedirán las certificaciones o informaciones que en relación con el mismo se les solicite.

La certificación servirá de prueba de la existencia y representación del contratista y de las facultades de su representante legal e incluirá la información relacionada con la clasificación y calificación del inscrito.

En relación con los contratos ejecutados incluirá la cuantía, expresada en términos de valor actualizado, y los respectivos plazos y adiciones. En la certificación constarán, igualmente, los datos e informaciones sobre cumplimiento en contratos anteriores, experiencia, capacidad técnica y administrativa, relación de equipo y su disponibilidad, multas y sanciones impuestas y el término de su duración.

No se requerirá de este registro, ni de calificación ni clasificación, en los casos de contratación de urgencia a que se refiere el artículo 42 de esta ley; contratación de menor cuantía a que se refiere el artículo 24 de esta ley; contratación para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas; contratos de prestación de servicios y contratos de concesión de cualquier índole y cuando se trate de adquisición de bienes cuyo precio se encuentre regulado por el Gobierno Nacional.

El registro de proponentes será público y por tanto cualquier persona puede solicitar que se le expidan certificaciones sobre las inscripciones, calificaciones y clasificaciones que contenga.

22.1. De la información sobre contratos, multas y sanciones de los inscritos. Las entidades estatales enviarán, semestralmente a la Cámara de Comercio que tenga jurisdicción en el lugar de domicilio del inscrito, la información concerniente a los contratos ejecutados, cuantía, cumplimiento de los mismos y las multas y sanciones que en relación con ellos se hubieren impuesto. El servidor público que incumpla esta obligación incurrirá en causal de mala conducta.

22.2. De la renovación, actualización y modificación. La inscripción en la Cámara de Comercio se renovará anualmente, para lo cual los inscritos deberán diligenciar y presentar el formulario que para el efecto determine el Gobierno Nacional, junto con los documentos actualizados que en él se indique. En dicho formulario los inscritos informarán sobre las variaciones referentes a su actividad a fin de que se tome nota de ellas en el correspondiente registro.

Las personas inscritas podrán solicitar a la Cámara de Comercio la actualización, modificación o cancelación de su inscripción cada vez que lo estimen conveniente, mediante la utilización de los formularios que el Gobierno Nacional establezca para el efecto.

22.3. De la clasificación y calificación de los inscritos. *La clasificación y calificación la efectuarán las mismas personas naturales o jurídicas interesadas en contratar con las entidades estatales, ciñéndose estrictamente a la reglamentación que expida el Gobierno Nacional en aplicación de criterios de experiencia, capacidad financiera, técnica, organización, disponibilidad de equipos, y se presentará a la respectiva Cámara de Comercio simultáneamente con la solicitud de inscripción. La entidad contratante se reservará la facultad de verificar la información contenida en el certificado expedido por la Cámara de Comercio y en el formulario de clasificación y calificación.*

La capacidad financiera del inscrito se establecerá con base en la última declaración de renta y en el último balance comercial con sus anexos para las personas nacionales y en los documentos equivalentes a los anteriores, para las personas extranjeras.

La calificación determinará la capacidad máxima de contratación del inscrito y será válida ante todas las entidades estatales de todos los órdenes y niveles.

22.4. Del registro de personas extranjeras. *Cuando se trate de personas naturales extranjeras sin domicilio en el país o de personas jurídicas privadas extranjeras que no tengan establecida sucursal en Colombia, que pretendan presentar propuestas o celebrar contratos para los cuales se requiera presentar el registro previsto en esta ley, se les exigirá el documento que acredite la inscripción en el registro correspondiente en el país en donde tiene su domicilio principal, así como los documentos que acrediten su existencia y su representación legal, cuando a esto último hubiere lugar. En defecto de dicho documento de inscripción deberán presentar la certificación de inscripción en el registro establecido en esta ley. Adicionalmente, deberán acreditar en el país un apoderado domiciliado en Colombia debidamente facultado para presentar la propuesta y celebrar el contrato, así como para representarlas judicial y extrajudicialmente.*

Los documentos otorgados en el exterior deberán presentarse legalizados en la forma prevista en las normas vigentes sobre la materia. Lo establecido en este artículo se entenderá sin perjuicio del deber a cargo de la entidad estatal respectiva de exigir a dichas personas documentos o informaciones que acrediten su experiencia, capacidad e idoneidad.

22.5. De la impugnación de la clasificación y calificación. *Cualquier persona inconforme con la calificación y clasificación de los inscritos, podrá impugnarlas ante la respectiva Cámara de Comercio. El acto administrativo de la Cámara de Comercio que decida la impugnación podrá ser objeto del recurso de reposición y de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en los términos del Código Contencioso Administrativo. Para que la impugnación sea admisible de-*

berá prestarse caución bancaria o de compañía de seguros para garantizar los perjuicios que se puedan causar al inscrito. Las entidades estatales deberán impugnar la clasificación y calificación de cualquier inscrito cuando adviertan irregularidades o graves inconsistencias. El Gobierno reglamentará el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

22.6. De las sanciones. Cuando se demuestre que el inscrito de mala fe presentó documentos o informaciones para la inscripción, calificación o clasificación que no correspondan a la realidad, se ordenará, previa audiencia del afectado, la cancelación del registro quedando en tal caso inhabilitado para contratar con las entidades estatales por el término de diez (10) años sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

22.7. De los boletines de información de licitaciones. Las entidades estatales deberán remitir a las Cámaras de Comercio de su jurisdicción, la información general de cada licitación o concurso que pretendan abrir en la forma y dentro de los plazos que fije el reglamento.

Con base en esta información las Cámaras de Comercio elaborarán y publicarán un boletín mensual, que será público, sin perjuicio de lo establecido en el numeral tercero del artículo 30 de esta ley.

El servidor público responsable de esta tarea que incumpla esta obligación incurrirá en causal de mala conducta.

22.8. De la fijación de tarifas. El Gobierno Nacional fijará el monto de las tarifas que deban sufragarse en favor de las Cámaras de Comercio por concepto de la inscripción en el registro de proponentes, así como por su renovación y actualización y por las certificaciones que se les solicite en relación con dicho registro. Igualmente fijará el costo de la publicación del boletín de información y del trámite de impugnación de la calificación y clasificación. Para estos efectos, el Gobierno deberá tener en cuenta el costo de la operación de registro, en que incurran las Cámaras de Comercio, así como de la expedición de certificados, de publicación del boletín de información y del trámite de impugnación.

22.9. De la vigencia del registro. El registro, calificación y clasificación a que se refiere este artículo, regirá un año después de la promulgación de la presente ley. Los registros actualmente existentes, así como el régimen de renovación de inscripciones, continuarán hasta que entre en vigencia el registro de proponentes de que trata este artículo."

III. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

A juicio del actor las normas demandadas vulneran los artículos 29 y 116 de la Constitución Política.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Afirma el actor que la función encomendada a las Cámaras de Comercio, para efectos del registro único de proponentes, es eminentemente administrativa y por tanto se cumple a través de actos administrativos que, como en el caso del registro, una vez en firme gozan de presunción de legalidad, siendo la revocatoria directa el único trámite administrativo encaminado a modificarlos o cancelarlos.

En su sentir, el trámite de impugnación y cancelación del registro que la preceptiva acusada prevé se diferencia de la revocatoria directa e *"implica el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las Cámaras de Comercio"*.

Estima el demandante que pese a la previsión del artículo 210 de la Carta, las Cámaras de Comercio no son entidades de derecho administrativo, y que aún cuando cumplan ciertas funciones administrativas, mantienen su naturaleza gremial y por lo mismo, indica que *"las normas demandadas violan el artículo 116 de la Carta al asignarle funciones jurisdiccionales, sin que dichas instituciones privadas ejerzan su jurisdicción en calidad de árbitros y conciliadores debidamente habilitados por las partes para proferir fallo..."* Prosigue el actor señalando que *"cuando la Cámara cancela un registro o decide una impugnación (...) no está asumiendo la calidad de árbitro o conciliador, únicos eventos que por excepción le permitirán asumir funciones jurisdiccionales."*

Según el demandante *"la función jurisdiccional originada en el proceso de impugnación es tan obvia"* que el Gobierno Nacional mediante el Decreto 856 de 1994 *"fijó el monto de la caución y el término de vigencia de la misma"* a lo cual se suma que el artículo 17 del Decreto *"inventó"* un *"proceso judicial sumario subsiguiente y posterior al proceso de impugnación tramitado ante la Cámara de Comercio, para regular los perjuicios y costas del proceso"*.

Además asevera el ciudadano demandante que el artículo 22.5 *"implícitamente está dando competencia a las Cámaras de Comercio para determinar la forma y monto de la caución así como para regular lo referente a la determinación de los perjuicios"* frente a lo cual *"El Ejecutivo, al caer en la cuenta que el trámite de impugnación implicaba un verdadero proceso judicial, trató de cambiar dichas características inventando, por la vía reglamentaria, una caución única y fija y el proceso judicial sumario"*. Manifiesta el actor que esas instancias jurisdiccionales no pueden establecerse por la vía

del decreto reglamentario "como que la determinación y fijación de procesos judiciales es competencia exclusiva del legislador", y agrega que las sanciones que el artículo 22.6 acusado contiene constituyen "circunstancias que refuerzan aún más su connotación de trámite jurisdiccional."

El libelista considera que también se infringe el artículo 29 de la Constitución porque aún admitiendo el carácter administrativo de los procedimientos de impugnación y cancelación, el principio constitucional del debido proceso resulta desconocido toda vez que *"La firmeza e intangibilidad de los actos administrativos presupone necesariamente la aplicación de los denominados derechos adquiridos, los cuales no pueden desconocerse por la vía administrativa -ni aún en el ejercicio de la revocatoria directa- pues por sabido se tiene que, el acto administrativo de registro sólo podría revocarse con la autorización expresa y escrita del afectado, por dar nacimiento a situaciones jurídicas de carácter particular y concreto"*.

Finalmente, anota el actor que *"el proceso de cancelación previsto en el artículo 22.6 puede ocurrir como consecuencia de una impugnación o como trámite completamente independiente"*, luego *"si se pensara que en todo caso, no hay violación del debido proceso al establecerse la procedencia del recurso de reposición así como de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es lo cierto que estas previsiones solamente operan frente al procedimiento de impugnación"*, así pues, *"cuando el procedimiento de cancelación (...) no prevé recurso alguno ni instancia jurisdiccional posterior, se está atentando frontalmente contra el principio constitucional del debido proceso..."*.

V. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

1. El ciudadano Carlos Ortiz Rojas, actuando en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, presentó escrito en el que justifica la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Luego de referirse a los antecedentes y propósitos de las normas cuestionadas, precisa el interviniente que la clasificación y calificación que el registro supone es efectuada por las mismas personas interesadas y que *"en consecuencia, no pueden considerarse como un acto administrativo"*; afirma que para desvirtuar el principio constitucional de la buena fe, que en el trámite aludido tiene clara aplicación, *"hay que respetar el debido proceso y el derecho de defensa"*, propósito que la misma ley previó al otorgarle al ejecutivo la posibilidad de reglamentar lo dispuesto en el artículo 20.5, a lo cual procedió por Decreto 856 de 1994 que establece *"los requisitos de las impugnaciones que presenten los particulares y las entidades estatales, así como los efectos y el trámite de la impugnación, fijando el procedimiento administrativo que"*

debe regir a las mismas respetando el principio del debido proceso." (artículo 13)

En caso de prosperar la impugnación, la clasificación y calificación pueden modificarse *"ubicando al proponente en el grupo que corresponda (...) sin afectar el acto de registro como tal"*; distinta es la comprobación de la mala fe que apareja la cancelación del registro *"por tener vicios de carácter legal"*, sin que sea posible en este evento hablar de *"violación de derechos adquiridos, cuando estos no fueron obtenidos dentro de los parámetros legales"*.

Observa el interviniente que la cancelación del registro no constituye una sanción sino que *"es una simple depuración de los registros cuando no cumplen los requisitos exigidos por la ley"*. Por último acota que *"no es cierto que la imposición de la sanción de inhabilitación no tenga recursos por la vía gubernativa, ni acción ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, porque el mismo artículo 22.5 de la Ley 80 de 1993, así lo contempla, ya que esta decisión nace de la impugnación"*.

2. El ciudadano Edmundo del Castillo, en representación del Ministerio de Desarrollo Económico, presentó escrito en defensa de la constitucionalidad de los artículos 22.5 y 22.6 de la Ley 80 de 1993.

En primer término estima el interviniente que las Cámaras de Comercio son entidades gremiales de naturaleza privada que, por disposición del legislador, realizan funciones administrativas tal como lo permite el inciso segundo del artículo 210 constitucional. Aduce además que de conformidad con el último inciso del artículo 150 Superior al Congreso de la República se le ha atribuido en forma exclusiva expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y por tanto el legislador estaba facultado para regular la materia y para otorgarle el ejercicio de la función administrativa a los particulares que estuvieran en condiciones de cumplirla.

A juicio del interviniente *"la facultad de conocer impugnaciones, decretar pruebas y en últimas decidir una controversia ante la propia administración no está supeditada únicamente a los jueces. La jurisdicción contenciosa, como tal, se constituye en un segundo momento de la controversia, cuando previamente se ha discutido ante la propia administración la expedición de un acto administrativo"*.

En apoyo de su tesis, el interviniente señala que el Código Contencioso Administrativo establece ciertos trámites relacionados con las peticiones que se presentan ante la Administración, entre los cuales destaca la práctica de pruebas, la citación a terceros determinados o indeterminados que pudieren resultar afectados, la decisión sobre los recursos interpuestos, etc.; adicionalmente indica que en materia de registro de marcas se establece *"un trámite para decidir sobre las observaciones que terceros legitimados hagan"*

contra la solicitud de registro de una marca" y que también en materia de concordatos preventivos "La Superintendencia de Sociedades está facultada para tramitar el proceso concordatario"; eventos todos estos en los que "un funcionario administrativo está decidiendo una controversia suscitada ante el mismo, esto es, en vía gubernativa, mediante un acto que pone fin a toda la actuación. En este sentido, -prosigue el interviniente- la función que ejerce el funcionario de decidir una controversia, se asemejaría a la función que cumple un juez de la República..."

Considera el interviniente que el actor olvida que *"el elemento diferenciador entre la función administrativa y la función jurisdiccional consiste en el alcance de las decisiones dictadas en cada una de ellas"*; en efecto, las decisiones de un titular de función administrativa pueden ser demandadas ante la jurisdicción contencioso administrativa cuyo fallo *"al tener fuerza de cosa juzgada, decidirá el asunto debatido en forma definitiva"*. En consecuencia, el carácter inmodificable de la decisión judicial la diferencia de la decisión administrativa.

Continúa el interviniente expresando que la Ley 80 de 1993 *"al hablar de la impugnación de las inscripciones en el Registro Unico de Proponentes; dejó a salvo los recursos y las acciones contenciosas que podrían incoarse. Por su parte, el ejecutivo al reglamentar la Ley 80 de 1993 mediante el Decreto 856 de 1994, dejó intactos tales medios de controversia, a más que estableció en su artículo 21 que en lo no establecido expresamente se seguirían las normas sobre procedimiento administrativo contenidas en el Código Contencioso Administrativo"*.

En relación con el primer cargo formulado, anota el interviniente que, si en gracia de discusión, se aceptara que la norma demandada regula un trámite judicial, la Constitución permite un supuesto semejante al disponer en su artículo 116 que *"Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no le será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos"*.

En lo atinente al segundo cargo, el interviniente considera que no se advierte violación del debido proceso por cuanto, de conformidad con la misma preceptiva acusada, el acto que decida la impugnación será susceptible de recurso de reposición, y de ser demandado ante la jurisdicción contenciosa mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, en ejercicio de la autorización concedida, el Gobierno reglamentó la materia por Decreto 856 de 1994, cuyo artículo 16 establece un trámite consistente en la admisión de la impugnación, traslado por un término de diez días, término probatorio hasta de 40 días hábiles y decisión mediante providencia motivada por el funcionario competente; de todo lo cual se deduce que *"el inscrito*

al conocer la impugnación puede ejercer su derecho de defensa allegando o solicitando las pruebas que considere pertinentes para que sean tenidas en cuenta por el funcionario competente al momento de decidir la impugnación. En este sentido la decisión que se adopte no se toma a espaldas del inscrito", y tal decisión es controvertible haciendo uso del recurso de reposición y de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

El demandante plantea que el artículo 22 numeral 5o. de la Ley 80 desconoce derechos adquiridos. Acerca de este tópico el interviniente señala que de acuerdo con la jurisprudencia *"en materia administrativa no se habla de derechos adquiridos, en la medida en que la gestión del Estado requiere ser dinámica, de tal forma que sus instituciones no se vean limitadas por una camisa de fuerza"*; aserto que corrobora citando una sentencia emanada del Consejo de Estado.

Finalmente advierte que la impugnación persigue *"constatar la veracidad de los datos suministrados por el inscrito o su desfase con la realidad, de tal forma que sólo en este último evento, previa la práctica y recepción de las pruebas necesarias, a ella se introduzcan las modificaciones que correspondan"*. Frente a la cancelación del registro proceden los medios de impugnación aun cuando no se haya consagrado expresamente, porque el Código Contencioso Administrativo *"establece a qué actuaciones y a qué funcionarios o autoridades se aplican sus normas"* y a esa normatividad remite el artículo 21 del Decreto 856 de 1994 *"en lo no previsto expresamente"*.

VI. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Aceptado el impedimento que en su oportunidad manifestó el señor Procurador General de la Nación, el señor Viceprocurador General rindió en término el concepto de rigor, solicitando a la Corporación declarar exequibles las normas acusadas. Los argumentos que sirven de sustento a sus apreciaciones, se resumen a continuación.

Según el señor Viceprocurador General de la Nación, el actor, al formular el cargo consistente en la infracción del artículo 116 de la Carta, olvida que de acuerdo con la Constitución de 1991 *"se reconocen también al lado del andamiaje tradicional de separación y colaboración entre las ramas que integran el poder público, actuaciones administrativas en cabeza de los particulares, en lo que se ha denominado procesos de descentralización por colaboración"*, desconociéndose de igual modo *"la potencialidad que tienen los actos administrativos para solucionar conflictos, bien en una vía alterna o en una vía subsidiaria a la judicial, en procesos de desjudicialización como medida para fortalecer la justicia..."*

Considera el señor Viceprocurador General que el proceso de descentralización por colaboración tiene su referente constitucional en los artículos 210 inciso 2o., 123 y 365 de la Constitución, y que dentro de ese marco se desenvuelve la actividad de las Cámaras de Comercio, de naturaleza gremial y privada, las cuales fueron encargadas por la Ley 80 de 1993 de llevar el registro de proponentes *"esencialmente público y generador de actos administrativos..."*.

Realiza el señor Viceprocurador un breve recuento de la normatividad anterior a la Ley 80 de 1993, en materia de registro de proponentes, para demostrar los antecedentes de la naturaleza administrativa del mismo y la necesidad de concebir *"un registro único de proponentes centralizado en algún organismo público, que evitara a los proponentes la multiplicidad de inscripciones, y que a su vez facilitara su control y actualización a través de un sistema unificado de clasificaciones y calificaciones"*.

Sostiene el Ministerio Público que la mecánica para el registro de proponentes funcionaba en la normatividad anterior *"con unos similares principios a los que ahora informan el registro a cargo de las Cámaras de Comercio"* y que, la ley anterior también autorizaba *"la revocatoria o mejor, la cancelación de las inscripciones en registros de proponentes, cuando se observase falsedad en los documentos que sirvieran de base para la inscripción, actualización o revisión"*.

Manifiesta el Viceprocurador que bajo el imperio de la legislación anterior la cancelación de registros originada en la distorsión de la información *"generó en no pocas ocasiones conflictos que llevaron a indagar por la naturaleza de la sanción así impuesta, que algún sector de la Administración llegó a identificar como una medida de plano justificada en la defensa del interés público"*.

Considera el Viceprocurador que la Ley 80 de 1993 subsanó las fallas anotadas y que en caso de prosperar la impugnación que las normas atacadas prevén *"la respectiva Cámara de Comercio que conozca del asunto, puede modificar la clasificación y calificación ubicando al proponente en el grupo y grado que le corresponda"*, por el contrario, si la actuación administrativa *"que cuenta con el concurso del afectado en la audiencia celebrada al efecto"* conduce a la demostración de la mala fe del inscrito se genera *"como resultado la cancelación del registro y la consecuente inhabilidad para contratar con la administración por el lapso de diez (10) años."* En uno y otro evento, *"el acto con el cual se culmina la actuación tiene tanto control en la misma sede, mediante el recurso de reposición, como control judicial en la jurisdicción contencioso administrativa."* Por las razones expuestas considera el Viceprocurador General de la Nación que las normas acusadas no contravienen los artículos 29 y 116 de la Carta.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir de manera definitiva la demanda que dio lugar al presente proceso, de conformidad con el artículo 241 numeral 4o. de la Constitución Política.

2. La Materia

Para efectos de dilucidar los cargos que el demandante plantea en contra de la constitucionalidad de los numerales 5 y 6 del artículo 22 de la Ley 80 de 1993, *"por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública"*, estima la Corte que resulta indispensable realizar algunas consideraciones previas, orientadas a establecer, en primer término, la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio -cuya competencia para adelantar los trámites correspondientes a la impugnación de la clasificación y calificación de los inscritos en el registro de proponentes, el actor controvierte bajo el entendido de que se trata de funciones jurisdiccionales no susceptibles de atención en sede administrativa-; y en segundo lugar, lo atinente a la facultad que pueda atribuirse a entidades privadas o particulares para cumplir tareas de raigambre típicamente administrativa.

Conviene destacar que el libelo demandatorio contiene precisas alusiones a los dos aspectos referidos, como que se pronuncia en el sentido de reconocer un carácter *"privado y gremial"* a las Cámaras de Comercio y, además, advierte acerca de la índole administrativa de la función consistente en llevar el registro de proponentes, labor que a las mencionadas entidades se les confía en los términos previstos en la Ley 80 de 1993. Pese a que, en principio, la Corte encuentra acertadas estas aseveraciones, cree necesario insistir en su análisis con la finalidad de desentrañar si las conclusiones que de ellas extrae el actor son plenamente válidas, o si, por el contrario, su estudio detenido desautoriza la interpretación plasmada en la demanda.

Acerca de la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio cabe anotar que la controversia desatada alrededor de su calificación como entidades públicas o privadas, que presidió los debates generados con motivo de la expedición del Código de Comercio y los desarrollos doctrinales posteriores, hoy en día se halla zanjada en favor de la última opción; de ahí que el artículo 78 del referido Código, conforme al cual las Cámaras de Comercio son *"instituciones de orden legal (...) creadas por el Gobierno Nacional de oficio o a petición de los comerciantes del territorio donde hayan de operar"* no significa que estos entes hayan sido integrados a la administración pública, sino más bien que se trata de instituciones que derivan su existencia de una au-

torización legal conferida al Gobierno para crearlas, aspecto que no desvirtúa esa naturaleza gremial y privada que se manifiesta, por el ejemplo, en la calidad de comerciantes que tienen sus miembros, en la posibilidad de contar con representantes legales designados por ellas mismas y de expedir estatutos o reglamentos elaborados por la propia Cámara, etc.

La Corte Constitucional ha señalado que:

"Las Cámaras de Comercio (...) 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 permiten 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, extremos 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" (Sentencia C-144 de 1993 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Ahora bien, establecida como queda la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio, a juicio de la Corte, es oportuno abordar el tema relativo al cumplimiento de funciones administrativas por entidades privadas. Al respecto debe puntualizarse que el acrecentamiento de las tareas que el estado moderno debe asumir, y en particular de aquellas que el poder ejecutivo desempeña, condujo al afianzamiento progresivo de una tendencia, que tuvo sus manifestaciones iniciales en el derecho público francés, y que justamente estriba en autorizar el ejercicio de funciones administrativas a particulares más allá del marco de la concesión, pues, rebasando ese ámbito limitado y tradicional, se buscó el concurso de sectores no estatales mediante modalidades novedosas de acción que en algunos eventos pretenden la integración de personas particulares a las estructuras administrativas, y en otros, favorecen la existencia de entidades pertenecientes al sector privado a las que el Estado les asigna determinadas funciones públicas, con el objeto de satisfacer, por ese medio, intereses de carácter general.

La presencia de organizaciones de naturaleza privada en la realización de actividades administrativas, de las cuales el Estado es titular originario, doctrinariamente es concebida como una especie de la denominada descentralización por colaboración, lo que permite afirmar sin lugar a dudas, que la función administrativa no atañe de manera exclusiva al poder público sino

que también incumbe a personas privadas, aspecto este último que se inscribe dentro de la perspectiva, más amplia, de la participación de los administrados *"en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación"*, que el artículo 2o. de la Constitución colombiana consagra como uno de los fines prevalentes del Estado. (se subraya)

Esta directriz, que nuestro Estatuto Superior contempla, encuentra desarrollos concretos en algunas normas constitucionales. Para los efectos que en esta oportunidad interesa precisar basta citar los artículos 123, 365 y principalmente el artículo 210 de la Carta Política. De acuerdo con las voces del primero, la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio; conforme al artículo 365 los particulares prestan servicios públicos, y según el artículo 210 *"Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley"*.

En la legislación anterior a la vigencia de la Carta de 1991, el ejercicio de funciones administrativas por particulares había encontrado específicos desarrollos en la preceptiva del Código Contencioso Administrativo que, al definir el campo de su aplicación, en el artículo 1o., señaló que las normas de la parte primera se aplicarían a *"las entidades privadas"* cuando *"cumplan funciones administrativas"*. Así mismo en su artículo 82 sometió al control jurisdiccional pertinente *"las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de personas privadas que desempeñen funciones administrativas"*, criterio que volvió a incluir en el artículo 128 (numeral 1o.) al definir la competencia del Consejo de Estado; por lo demás, la jurisprudencia nacional hizo eco de la tendencia examinada, reconociendo la existencia de actos administrativos originados en entidades privadas, en reiterados pronunciamientos entre los cuales se destacan, como antecedentes, la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 14 de octubre de 1970 y la posterior de 10 de febrero de 1978 emanada del Consejo de Estado.

Así las cosas, de las consideraciones anteriores se desprende con meridiana claridad que el desempeño de funciones administrativas por particulares, es una posibilidad reconocida y avalada constitucional y legalmente, y que esa atribución prevista en el artículo 210 de la Carta opera por ministerio de la ley y, en el caso de las personas jurídicas, no implica mutación en la naturaleza de la entidad a la que se le atribuye la función, que conserva inalterada su condición de sujeto privado sometido al régimen de derecho privado en lo atinente a la organización y desarrollo de las actividades anejas a su específica finalidad.

Empero, resulta ineludible precisar que las personas jurídicas privadas aunque se hallan esencialmente orientadas a la consecución de fines igual-

mente privados, en la medida en que hayan sido investidas de la facultad de ejercer funciones administrativas, participan de la naturaleza administrativa, en cuanto toca con el ejercicio de esas funciones, en cuyo desempeño ocupan la posición de la autoridad estatal gozando, por ende, de las prerrogativas del poder público y encontrándose, en consecuencia, sometidas a la disciplina del derecho público; de modo que los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que, según el artículo 209 Superior, guían el desarrollo de la función administrativa, les son por completo aplicables.

De otra parte, el régimen de derecho administrativo sujeta a la persona privada que cumple función administrativa a la consiguiente responsabilidad y le impone el despliegue de una actuación ceñida a lo expresamente autorizado y permitido para la consecución de la específica finalidad pública que se persigue; ello se erige en una garantía para el resto de los asociados y justifica la operancia de los controles especiales que, normalmente, se ubican en cabeza de la administración pública.

Ahora bien, las normas del Código Contencioso Administrativo, citadas dentro de esta providencia, indican diáfamanamente la aplicación a las entidades privadas de las reglas referentes a los procedimientos administrativos, cuando quiera que estas entidades cumplan funciones administrativas y, además, someten a la jurisdicción contenciosa las controversias y litigios que pudieren surgir con motivo de la actividad desplegada por las personas privadas en cumplimiento de dichas funciones, en forma tal que esa jurisdicción especializada juzga los hechos, omisiones y operaciones administrativas de las referidas entidades y obviamente también los actos que expidan para el debido ejercicio de la tarea confiada, actos que se concluye, son administrativos.

La facultad reconocida a entidades privadas de producir actos administrativos, revela la inaplicabilidad del criterio subjetivo u orgánico para determinar la naturaleza del acto, la cual se deduce ante todo, del contenido de la función realizada en lo que se advierte la evidente primacía de un criterio material que define la índole administrativa del acto y, de contera, la aplicación de la normatividad propia del derecho administrativo en las etapas de formación, notificación, impugnación y control.

El acto administrativo generado por entidades o personas privadas en el ejercicio de funciones públicas, supone una amplia base de legitimidad si se repara en su autor, así como probabilidades de una más fácil ejecución y, una búsqueda de mayor eficacia a partir de la participación de los propios administrados en la tareas de la administración; a esa eficacia contribuye, sin dubitación alguna, el régimen de derecho público que le es aplicable; disciplina jurídica que a su vez garantiza el respeto de los derechos de las perso-

nas involucradas en la decisión y de terceros afectados quienes podrán solicitar la revisión, modificación o revocatoria del acto en sede administrativa, y en todo caso, acudir ante la jurisdicción que conoce de las controversias suscitadas en relación con los actos administrativos.

Con base en los criterios expuestos procede la Corte al examen de los cargos formulados en contra de la constitucionalidad de los numerales 5o. y 6o. del artículo 22 de la Ley 80 de 1993. A este propósito es importante tener en cuenta que el nuevo *"Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"* encargó a las Cámaras de Comercio la función de llevar el registro de proponentes en el cual deben inscribirse *"todas las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar con las entidades estatales contratos de obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles..."* (artículo 22 Ley 80 de 1993).

Lo anterior, con la pretensión de superar los inconvenientes que la regulación antes vigente generó al permitir que cada una de las entidades estatales contara con un registro interno, situación que propició la existencia de una variedad de registros que respondían a diferentes pautas y cuyas informaciones no siempre eran coincidentes. A la dispersión anotada se sumó la dilación en los trámites de inscripción, derivada de la facultad de efectuar la calificación del proponente que correspondía a la entidad respectiva, lo que, adicionalmente, en no pocas oportunidades afectó la transparencia que procedimientos tan importantes como los vinculados a la contratación administrativa están llamados a garantizar.

En esas circunstancias el Legislador buscó establecer un sistema que respondiera eficazmente a la necesidad de unificar procedimientos e información, simplificar trámites y conferirle al registro mayor agilidad, organización y veracidad, *"lo que refuerza el propósito general del proyecto en cuanto busca convertirse en un estatuto que garantice la diáfana, eficaz, responsable y oportuna gestión de la administración pública"*, según se lee en la exposición de motivos de la propuesta original presentada por el Gobierno Nacional a consideración del Congreso de la República. (Gaceta del Congreso No.75, página 16).

Lo hasta aquí reseñado permite inferir el origen y la regulación legal del registro de proponentes, la obligatoriedad de inscribirse en él siempre que se pretenda celebrar con las entidades estatales (artículo 2o. Ley 80 de 1993) los contratos indicados en el artículo 22 del Estatuto Contractual, así mismo el carácter único y la innegable importancia que posee para lograr la selección adecuada del contratista y también su incidencia en la realización de los principios con arreglo a los cuales se desarrollan *"las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal..."* (artículo 23 Ley 80 de 1993); factores todos estos que persuaden acerca de la naturaleza pública de la función que

la Ley 80 de 1993 atribuyó a las Cámaras de Comercio por haber "*demonstrado ser entes preparados y eficientes que, por tanto, garantizan la bondad y beneficios de la disposición*". (Gaceta del Congreso No. 75, página 16).

En este orden de ideas, resulta claro que siendo las Cámaras de Comercio entidades de naturaleza corporativa, gremial y privada, y que correspondiendo el registro de proponentes a una función pública de índole administrativa, como quedó demostrado en otros apartes de esta providencia, el legislador al expedir el "*Estatuto General de la Administración Pública*", con fundamento en la atribución expresa contenida en el inciso final del artículo 150 Superior, estaba facultado para regular, dentro del referido estatuto lo concerniente al registro de proponentes así como para asignar el ejercicio de esta función a particulares, acatando de paso la previsión del artículo 210 de la Carta, conforme al cual el cumplimiento de funciones administrativas por particulares se realiza "*en las condiciones que señale la ley*".

Ahora bien, en el ejercicio de la función administrativa de llevar el registro de proponentes, las Cámaras de Comercio, deben ceñirse a los postulados y reglas del derecho público, procurando observar las finalidades que el ordenamiento jurídico busca asegurar, y utilizando para ello los medios expresamente autorizados. Es sabido que los actos jurídicos en los que se concreta el ejercicio de la función asignada, se ubican dentro de la categoría de los actos administrativos y, en cuanto tales, están sujetos a las específicas disposiciones que regulan la materia.

De acuerdo con lo anotado, la inscripción en el registro de proponentes supone adelantar un procedimiento típicamente administrativo al que, por tanto, le es aplicable el Código Contencioso Administrativo en aquellos aspectos que no hayan sido objeto de especial regulación en la Ley 80 de 1993 o en sus decretos reglamentarios.

La incorporación en el registro de la información que el proponente suministra, se lleva a cabo en virtud de un acto administrativo al que, dado su carácter registral, se le aplica lo dispuesto por el artículo 44 del C.C.A., que establece: "*los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.*"

Es indispensable poner de presente que a la Cámara de Comercio no le corresponde el ejercicio del control de legalidad sobre los actos y documentos sujetos a inscripción, su tarea, entonces, se limita a recibir la información y a efectuar la inscripción sin que le sea dado entrar en el examen o control de lo informado, salvo en el caso de la verificación que se exige tratándose de documentos otorgados en el exterior (Ley 80 de 1993 artículo 22 numeral 4o.).

En relación con lo anterior, es pertinente recordar que en lo atinente a la clasificación y calificación de los inscritos la Ley 80 de 1993 contiene un desarrollo específico del principio constitucional de buena fe (artículo 83 C.P.), en materia de contratación administrativa, al preceptuar que las aludidas clasificación y calificación serán efectuadas por *"las mismas personas naturales o jurídicas interesadas en contratar con las entidades estatales cifiéndose estrictamente a la reglamentación que expida el Gobierno Nacional en aplicación de criterios de experiencia, capacidad financiera, técnica, organización, disponibilidad de equipos"*.

Si el registro de proponentes se orienta hacia el objetivo de ofrecer a las entidades estatales y a las personas interesadas información necesaria sobre un contratista determinado de modo que se tenga especialmente por la administración pública, un conocimiento cabal y actualizado del eventual contratante, es obvio esperar que, la información aportada, además de ser lo más completa posible se ajuste, en cada momento, a la verdad y que, de igual manera, la clasificación y calificación respondan a idéntica exigencia; bajo el entendimiento de que los dictados de la buena fe imponen la observancia de un comportamiento leal, tanto en las etapas previas a la constitución de una determinada relación jurídica como en todos los desenvolvimientos posteriores de la misma.

Ahora bien, como atrás se indicó, la Cámara de Comercio da curso a la solicitud limitándose a la mera inscripción en el registro, en forma tal que su labor resulta por completo ajena al despliegue de cualquier posibilidad de control de legalidad sobre la información allegada por el proponente. Esta situación toma imprescindible conciliar los postulados de la buena fe con la necesidad de asegurar la confianza en el registro y de evitar irregularidades capaces de desvirtuar la compleción, veracidad y exactitud de las informaciones consignadas, y la corrección de la clasificación y calificación que, con base en los datos aportados, realizan los aspirantes a contratar con el Estado.

A esa intención loable, en sentir de la Corte, corresponde, sin perjuicio de la buena fe, el contenido del numeral 5o. del artículo 22 de la Ley 80 de 1993 que pone en manos de *"cualquier persona inconforme con la calificación y clasificación de los inscritos"* la posibilidad de *"impugnarlas ante la respectiva Cámara de Comercio"*, reseñando además que la mencionada impugnación constituye un deber para las entidades estatales *"cuando adviertan irregularidades o graves inconsistencias"*, mandato que armoniza con lo preceptuado en el numeral 3o. del mismo artículo, por cuya virtud, se reserva a la entidad contratante *"la facultad de verificar la información contenida en el certificado expedido por la Cámara de Comercio y en el formulario de clasificación y calificación"*. En oportunidad anterior esta Corporación destacó que *"el particular que suministra información al Estado con miras a obtener una ventaja o una situación favorable a sus intereses tácitamente acepta some-*

terla a examen. La comprobación de su veracidad, sin embargo, debe ceñirse a la Constitución y a la ley". (Sentencia T-145 de 1993 M.P.Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Estima la Corte indispensable insistir en que la impugnación que la norma acusada regula no entraña el sacrificio de la buena fe, principio de estirpe constitucional, cuyos alcances no pueden extremarse a punto de convertirlo en una barrera infranqueable que a toda costa enerve la actuación legítima de los particulares que, en ejercicio de derechos igualmente reconocidos a nivel constitucional, se encamine a ventilar eventuales inconformidades o impida la acción de las autoridades que, en guarda del interés general y del diligente manejo de los recursos públicos, busquen disipar toda duda que se cierna sobre el registro, garantizando además, principios que, como los de moralidad y transparencia, se acercan más al contenido de la buena fe que una actitud renuente dirigida a evitar toda injerencia.

Considera el actor que el acto administrativo de inscripción en el registro de proponentes una vez quede en firme *"goza de la presunción de legalidad y ejecutoria"* siendo la revocatoria directa el único *"trámite administrativo"* que puede incidir sobre él. Así las cosas, entiende que la impugnación por ser *"sustancialmente diferente del expediente de la revocatoria directa, implica el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las Cámaras de Comercio"* que, en tanto son instituciones de carácter privado, se encuentran imposibilitadas para sustituir a los jueces en la resolución de litigios.

Frente a este planteamiento cabe precisar, en primer término, que en materia de procedimientos administrativos el Legislador puede regular procedimientos especiales, y que la Ley 80 de 1993, justamente se ocupa de uno de ellos al referirse a la impugnación de la clasificación y calificación de proponentes. No otra cosa es posible deducir del propio sentido de la norma acusada que expresamente alude al *"acto administrativo de la Cámara de Comercio que decida la impugnación"* previendo, por lo demás, la posibilidad de interponer un recurso contra el acto y de ejercitar la acción allí determinada. Olvida el demandante que frente a los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales, la aplicación de las normas de la primera parte del Código Contencioso Administrativo, se remite a lo no previsto en esas leyes. (C.C.A. artículo 1o.).

Luego, en relación con la impugnación de la calificación y clasificación, es posible sostener que se trata de una etapa previa que se surte ante la misma administración, en este caso ante las Cámaras de Comercio, constituyéndose en una primera ocasión para darle curso a las eventuales inconformidades que puedan suscitarse; etapa que, como procedimiento administrativo que es, admite la controversia necesaria y otorga las oportunidades pertinentes

para que los diferentes puntos de vista se expresen, antes de adoptar la solución que se estime acertada.

De manera que a la impugnación no le es ajeno el debido proceso cuya aplicación a las actuaciones administrativas aumenta la probabilidad de que todos los puntos de vista relevantes sean ponderados y de que la decisión tomada, en sede administrativa, sea justificada y racional. La falta de previsión de trámites como los analizados o su simple pretermisión se traduciría en la inaplicación del artículo 29 de la Carta que extiende el debido proceso a *"toda clase"* de actuaciones administrativas, porque el prurito de colocar cualquier controversia bajo el dominio exclusivo y excluyente de los jueces de la República, terminaría por reducir notablemente el campo de acción de las autoridades administrativas con la consiguiente limitación de las actuaciones a las cuales pudiera aplicarse las reglas del debido proceso.

Más aún, en el caso que se examina, la intervención de los jueces no está descartada porque, la misma disposición acusada, expresa que el acto administrativo que decida la impugnación *"podrá ser objeto del recurso de reposición y de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en los términos del Código Contencioso Administrativo"*, de modo que el inscrito cuenta con medios para controvertir la decisión que resuelva el fondo de la impugnación ante la Cámara de Comercio, y para acudir ante la jurisdicción si persisten los motivos de desacuerdo con lo decidido. Así las cosas, es evidente que la revocatoria directa no es *"el único trámite administrativo encaminado a modificar o cancelar"* el acto administrativo que resuelve la impugnación como cree el demandante. De lo hasta aquí expuesto surge con total nitidez que no existe violación del artículo 116 Superior y que el cargo planteado no está llamado a prosperar.

Cuestiona el actor, además, el señalamiento que el Decreto 856 de 1994 hace del monto de la caución y del término de vigencia de la misma al establecer, en su artículo 13, los requisitos de las impugnaciones presentadas por particulares, y también ataca el *"proceso judicial sumario"* que, en su sentir, introduce el Decreto 856 de 1994 al preceptuar en el artículo 17 que *"los perjuicios y costas a que haya lugar serán liquidados judicialmente de manera sumaria"* porque entiende que la ley *"implícitamente"*, dio *"competencia a las Cámaras de Comercio para determinar la forma y monto de la caución así como para regular lo referente a la determinación de los perjuicios"* y que *"dichas instancias jurisdiccionales no pueden establecerse a través del mecanismo del decreto reglamentario, como que la determinación y fijación de procesos judiciales es competencia exclusiva del legislador"*.

Debe puntualizar la Corte que cualquier pronunciamiento sobre la constitucionalidad o legalidad de un decreto reglamentario escapa al ámbito de competencia que ejerce *"en los estrictos y precisos términos"* del artículo 241

de la Constitución Política. Ello la releva de acometer el examen de los cuestionamientos que el actor plantea en contra de algunas disposiciones del Decreto 856 de 1994.

La impugnación promovida termina con un acto administrativo en el que se decide respecto de la clasificación o calificación, ordenándose las modificaciones pertinentes, si hay lugar a ellas. Cosa distinta acontece cuando *"se demuestre que el inscrito de mala fe presentó documentos o informaciones para la inscripción, calificación o clasificación que no correspondan a la realidad"*, evento en el cual procederá la cancelación del registro quedando el inscrito *"inhabilitado para contratar con las entidades estatales por el término de diez (10) años sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar"*. Al respecto, es conveniente recordar que el anterior estatuto contractual, contenido en el Decreto 222 de 1983, autorizaba la cancelación de la inscripción en el registro de proponentes cuando la entidad descubriera *"falsedad en los documentos que sirvieron de base para la inscripción, actualización o revisión"*, (artículo 45) circunstancia que en la práctica impedía la celebración del contrato ya que igualmente se disponía que estaban inhabilitados *"quienes con anterioridad a la apertura de la licitación o concurso o a la celebración del contrato, según el caso, no estuvieren inscritos, calificados y clasificados en los correspondientes registros cuando el presente estatuto o los reglamentos así lo exijan."*

En relación con la preceptiva del Decreto 222 de 1983, se discutió si la imposición de la sanción contemplada operaba de plano o si debía garantizársele al implicado la oportunidad de ser escuchado y de ejercer su derecho de defensa. La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades se pronunció en favor de la segunda interpretación, considerando, en total concordancia con la Carta, que la potestad sancionatoria de la administración, debe acomodarse a los principios que rigen las actuaciones administrativas, más aún si el administrado corre el riesgo de resultar afectado, verbi gratia, por la pérdida de un derecho.

Así, en sentencia No. T-145 de 1993 la Corte manifestó que:

"(...) 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 (Decreto 001 de 1994, artículo 3o.) podrían respaldar la imposición de sanciones de plano en defensa del interés general (C.P. art.1o.), 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 admi-

nistrativas (C.P. art.29), hacen indispensable que la sanción solo pueda imponerse luego de conceder al interesado su derecho de defensa". (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

La Ley 80 de 1993 dispuso toda duda sobre el particular ya que previó en el numeral 6o. del artículo 22 que las sanciones se ordenaran "*previa audiencia del afectado*", prohijando de ese modo, los postulados del debido proceso que impiden que sin investigación y sin posibilidad de ejercer las más elementales garantías, se impongan las sanciones que la norma contempla. Queda a salvo, en todo caso, la iniciación del proceso penal correspondiente si se estima que la conducta reñida con el principio de la buena fe, constituye, además, delito.

Aduce el actor, que al "*proceso de cancelación*" no le es aplicable lo relacionado con el recurso de reposición y con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho pues, a su juicio, estas "*previsiones solamente operan frente al procedimiento de impugnación*". La Corte Constitucional considera que estas afirmaciones adolecen de inexactitud porque, cabe reiterarlo, la Ley 80 de 1993 establece que en los aspectos no previstos se aplicarán las normas del Código Contencioso Administrativo, de suerte que no es válido interpretar la carencia de referencia expresa en el artículo 22-6 como una proscripción absoluta de los recursos de la vía gubernativa y de la posterior instancia jurisdiccional puesto que, a más de lo anotado, una interpretación conforme con la Constitución debe potenciar la perfecta operancia de los derechos a impugnar (art. 29 C.P.) y de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.). En consecuencia el cargo fundado en la presunta violación del artículo 29 del estatuto Superior, debe desestimarse.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES los numerales 5o. y 6o. del artículo 22 de la Ley 80 de 1993.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANJO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-167

de abril 20 de 1995

CONTROL FISCAL EN LA CONSTITUCION VIGENTE

Con la promulgación de la Carta Política de 1991, la función pública del control fiscal adquiere una nueva dimensión en la medida de que la actividad debe orientarse dentro de la filosofía del nuevo Estado Social de Derecho en general, y especialmente dirigida a la aplicación de los principios de eficacia económica, equidad y valoración de los costos ambientales.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Función fiscalizadora

La función fiscalizadora ejercida por la Contraloría General de la República propende por un objetivo, el control de gestión, para verificar el manejo adecuado de los recursos públicos sean ellos administrados por organismos públicos o privados, en efecto, la especialización fiscalizadora que demarca la Constitución Política es una función pública que abarca incluso a todos los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación. Fue precisamente el constituyente quien quiso que ninguna rama del poder público, entidad, institución, etc., incluyendo a la misma Contraloría General de la República, quedara sin control fiscal de gestión. Entonces ningún ente, por soberano o privado que sea, puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad; en consecuencia, la Constitución vigente crea los organismos de control independientes para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares.

GESTION FISCAL - Legitimidad

La legitimidad de la gestión fiscal de la administración se sustenta por lo expuesto en el principio de legalidad -trasunto de la soberanía popular-, al cual se adiciona en el momento presente, la eficacia, eficiencia y economía.

El interés general que en todo momento debe perseguir la administración hasta el punto que su objeto y justificación estriban en su satisfacción y sólo se logra realizar si la administración administra los recursos del erario ciñéndose al principio de legalidad y a los más exigentes criterios de eficacia, eficiencia y economía. Igualmente el artículo 267 constitucional posibilita la reorientación del control fiscal, que además de la protección del patrimonio público, procura la exactitud de las operaciones y de su legalidad y se deberá ocupar del "control de resultados" que comprende las funciones destinadas a asegurar que los recursos económicos se utilicen de manera adecuada, para garantizar los fines del Estado previstos en el artículo 2o. de la C.N.

CONTROL FISCAL

El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la Ley 42/93. Esta vigilancia de la gestión fiscal del Estado y de los particulares incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión de resultados fundado en la eficacia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal forma que el control fiscal de la Contraloría (numérico-legal) cambia ahora su énfasis para concentrarse en un control de evaluación de los resultados globales de la gestión administrativa del Estado y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación. Así pues, la finalidad del control fiscal apunta a la protección del patrimonio de la Nación y a ofrecer claridad y transparencia por la correcta utilización legal de los recursos públicos, tanto de la administración como de los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación.

PARTICULARES EN EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS

Para los efectos de la función administrativa, las personas jurídicas privadas deben actuar teniendo en cuenta las finalidades señaladas en el ordenamiento jurídico y utilizando explícitamente los medios autorizados, tales como las normas administrativas; por tanto, los recursos económicos provenientes del ejercicio de las funciones públicas, tienen el carácter de fondos públicos y, por ende, están sujetos a controles específicos, entre otros el que ejerce la Contraloría General de la República a través del control fiscal de los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación.

CAMARAS DE COMERCIO - Ingresos sujetos a control fiscal

Las actuaciones que las Cámaras de Comercio desarrollan en cumplimiento de la función pública del registro mercantil, es una función a cargo del Estado, pero prestada por los particulares por habilitación legal, igualmente, los ingresos que genera el registro mercantil, proveniente de la inscripción del comerciante y del establecimiento de comercio, así como de los actos, docu-

mentos, libros respecto de los cuales la ley exigiere tal formalidad, son ingresos públicos (tasa), administrados por estas entidades privadas, gremiales y corporativas, sujetas a control fiscal por parte de la Contraloría General de la República. Las Cámaras de Comercio manejan fondos, que son el producto de la actividad impositiva del Estado y que no pueden tenerse, por lo tanto, como consecuencia de un acto voluntario de los particulares. De consiguiente, el control fiscal de la Contraloría General de la República que versa sobre los fondos públicos percibidos por las Cámaras de Comercio, se aviene a los mandatos de la Constitución Política en los artículos 267 y 268.

SERVICIOS PUBLICOS PRESTADOS POR PARTICULARES / DESCENTRALIZACION POR COLABORACION / CONTROL FISCAL

La Corte reitera la posibilidad de que los servicios públicos pueden ser prestados por particulares como una forma de hacer efectiva la descentralización por colaboración. Ello hace preciso que sobre la gestión fiscal que involucra la prestación de tal servicio, recaiga la vigilancia por parte de la Contraloría, para asegurar que la administración del registro mercantil sea llevada con sujeción a las disposiciones legales.

Ref.: Expediente No. D-754

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 88 del Decreto 410 de 1971. Código de Comercio.

Actora: Luz Amparo Serrano Quintero

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., abril veinte (20) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública y política consagrada en el artículo 242 numeral 1o. de la C.N., la ciudadana Luz Amparo Serrano Quintero, acude a esta Corporación con el fin de solicitar la declaración de inexecutable del artículo 88 del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971).

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.

"Decreto 410 de 1971

"...

"Artículo 88.- La Contraloría General de la República ejercerá el control y vigilancia del recaudo, manejo e inversión de los ingresos de las cámaras de comercio, conforme al presupuesto de las mismas, previamente aprobado por la Superintendencia de Industria y Comercio".

III. LA DEMANDA

Considera el demandante como normas constitucionales infringidas por la disposición acusada, los artículos 267 y 268 de la Constitución Política.

Estima la impugnante, en primer lugar, que la norma contenida en el artículo 88 del Código de Comercio, viola la Carta Política, en la medida en que la Cámara de Comercio es una entidad de derecho privado y los ingresos que percibe, incluidos los provenientes del ejercicio de la función relativa al registro mercantil, son ingresos privados de tal entidad, en consecuencia la vigilancia fiscal de la Contraloría General de la República se ejerce sobre las entidades de la administración pública y sobre los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación.

De otra parte, apoyada en jurisprudencia de la Corte Constitucional concluye la libelista que las atribuciones legales de la Contraloría dentro de la disposición acusada exceden el marco constitucional ya que:

"a) Las nuevas funciones de la Contraloría General de la República, que significan un vuelco en la actividad de la institución, están encaminadas a determinar la vigilancia que ella debe ejercer sobre la 'gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación', en el art. 267 de la Constitución.

"b) Puesto que las Cámaras de Comercio son entidades de carácter gremial y privado, conforme a la definición de la sentencia citada de la Corte Constitucional, no quedan colocadas bajo la primera previsión de control fiscal, que cubre a la 'administración', o sea el conjunto de organismos agrupados alrededor de las tres ramas del poder público, y a los cuales se refiere el art. 2o. de la Ley 42 de 1993.

"c) El control fiscal sobre las cámaras de comercio, sólo podría tener lugar en el supuesto de que ellas manejaran **bienes o rentas de la Nación** . Descartados los bienes por razones obvias, el análisis actual partiría de la pregunta sobre si los ingresos de las cámaras provenientes de las tarifas señaladas por la Ley 6a. de 1992 son rentas de la Nación. En el art. 124 de

la Ley 6a. de 1992 lo ingresos derivados de las tarifas allí contempladas son puestos bajo el título de 'a favor de las cámaras de comercio', por lo que se concluye que lógicamente, no fueron colocados a favor de la Nación.

“ d) El hecho de que estén destinados dichos recursos tarifarios a favor de las cámaras de comercio no es por simple liberalidad de la ley, sino por la prestación de un servicio, el del registro mercantil, que con base en claras normas constitucionales y por ser una función pública administrativa ha sido encomendado por ley a dichas entidades.

“ e) El ejercicio del poder tarifario del Estado autorizado por la ley, se ejerce para permitir que las entidades privadas, en el caso, habilitadas por la ley para cumplir una función o prestar un servicio, recuperen los costos de ellos, conforme a los criterios impartidos por la Ley 5a. de 1992 (sic).

“ Se tiene así una manifestación -sin tomar partidos sobre su extensión- del intervencionismo económico estatal que controla el ejercicio de una función, como es otra la de que las cámaras organicen presupuestos que indiquen cómo van a manejar sus recursos, aunque ellos no requieren la aprobación de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues no contempla esta función el Decreto 2153 de 1992.

“ f) Manejando como personas privadas, no el producto de impuestos ni de contribuciones, sino de tasas para reembolsarse de los costos de los servicios del registro mercantil, **no parece lógico que la sola intervención de la ley para autorizar las tarifas convirtiera en gestión fiscal y en fondos de la Nación lo que con claridad se presenta como recursos privados para el sostenimiento de un servicio.**

“ g)

“ h) Es lo natural que los factores anteriores de función o servicio supongan controles estatales, pero ellos ya no deben ser de vigilancia fiscal sino administrativos como los que tiene contemplados el Código de comercio.

“ i) Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en guarda de la mejor precisión de los conceptos jurídicos, considero que a la luz de la nueva situación **los ingresos de las cámaras de comercio no deben estar sujetos a la vigilancia fiscal de la Contraloría General de la República.**

“ Como se infiere de lo expuesto, el artículo 88 del Código de Comercio, norma en la cual se ha fundamentado la Contraloría General de la República para efectos del control sobre los ingresos de las cámaras, se encuentra en manifiesta oposición con lo dispuesto en los artículo 267 y 268

de la nueva Carta Política, normas que exigen para efectos del control, **que los particulares manejen fondos o bienes de la Nación, situación que no se presenta respecto de las cámaras de comercio.** Por lo demás, debe tenerse en cuenta que el artículo 88 establece el control sobre los ingresos de las cámaras, basado en el presupuesto de la mismas, **previamente aprobado por la Superintendencia de Industria y Comercio,** función que le fue suprimida a esta entidad".

III. INTERVENCION CIUDADANA

El doctor Pablo Segundo Galindo Nieves en su condición de apoderado de la Contraloría General de la República, presentó un escrito destinado a justificar la constitucionalidad de la norma acusada del cual se han extractado los siguientes apartes:

- Considera que la Reforma Constitucional de 1991 creó un sistema articulado de controles para el ejercicio del poder político, entre los cuales el constituyente institucionalizó el control fiscal, desarrollado en la Ley 42 de 1993.

- Igualmente anota a propósito del control fiscal sobre los recursos provenientes del Registro Mercantil llevado por las cámaras de comercio:

"Según lo preceptuado por el artículo 267 de la Carta Política, es función exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República, ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación; incluyendo dicha vigilancia, el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, economía, eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales; control que será ejercido conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley.

"En desarrollo del anterior texto constitucional, es que el artículo 2o. de la Ley 42 de 1993, al determinar los sujetos de control fiscal, incluye entre otros a los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recurso del Estado en lo relacionado con éstos, dentro de los cuales se encuentran las Cámaras de comercio, que a pesar de su naturaleza corporativa y gremial, no se sustraen del radio de acción que la constitución le demarca al órgano superior de fiscalización, por cuanto fue deseo del constituyente y así lo plasmó en el artículo 267 superior, que el ejercicio de la vigilancia sólo está condicionado al manejo tanto por administración pública como por los particulares de bienes o fondos de la Nación, es decir la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio, será relevante para determinar la clase de sistema de control aplicables, bien el financiero, el de legalidad, de gestión o de resultado fundamentados en

eficiencia, la economía y la eficacia de la gestión o servicios desarrollados, pero no para excluir el control o vigilancia de la Contraloría General de la República."

Finalmente considera el apoderado de la Contraloría General de la República que debe concluirse, por tanto, que a los ingresos de las Cámaras de Comercio, que éstas manejen ciertamente, en razón de las funciones a ellas atribuidas, son dineros fiscales del Estado, es decir, las Cámaras de Comercio manejan fondos, que son el producto de la actividad impositiva del Estado y que no pueden tenerse como acto voluntario de los particulares; de consiguiente el control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República sobre los fondos públicos por las Cámaras de Comercio, se aviene a los mandatos de la Constitución Nacional.

2. El doctor Manuel Douglas Avila, en su condición de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presenta memorial con el fin de justificar la constitucionalidad de la norma acusada, del cual se desprende los siguientes argumentos.

Luego de analizar la función pública del control fiscal en la Carta Política de 1991 y definir el concepto de tasa como ingreso público de naturaleza impositiva, así como las nociones de los servicios públicos, expresa lo siguiente:

- Los ingresos percibidos por la Cámara de Comercio no son de naturaleza privada, ya que la tasa no tiene como objeto acrecentar el patrimonio de la entidad sino financiar la prestación del servicio público del registro mercantil como tal no es un título adquisitivo de dominio para la persona jurídica de derecho privado que lo presta, en consecuencia, la vigilancia por parte de la Contraloría tiene pleno respaldo constitucional.

- La vigilancia fiscal por parte de la Contraloría sobre las tasas percibidas por un particular que presta un servicio público, es igualmente consecuencia de la soberanía impositiva del Estado. La diferencia fundamental entre ingresos públicos provenientes de la tasa en razón del registro mercantil y los ingresos privados que percibe la Cámara de Comercio radica en que la tasa que causa los primeros es obligatoria para quienes utilizan los servicios prestados -por la potestad estatal- por mandato legal mientras que la causa de los segundos no interviene para nada tal potestad sino que su fuente se encuentra en los contratos que celebre la Cámara de Comercio con otras personas jurídicas sean de derecho público o privado.

- Aun antes de concebir a las tasas como ingresos públicos, éstas ya eran objeto de vigilancia fiscal por parte de la Contraloría General de la República aun frente a personas de derecho privado que prestaban un servicio público

y así lo entendió también la Corte Suprema de Justicia (Sentencia No. 62 de agosto 23 de 1982. M.P. Dr. Ricardo Medina Moyano).

- De otra parte considera que la tasa no muta su esencia como tampoco el control fiscal que se ejerce sobre la misma por el hecho de que sea percibida por una persona de derecho privado, en la medida en que por una parte el artículo 123 de la Carta dispone que "la ley determina el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio, y por la otra, el artículo 365 de la misma dispone que "Los servicios públicos están 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."

- La fe pública como género y el registro mercantil como especie son el bien jurídico tutelado por la vigilancia fiscal. El registro mercantil cumple funciones de fe pública en relación con los comerciantes y así lo entiende el artículo 26 del Código de Comercio.

Finalmente, concluye que la vigilancia de la Contraloría, se circunscribe a los ingresos públicos de las Cámaras de Comercio, provenientes del registro mercantil de acuerdo al numeral primero del artículo 93 del Código de Comercio. De igual manera, y tal como lo ha aceptado la Corte Constitucional, las Cámaras de Comercio desarrollan actividades distintas al registro y sobre las cuales, esas sí, por recaer sobre bienes de propiedad exclusiva de las mismas, no recae vigilancia por parte de la Contraloría General de la República.

De conformidad con lo expuesto, solicita a la Corporación declarar la exequibilidad de la norma acusada.

3. El ciudadano Jaime Vidal Perdomo, dentro del término legal de fijación en lista, presentó escrito de coadyuvancia a la demanda presentada por la libelista, del cual se han extractado los siguientes apartes.

- Expone sobre la naturaleza jurídica de la Cámara de Comercio para concluir que:

"Con la nueva Constitución de 1991 que en los artículos 123 ('La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio'), y el 210 ('Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley') reconoce la prestación de funciones públicas por particulares, la posibilidad de que ese desempeño acarree el cambio de naturaleza jurídica de un ente privado está descartado.

"En ese mismo sentido puede agregarse también el artículo 26 sobre los colegios profesionales: la ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

"Ahora bien: dentro de la claridad que la Corte Constitucional ha venido introduciendo en ciertos temas el derecho público colombiano -lo cual es fundamental para el sistema jurídico y el Estado de Derecho- ha estado el de la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio, ya resaltado en la doctrina del derecho administrativo.

"En efecto: al pronunciarse sobre la constitucionalidad de algunas disposiciones de la Ley 6a. de 1992 la Corte Constitucional (Sentencia No. C-144, 20 de abril de 1993, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz) expresó lo siguiente que me permito transcribir: 'Las Cámaras de Comercio a las cuales se ha encargado el ejercicio de la anotada función (llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él escritos, C. de Co. art. 86, agrego), 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, extremos 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.'" (Negrillas dentro del texto).

Un esquema igual se encuentra en el art. 367 de la Constitución en cuanto a la prestación de servicios públicos por particulares. En dicho precepto se habla también del régimen tarifario y de los criterios que en él intervienen, los costos y otros de índole social. Sería difícil que la voluntad constitucional se cumpliera si se crearan dudas acerca del destinatario de las tarifas; que no fueran los gestores del servicio sino la Nación, a la postre el presupuesto nacional, por la circunstancia de la participación legislativa en la regulación; y que se tomara el ingreso tarifario no como un reembolso de costos sino como una participación en un ingreso estatal.

Finalmente expresa que el artículo 267 de la C.P. contiene un mandato claro sobre las funciones de la Contraloría General de la Nación y allí se estable-

cen dos alternativas para el control fiscal: que se trate de la "Administración" o de particulares como individuos o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. El concepto de administración se refiere a los organismos estatales o entidades que hacen parte de la administración nacional, así como a toda aquella gran porción del Estado que comprende las otras Ramas del poder público que realizan gestión fiscal y, los entes definidos como órganos privados dentro del cual se ubican las Cámaras de Comercio, que son particulares que cumplen funciones públicas, de acuerdo con el artículo 267 de la Carta, pero que no manejan fondos o bienes de la Nación; ya que las Cámaras de Comercio poseen ingresos provenientes de tarifas por el cumplimiento de una función o servicio cuya destinación es la recuperación de unos costos, regulados por la ley y establecidos por esta función a las Cámaras de Comercio; por tanto, no forman bienes ni fondos de la Nación. Concluye el coadyuvante que el artículo 88 del Código de Comercio es inconstitucional por sobrevenida en la parte correspondiente a: "Contraloría General de la República ejercen el control y vigilancia del recaudo, manejo e inversión de los ingresos de las Cámaras de Comercio, conforme al presupuesto de las mismas, previamente aprobado por la Superintendencia de Industria y Comercio."

Por las anteriores consideraciones solicita sea declarado inexecutable el artículo 88 del Código de Comercio, por ser contrario a las normas constitucionales que rigen la materia:

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación en oficio No. 551 de enero 11 de 1995 emite el concepto ordenado por los artículos 242 inc. 2o., 278 inc. 5o. de la Constitución Política dentro del término legal, solicitando a la Corte Constitucional declarar EXEQUIBLE el artículo 88 del Decreto 410 de 1971 -Código de Comercio-, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen.

1. Después de un detallado análisis, histórico y jurídico de los fundamentos del control fiscal dentro del nuevo esquema constitucional, el señor Procurador General de la Nación señala que el fisco o erario público está integrado por todos los fondos públicos cualquiera que sea su origen, por consiguiente, la gestión fiscal hace referencia al recaudo, conservación e inversión de todo lo que constituye según las determinaciones legales y conforme a presupuestos válidamente adoptados en cuanto a ingresos y egresos; de tal suerte que el control fiscal corresponde a la Contraloría General de la República y se extiende a todas las entidades que manejan fondos públicos, así las entidades que administren sean públicas o privadas, hagan parte de la administración nacional o no. Para ejercer el control fiscal sobre una entidad basta que ella administre, recaude o invierta fondos públicos, es decir de los

que pertenecen al erario a fin de que se cumpla la finalidad que el legislador al establecer los recaudos públicos y ordenar su inversión, se propone. El artículo 267 de la Carta es desarrollado por la Ley 42 de 1993 que descansa en la idea aceptada por la jurisprudencia y la doctrina especializada en el sentido de considerar que el fisco o erario público está integrado por los bienes o fondos públicos, cualquiera sea su origen, el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes y recursos en sus diferentes o sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición.

Por otra parte afirma la vista fiscal que la Corte Suprema de Justicia en agosto 23 de 1982 dijo que los recursos provenientes de la inscripción en el registro mercantil, la expedición de certificados son ingresos públicos de las Cámaras de Comercio y lo recaudado por cuotas de afiliación y producto de sus bienes son ingresos privados, así lo entiende igualmente el artículo 124 de la Ley 6a. de 1992, sobre reforma tributaria. De otra parte, la connotación "pública" que ostenta el registro mercantil, también se erige en elemento para demostrar la categoría pública de los ingresos de las Cámaras de Comercio por la utilización del servicio público de registro mercantil. En efecto, el registro mercantil es público y así lo dispone el artículo 27 del Código de Comercio, igualmente éste es obligatorio para todo comerciante, su función está reglada en el Título III del libro I del Código de Comercio.

Concluye en consecuencia el señor Procurador que:

"Sin duda pues, por delegación del Estado, las Cámaras de Comercio cumplen -en materia de registro- una función pública propia de la Administración, 'las Cámaras de Comercio, no obstante su carácter privado pueden ejercer la función pública de administrar el registro mercantil' (Sentencia C-144 de 1993). Además, por expresa disposición legal, las decisiones de estas entidades en materia registral son verdaderos actos administrativos. Así lo contempla el Decreto 01 de 1984 -Código Contencioso Administrativo y el actual Código de Comercio. En efecto, preceptúa el artículo 44 del C.C.A.: 'No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos, se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación'. A su vez, el artículo 94 del Código de Comercio dispone: ' La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá las apelaciones interpuestas contra los actos de las Cámaras de Comercio. Surtido dicho recurso quedará agotada la vía gubernativa' ".

Finalmente, expone la vista fiscal que la naturaleza de los ingresos de la Cámara de Comercio, provenientes de la función pública del registro mer-

cantil, tiene la calidad de públicos, porque el artículo 124 de la Ley 6a. de 1992 consagró una modalidad impositiva de tasa que son prestaciones que el Estado exige en ejercicio del poder impositivo, y particularmente como remuneraciones que deben pagar la particulares por ciertos servicios que presta el Estado directamente o a través de particulares. La circunstancia de tratarse de una prestación creada por la Ley y susceptible de ser exigida coactivamente por el Estado es justamente lo que le asigna a la tasa el carácter de tributo, así que la actuación estatal permite reconocer que el pago del registro mercantil es una tasa obligatoria, y el hecho de que la recaudación surja de la majestad de la ley, y no de la concertación entre el contribuyente que debe cancelarla y el organismo encargado de recolectarla no deja asomo de que estamos ante un ingreso de carácter público fiscal. Así también lo entendió la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia (sentencia C-308 de 1994).

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que contra el artículo 88 del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, se presentó, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 241 numeral 5o. de la Carta Política, toda vez que el precepto acusado hace parte de un decreto con fuerza de ley, expedido en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al señor Presidente de la República.

Segunda. La materia

Corresponde a esta Corporación estudiar el contenido de la norma acusada, artículo 88 del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, para determinar si se ajusta a lo establecido en el ordenamiento superior; teniendo en cuenta que el auto admisorio de 2 de noviembre de 1994 proferido por este despacho precisó que la sentencia de inexequibilidad proferida por la Corte Suprema de Justicia el 23 de agosto de 1982 en donde se estudió la norma que nuevamente se somete a control constitucional, no retiró del ordenamiento dicha disposición sino sólo uno de sus efectos; en consecuencia, el estudio que hará la Corte Constitucional se circunscribirá sobre lo declarado exequible en dicha sentencia, vale decir, en lo que se refiere a la vigilancia fiscal de la Contraloría General de la República sobre los ingresos de la Cámara de Comercio provenientes del Registro mercantil.

Tercera. El Ejercicio de la Función del Control Fiscal en la C. P. de 1991 y los Particulares que Administran Fondos y Bienes de la Nación

La Constitución Política, en desarrollo del esencial principio de la separación de poderes, dispuso que son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial; con lo cual se entiende la determinación superior del constituyente, de especializar la toma de las decisiones y las acciones del poder público, con el propósito no sólo de buscar mayor eficiencia en el logro de los fines que le son propios, sino también, para que esas competencias así determinadas, en sus límites, se constituyeran en controles automáticos de las distintas ramas entre sí, y, para, según la afirmación clásica, defender la libertad del individuo y de la persona humana.

Agrega la Constitución, en su lógica distributiva de las funciones públicas que, además de los órganos que integran a aquellas Ramas del poder público, existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado, (art. 113 C.N.), denominados "órganos de control", entre los que se encuentran, además del Ministerio Público, la Contraloría General de la República (artículo 117), a cuyo cargo está la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración. Esta lógica de separación, independencia y autonomía otorgada a la Contraloría General de la Nación, anuncia por sí misma, la concepción que se consagra en la nueva Constitución del control fiscal.

De donde se desprende que el texto constitucional posibilita la reorientación del control fiscal que, además de la protección del patrimonio público y la exactitud de las operaciones y de su legalidad, se deberá ocupar del "control de resultados", que comprende las funciones destinadas a asegurar que los recursos económicos se utilicen de manera adecuada, para garantizar los fines del Estado previstos en el artículo 2o. de la norma constitucional.

Igualmente, se termina con la coadministración que se ejercía mediante el control fiscal previo; se introducen en la marcha del Estado criterios de racionalidad, y se dispone el control de los fines u objetivos del poder público.

La función pública del control fiscal, fue atribuida a la Contraloría General de la República (art. 267), y, en los departamentos, distritos y municipios se adelantará por sus contralorías, y en caso de que la ley no determine autonomía del orden municipal en el control fiscal, la vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales (art. 272 C.N.). En el marco de la democracia participativa adoptada como elemento esencial de la República, se dispuso la intervención ciudadana mediante ley, que organizará las formas y los sistemas de participación, que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados (art. 270 C.N.).

La Carta dispone ejercer el control fiscal en forma "posterior y selectiva", conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley, pudiendo ésta, incluso, autorizar, en casos especiales, que la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas, escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado (art. 267 C.N.), con lo cual se abre un espacio más de participación democrática, por vía de la contratación delegante que le autoriza la Carta a las instituciones de control fiscal arriba citadas.

Con la promulgación de la Carta Política de 1991, la función pública del control fiscal adquiere una nueva dimensión en la medida de que la actividad debe orientarse dentro de la filosofía del nuevo Estado Social de Derecho en general, y especialmente dirigida a la aplicación de los principios de eficacia económica, equidad y valoración de los costos ambientales.

En efecto, la Carta Política en el artículo 267 determina como función pública a cargo de la Contraloría General de la República el control fiscal de la gestión de la Administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación. Es así como, en el Estado social de derecho, se han concebido dentro de un largo proceso histórico sistemas articulados de controles y contrapesos que procuran prevenir y sancionar las fallas o extralimitaciones en el ejercicio del poder público. Es bajo este orden de ideas que el constituyente colombiano institucionalizó varios sistemas de controles entre los cuales se destaca el control fiscal, que comprende la "gestión fiscal de la administración" que no sólo se limita a la Rama Ejecutiva del poder público, sino que se hace extensivo a todos los órganos del Estado y a los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación. La doctrina nacional ha señalado con acierto el fundamento que posee el control fiscal cuando dice:

"El principio superior sobre el cual se basa toda teoría de control de la función pública, es la soberanía nacional, es decir, el poder que posee la Nación, por conducto de sus representantes, no solamente al fijar los ingresos y los gastos públicos según las necesidades generales sino de asegurarse al mismo tiempo, que los fondos han quedado realmente afectados a los fines para los cuales fueron creados y destinados. (Alfonso Palacio Rudas citado por Jacobo Pérez Escobar. Derecho Constitucional Colombiano. Ediciones Librería el Profesional 1987).

En efecto, el Congreso de la República expidió la Ley 42 de 1993 "sobre organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que la ejercen". En su articulado se determinan los organismos que ejercen el control fiscal en los diferentes niveles, así como los principios, sistemas y procedimientos que lo rigen.

El artículo 2o. señala los sujetos del control fiscal, entre los cuales quedan comprendidos las personas naturales o jurídicas de carácter privado que manejan fondos o recursos del Estado.

Para la Corte, la función fiscalizadora ejercida por la Contraloría General de la República propende por un objetivo, el control de gestión, para verificar el manejo adecuado de los recursos públicos sean ellos administrados por organismos públicos o privados, en efecto, la especialización fiscalizadora que demarca la Constitución Política es una función pública que abarca incluso a todos los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación. Fue precisamente el constituyente quien quiso que ninguna rama del poder público, entidad, institución, etc., incluyendo a la misma Contraloría General de la República, quedara sin control fiscal de gestión. Entonces ningún ente, por soberano o privado que sea, puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad; en consecuencia, la Constitución vigente crea los organismos de control independientes (art. 263) para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares.

En este orden de ideas, para la Corte es diáfano que el artículo 267 de la Carta Magna, delimita el rango de acción de la función fiscalizadora o controladora al otorgarle a la Contraloría las prerrogativas de vigilar la gestión fiscal de la administración, entendiéndose este vocablo en su más amplia acepción, es decir referido tanto a las tres ramas del poder público como a cualquier entidad de derecho público, y, a los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación, que garanticen al Estado la conservación y adecuado rendimiento de los bienes e ingresos de la Nación; así pues donde quiera que haya bienes o ingresos públicos, deberá estar presente en la fiscalización el ente superior de control.

La función pública de la Contraloría General de la República también ha sido considerada por esta Corporación en sentencias C-529 y C-574 de noviembre 11 de 1993, en las cuales se ha establecido con claridad la naturaleza y fines del mismo. En efecto, esta Corte ha manifestado que:

"La función de control fiscal guarda íntima simetría con la tributaria y presupuestal constitucionalmente atribuida, en acatamiento al principio democrático al Congreso. De ahí que históricamente la vigilancia fiscal se afianza en el estado de derecho a la par con el Congreso ... en este orden de ideas el control fiscal externo de la administración ejercicio por el Congreso o por un aparato público apropiado designado por esta (art. 277) refuerza el papel actual de ese órgano en las tareas indicadas, toda vez que el control de legalidad se orienta a garantizar que las finalidades y autorizaciones emanadas del mismo, a las que debe supeditarse el recaudo y utilización de los recursos arbitrados, efectivamente se observen en el

curso de los procesos y operaciones jurídicas materiales posteriores." (Sentencia C-529 de noviembre 11 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, pág. 20).

La legitimidad de la gestión fiscal de la administración se sustenta por lo expuesto en el principio de legalidad -trasunto de la soberanía popular-, al cual se adiciona en el momento presente, la eficacia, eficiencia y economía (C.P. art. 268-2 y Ley 42 de 1993, art. 8-13). El interés general que en todo momento debe perseguir la administración hasta el punto que su objeto y justificación estriban en su satisfacción (C.P. art. 1o. y 2o.) y sólo se logra realizar si la administración administra los recursos del erario ciñéndose al principio de legalidad y a los más exigentes criterios de eficacia, eficiencia y economía. Igualmente el artículo 267 constitucional posibilita la reorientación del control fiscal, que además de la protección del patrimonio público, procura la exactitud de las operaciones y de su legalidad y se deberá ocupar del "control de resultados" que comprende las funciones destinadas a asegurar que los recursos económicos se utilicen de manera adecuada, para garantizar los fines del Estado previstos en el artículo 2o. de la C.N.

La Contraloría General de la República como acertadamente lo anota el concepto del Procurador General de la Nación, fue creada en la Ley 42 de 1923 y luego la función de control fiscal se elevó a rango constitucional en 1945 y se ratificó en la Reforma Constitucional de 1968 hasta la redefinición de su papel constitucional en la Carta de 1991.

En efecto, según lo preceptuado por el artículo 267 del Estatuto Superior, es función pública exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación. El legislador, entendió que el ejercicio del control fiscal sobre una entidad, pertenezca o no a la administración, se produce cuando ella administre, recaude o invierta fondos públicos, o sea de los que pertenecen al erario con el fin de que se cumplan los objetivos que el legislador constitucional pretende, toda vez que el control fiscal persigue el recaudo y la inversión debida de los fondos públicos, conforme con las determinaciones legales del caso, o sea en armonía con presupuestos válidamente adaptados sobre el monto de las rentas por recaudos y los gastos e inversiones en servicios por hacer.

De esta manera el control fiscal como función pública que ejerce la Contraloría General de la República, vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación, en los términos de la Ley 42 de 1993.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la mencionada ley. Esta

vigilancia de la gestión fiscal del Estado y de los particulares incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión de resultados fundado en la eficacia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal forma que el control fiscal de la Contraloría (numérico-legal) cambia ahora su énfasis para concentrarse en un control de evaluación de los resultados globales de la gestión administrativa del Estado y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación. Así pues, la finalidad del control fiscal apunta a la protección del patrimonio de la Nación y a ofrecer claridad y transparencia por la correcta utilización legal de los recursos públicos, tanto de la administración como de los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación. En consecuencia, la gestión fiscal como proceso de operaciones administrativas de explotación, disposición y administración de los recursos que constituyen el patrimonio de la Nación, de sus entidades descentralizadas, de los particulares así como el recaudo de fondos, la buena adquisición o enajenación de bienes e inversiones se hace en forma posterior y selectiva. Esta función tiende a evitar que el control incida negativamente en la administración, de manera que los sujetos de este control dependan de autorizaciones previas a la ejecución de sus actos, igualmente es selectiva en cuanto que no deben ser objeto de control todas las actuaciones, sino aquellas que la Contraloría estime deben ser revisadas, sin que se congestione la actividad administrativa de los sujetos controlados.

El artículo 2o. de la Ley 42 de 1993, sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen, señala como sujetos de control fiscal a los órganos que integran la Rama legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los órganos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley, que tienen régimen especial, la sociedad de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, la organización o sociedad que maneja recursos del Estado con lo relacionado con estos, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado y el Banco de la República. En efecto, al determinar la Ley 42 de 1993 los sujetos de control fiscal, incluye entre otros a los particulares que manejen recursos, fondos o bienes de la nación, dentro de los cuales se encuentran las Cámaras de Comercio, que a pesar de su naturaleza corporativa y gremial, así reconocida por la jurisprudencia de esta Corporación (C-144 de abril 20 de 1993), no se sustraen del radio de control estatal de fiscalización, por cuanto el artículo 267 superior, estableció el control fiscal frente a los particulares que administran fondos o bienes de la Nación.

Respecto a la dimensión del control fiscal, esta Corporación en reciente sentencia C-529 de 11 de noviembre de 1993, precisó que:

"Independientemente de la decisión que se adopte por parte de la Contraloría, cabe desde ahora admitir aquel tipo de control... Ciertamente, con prescindencia de su naturaleza pública o privadas, de sus funciones o de su régimen ordinario o especial, los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación queden sujetos al control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República, desde luego circunscritos a la gestión fiscal realizada (C.P. art. 267 y Ley 42 de 1993 art. 2o.).

"...De conformidad con la idea generalmente aceptada de que el fisco o erario público está integrado por los bienes o fondos públicos cualquiera sea su origen, el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes en sus diferentes etapas de recaudo o prescripción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición.

Consiguientemente, la vigilancia de la gestión fiscal se endereza a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales a las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contralor General, recursos, públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen en un período determinado la meta y proyectos de la administración (Ley 42 de 1993, arts. 8, 9, 10, 11, 12, 13)".

De acuerdo con esta jurisprudencia de la Corporación, la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio, como entidades privadas, determinará únicamente la clase de sistema de control aplicable, sea éste el financiero, el de legalidad, de gestión y el de resultados, fundamentados en la eficiencia, la economía y la eficacia de la gestión o servicios desarrollados, pero no para excluir el control o vigilancia de la Contraloría General de la República sobre las Cámaras de Comercio en cuanto a los ingresos provenientes del registro público mercantil.

En efecto, no es extraño que los particulares ejerzan funciones públicas por habilitación del Estado, ya que los particulares pueden intervenir en el ámbito de funciones públicas. Sus atribuciones y el ejercicio de la función no modifican per se, la naturaleza privada de las personas jurídicas, pero en el ejercicio de las atribuciones estas se hallan sujetas a las reglas propias de la función que ejercen, pues en razón del acto de habilitación ocupan el lugar de la autoridad estatal, con sus obligaciones, deberes y prerrogativas. En consecuencia, para los efectos de la función administrativa, las personas jurídicas privadas deben actuar teniendo en cuenta las finalidades señaladas en el ordenamiento jurídico y utilizando explícitamente los medios autorizados, tales como las normas administrativas; por tanto, los recursos económi-

cos provenientes del ejercicio de las funciones públicas, tienen el carácter de fondos públicos y, por ende, están sujetos a controles específicos, entre otros el que ejerce la Contraloría General de la República a través del control fiscal de los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación.

Para esta Corporación es claro entonces que, a pesar de la naturaleza corporativa, gremial y privada de las Cámaras de Comercio a la luz de los artículos 123 inciso 3o. y 210 inciso 2o. de la Carta Política, éstas pueden ser habilitadas para cumplir funciones públicas en las condiciones previstas en la ley, como sería el caso del artículo 86 inciso 3o. del Código de Comercio que le confía la función pública de llevar el registro público mercantil y certificar sobre los documentos y actos en él inscritos, no obstante el carácter privado de las mismas. A este respecto ya esta Corporación se ha pronunciado en sentencia C-144 de abril 20 de 1993 que declaró la exequibilidad de los artículos 119 y 124 de la Ley 6a. de 1992, en la cual la Corte Constitucional consideró que:

"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, extremos 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.". (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Es claro que bajo esta perspectiva el artículo 88 del Decreto 410 de 1971 no vulnera la Carta Política, como quiera que la Contraloría General de la República vigila la gestión fiscal sobre los ingresos, el recaudo, manejo e inversión provenientes del registro mercantil.

Cuarto.- Los ingresos de la Cámara de Comercio y el Registro Público Mercantil

Evidentemente, y de acuerdo a lo anteriormente expuesto, las Cámaras de Comercio ejercen en cuanto al registro mercantil, una función pública en las condiciones previstas en la ley.

En efecto, el registro mercantil es público, tal como lo prevé el artículo 27 del Código Mercantil Colombiano, el cual dispone.

"Cualquier persona podía examinar los libros y archivos en que fuere llevado, tomar anotaciones de sus asientos o actos y obtener copias de los mismos". Igualmente este registro es obligatorio, toda vez que los comerciantes deben matricularse en el mismo, renovar anualmente su matrícula

ya la de sus establecimientos de comercio, inscribir todos los actos, libros y documentos, respecto de los cuales la ley exija esa finalidad, en consecuencia, por habilitación del Estado, las Cámaras de Comercio cumplen en esta materia clara función pública, no obstante su carácter privado. Es claro que, en la medida en que la ley reguladora de una determinada actividad de interés social autorice su cumplimiento por parte de entidades privadas, bien puede asignar las funciones públicas, sin que éstas pierdan su naturaleza de personas jurídicas de derecho privado. Igualmente el acto estatal de habilitación en estas materias, debe ser, dentro del contexto constitucional colombiano, de naturaleza legal como quiera que la Carta Política en varias de sus disposiciones contempla la idea de la participación y la intervención de los particulares en las actividades sociales y estatales, es decir el estatuto superior permite lo que los doctrinantes del derecho administrativo han concebido y denominado como la descentralización por colaboración."

Debe destacarse también que la Corte a propósito del carácter público del registro mercantil expresó, en sentencia C-144 de 1993 lo siguiente:

"A la Cámara 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 cartas, 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 fundamental 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." (Cfr. Sentencia C-144/93. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

A propósito de la función pública administrativa de las personas privadas debe destacar la Corte que la atribución de funciones públicas implica la titularidad y ejecución de poderes públicos especiales de derecho público.

El cumplimiento por parte de las personas jurídicas privadas de actividades originalmente reservadas al Estado y delegadas por éste, mediante habilitación legal, como atribuciones del poder público, genera la existencia correlativa de controles especiales, de los cuales es titular la organización estatal; ellos pueden manifestarse, por ejemplo, en la injerencia del Estado en los órganos de dirección y decisión de la entidad y en la sujeción a estatutos legales o el sometimiento de ciertos actos a aprobación y revisión por parte de instancias estatales, como el ejercicio del control fiscal de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación.

La función pública en las condiciones previstas en la ley implica que los recursos económicos provenientes de estas funciones tienen el carácter de fondos públicos, sujetos a controles específicos, así es como, verbigracia, la Ley 6a. de 1992 faculta al Gobierno Nacional para fijar el monto de las tarifas que deben sufragarse en favor de las Cámaras de Comercio por concepto de las matrículas, sus derivaciones e incorporaciones de los actos, libros y documentos en el registro mercantil.

Considera la Corte, que las actuaciones que las Cámaras de Comercio desarrollan en cumplimiento de la función pública del registro mercantil, es una función a cargo del Estado, pero prestada por los particulares por habilitación legal (art. 86 inc. 3o. del Código de Comercio), igualmente, los ingresos que genera el registro mercantil, proveniente de la inscripción del comerciante y del establecimiento de comercio, así como de los actos, documentos, libros respecto de los cuales la ley exigiere tal formalidad, son ingresos públicos (tasa), administrados por estas entidades privadas, gremiales y corporativas, sujetas a control fiscal por parte de la Contraloría General de la República.

En efecto, para esta Corporación es racional entender que si el registro mercantil implica la prestación de un servicio público, su financiamiento debe asegurarse mediante un ingreso percibido por la Cámara de Comercio en forma de tasa, cuyo destino no es el acrecimiento del patrimonio de la entidad, tal como lo entiende el libelista sino para asegurar la adecuada prestación de este servicio público, vale decir para la recuperación del costo total o parcial del servicio, que es consustancial a la naturaleza de este ingreso público. Si bien es cierto que no es objeto de discusión por parte del libelista, conviene precisar y recordar la jurisprudencia de esta Corporación (Sentencia C-465 de 1993), en donde se estableció el concepto de tasa como Ingreso tributario, para concluir que en este caso específico, este ingreso no se puede considerar como ingreso privado de las Cámaras de Comercio.

En conclusión, la tasa creada por la Ley 6a. de 1992, no es un recurso privado de las Cámaras de Comercio, sino que se constituye en un recurso público, toda vez que surge de la soberanía fiscal del Estado, no de la voluntad individual entre los particulares comerciantes, pues únicamente posee el propósito de financiar la función pública del registro mercantil; no es un título adquisitivo de dominio para la persona jurídica de derecho privado que la presta, ya que el ejercicio de las funciones públicas atribuidas a las personas jurídicas se hallan sujetas a las reglas propias de la función administrativa ejercida, pues, en virtud de la habilitación, ocupan el lugar de la autoridad estatal con sus deberes y prerrogativas; en consecuencia, los recursos económicos provenientes del ejercicio de tales funciones, como el registro público mercantil se traducen en la generación y conformación de fondos públicos.

Es evidente, según lo mencionado anteriormente, que lo fundamental en el presente caso es entender que las llamadas tasas, habida consideración de su obligatoriedad, del carácter de fondos públicos generado por su pago y de su origen legal, tienen sin duda alguna la naturaleza de verdaderas medidas impositivas de carácter económico. Es decir, las Cámaras de Comercio manejan fondos, que son el producto de la actividad impositiva del Estado y que no pueden tenerse, por lo tanto, como consecuencia de un acto voluntario de los particulares. De consiguiente, el control fiscal de la Contraloría General de la República que versa sobre los fondos públicos percibidos por las Cámaras de Comercio, se aviene a los mandatos de la Constitución Política en los artículos 267 y 268.

De tal suerte que el control fiscal que se ejerce sobre las tasas, no modifica su naturaleza de ingreso público por ser administradas y percibidas por una persona de derecho privado, ya que la misma Carta dispone en el artículo 123 que "la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio". Igualmente, el control fiscal posterior y selectivo que establece, el artículo 267 de la Carta, se traduce en un control financiero de gestión y de resultados, fundado en la eficacia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, lo cual implica la vigilancia específica sobre las Cámaras de Comercio tendiente a asegurar que la prestación del servicio del registro mercantil, se realice dando cumplimiento a los principios reseñados en la ley mercantil.

La Corte insiste, no obstante, que la erogación que se viene analizando posee las características de un ingreso público, puesto que es una obligación pecuniaria decretada por el poder público a cargo de quien necesita utilizar el servicio público específico, en provecho de las Cámaras de Comercio para financiar gastos de dichas entidades, es decir son una serie de recursos con una destinación particular exigidos con autoridad, que se dirigen a defender y estimular los intereses de algunos sectores de la economía o a la defensa de intereses comunes económicos de algunos miembros, o para atender las necesidades de costos operativos de ciertas funciones de los organismos particulares o privados a los cuales les fueron confiadas esas atribuciones por la ley. Por lo cual, en ningún caso, pueden considerarse ni tratarse como recursos ordinarios de la Nación.

Así las cosas, si la Carta acepta la existencia de ingresos públicos como las tasas y las contribuciones parafiscales, que por su propia naturaleza cuentan con una destinación y prohíbe tan solo las rentas o ingresos tributarios nacionales de destinación específica, es forzoso concluir que como ingreso público, es constitucional el control fiscal sobre los mismos, previsto por el artículo 88 del Código de Comercio.

La Corte reitera la posibilidad de que los servicios públicos pueden ser prestados por particulares como una forma de hacer efectiva la descentralización por colaboración. Ello hace preciso que sobre la gestión fiscal que involucra la prestación de tal servicio, recaiga la vigilancia por parte de la Contraloría, para asegurar que la administración del registro mercantil sea llevada con sujeción a las disposiciones legales.

De lo expuesto anteriormente, concluye esta Corporación que los ingresos de las Cámaras de Comercio, provenientes del registro público mercantil, que aquellas manejan, por virtud de la ley, ciertamente son dineros fiscales; las Cámaras de Comercio manejan fondos, que corresponden a la actividad impositiva del Estado y que no pueden entenderse como recursos privados de estas instituciones. En consecuencia, el control fiscal previsto por el artículo 88 del código de Comercio (Decreto 410 de 1971), se aviene a los mandatos del estatuto superior, en el entendido de que dicho control debe ser ejercido por la entidad fiscalizadora únicamente sobre los ingresos públicos provenientes del registro público de comercio.

Por lo anterior, la disposición acusada se ajusta a la Carta en el sentido de que la Contraloría General de la República ejercerá el control y vigilancia del recaudo, manejo e inversión de los ingresos de la Cámara de Comercio provenientes del registro mercantil.

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

RESUELVE :

Declarar EXEQUIBLE el artículo 88 del Decreto 410 de 1971.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria

SENTENCIA No. C-168

de abril 20 de 1995

DERECHOS ADQUIRIDOS - Contenido / LEY - Aplicación en el tiempo / PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD - Excepción / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL

Los derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior. Sin embargo, nuestra Constitución establece una excepción al principio de la irretroactividad de la ley, al consagrar la favorabilidad de las normas penales, la que dejó estatuida en el artículo 29, así: “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

DERECHOS ADQUIRIDOS / EXPECTATIVA LABORAL / PENSION DE JUBILACION - Requisitos

El derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada 'condición más beneficiosa'. Se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL / CONDICION MAS BENEFICIOSA PARA EL TRABAJADOR

La “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL / PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO - Diferencias

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: “En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del “in dubio pro operario”, según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohiar la que resulte más favorable al trabajador.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENSIONAL

En punto a la aplicación del principio de favorabilidad en materia de régimen pensional, considera la Corte que esta es labor que incumbe al juez en cada caso concreto, pues es imposible, en juicios de constitucionalidad, confrontar la norma acusada que es genérica, con cada una de las distintas normas contempladas en los diferentes regímenes pensionales que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 existían en el sector privado y en el público, para establecer cuál resulta más favorable a determinado trabajador.

**PENSION DE JUBILACION - Edad de las mujeres /
PENSION DE JUBILACION - Edad**

La previsión de una edad diferente, menor en la mujer, para acceder a la pensión de vejez y a la pensión sanción, así como para otros efectos pensionales, es una medida que precisamente, toma en consideración fenómenos sociales anómalos con un indudable propósito corrector o compensador que se acomoda muy bien a la normativa constitucional que lejos de ser contrariada resulta realizada.

**DISCRIMINACION LABORAL -
Inexistencia / IGUALDAD FORMAL**

Sobre la discriminación que, según el actor, se crea entre las personas que quedan comprendidas por el precepto demandado frente a las demás, cobijadas por el régimen anterior, cabe anotar que mal podría considerarse que la situación de las personas que se van acercando por edad o tiempo de servicio a las contempladas en la ley para acceder a la pensión de vejez, es la misma de aquellas que apenas inician una vida laboral, llevan pocos años de servicio o su edad está bastante lejos de la exigida, pues a pesar de que en ambos casos se tienen meras expectativas, las que como tantas veces se ha reiterado, pueden ser reguladas por el legislador a su discreción, sus condiciones, por ser distintas, justifican un trato diferente. Recuérdese que la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos; esta última hipótesis expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual.

**PENSION DE JUBILACION - Desigualdad en el promedio
de lo devengado / DISCRIMINACION ENTRE
EMPLEADOS PUBLICOS Y PRIVADOS**

El aparte final del inciso tercero del artículo 36, objeto de impugnación, en el que sí se consagra una discriminación, que la Corte encuentra irrazonable e injustificada, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez entre los trabajadores del sector privado, y los del sector público, pues mientras para los primeros se toma como base el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años de servicios, para los segundos, tal promedio se calcula solamente sobre lo devengado en el último año, desigualdad que contraría el artículo 13 del Estatuto Superior.

LEY DE SEGURIDAD SOCIAL -

No es posible determinar *in genere* beneficios

En el presente evento se acusan normas generales, impersonales y abstractas que cobijan a todos los habitantes del país, por tanto, como se dejó consignado en párrafos anteriores, no es posible determinar in genere si la nueva legislación contiene disposiciones más benéficas para los trabajadores, frente a los regímenes antes vigentes y, mucho menos cuando se trata de meras expectativas.

Ref.: Expediente No. D-686

Normas acusadas: artículos 11 parcial, 36 parcial y 288 de la Ley 100 de 1993

Demandante: Jairo Villegas Arbeláez

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., abril veinte (20) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jairo Villegas Arbeláez en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad presenta demanda contra los artículos 11 parcial, 36 parcial, y 288 de la Ley 100 de 1993.

A la demanda se le imprimió el trámite constitucional y legal estatuido para procesos de esta índole, y una vez recibido el concepto fiscal procede la Corte a decidir.

II. NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben las disposiciones a las cuales pertenecen los apartes demandados, los que aparecen subrayados.

Artículo 11. Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores **para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial,**

semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores o convención colectiva del trabajo.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y de que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.

Artículo 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos”.

Artículo 288. Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley y en leyes anteriores. *Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta ley.*”

III. RAZONES DE LA DEMANDA

Manifiesta el demandante que, en la parte no impugnada del inciso primero del artículo 11 de la Ley 100 de 1993, que dice: “conservandobeneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores”, el término “adquiridos” hace referencia a los derechos adquiridos estatuidos en el artículo 58 de la Constitución, y la expresión “establecidos” se refiere a “la condición más beneficiosa” a que alude el inciso final del artículo 53 ibídem; sin embargo, esta última no se tuvo en cuenta en lo acusado, rompiendo “la unidad lógica y secuencia normativa, restringiendo y limitando exclusivamente la aplicación del texto normativo anterior, al reducirlo sólo al derecho adquirido, pues preceptúa que es únicamente para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados”.

Y agrega, que el derecho adquirido sólo es predicable de quienes a la fecha iniciación de la vigencia de la ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados, esto es, “la protección del derecho causado, del artículo 58 constitucional”, en cambio, la condición más beneficiosa está referida a “lo establecido conforme a disposiciones normativas anteriores del artículo 53 constitucional inciso final, a fin de que no haya menoscabo en los derechos de los trabajadores”.

En cuanto al inciso final del mismo artículo 11, que considera violatorio de la parte final del artículo 53 de la Constitución, afirma que “los beneficios convencionales de carácter normativo o de beneficio individual derivados de

un contrato colectivo, tienen el efecto legal de incorporarse a los contratos individuales y entrar a formar parte así del patrimonio contractual de cada uno de los trabajadores, como beneficio protegido por la irrenunciabilidad, que no la puede efectuar válidamente, ni el propio trabajador en forma individual como tampoco el sindicato....”.

Sobre lo demandado del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, considera el actor que la edad fijada para acceder a la pensión de vejez (55 años las mujeres y 60, los hombres) viola el inciso final del artículo 53 constitucional, por menoscabar derechos de los trabajadores del sector privado “no afiliados al ISS, no subrogados sus patronos por el ISS y por tanto frente a quienes sus empleadores tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión”, pues de conformidad con el artículo 260 del C.S.T., la edad de pensión para ellos era de 50 años para las mujeres y 55 para los hombres, cuyo monto era del 75% del promedio salarial devengado en el último año de servicios, mientras que la norma que se acusa “aumenta tal promedio a no menos de 10 años o en todo caso al tiempo faltante para la pensión si fuere inferior”.

Además, la edad allí fijada también vulnera los derechos de los trabajadores del sector público “no afiliados a Caja de Previsión alguna y por tanto entidades no subrogadas y con derecho pensional a cargo, en cuyo caso la edad pensional es de 50 y 55 años, liquidable con el 75% del promedio salarial del último año, por aplicación del Decreto 3135 de 1968, artículo 27 y no ser aplicable la nueva edad pensional de 55 años que estableció la Ley 33 de 1985, ni la liquidación con base no en el salario sino en los aportes, tanto que dicha Ley 33, como lo señala su encabezamiento y distintos artículos, es para el evento en que la pensión sea reconocida por una Caja de Previsión, cual fenómeno distinto del reconocimiento directo por la entidad”, entonces, se viola el artículo 53 Supremo “al aumentarse en 5 años la edad pensional y al disminuirse la base salarial de liquidación de la pensión”.

Por las razones anteriores, estima que se vulnera “la condición más beneficiosa” para los trabajadores “con relación laboral en curso y regulados por norma laboral preexistente, según la cual, para los empleados públicos y trabajadores particulares no afiliados al ISS (Ley 33/85 art. 2o. y C.S.T. art. 260), el salario base para la liquidación de pensión es el promedio salarial devengado durante el último año de servicio, en tanto que en la presente ley será tomado en cuanto les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta”, lo que es predicable solo de quienes ingresen a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, “mas no puede menoscabar los derechos de los trabajadores que tenían condición de tales antes de la vigencia de la citada ley”.

Por otra parte, sostiene que se lesiona también el derecho a la igualdad, al establecer una discriminación entre quienes tengan a la vigencia de la Ley 35 o 40 años de edad o, 15 o más años de servicio, o les faltare menos o más de 10 años para adquirir el derecho.

Para finalizar, considera el demandante que el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, viola la condición más beneficiosa para el trabajador, porque la favorabilidad es de “doble vía” y en su aplicación “puede resultar más favorable tanto la norma anterior como la nueva, y no solamente la nueva como se regula en la norma acusada”, figura que se utiliza en forma inapropiada por que la favorabilidad “es un fenómeno de interpretación por concurrencia de normas vigentes, para en caso de duda, resolverla mediante la aplicación de la más favorable al trabajador, que no es el caso planteado en la norma acusada, dado que la Ley 100 como se prevé en su artículo 289 deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, lo que quiere decir que no hay concurrencia normativa, por tratarse de una norma anterior no vigente y una norma nueva vigente. Lo que la norma acusada regula es un fenómeno distinto de sucesión o tránsito normativo entre norma superior no vigente y norma nueva vigente, que es precisamente donde opera la figura de la condición más beneficiosa”.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

1. La Ministra de Trabajo y Seguridad Social, actuando por medio de apoderado, presentó un escrito en el que solicita a la Corte declarar la nulidad de lo actuado en relación con el aparte acusado del primer inciso del artículo 11, por haberse demandado tan sólo expresiones del mismo, siendo presupuesto indispensable para que la Corte pueda entrar a pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma, la existencia de la unidad normativa mínima, esto es, que lo demandado independientemente genere efectos jurídicos. No obstante, analiza la disposición y pide que se declare exequible por no vulnerar el artículo 53 de la Carta, por que la condición más beneficiosa para el trabajador es un principio que debe regir la actividad legislativa al momento de expedir el estatuto del trabajo, y sólo “tiene eficacia en los casos de duda en la aplicación o interpretación de las fuentes del derecho”; además, de que “nada impide que el legislador modifique las expectativas de quienes se encuentran en vías de adquirir un derecho”.

Sobre el derecho de denuncia y arbitramento laboral que se consagra en el inciso final del mismo artículo 11, se limita a reiterar lo sostenido por esta Corporación dentro del proceso D-623 en donde se demandó dicho inciso.

- En lo que respecta a la acusación formulada contra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que contempla la modificación de la edad para tener derecho a la pensión de vejez a partir del año 2014, considera que respeta las

expectativas por un periodo superior a 20 años y sólo después de esa fecha reforma el requisito de edad, por tanto, no infringe la Constitución pues “pretender perpetuar indefinidamente los requisitos para adquirir un beneficio o prestación conduciría al absurdo de circunstancias inmodificables y al derecho de las condiciones adquiridas, con lo cual se limitaría en extremo la competencia del legislador”.

- En cuanto al régimen de transición contenido en el mismo artículo, señala que “no hay violación de derechos adquiridos pues aún no se han consolidado y por ello, se permite al trabajador continuar bajo el régimen inicial”, razonamiento aplicable también a la forma en que debe liquidarse la pensión.

- Sobre el artículo 288, objeto de acusación, sostiene que esta norma tiene clara justificación, ya que en los artículos 11 y 36 de la Ley 100 “se prevé que los trabajadores continúen sometidos al régimen anterior y con el artículo 288 puedan acogerse al régimen nuevo”, entonces, “resulta inaceptable glosar la norma por no establecer una favorabilidad respecto de las leyes anteriores, pues está concebida para quienes encontrándose sometidos a éstas deseen acogerse a la nueva”.

2. El ciudadano Jesús Vallejo Mejía presenta un escrito para impugnar la demanda y demostrar que las normas acusadas son exequibles, por las razones que se resumen a continuación:

- El actor considera que el principio de favorabilidad en materia laboral “va más allá de la protección de los derechos adquiridos, e incluye la idea de garantizar lo que algunos denominan la condición más beneficiosa”, lo cual no está conforme con la Constitución pues esta protege el principio tradicional del derecho adquirido “vinculándolo en el orden laboral a los beneficios mínimos que por ser irrenunciables por parte de los trabajadores son también intangibles por el legislador”, es decir, que el derecho adquirido tiene una mayor amplitud en el campo laboral que el civil o el comercial, “pero no que deba sustituirse o complementarse con otras tan erráticas e inasibles como las que menciona el actor, llámeselas 'condición más beneficiosa' o 'conquistas' de los trabajadores”.

- De otra parte, no puede perderse de vista que si bien en el artículo 1o. de la Carta se consagran el trabajo y la solidaridad como principios fundamentales del ordenamiento de la República, también se proclama el interés general, y es por ello que el artículo 58 *ibídem* consagra que “cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o general”.

- “Las garantías que la Constitución otorga en materia de tránsito legislativo versan sobre los derechos adquiridos, pero no respecto de otras figuras de diseño difuminado, y que en materia laboral aquella noción se aplica con mayor amplitud que en el derecho privado, por cuanto contempla la intangibilidad de beneficios mínimos y de derechos ciertos. El tema de la favorabilidad de las disposiciones laborales, contemplado desde una perspectiva general, se desprende del principio de protección del trabajo en general, considerado como factor de la producción y en forma colectiva”.

- La protección general del trabajo no deriva solo de la importancia que tiene dentro del sistema económico, sino del hecho de que la mayoría de los seres humanos suplimos nuestras necesidades mediante ese instrumento; en consecuencia, “puede implicar que se alteren ciertas situaciones específicas, en aras de la obtención de beneficios globales para el sector, como cuando se introduce un régimen más racional para la economía general del país o que equilibre más adecuadamente las condiciones de los distintos estratos laborales”.

- De aceptarse el criterio del demandante “se aplicaría ni más ni menos una camisa de fuerza al sistema jurídico, haciéndolo de tal rigidez que las evoluciones legislativas hacia el futuro serían prácticamente imposibles, en un asunto por lo demás de tamaño importancia para el interés general”.

- El artículo 36 demandado, no viola el derecho de igualdad, pues los hombres y las mujeres no son iguales y “sus desigualdades naturales o culturales admiten e incluso exigen trato diferente”. Por tanto, tampoco puede aceptarse que sean exactamente iguales las situaciones de quienes tienen expectativas fundadas en haber cumplido cierta edad o tiempo de cotización, en relación con quienes no cumplen estos requisitos.

- De acuerdo con la tesis del actor la Ley 100 de 1993 sólo podría aplicarse a quienes empezaron a laborar con posterioridad a su vigencia, “lo que significaría que los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad de la seguridad social que proclamó el artículo 48 de la Constitución Política tendrían que postergarse hacia el futuro. Y como se trata de introducir un régimen diferente, las desigualdades que tanto lo ofuzcan se introducirían entre los sujetos al régimen derogado y los vinculados al nuevo. En rigor, sus razonamientos conducen a proclamar la inamovilidad en una materia que de suyo requiere precisamente de innovaciones al compás de la evolución de la sociedad”.

- Sobre el artículo 288, materia de impugnación, dice que los argumentos del actor son impertinentes, “pues que el texto acusado no sea de auténtica favorabilidad sino regulador de un fenómeno de tránsito o sucesión normativa, no lo hace de suyo inconstitucional”, pero si se entiende rectamente la

norma “no es posible interpretarla como provocadora de menoscabo de derecho adquirido alguno de los trabajadores. Lo que se postula no es la inaplicabilidad de regímenes anteriores que los beneficien, sino la aplicación integral del nuevo, si ello lo invocan en su favor, habida consideración de que dicho régimen es un todo orgánico, un auténtico sistema de seguridad social y no un agregado de prestaciones que puedan tasajearse en una partija individualista, con desmedro de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que reclama el artículo 48 de la Constitución Política y sin los cuales no es posible hablar de seguridad social sino, a lo sumo de seguridad particular”.

V. CONCEPTO FISCAL

Ante el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación y aceptado por esta Corporación mediante auto del 20 de octubre de 1994, correspondió al Viceprocurador rendir el concepto fiscal, el que concluye solicitando a la Corte que en relación con el inciso final del artículo 11 de la Ley 100 de 1993 se esté a lo resuelto en la sentencia C-408/94, y se declaren exequibles el aparte acusado del inciso primero de la misma disposición y los artículos 36 en lo acusado, y 288 en su totalidad, del mismo ordenamiento.

A continuación se resumen algunos de los argumentos que expone el Viceprocurador en el concepto:

- Según el demandante, en materia laboral, no solo debe regir la regla universal de la protección de los derechos adquiridos contenida en el artículo 58 Superior, sino también la “intangibilidad de los beneficios establecidos en normas anteriores, así estos no hayan ingresado al patrimonio del trabajador”, que el denomina “condición más beneficiosa”, criterio que no puede compartirse, “por la elemental razón de que en nuestro sistema jurídico sólo es concebible la tutela de los llamados derechos adquiridos y no de las situaciones en curso o expectativas de derecho”, lo que se deduce claramente del inciso primero del mandato constitucional citado.

- Por otra parte, “la condición más beneficiosa” como la plantea el actor, “conduciría al absurdo de una legislación laboral petrificada y refractaria a los cambios cuantitativos y cualitativos que por motivos de orden social y económico paulatinamente se les va introduciendo a las instituciones del derecho del trabajo”, conduciendo en cierto modo a que dos fenómenos jurídicos distintos: derechos adquiridos y expectativas de derecho reciban el mismo tratamiento legal.

- De acuerdo con la Constitución, el legislador está impedido para “abolir los derechos, prestaciones, servicios y beneficios regulados en leyes anterior-

res; pero obviamente no lo estaría para crear nuevos derechos en cabeza de los trabajadores, ni para introducirle cambios a los requisitos o condiciones para hacerse acreedor a los mismos, máxime si con estas modificaciones se pretende alcanzar un objetivo de interés general”, por tanto, el artículo 11 respeta lo dispuesto en los artículos 53 y 58 de la Carta al proteger los derechos adquiridos, esto es, “los que corresponden a la situación individual de los trabajadores que a la fecha de entrar en vigencia esa preceptiva cumplieron los requisitos exigidos por leyes anteriores para pensionarse, o se encuentran pensionados conforme a ellas”.

- Sobre los incisos acusados del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 manifiesta, que allí se consagra un régimen de transición que el actor considera inconstitucional por vulnerar “la condición más beneficiosa”, cargo que no está llamado a prosperar, porque como ya se expresó al analizar el artículo 11 de la misma ley, “por expreso mandato constitucional, sólo es posible la protección de los derechos adquiridos, pero no de las situaciones en curso o expectativas de derecho”.

- Las normas laborales son de orden público y producen efecto general inmediato, sin embargo, en la norma acusada se ampara la situación de quienes están próximos a pensionarse aplicándoles los requisitos del régimen anterior, normatividad que tampoco vulnera el derecho a la igualdad, porque la diferencia de trato está razonablemente justificada, “toda vez que no es lo mismo estar en un estadio cercano a la adquisición del derecho a la pensión, que estar lejos de él por contar con edades precoces o escaso tiempo de servicios al momento de entrar a regir el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993”.

Y, tampoco puede afirmarse que la discriminación se produce respecto a quienes están cobijados con un régimen de transición, “por cuanto no puede equipararse la situación de quien cuenta con un derecho adquirido con la de aquél que tiene una expectativa de derecho, así esta sea muy grande”, por tanto, el artículo 36, en lo acusado, debe ser declarado exequible.

- El artículo 288 demandado, tampoco vulnera la Constitución, puesto que esta disposición se refiere a la situación de los trabajadores que tienen la posibilidad de invocar que se les apliquen leyes anteriores, por ejemplo, quienes tienen expectativas amparadas por el régimen pensional de transición contemplado en el artículo 36 de la misma ley, “solo dentro de este contexto es válido pensar en un conflicto normativo entre la ley anterior y la nueva ley en tomo a la aplicación o interpretación de alguna de las dos, que mueva al trabajador a escoger la más favorable. Si en tal evento el trabajador considera que la ley favorable es la Ley 100 de 1993, es lógico pensar que esta normatividad en desarrollo del principio de la inescindibilidad, debe

aplicársele integralmente al trabajador. En este sentido es diáfano el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia

Es esta Corporación tribunal competente para decidir acerca de la constitucionalidad de las normas acusadas que forman parte de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 4o. del artículo 241 del Estatuto Superior.

b. Petición de nulidad

Extraña a la Corte la petición que, en representación de la Ministra de Trabajo y Seguridad Social, hace el doctor Juan Manuel Charry Urueña, para que se declare la nulidad del proceso en cuanto respecta a la acusación contra un aparte del inciso primero del artículo 11 de la Ley 100 de 1993, por considerar que no se integró la proposición jurídica completa o unidad normativa necesaria que permita a la Corporación decidir.

Son varios los procesos de constitucionalidad en los que el citado ciudadano ha intervenido y elevado idéntica petición sin que ninguna haya prosperado, y en los que la Corte ha dejado claramente dilucidado cuándo existe proposición jurídica completa para efectos de las acciones de inconstitucionalidad, valga citar, entre otras las dos más recientes contenidas en las sentencias C-397/94 y C-409/94; entonces, no cree la Corte que sea necesario volver nuevamente sobre este tema y dada la similitud de los casos basta simplemente remitirse a las consideraciones allí consignadas para no acceder a lo pedido.

Conviene sí recordar al citado abogado que de exigirse a los demandantes el rigorismo formal que él pretende, se entraría el ejercicio pleno de un derecho constitucional que se le reconoce a todo ciudadano para interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley (art. 40-6), y para cuyo uso no se exige técnica especializada de ninguna índole, sino el cumplimiento de unos requisitos mínimos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, que en esta oportunidad se acataron en su totalidad. Además, adviértase que la Corte está facultada por este mismo ordenamiento para pronunciarse de fondo no sólo sobre las normas demandadas, sino también sobre las “que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales”.

c. Cosa juzgada

El inciso final del artículo 11 y el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, que en esta oportunidad se demandan, ya fueron objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación dentro del proceso D-544 que concluyó con la sentencia C-408 del 15 de septiembre de 1994, en la que se declararon exequibles.

El inciso primero del artículo 36 de la misma Ley 100 de 1993, también ha sido objeto de varios pronunciamientos, así: en la sentencia C-410 del 15 de septiembre de 1994, dicha norma se declaró exequible “ pero únicamente respecto al cargo formulado” que se relacionaba con la violación del derecho a la igualdad, por consagrarse para efectos de pensiones, una edad superior para el hombre que la de la mujer.

Posteriormente se volvió a demandar ese mismo inciso dentro del proceso acumulado D-616, D-617 y D-625, por motivos distintos al antes analizado, el que concluyó con la sentencia C-126 del 23 de marzo de 1995, mediante la cual se declaró exequible, pero sólo “en lo relativo a los cargos formulados” que versaban sobre la violación del derecho a la seguridad social, los derechos adquiridos y la dignidad humana, debido al aumento de la edad para acceder a la pensión de jubilación, cargos que se identifican con los que hoy se invocan.

Ante esta circunstancia, sólo resta ordenar que se esté a lo resuelto en los fallos citados, pues dichas decisiones al tenor de lo dispuesto en el artículo 243 de la Carta han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

En consecuencia, la Corte procederá a emitir pronunciamiento de fondo solamente sobre el aparte demandado del inciso primero del artículo 11 y los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

d. La acusación

El único cargo que formula el demandante contra los citados preceptos legales consiste en sostener que la Constitución no sólo protege “los derechos adquiridos” a que alude el artículo 58, sino que va más allá garantizando la “condición más beneficiosa” al trabajador, figura que, según él, está contenida en el inciso final del artículo 53 del mismo Ordenamiento, y que resulta violada en el presente caso, por que la ley nueva no puede desconocer los derechos aún no consolidados de los trabajadores, consagrados en normas anteriores.

Pues bien, para resolver es necesario determinar, en primer término, si nuestro Estatuto Superior contempla tales prerrogativas y en caso afirmativo determinar el sentido y alcance de cada una de ellas.

e. Derechos adquiridos

El Constituyente de 1991, en forma clara y expresa se refirió a los derechos adquiridos para garantizar su protección, al estatuir en el artículo 58:

“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social ...”.

Los derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior. Sin embargo, nuestra Constitución establece una excepción al principio de la irretroactividad de la ley, al consagrar la favorabilidad de las normas penales, la que dejó estatuida en el artículo 29, así: “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

El concepto de derecho adquirido ha sido tema de reflexión de innumerables tratadistas, muy especialmente en el campo del derecho civil, oponiendo esa noción a la de mera expectativa. Por vía de ilustración, resulta pertinente aludir a algunos, bien significativos. Veamos:

Para Louis Josserand “Decir que la ley debe respetar los derechos adquiridos, es decir que no debe traicionar la confianza que colocamos en ella y que las situaciones creadas, los actos realizados bajo su protección continuarán intactos, ocurra lo que ocurra; fuera de esto, no hay sino simples esperanzas mas o menos fundadas y que el legislador puede destruir a su voluntad... Las simples esperanzas no constituyen derechos, ni eventuales siquiera; corresponden a situaciones de hecho más que a situaciones jurídicas: son intereses que no están jurídicamente protegidos y que se asemejan mucho a los 'castillos en el aire': tales como las 'esperanzas' que funda un heredero presunto en el patrimonio de un pariente, cuya sucesión espera ha de corresponderle algún día. En general, las simples expectativas no autorizan a quienes son presa de ellas a realizar actos conservatorios; no son transmisibles; y como ya lo hemos visto, pueden ser destruidas por un cambio de le-

gislación sin que la ley que las disipe pueda ser tachada de retroactividad” (Derecho Civil. Tomo I. Vol. I págs. 77 y ss.).

Los hermanos Mazeaud encuentran justificada la diferenciación hecha por la doctrina clásica entre derecho adquirido y expectativa. Para ellos, es derecho adquirido aquél “que ha entrado definitivamente en un patrimonio, o una situación jurídica creada definitivamente” y, expectativa, “es una esperanza no realizada todavía”; por tanto, “los derechos adquiridos deben ser protegidos, incluso contra una ley nueva: ésta no podría privar de un derecho a las personas que están definitivamente investidas del mismo, a la inversa, las simples expectativas ceden ante la ley nueva, que puede atentar contra ellas y dejarlas sin efecto”, y consideran que “la necesidad de seguridad está suficientemente garantizada si el derecho adquirido está amparado, y las simples expectativas deben ceder ante una ley que se supone más justa”. (Lecciones de Derecho Civil. Tomo I)

Merlín define los derechos adquiridos como “aquellos que han entrado en nuestro patrimonio, que hacen parte de él y que no puede ya quitarnos aquél de quien los tenemos”. Toda otra ventaja no es más que un interés o expectativa que no nos pertenece y la ley puede quitarnos la esperanza de adquirirla, definición reproducida con ligeras variantes por casi todos los autores, y que según Luis Claro Solar “tiene el inconveniente de no poderse aplicar en todos los casos pues hay derechos que no figuran en nuestro patrimonio, como los derechos políticos y los derechos constitutivos de la persona; y hay facultades que no pueden ser quitadas por nadie y que, sin embargo, no constituyen derechos adquiridos en el sentido que debemos dar a estas expresiones. Pero en el fondo todas las definiciones están de acuerdo en esta idea capital: los derechos adquiridos son las facultades legales regularmente ejercidas y las expectativas aquellas facultades no ejercidas en el momento del cambio de legislación”. (Explicaciones de Derecho Civil Chileno Comparado. Tomo I. págs 64 y ss)

Por otra parte, Bonnacase considera que la noción clásica del derecho adquirido debe sustituirse por la de “situación jurídica concreta” y a su turno, la noción de expectativa debe ceder el puesto a la de “situación jurídica abstracta”; la primera, es derecho adquirido y la segunda, es expectativa. “Por la noción de situación jurídica abstracta entendemos la manera de ser eventual o teórica de cada uno, respecto de una ley determinada”; y la situación jurídica concreta, “es la manera de ser de una persona determinada, derivada de un acto jurídico o de un hecho jurídico que ha hecho actuar en su provecho o en su contra, las reglas de una institución jurídica, y el cual al mismo tiempo le ha conferido efectivamente las ventajas y las obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución”, y sobre esta última señala que

“constituyen el campo sobre el cual no puede tener efecto la nueva ley”. (Elementos de Derecho Civil. Tomo I. págs. 194 y ss)

Fiore define el derecho adquirido como “el derecho perfecto, aquél que se debe tener por nacido por el ejercicio integralmente realizado o por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuir dicho derecho, pero que no fue consumado enteramente antes de haber comenzado a entrar en vigor la ley nueva”, y agrega, que “lo pasado, que queda fuera de la ley, es el derecho individualmente ya adquirido, en virtud de una disposición de la antigua ley antes vigente”. (De la Irretroactividad e Interpretación de las leyes).

Gabba sostiene que “es adquirido todo derecho que entra inmediatamente a formar parte del patrimonio de quien lo ha adquirido, la consecuencia de un acto idóneo y susceptible de producirlo, en virtud de la ley del tiempo en que el hecho hubiere tenido lugar, aunque la ocasión de hacerlo valer no se presentase antes de la publicación de una ley nueva relativa al mismo, y por los términos de la ley bajo cuyo imperio se llevará a cabo”. (Teoría de la retroactividad de la ley. Vol. I. 1991)

En la obra titulada “Cours de Droit Civil Francais. Introd”, afirma Beudant, que “es evidente que la ley nueva no puede perjudicar los derechos adquiridos en virtud de la antigua. Por consiguiente, las consecuencias de un hecho ejecutado bajo una ley quedan sometidas a esta ley aun cuando ellas no se realicen sino bajo el imperio de la ley nueva, cuando ellas se relacionan a su causa como un resultado necesario y directo, porque ellas constituyen un derecho adquirido desde la aparición de la causa a la cual se relacionan”.

Por “derechos adquiridos hay que entender las facultades legales regularmente ejercidas, y por expectativas o intereses las que no lo habían sido todavía en el momento del cambio de legislación”, según lo sostienen Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade (Tratado Teórico y Práctico de Derecho Civil).

Julián Restrepo Hernández, tratadista colombiano, considera que “los derechos adquiridos son pues las consecuencias jurídicas nacidas en virtud de una ley vigente al cumplimiento del hecho previsto en la misma ley”.

La jurisprudencia Colombiana también ha sido copiosa en ese sentido. Sin embargo, sólo citaremos dos de sus pronunciamientos, que en nuestro criterio, recogen el pensamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre este asunto, el que ha sido reiterado con pequeñas variaciones no sustanciales.

“La noción de derecho adquirido se contraponen a la de mera expectativa... Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia

aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

Ajusta mejor con la técnica denominar 'situación jurídica concreta o subjetiva', al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202; y 'situación jurídica abstracta u objetiva', a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona". (sent. diciembre 12 de 1974)

Y en sentencia del 17 de marzo de 1977, se expresó:

"Por derechos adquiridos, ha dicho la Corte, se tienen aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley, y que por lo mismo han creado a favor de sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado. Fundamento de la seguridad jurídica y del orden social en las relaciones de los asociados y de estos con el Estado, es que tales situaciones y derechos sean respetados íntegramente mediante la prohibición de que leyes posteriores pretendan regularlos nuevamente. Tal afectación o desconocimiento sólo está permitido constitucionalmente en el caso de que se presente un conflicto entre los intereses generales o sociales y los individuales, porque en este caso, para satisfacer los primeros, los segundos deben pasar a un segundo plano. Se trata de afirmar entonces el imperio del principio de que el bien común es superior al particular y de que, por lo mismo, este debe ceder."

Por su parte, la Corte Constitucional en reciente fallo, al resolver una demanda contra el artículo 289 de la misma ley que hoy se impugna parcialmente, expresó en relación con este tema lo siguiente:

"La norma (art. 58 C.N.) se refiere a las situaciones jurídicas consolidadas, no a las que configuran meras expectativas, estas, por no haberse perfeccionado el derecho, están sujetas a las futuras regulaciones que la ley introduzca.

Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad, de tal manera que las

situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquélla no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia.” (sent. C-529/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Y en sentencia C-126 de 1995 al resolver la acusación contra el inciso primero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que aquí también se impugna y que trata sobre el aumento de edad para efectos pensionales a partir del año 2014, expresó:

“...considera la Corte conveniente precisar que la cuestión debatida no involucra un desconocimiento de los derechos adquiridos, ya que las situaciones que se consolidaron bajo el amparo de la legislación preexistente, no tienen porqué ser alteradas en el evento de que entre a operar la hipótesis prevista para el año 2014. Las meras expectativas mientras tanto permanecen sujetas a la regulación futura que la ley ha introducido, situación perfectamente válida si se tiene en cuenta que los derechos pertinentes no se han perfeccionado conforme a lo dispuesto en la ley.” (M. P. Hemando Herrera Vergara)

Como se puede apreciar, la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas “expectativas”, pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.

Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio Constituyente para el cumplimiento de su función.

Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho

sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante.

En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada 'condición más beneficiosa'.

e. La condición más beneficiosa

El artículo 53 de la Constitución, establece en el inciso primero, los principios “mínimos fundamentales” que debe contener el Estatuto del Trabajo, a saber: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

En el inciso segundo, dispone que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, y en el tercero consagra que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

En el inciso final, que es el precepto del cual deduce el actor la existencia de la denominada “condición más beneficiosa” para el trabajador, concretamente de la parte que se resaltaré, prescribe: “la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, *no pueden menoscabar* la libertad, la dignidad humana ni *los derechos de los trabajadores*”.

Veamos entonces el significado de la expresión a que alude el demandante. “Menoscabar”, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, tiene entre otras acepciones la de “Disminuir las cosas, quitándoles una parte; acortarlas, reducir las”. “Causar mengua o descrédito en la honra o en la fama”.

Quiere esto decir, que el constituyente prohíbe menguar, disminuir o reducir los derechos de los trabajadores. Pero ¿a qué derechos se refiere la norma? Para la Corte es indudable que tales derechos no pueden ser otros que los “derechos adquiridos”, conclusión a la que se llega haciendo un análisis sistemático de los artículos 53, inciso final, y 58 de la Carta. Pretender, como lo hace el demandante, la garantía de los derechos aún no consolidados, sería aceptar que la Constitución protege “derechos” que no son **derechos**, lo cual no se ajusta al Ordenamiento Superior, como se consignó en párrafos anteriores.

La pretensión del actor equivale a asumir que los supuestos de eficacia diferida condicional, es decir, aquellos que sólo generan consecuencias jurídicas cuando la hipótesis en ellos contemplada tiene realización cabal, deben tratarse como supuestos de eficacia inmediata y, por ende, que las hipótesis en ellos establecidas han de tenerse por inmodificables aun cuando su realización penda todavía de un hecho futuro de cuyo advenimiento no se tiene certeza. Es la llamada teoría de la irreversibilidad que, sin éxito, ha tratado de abrirse paso en países como España y Alemania, donde ha sido rechazada no sólo por consideraciones de orden jurídico sino también por poderosas razones de orden social y económico. Aludiendo a una sola de éstas, entre muchas susceptibles de análisis, dice Luciano Parejo Alfonso: “En épocas de desarrollo y crecimiento de la economía, con presupuestos estatales bien nutridos, es posible la creación y puesta a punto de instituciones de carácter social que luego, en épocas de crisis económica, con presupuestos estatales limitados por la misma, resultan de difícil mantenimiento. De ahí que aparezca muy problemática la afirmación de la exigencia constitucional del mantenimiento de prestaciones otorgadas bajo una coyuntura diferente”.¹

De aplicarse el criterio del actor, se llegaría al absurdo de que las normas laborales se volverían inmodificables y toda la legislación laboral estática, a pesar de los grandes cambios que en esta materia es necesario introducir, en atención al dinamismo de las relaciones laborales y las políticas sociales y económicas, que en defensa del interés social o general debe prevalecer sobre el particular, y las cuales finalmente redundan en el mejoramiento de la clase trabajadora.

De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Su-

1. Estado Social y Administración Pública. Edt. Cívitas, Monografías, 1983.

perior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”, precepto que debe incluirse en el Estatuto del Trabajo que expida el Congreso.

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: “ En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad “; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del “*in dubio pro operario*”, según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohiar la que resulte más favorable al trabajador.

En este orden de ideas, no le asiste razón al demandante, pues la reiteración que hace el Constituyente en el artículo 53 de que no se menoscaben derechos de los trabajadores, no tiene el alcance que arguye el actor, sino el de proteger los derechos adquiridos de los trabajadores, mas no las simples expectativas.

Bajo estos parámetros se procederá al estudio de lo demandado.

e. El aparte acusado del inciso primero del artículo 11 de la Ley 100 de 1993

En el inciso primero del artículo 11 de la Ley 100 de 1993, parcialmente demandado, se consagra el campo de aplicación del Sistema General de Pensiones al cual están sujetos todos los habitantes del territorio nacional, excepto las personas que se indican en el artículo 279 de la misma ley, esto es, los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; el personal que se rige por el Decreto 1214 de 1990, excepto los que se vinculen a partir

de la vigencia de la ley; los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas, los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los trabajadores de las empresas que a partir de la vigencia de la ley estén en concordato preventivo y obligatorio, con la condición allí señalada; los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, los pensionados de la misma, etc; ordenando respetar todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores *“de las personas que, a la vigencia de la ley, hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general,”* siendo éste el aparte acusado, como ya se dijo, por violar la condición más beneficiosa de los trabajadores con situación en curso.

Para la Corte es evidente que en el aparte demandado el legislador no hace cosa distinta de cumplir los mandatos contenidos en el inciso final del artículo 53, y el artículo 58 del Estatuto Superior, en el sentido de respetar los derechos adquiridos de las personas que hubieren cumplido los requisitos para acceder a una pensión de jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes, de cualquier sector de la administración pública, oficial o semioficial, del Instituto de Seguros Sociales o del sector privado, como también los de quienes ya estuvieren gozando de alguna de ellas.

Que la norma acusada al referirse a “derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores”, está haciendo una distinción entre derechos adquiridos y la “condición más beneficiosa”, es una interpretación errada, pues sólo existe derecho adquirido cuando se han cumplido en su totalidad las hipótesis normativas exigidas para gozar de él. Entonces, mientras no se realicen íntegramente los presupuestos, condiciones o requisitos que la misma norma contempla para adquirir el derecho, mal puede hablarse de “derecho adquirido”; lo que existe es una simple esperanza de alcanzar ese derecho algún día, es decir, una “expectativa”, y como se ha reiterado, la Constitución no las protege. Sin embargo, considera la Corte que las 'expectativas' pueden y deben ser objeto de valoración por parte del legislador quien en su sabiduría, y bajo los parámetros de una anhelada justicia social, debe darles el tratamiento que considere acorde con los fines eminentemente proteccionistas de las normas laborales.

Ahora bien: para garantizar los derechos adquiridos no es necesario que el legislador utilice ese término exacto; bien puede incluir otros, como lo hace en el precepto parcialmente acusado, al enunciar: derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos, que para el caso tienen igual significación. El término “establecidos” conforme a disposiciones anteriores,

que contiene la norma demandada, no tiene connotación distinta a la de asegurar que los derechos que se invoquen como adquiridos deben encontrarse consagrados en la ley.

Y en punto a la aplicación del principio de favorabilidad en materia de régimen pensional, considera la Corte que esta es labor que incumbe al juez en cada caso concreto, pues es imposible, en juicios de constitucionalidad, confrontar la norma acusada que es genérica, con cada una de las distintas normas contempladas en los diferentes regímenes pensionales que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 existían en el sector privado y en el público, para establecer cuál resulta más favorable a determinado trabajador.

En este orden de ideas, el aparte acusado del inciso primero del artículo 11 de la Ley 100 de 1993, es exequible y así se declarará.

f. Los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993

Dado que en la Ley 100 de 1993 se modifican algunos de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se establece en el inciso segundo del artículo 36, materia de acusación, un régimen de transición que da derecho a obtener ese beneficio mediante el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas estatuidas en la legislación anterior, para las personas que a la fecha de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, y 40 o más años de edad si son hombres; o a quienes hayan cumplido 15 o más años de servicios cotizados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley.

En el inciso tercero se fija el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas antes citadas, disponiendo que para quienes les faltare “menos” de diez (10) años de servicio para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Y, si el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada de vigencia de la ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.

Adviértase, cómo el legislador con estas disposiciones legales va más allá de la protección de los derechos adquiridos, para salvaguardar las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que, en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 que ordena dar especial protección al trabajo.

En cuanto a la violación del derecho a la igualdad, por razones de edad y sexo, esta Corporación ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre las disposiciones acusadas, en la sentencia C-410/94, algunos de cuyos apartes vale la pena transcribir:

“La visión, absolutamente igualitarista, que el accionante expone, entraña una falsa semejanza y se revela inapropiada para la construcción de un orden justo que exige identificar y neutralizar circunstancias sociales desiguales que surgen como obstáculos a la igualdad sustancial; el tratamiento jurídico de la discriminación sexual no puede ignorar una realidad social que, según los datos contenidos en esta providencia, se muestra claramente distante de la igualdad, y que, por lo mismo, amerita la adopción de medidas positivas favorables a la población femenina trabajadora y dirigidas a promover la mejor participación de las mujeres en el mundo laboral y a compensar los efectos nocivos de esa realidad social generadora de una desigualdad, que no es introducida por normas como las acusadas sino que preexiste, en cuanto anterior a las mismas. La previsión de una edad diferente, menor en la mujer, para acceder a la pensión de vejez y a la pensión sanción, así como para otros efectos pensionales, es una medida que precisamente, toma en consideración fenómenos sociales anómalos con un indudable propósito corrector o compensador que se acomoda muy bien a la normativa constitucional que lejos de ser contrariada resulta realizada.

... el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, si bien comporta un tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas, implica, en un plano adicional, el otorgamiento de relevancia jurídica a las diferencias sociales de las mujeres para elevar su condición mediante la adopción de una medida compensatoria de las dificultades que enfrentan en virtud de su vinculación al mercado laboral; aspecto este último que se ubica dentro de las perspectiva de la igualdad sustancial que, acorde con los postulados del Estado Social de Derecho, no se detiene en la mera función de garantía o tutela sino que avanza hacia una función promocional que se realiza normalmente a través de medidas positivas en favor de grupos sociales discriminados o marginados. Proceder de manera neutral ante la realidad social entrañaría el desconocimiento de los valores, principios y fines que la Constitución consagra, abandonar la búsqueda de una socie-

dad justa, respetuosa de la dignidad humana y vaciar de todo contenido las normas constitucionales que prohíben la discriminación de la mujer y que disponen su especial protección -arts. 43 y 53-." (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Y sobre la discriminación que, según el actor, se crea entre las personas que quedan comprendidas por el precepto demandado frente a las demás, cobijadas por el régimen anterior, cabe anotar que mal podría considerarse que la situación de las personas que se van acercando por edad o tiempo de servicio a las contempladas en la ley para acceder a la pensión de vejez, es la misma de aquellas que apenas inician una vida laboral, llevan pocos años de servicio o su edad está bastante lejos de la exigida, pues a pesar de que en ambos casos se tienen meras expectativas, las que como tantas veces se ha reiterado, pueden ser reguladas por el legislador a su discreción, sus condiciones, por ser distintas, justifican un trato diferente. Recuérdese que la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos; esta última hipótesis expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual.

No acontece lo mismo con el aparte final del inciso tercero del artículo 36, objeto de impugnación, en el que sí se consagra una discriminación, que la Corte encuentra irrazonable e injustificada, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez entre los trabajadores del sector privado, y los del sector público, pues mientras para los primeros se toma como base el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años de servicios, para los segundos, tal promedio se calcula solamente sobre lo devengado en el último año, desigualdad que contraría el artículo 13 del Estatuto Superior.

En este orden de ideas, son pues exequibles los incisos segundo y tercero del artículo 36, materia de impugnación, con excepción del aparte final de este último que prescribe: "Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos", el cual es INEXEQUIBLE.

Antes de terminar, considera la Corte conveniente aclarar al demandante, que la doctrina que cita para fundamentar la protección de la "condición más beneficiosa", contenida en la sentencia C-013/93, difiere del caso aquí examinado, puesto que en esa ocasión se trataba de determinar en una situación concreta, esto es, respecto a los trabajadores oficiales de Colpuertos, si la ley podía modificar la conquista lograda por ellos en virtud de una convención colectiva, fuente creadora de normas jurídicas obligatorias para las

partes, llegando a la conclusión de que los beneficios, prerrogativas, y garantías adquiridas por este último medio no pueden vulnerarse, pues la Constitución prohíbe menoscabar tales derechos.

Obsérvese que allí se confrontó directamente lo consignado en la convención colectiva y el Decreto 035 de 1991, materia de impugnación, para adoptar la decisión correspondiente. En cambio, en el presente evento se acusan normas generales, impersonales y abstractas que cobijan a todos los habitantes del país, por tanto, como se dejó consignado en párrafos anteriores, no es posible determinar *in genere* si la nueva legislación contiene disposiciones más benéficas para los trabajadores, frente a los regímenes antes vigentes y, mucho menos cuando se trata de meras expectativas.

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

RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLE el aparte demandado del inciso primero del artículo 11 de la Ley 100 de 1993 que dice: "...para quienes a la fecha de vigencia de esta Ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos los órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general."

Segundo. Declarar EXEQUIBLES los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, salvo el aparte final de este último que dice: "Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos", el cual es INEXEQUIBLE.

Tercero. Estarse a lo resuelto en la sentencia C-408 del 15 de septiembre de 1994, en la que se declararon exequibles el inciso final del artículo 11 y el artículo 288 de la Ley 100 de 1993.

Cuarto. Estarse a lo resuelto en las sentencias C-410 del 15 de septiembre de 1994 y C-126 del 23 de marzo de 1995, en las que se declaró exequible el inciso primero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con los cargos formulados.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente
JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-169

de abril 20 de 1995

COSA JUZGADA

Ref.: Expediente No. D-693

Normas acusadas: Parágrafo 1o. del artículo 10 y artículo 22 excepto su numeral 6o. de la Ley 60 de 1993.

Demandantes: Federico Cervantes Atía y Fredy Alberto Alvarez Martínez.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Acta No. 13

Santafé de Bogotá, D.C., abril veinte (20) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Federico Cervantes Atía y Fredy Alberto Alvarez Martínez, solicitan a la Corte que declare inexecutable el parágrafo 1o. del artículo 10 y el artículo 22, excepto su numeral 6o., de la Ley 60 de 1993, por infringir distintos preceptos del Estatuto Superior.

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

II. NORMAS ACUSADAS

Dentro de las disposiciones legales a que pertenecen, se subraya lo demandado:

LEY 60 DE 1993

“Por la cual se dictan nomás orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”

“Artículo 10. Nivel del situado fiscal. Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 356 de la Constitución Política y las disposiciones de esta ley, el situado fiscal será un porcentaje creciente de los ingresos corrientes de la nación que como mínimo tendrá los siguientes niveles de participación en ellos, así:

- a) Para el año de 1994: 23%
- b) Para el año de 1995: 23.5%
- c) Para el año de 1996: 24.5%

Su cesión efectiva y autónoma a las entidades territoriales se realizará de conformidad con las disposiciones previstas sobre la descentralización de la salud y educación y en los términos y condiciones dispuestos en la presente ley.

Parágrafo. 1o. Del total que corresponda a cada departamento, será obligatorio destinar como mínimo el 60% para educación y el 20% para salud. El 20% restante lo deberá destinar el departamento o distrito, a salud o educación según sus metas en coberturas y demás fuentes de financiación de estos sectores.

Como mínimo el 50% del situado fiscal destinado a salud deberá aplicarse al primer nivel de atención y debe ser transferido a los municipios y distritos cuando estos asuman esa competencia. Cada nivel territorial deberá aplicar al menos cinco puntos porcentuales a prevención de la enfermedad y fomento de la salud.

Mediante motivación debidamente justificada y aprobada por los Ministerios del sector podrán asignarse valores diferentes a cualquiera de los porcentajes mínimos obligatorios aquí establecidos.”

Parágrafo 2o ...”

“Artículo 22. Reglas de asignación de las participaciones para sectores sociales. Las participaciones para sectores sociales se asignarán por los municipios a las actividades indicadas en el artículo precedente, conforme a las siguientes reglas:

- 1. En educación, el 30%.
- 2. En salud, el 25%

3. En agua potable y saneamiento básico, el 20%, cuando no se haya cumplido la meta de cobertura de un 70% de la población con agua potable. Según concepto de la Oficina Departamental de Planeación o de quien haga sus veces se podrá disminuir este porcentaje, cuando se acredite el cumplimiento de metas mínimas y destinarlo a las demás actividades.

4. En educación física, recreación, deporte, cultura, y aprovechamiento del tiempo libre, el 5%.

5. En libre inversión conforme a los sectores señalados en el artículo precedente, el 20%.

6. En todo caso a las áreas rurales se destinará como mínimo el equivalente a la proporción de la población rural sobre la población total del respectivo municipio, tales porcentajes se podrán variar previo concepto de las oficinas departamentales de planeación.

En aquellos municipios donde la población rural represente más del 40% del total de la población deberá invertirse adicionalmente un 10% o más en el área rural.

Parágrafo. Los porcentajes definidos en el presente artículo se aplicarán a la totalidad de la participación en 1999. Antes de este año se podrán destinar libremente hasta los siguientes porcentajes: en 1994 el 10%, en 1995 el 40%, en 1996 el 10%, en 1997 el 20% y en 1998 el 10%; el porcentaje restante en cada año se considerará de obligatoria inversión.

A partir de 1999, los municipios, previa aprobación de las oficinas departamentales de planeación o de quien haga sus veces, podrán destinar hasta el 10% de la participación a gastos de funcionamiento de la administración municipal, en forma debidamente justificada y previa evaluación de su esfuerzo fiscal propio y de su desempeño administrativo. El Departamento Nacional de Planeación fijará los criterios para realizar la evaluación respectiva por parte de las oficinas departamentales de planeación o de quien haga sus veces”.

III. RAZONES DE LA DEMANDA

Manifiestan los demandantes, que los apartes acusados de los artículos 10 y 22 de la Ley 60 de 1993, violan el artículo 1o. de la Carta, al desconocer el principio de autonomía, “en la medida en que limitan a los entes departamentales en la toma de decisiones que les son propias, como en la asignación de los porcentajes del situado fiscal, según la necesidad de cada ente seccional”, pues si bien es cierto que en la Constitución se les da una destinación específica a los recursos del situado fiscal, los que sólo pueden ser utilizados en salud y educación, “en ningún momento (el Constituyente) le

otorgó competencia al legislador para establecer porcentajes, que se convierten en verdaderas trabas para la planeación departamental, que obedecerá más a criterios prefijados, de manera estricta, desde el nivel central y no a la filosofía de una planificación participativa que nace en el municipio y asciende hasta el poder central”.

En consecuencia, consideran que el legislador puede señalar los niveles de salud que se atenderán con los recursos del situado fiscal (art. 356 C.N.) y determinar las áreas prioritarias de inversión social que serán financiadas con la participación de los ingresos corrientes de la Nación (art. 357 C.N.), pero no definir porcentajes “que de manera específica y expresa no le haya indicado la Constitución”. En consecuencia, las normas impugnadas, violan la Carta “en la medida que (sic) se contraponen al principio general de la autonomía, el que sólo puede limitar la ley, cuando de manera manifiesta se lo determine la Carta Política”.

Y agregan, que el párrafo del artículo 22, viola además el artículo 357 Superior, que “señala una destinación específica para las transferencias de los ingresos corrientes de la Nación”, las que sólo podrán ser utilizadas para áreas prioritarias de inversión social, de acuerdo con la ley, y no como lo establece dicha norma, esto es, permitiendo “que para este año y los subsiguientes se puedan destinar porcentajes de estas transferencias para gastos de funcionamiento, lo cual está, según nuestra opinión, en abierta contradicción con lo establecido en el artículo 357, que sólo permite la utilización de estos dineros para el sector social”.

Para concluir, expresan los demandantes que los artículos 356 y 357 de la Constitución establecen cuáles son las facultades que tiene el legislador para limitar la autonomía de los entes territoriales, al permitirle “fijar los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales, determinar el situado fiscal y los niveles de salud que serán financiados con los recursos, fijar los plazos para la cesión de estos ingresos... determinar el porcentaje de participación en los ingresos corrientes de la Nación, definir las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos y disponer que un porcentaje de estos ingresos se invierta en la zona rural. Como se puede observar, el constituyente, contrariando la técnica constitucional, le detalló al legislador las facultades que podía ejercer. Por eso, cuando quiso que estableciera porcentajes, así se lo indicó. Por tal razón, consideramos que la ley extralimitó su poder reglamentario”.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término legal se presentaron varios escritos destinados a justificar la constitucionalidad de las normas impugnadas, así:

1. El Ministro de Salud, actuando por intermedio de apoderado, manifiesta que los artículos 356 y 357 de la Constitución que se consideran vulnerados, no se pueden interpretar en forma aislada, sino en concordancia con los preceptos de ese mismo Ordenamiento que regulan los servicios públicos y los asuntos económicos, pues en materia de servicios públicos “el Constituyente instituyó una competencia concurrente de regulación normativa en cabeza de los niveles central, regional y local”, correspondiendo a la ley establecer su régimen y a los departamentos y municipios desarrollar la preceptiva legal y adecuarla a las peculiaridades propias del ámbito territorial.

La regulación, por parte de las autoridades competentes del orden nacional, de “un aspecto de la distribución de los recursos del situado fiscal y de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, cuya articulación desborda el ámbito local, compete definirlo al nivel central, en la medida en que la ausencia de regulación podría afectar los fines que se pretenden alcanzar con las transferencias otorgadas, que en lo fundamental apuntan a cumplir con el mandato constitucional de buscar en la medida de las disponibilidades presupuestales, solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, que son las áreas en las cuales hace énfasis la Constitución (artículo 366), como las de mayor eficacia para reducir la pobreza”.

La determinación de porcentajes como los contenidos en las disposiciones acusadas tienen fundamento también en el artículo 334 de la Carta, que autoriza al Estado para intervenir en la economía y en los servicios públicos y privados, con el fin de promover el desarrollo armónico de las regiones.

Finalmente, considera que la asignación de participaciones para gastos de funcionamiento encaja dentro de lo dispuesto por el artículo 357 de la Carta, pues en ella no se establece que “necesariamente la participación de los municipios deba destinarse exclusivamente a inversión social”, además de que la asignación de porcentajes mínimos de recursos para gastos de funcionamiento de la administración municipal, está íntimamente ligada con la forma como los municipios deben atender la ejecución de estos recursos, “para lo cual deben acreditar un desempeño administrativo y fiscal adecuado y sólo en la medida que demuestren un uso adecuado de los recursos, se podrá excepcionalmente utilizar un porcentaje mínimo de las transferencias, cuando demuestren que a pesar del esfuerzo realizado, sus ingresos propios son insuficientes para financiar sus gastos corrientes”.

2. El Ministro de Hacienda y Crédito Público, actuando por medio de apoderado, expone lo siguiente:

Los actores parten de un supuesto falso al afirmar que el principio de autonomía debe prevalecer sobre el de unidad, sin tener en cuenta que son

complementarios y que este último, en el caso materia de debate, tiene prevalencia.

La ley establece “las bases, principios y directrices que deben regir la distribución por parte de los departamentos y distritos, en el caso del situado fiscal, y por parte de los municipios, en el caso de las participaciones en los ingresos corrientes de la Nación. Dentro de tales marcos, las entidades territoriales podrán determinar sus prioridades y gestionar sus intereses en lo que se refiere a la prestación de los servicios públicos de acuerdo con el artículo 287 de la Constitución que de esta forma no se ve quebrantado, sino por el contrario desarrollado”, además, no se puede olvidar que es imposible llevar a cabo la descentralización “sin la asignación de los recursos fiscales suficientes para atender la prestación de los servicios públicos”.

El párrafo del artículo 10 de la Ley 60 de 1993 “no ata a los departamentos ni distritos a una distribución rígida del situado fiscal; por el contrario, les otorga la flexibilidad que requieren para el desempeño de sus funciones”, de manera que las entidades territoriales pueden variar los porcentajes establecidos por la ley “cuando el particular estado de desarrollo de los servicios públicos y sus fuentes de financiación así lo justifiquen”.

La rigidez que, según los demandantes, existe en las participaciones de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, es inexistente ya que el 20% de los recursos adicionales “puede ser invertido por los municipios de acuerdo al desarrollo en la prestación de los servicios públicos y a las fuentes de financiación de los respectivos municipios. Y cuando las metas de cobertura de agua potable lleguen a un 70% de la población respectiva, puede disminuirse el porcentaje reseñado y destinarlo a las demás actividades (educación, salud, recreación, deporte y cultura), de manera autónoma por parte de los municipios”.

3. El Ministro de Educación Nacional, actuando por intermedio de apoderado, considera que no se viola el artículo 298 de la Constitución porque la autonomía está condicionada a la Constitución y a las leyes, además de que la autonomía “es siempre un concepto que se aplica hacia adentro dentro (sic) del ente en cuestión, no frente a los poderes centrales superiores”. El situado fiscal está constituido por recursos que la Nación cede a los departamentos y distritos, y “ceder” no significa donar o regalar, lo que permite mantener el control sobre lo cedido (art. 356 C.N.), además, como la Constitución no señala los porcentajes en que se distribuirá el situado fiscal, corresponde a la ley hacerlo y señalar las condiciones bajo las cuales operará.

“La autonomía municipal significa que cada cual puede organizarse internamente dentro de lo que el Estado le permite, al concederle la calidad de municipio. Pero las actuaciones que trascienden su propia identidad están determinadas por el Estado”, y cuando la Constitución autoriza a los municipios a gobernarse les impone que sea de acuerdo con la ley. En consecuencia, “el artículo 22 de la Ley 60 no debilita la unidad de la República sino, más bien, la hace realidad, la ejerce, pone en juego los nexos que en orden jerárquico existen entre el centro y la periferia del sistema. De acuerdo con esta cita los entes territoriales tienen facultad política para decidir cuales son sus necesidades, pero no facultad financiera para decidir sobre el manejo de los recursos que le sitúa la Nación”.

4. El Director del Departamento Nacional de Planeación, obrando por medio de apoderado, manifiesta que el legislador no se extralimitó en sus facultades constitucionales al determinar los porcentajes en la distribución del situado fiscal, mediante las normas que son objeto de acusación, y por el contrario, al leer los artículos 356 y 357 de la Carta se demuestra la voluntad del Constituyente de “asignarle a la ley la facultad de distribuir en forma porcentual tales recursos”.

La facultad que se le confiere al legislador para distribuir los recursos del situado fiscal “tiene fundamento en el principio de la descentralización administrativa el cual supone una autonomía limitada en la gestión de los asuntos locales puesto que el poder central ejerce sobre ellas (las entidades territoriales) un control de tutela o indirecto que comporta la relativa independencia en la prestación del servicio, en la organización de las instituciones encargadas de prestarlo, en la provisión del personal vinculado a la función pública, así como en el financiamiento del presupuesto destinado a cumplirlo”.

Los porcentajes de distribución de los recursos del situado fiscal no son totalmente rígidos, sino que como se lee en el mismo artículo 10 “son susceptibles de modificación para acomodarse a las necesidades especiales de las entidades territoriales. La distribución porcentual contenida en la Ley 60 obedece a las actuales circunstancias socioeconómicas del país, sin embargo, como estas son cambiantes, tanto la Constitución como la ley contemplaron la posibilidad de modificar tales porcentajes”.

V. CONCEPTO FISCAL

Ante el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación y aceptado por esta Corporación mediante auto del 20 de octubre de 1994, correspondió al Viceprocurador General emitir el concepto de rigor, el que concluye solicitando a la Corte que declare exequible el parágrafo 1o. del artículo 10 de la Ley 60 de 1993 y en lo que respecta a la parte acusada del

artículo 22 del mismo ordenamiento, se esté a lo resuelto en la sentencia C-520/94. Son estos algunos de los argumentos en que se fundamenta dicho concepto:

- Como la autonomía que se concede a las entidades territoriales no es absoluta “sino sólo aquella que fuere posible dentro y bajo las premisas básicas del Estado Unitario”, la jurisprudencia y la doctrina han reiterado que en esa autonomía existe “un reducto mínimo intocable que en ningún caso puede desconocérsele (sic) a las entidades territoriales”, el cual está conformado por los elementos que aparecen consignados en el artículo 287 de la Carta.

- El artículo 356 Superior “resuelve uno de los grandes interrogantes de las finanzas públicas, como es el definir cuál es el nivel de transferencias de recursos y de responsabilidades en la ejecución del gasto público que debe transferirse del centro a las entidades territoriales”. También se consagra en esta disposición el denominado situado fiscal, cuya génesis “está ligada a la intención de solucionar la escasa capacidad de las entidades territoriales, carentes de recursos propios para encarar con suficiencia las crecientes tareas a ellas encomendadas, fundamentalmente en el campo de la salud y de la educación”.

- El párrafo 1o. del artículo 10 objeto de demanda, desarrolla el artículo 356 del Estatuto Superior, norma que autoriza a la ley para señalar el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que deba cederse a los departamentos y distritos especiales para la atención de los servicios de salud y educación; en consecuencia, “antes de ser una traba a la planificación departamental los porcentajes dispuestos en el precepto acusado racionalizan y sirven de criterio de distribución del situado global, puesto que orienta y garantiza un manejo no equivocado de los recursos que se transfieren a los municipios”.

- El precepto impugnado consagra, además, la posibilidad de que mediante motivación debidamente justificada y aprobada por los ministerios del sector se puedan asignar valores diferentes a cualquiera de los porcentajes mínimos que allí se establecen, lo que “permite concluir que carecen de razón los actores al glosar con insistencia los porcentajes señalados en el párrafo 1o. del artículo 10 y calificarlos como límites para los entes departamentales en la toma de decisiones. Así pues, contrario a lo que opinan los demandantes, los entes territoriales no aparecen limitados con criterios rígidos para la distribución del situado fiscal por cuanto cuentan con la herramienta mencionada, que sin lugar a dudas permite flexibilizar el desarrollo de los porcentajes”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia

Esta Corporación es tribunal competente para decidir sobre la constitucionalidad de los preceptos demandados, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Ley Suprema.

b. Cosa juzgada

Las normas que en esta oportunidad se acusan, ya fueron objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación, así:

1. En el proceso constitucional No. D-593, que concluyó con la sentencia C-520 del 21 de noviembre de 1994, se declararon exequibles los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 22 de la Ley 60 de 1993, e INEXEQUIBLE el párrafo del mismo artículo.

2. En el proceso constitucional No. D-669, que concluyó con la sentencia C-151 del 5 de abril de 1995, se declaró exequible entre otros, el artículo 10 de la Ley 60 de 1993.

Ante esta circunstancia, sólo procede ordenar estarse a lo resuelto en dichos fallos, pues se ha operado el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional, al tenor de lo dispuesto en el artículo 243 de la Ley Suprema.

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

RESUELVE:

Primero: Estarse a lo resuelto en la sentencia C-520 de noviembre 21 de 1994, que declaró exequibles los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 22 de la Ley 60 de 1993, e inexecutable el párrafo de la misma disposición.

Segundo: Estarse a lo resuelto en la sentencia C-151 de abril 5 de 1995, que declaró exequible el artículo 10 de la Ley 60 de 1993.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente
JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-170

de abril 20 de 1995

DERECHO INTERNACIONAL - Reconocimiento de sus principios

De igual forma, resulta primordial señalar, para efectos del asunto bajo examen, lo dispuesto en el artículo 9o. superior, según el cual las relaciones exteriores del Estado se basan “en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”. Esta máxima fundamental - consagrada así por el Constituyente- significa ni más ni menos que nuestro país se acoge en un todo a los principios del derecho internacional que han sido aceptados, no sólo dentro de los parámetros de los tratados públicos ya sean éstos bilaterales o multilaterales, o de los acuerdos suscritos dentro del marco de los organismos internacionales a los cuales el Estado ha adherido - en particular, la Organización de la Naciones Unidas, ONU-, sino también a aquellos que se derivan de los usos y costumbres internacionalmente consagrados.

DERECHO INTERNACIONAL - Normas / COSTUMBRE

El derecho internacional está constituido por normas que originariamente fueron producidas por actos repetitivos entre los Estados, cuya obligatoriedad y aplicabilidad se determina según el ordenamiento interno y las decisiones que adopten los órganos competentes de cada Estado. La elaboración de dichas normas obedece, entonces, a la presencia de actos usuales y repetitivos a lo largo del tiempo, a través de los cuales los sujetos de derecho internacional público aceptan conscientemente su fuerza jurídica y, por tanto, su obligatoriedad y efectividad general. Todo esto hace parte, pues, de lo que se conoce como la “costumbre”, la cual se constituye en una pieza generadora de los principios del derecho internacional y que, en consecuencia, como se dijo, encuentra fundamento dentro del derecho colombiano en el artículo 9o. de la Constitución.

ACUERDOS ENTRE GOBIERNOS - No sometidos a procedimiento

La expresión “acuerdos entre gobiernos” contenida en la norma acusada, se enmarca dentro de los parámetros establecidos anteriormente, frente a lo cual debe concluirse que estos acuerdos no deben someterse a los procedimientos y requisitos contemplados en la Constitución Política específicamente para la celebración y aprobación de tratados internacionales. Lo anterior porque, se insiste, estos acuerdos son los instrumentos necesarios para que el jefe de Estado -o sus ministros-, en ejercicio de las facultades propias que se derivan de su calidad de supremo director de las relaciones internacionales, pueda negociar con las otras partes para efectos de dar cumplimiento real a las obligaciones contenidas en tratados internacionales que ya han sido incorporados al ordenamiento jurídico colombiano.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - Límites

Esta Corporación debe advertir que la inconstitucionalidad de una norma jurídica corresponde siempre a una colisión entre ella y los preceptos fundamentales. Por tal razón, el juez constitucional no puede deducir esa oposición de situaciones futuras y eventuales que pudieran producirse por la aplicación de la norma examinada, sino que está obligado a definir si ella en sí misma se ajusta a la Constitución Política o si, por el contrario, la desconoce. En otros términos, su función no consiste en determinar la constitucionalidad de aquello que en concreto pueda o no hacerse en desarrollo de la disposición objeto de análisis, sino en confrontar el contenido de ésta con los mandatos de la Carta.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL -

Relaciones con autoridades extranjeras / PRUEBAS - Intercambio

Mal puede afirmarse que la norma demandada desconoce el debido proceso, interfiere en las decisiones judiciales en casos concretos, o representa la sujeción del juicio penal a acuerdos intergubernamentales, por encima del respectivo Código de Procedimiento. Y se repite: de lo que se trata, como puede corroborarse fácilmente del texto mismo de la disposición y por el libro y título a los cuales pertenece -“Relaciones con autoridades extranjeras”-, es de asegurar que mediante los aludidos instrumentos se fijan las reglas de juego bilaterales entre Estados, desde el punto de vista general y abstracto, para definir en qué forma y dentro de cuáles modalidades habrán de llevar a cabo la mutua cooperación tendiente a facilitar la obtención y el traslado de pruebas, con miras a la eficacia de la administración y la realización del loable propósito de reducir los niveles de impunidad que agobian a la sociedad colombiana.

ACUERDOS ENTRE GOBIERNOS - Constitucionalidad

No puede entenderse que los acuerdos entre gobiernos sustituyan o modifiquen las reglas propias del proceso penal, en cuanto su ámbito de aplicación es puramente instrumental, independiente de los procesos como tales y desligado de las ritualidades inherentes a su desarrollo interno. Adicionalmente, téngase en cuenta que la posibilidad de celebrarlos, que -se reitera- apenas constituye una manera de facilitar a los Estados la obtención de los objetivos comunes en la lucha contra el delito, no vulnera el derecho de defensa de quienes sean procesados, ni disminuye las garantías que debe brindar el Estado para controvertir la pruebas allegadas en su contra, pues no puede olvidarse -además- que será el juez de conocimiento el que decida la aplicabilidad, de conformidad con la Constitución y la ley -tanto sustancial como procedimental-, de las pruebas aportadas al proceso en virtud de esos acuerdos.

Ref.: Expediente D-798

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 538 (parcial) del Decreto 2700 de 1991 "Por medio del cual se expiden normas de Procedimiento Penal"

Actor: Guillermo Vélez Calle

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D., veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Guillermo Vélez Calle, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad en contra de algunos apartes del artículo 538 del Decreto 2700 de 1991.

Por auto del dos (2) de diciembre de 1994, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó la fijación del negocio en lista, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución, y 7, inciso segundo, del Decreto 2067 de 1991. Dispuso también el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República, y al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor.

Cumplidos los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

1. Norma Acusada

El siguiente es el texto de la norma acusada, con la advertencia de que se subraya lo demandado, y que corresponde a la publicación hecha en el diario oficial No. 40.190 del 30 de noviembre de 1991.

“DECRETO 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 5, del capítulo 1 de las disposiciones transitorias de la Constitución Política de Colombia, previa consideración y no improbación de la Comisión Especial,

“DECRETA:

LIBRO V

“Relaciones con autoridades extranjeras y disposiciones finales

Título I

Relaciones con autoridades extranjeras

“Artículo 538. Normas aplicables. Las relaciones de las autoridades colombianas con las extranjeras, para todo lo relacionado con la aplicación de la ley penal, con la práctica de las pruebas o de medios de pruebas, se regirán por lo que dispongan los tratados públicos, las convenciones internacionales, los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados. A falta de éstos o en lo no previsto en ellos, se aplicarán las disposiciones del presente título.”

2. La Demanda

A pesar de que el actor dice demandar el texto completo del artículo 538 del Decreto 2700 de 1991, de los cargos formulados se deduce que su acusación sólo se dirige contra los apartes de la norma que hacen referencia a “los acuerdos entre gobiernos” y a “ los usos internacionalmente consagrados”. Efectuada esta aclaración, se resumen a continuación los cargos expuestos contra cada uno de estos apartes.

2.1. En concepto del actor, cuando la norma acusada acepta que en materia de traslado de pruebas y aplicación de la ley penal se puedan aplicar las

disposiciones consagradas en “*acuerdos entre gobiernos*”, se violan los artículos 150, numeral 16, y 189, numeral 2o., de la Constitución, puesto que esos acuerdos, en la práctica, no se someten a la aprobación del Congreso de la República. Por tanto, no es posible que en materias tan importantes como las señaladas en el artículo 538, se apliquen las disposiciones de un convenio internacional que no ha agotado los requisitos exigidos por la Constitución para que tenga plenos efectos en el territorio nacional.

Es decir, el demandante parte del supuesto de que el artículo 538 del Decreto 2700 de 1991, permite dar aplicación a los llamados “acuerdos en forma simplificada” o “acuerdos simplificados” del derecho internacional, para regular las materias allí señaladas.

2.2. Así mismo, se vulnera el artículo 29 de la Constitución, porque con la interpretación del término “acuerdos entre gobiernos” que hace el actor, sería posible que, en materia penal se aplicaran disposiciones de carácter internacional que no hicieran parte del ordenamiento jurídico interno. La esencia del derecho a un debido proceso es, precisamente, un juzgamiento conforme a las leyes preexistentes. Y los acuerdos entre gobiernos, mientras no exista una ley que los apruebe, no pueden considerarse como normas aplicables a un asunto tan importante como es el aspecto probatorio en un asunto penal.

2.3. En relación con el aparte del artículo 538 del Decreto 2700 de 1991, que hace referencia a la aplicación de los “usos internacionalmente aceptados”, considera el actor que desconoce, igualmente, el artículo 29 de la Constitución.

Para el demandante, el artículo 29 establece expresamente la fuente de derecho que debe aplicarse en materia penal, tanto en lo sustancial como en lo procedimental, cual es la ley en sentido formal. Es por ello que considera que cuando se permite la aplicación de los “usos internacionalmente consagrados” para la práctica de pruebas y la aplicación de la ley penal, se desconoce la intención del Constituyente de instituir una única fuente de derecho aplicable en materia penal, la ley.

Finaliza argumentado que si en materia penal no es válida la aplicación de la costumbre internacional como fuente de derecho, aún menos lo pueden ser los “usos internacionales.”

3. Intervenciones

De conformidad con el informe secretarial del doce (12) de enero del año en curso, en el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma demandada, presentó escrito oponiéndose

a los cargos de la demanda, el ciudadano Darío Bazzanni Montoya, designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Según el interviniente, la dinámica con que se vienen desarrollando las relaciones internacionales, hace necesaria la implementación de mecanismos de cooperación e integración entre los distintos Estados, obviamente respetando el concepto de soberanía que se ha ido desarrollado dentro del ámbito internacional, y que ha sido expuesto por esta Corporación, especialmente, en la sentencia C-276 de 1993. Es, en ese contexto donde deben analizarse los apartes acusados del artículo 538 del Decreto 2700 de 1991.

Afirma, por tanto, que cuando el legislador hizo referencia a los acuerdos entre gobiernos, o a los usos internacionalmente consagrados, así como se refirió a los tratados y convenios, tuvo como único fin, *no limitar los mecanismos con que podría contar el Estado, para obtener la cooperación internacional en materia judicial*. Sin embargo, en ningún momento estableció los requisitos que debería agotar uno u otro instrumento, para su validez y aplicación en ámbito interno. Por esta razón, considera que no tiene ningún asidero el cargo formulado por el actor, en relación con la forma como se vienen aplicando los acuerdos entre gobiernos, pues la norma acusada no regula su fuerza vinculante o los requisitos que deben agotar para su validez.

Señala, así mismo, que los acuerdos entre gobierno generalmente entran a desarrollar las obligaciones adquiridas por los Estados, en los tratados internacionales y, por tanto, no necesitan agotar los trámites propios de estos instrumentos internacionales, pues encuentran su sustento en el tratado que están desarrollando.

En lo atinente a la práctica y traslado de las pruebas, afirma que una cosa es el traslado de éstas de un lugar a otro, y otra la forma como cada Estado, acorde con su derecho interno, opte por incorporarla al proceso. Así, por ejemplo, el artículo 29 de la Constitución señala expresamente que una prueba allegada con el cumplimiento de las garantías allí establecidas es válida, independientemente del lugar de recaudo o el mecanismo utilizado para su traslado.

Por tanto, como el legislador no reguló aspectos atinentes a la valoración de las pruebas trasladadas con fundamento en los instrumentos internacionales señalados en el artículo acusado, se hace improcedente afirmar su inconstitucionalidad. En últimas, sólo el juez penal, en cada caso, podrá valorar y determinar la validez de la prueba trasladada.

Finalmente, y en relación con los llamados “usos internacionales”, afirma que lo único que hace la norma es reconocer a la costumbre internacional como fuente de derecho en materia penal, lo que no contraría disposición

alguna de la Constitución, pues ella, en el artículo 230, acepta tácitamente a la costumbre como criterio auxiliar de interpretación de la ley, es decir, como una “fuente indirecta de derecho”. Cosa distinta, es el grado de aplicación de esta fuente, según la rama del derecho, aspecto que tampoco determina la norma acusada. De todas maneras, es sabido que en materia penal la costumbre *contra legem* no es aplicable; no ocurre lo mismo con la *praeter legem*, pues si beneficia al procesado ha de aplicarse.

4. Concepto del señor Procurador General de la Nación

Por medio del oficio número 572, de febrero ocho (8) de 1995, el procurador general de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar **EXEQUIBLES** los apartes demandados del artículo 538 del Decreto 2700 de 1991.

Inicia su concepto el Ministerio Público, exponiendo el marco dentro del cual debe efectuarse el análisis de los apartes acusados del artículo 538 del Decreto 2700 de 1991, cual es el de la internacionalización de las actividades del Estado colombiano, acorde con las tendencias modernas y respetando siempre la soberanía nacional. Internacionalización que requiere la agilización y flexibilización en la adopción de ciertos compromisos, pues de otra forma, según su concepto, “no sería aventurado vaticinar el rezago de nuestro país respecto de la marcha del mundo contemporáneo, con las previsibles consecuencias negativas que ello acarrearía para muchos frentes de la vida nacional.”

En relación con los cargos de la demanda y, en especial, con aquel que se refiere a la vulneración del artículo 150, numeral 16, por la expresión “acuerdos entre gobiernos” expresa que su estudio lo hará teniendo en cuenta *que todo compromiso internacional que comprometa al Estado colombiano y que tenga la vocación de incorporarse a su ordenamiento interno, debe ser aprobado por el legislador*. Así como la aplicación de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia, tales como el de *la buena fe* y el *pacta sunt servanda*, como lo exige el artículo 90., de la Constitución. Dentro de este contexto, afirma:

“Para el caso que nos ocupa, y en la medida en que tales principios en juego se fundamentan en la costumbre internacional que distingue entre aquellas actividades que son de la órbita constitucional de los ejecutivos y aquellas otras que por la materia que contemplan son, en cambio, de la órbita del legislativo, y que tienen que ver con asuntos de tanta relevancia constitucional como lo es la estructura del Estado...”

La costumbre *internacional* reconocida como fuente en el derecho internacional, es la que ha establecido la distinción entre acuerdos simplificados y tratados propiamente dichos. Por esta razón Colombia no puede desconocer estas prácticas, pues iría en contravía de los principios internacionales que la misma Constitución reconoce en su artículo 90., y que hacen parte de nuestro ordenamiento interno, por disposición del Constituyente.

Por tanto, la existencia de acuerdos que no necesitan la aprobación congresional es compatible con la Constitución, en aplicación de su artículo 90. Los asuntos que pueden ser objeto de regulación, por medio de estos acuerdos, están circunscritos por aquellas materias que son de la órbita constitucional exclusiva del Presidente de la República, pues de no ser así, la “gestión internacional se haría lenta hasta el absurdo”.

En apoyo de su tesis, el Ministerio Público aduce que en las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente el tema no fue expresamente rechazado y, por tanto “...no obstante que la voluntad del Constituyente es considerada como aquella que efectivamente quedó plasmada en el articulado definitivo, [se puede pensar] que no fue su voluntad manifiesta la de excluir del texto constitucional la norma que habría autorizado los acuerdos en forma simplificada.”

En cuanto hace a la vulneración del debido proceso, estima que ésta no se produce, pues los asuntos que se pueden regular por medio de los acuerdos intergubernamentales de que trata el aparte acusado, son sólo aquellos “de índole técnico-administrativo relacionados con el acopio y traslado de pruebas indispensables para el juzgamiento de personas que presuntamente han delinquido en otros países.” Así mismo, afirma que una cosa es el traslado de la prueba y otra su valoración dentro del proceso, actividad que sólo compete, en cada caso, al juez penal.

Finalmente, en relación con el aparte acusado que hace referencia a los “usos internacionalmente aceptados”, afirma que ellos no deben confundirse con el concepto de costumbre como fuente de derecho, pues la referencia a ellos es sólo para darles aplicación en materias técnico-administrativas, en relación con el traslado de la prueba y aplicación de la ley penal. Por tanto concluye:

“Una lectura apropiada de dicha norma, la cual ha de darse en el marco de una cooperación internacional de carácter judicial eminentemente administrativa y técnica, no da lugar a atribuirle a los usos internacionales otro sentido de aquel que le confiere el marco indicado.

“...No se trata de otra cosa que de apelar a los mecanismos y procedimientos previstos no sólo por tales usos, sino también por los tratados y convenios para que las tareas de cooperación de los Estados en

la lucha contra el delito organizado, se adelanten de manera eficaz y conforme a las reglas de derecho internacional.”

(Lo anterior corresponde al proyecto inicial de sentencia, presentado a la Sala Plena de la Corte Constitucional por el h. Magistrado Jorge Arango Mejía, el cual no fue aprobado por ésta)

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5 de la Constitución Política.

2. El asunto controvertido

Antes de entrar en materia, debe esta Corporación anotar que la demanda bajo estudio se fundamenta en que el actor parte del supuesto de que la expresión acusada -”*los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados*”- contenida en el artículo 538 del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal, elude el procedimiento consagrado por la Constitución para la aplicación en Colombia de tratados internacionales, porque tales acuerdos no reciben la aprobación del Congreso, ni están sujetos a control constitucional. Por consiguiente, para el actor, se violan los artículos 9, 150, numeral 16, 189, numeral 2, y 224 de la Constitución. Además, el artículo 29, sobre el debido proceso, en cuanto señala que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.

Por su parte, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el señor procurador general de la Nación discrepan de esta interpretación del demandante.

Para el Ministerio, la localización de la prueba es independiente del lugar donde cursa la actuación penal. Corresponde a cada Estado, de acuerdo con su derecho interno, la incorporación de dicha prueba al respectivo proceso. Por consiguiente, siempre que se hayan observado las formalidades propias del juicio, conforme a las leyes preexistentes, en desarrollo del debido proceso, la prueba así obtenida es plenamente válida.

En relación con los usos internacionalmente consagrados como fuente del derecho, el Ministerio señala que éstos constituyen un instrumento válido en la interpretación judicial, y corresponde al funcionario judicial determinar si se trata de “una costumbre *contra legem* para desechar su aplicación, o si por el contrario se trata de una costumbre *praeter legem* que beneficia al sindicado para otorgarle plena validez.”

La posición de la Procuraduría, de acuerdo con las tendencias dominantes en el derecho internacional, es la de que “la aprobación congresional se exija en aquellos casos en que la índole de la materia regulada indique que es de competencia del órgano legislativo del poder público. Mientras que, en cuanto el contenido del acto internacional suscrito corresponda a asuntos de carácter administrativo, respecto de los cuales la competencia del legislador, prevista en la Carta, no se vea afectada, ese acto ha de corresponder a los resortes del Ejecutivo.” Esta distinción, según la Procuraduría, se desprende de las discusiones que el tema suscitó en la Asamblea Nacional Constituyente.

3. La materia de que trata la norma acusada es la cooperación en las relaciones internacionales, respecto de los asuntos de orden penal

Esta Corporación estima necesario precisar, en primer lugar, que el análisis de constitucionalidad del artículo 538 del Decreto 2700 de 1991, debe partir del hecho de que la disposición citada tiene como finalidad obtener que las autoridades colombianas puedan, para efectos penales, contar con la colaboración de las autoridades extranjeras, de conformidad con lo establecido en los tratados públicos, en las convenciones internacionales, en los acuerdos entre los gobiernos y en los usos internacionalmente consagrados. Su esfera, por tanto, se encuentra claramente ubicada en el campo de las relaciones internacionales, al cual, por cierto, la Constitución Política de 1991 le otorga particular importancia.

La norma permite, entonces, que a través de los tratados, convenios o acuerdos entre gobiernos se haga propicia la obtención de pruebas que hayan podido recaudarse en país extranjero para la persecución de delitos y conductas ilícitas como el narcotráfico, el lavado de dólares, las infracciones cambiarias, la venta de armas, los delitos informáticos, entre otros, las cuales tienen repercusiones de carácter internacional que solamente pueden contrarrestarse a través de la colaboración en materia probatoria entre los Estados¹.

Así las cosas, puede decirse que la norma acusada se relaciona estrechamente con la consagración específica de los postulados contenidos en la Constitución Política en materia de relaciones en el ámbito internacional, razón por la cual la Corte se ocupará inicialmente de analizar, así sea en forma breve, las implicaciones jurídicas que para el caso bajo estudio, tienen estos asuntos.

1. Respecto de la importancia de la colaboración internacional en materia penal, Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-541/92 del 24 de septiembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

La Carta Política de 1991 estableció que el Estado colombiano fomentará sus relaciones con los demás Estados, dentro de un plano de igualdad, de equidad, de reciprocidad, de *cooperación* y de respeto a la autodeterminación de los pueblos, procurando además la integración económica, política y social de la comunidad latinoamericana y del Caribe (Cfr. Preámbulo, Arts. 9o., 226 y 227, entre otros).

De igual forma, resulta primordial señalar, para efectos del asunto bajo examen, lo dispuesto en el artículo 9o. superior, según el cual las relaciones exteriores del Estado se basan “*en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia*”. Esta máxima fundamental - consagrada así por el Constituyente - significa ni más ni menos que nuestro país se acoge en un todo a los principios del derecho internacional que han sido aceptados, no sólo dentro de los parámetros de los tratados públicos ya sean éstos bilaterales o multilaterales, o de los acuerdos suscritos dentro del marco de los organismos internacionales a los cuales el Estado ha adherido - en particular, la Organización de la Naciones Unidas, ONU-, sino también a aquellos que se derivan de los usos y costumbres internacionalmente consagrados. En cuanto a este último punto, valga anotar que, conforme a lo dicho por Kelsen, el derecho internacional está constituido por normas que originariamente fueron producidas por actos repetitivos entre los Estados, cuya obligatoriedad y aplicabilidad se determina según el ordenamiento interno y las decisiones que adopten los órganos competentes de cada Estado. La elaboración de dichas normas obedece, entonces, a la presencia de actos usuales y repetitivos a lo largo del tiempo, a través de los cuales los sujetos de derecho internacional público aceptan conscientemente su fuerza jurídica y, por tanto, su obligatoriedad y efectividad general.² Todo esto hace parte, pues, de lo que se conoce como la “costumbre”, la cual se constituye en una pieza generadora de los principios del derecho internacional y que, en consecuencia, como se dijo, encuentra fundamento dentro del derecho colombiano en el artículo 9o. de la Constitución.

Como puede apreciarse, fue voluntad expresa del Constituyente el que Colombia se abriera a las nuevas tendencias del derecho internacional, donde los Estados no pueden seguir actuando de manera aislada y autárquica, sino que tienen que ejecutar sus actividades dentro de un criterio de cooperación, integración y acuerdos mutuos respecto de prácticamente todos los asuntos de su devenir. Con tales propósitos, y atendiendo la tradición constitucional existente dentro del ordenamiento jurídico colombiano, la Carta Política de 1991 reiteró la atribución del presidente de la República, en su calidad de jefe de Estado, de dirigir las relaciones internacionales, para lo cual podrá “celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional

2. Cfr. KELSEN Hans. *Teoría pura del derecho*. Editorial Porrúa, México, 1991. Pág. 326)

tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso” (Art. 189-2 C.P.). Dichos tratados, junto con su ley aprobatoria -cabe recordarlo-, deberán ser también revisados por la Corte Constitucional (Art. 241-10), con el fin de definir su exequibilidad de acuerdo con los parámetros dispuestos en la Carta Política.

Debe agregarse que al presidente de la República se le asigna una función que resulta permanente y continua en materia de relaciones exteriores, toda vez que es el director de las mismas. No sólo nombra a los agentes diplomáticos y consulares que lo representan y lo mantienen informado de las actividades que se desarrollan en otros países, y que de alguna manera afectan los intereses de Colombia, sino que es el primer responsable ante la comunidad internacional, toda vez que en la celebración de cualquier tratado o convenio él es el encargado, en primera instancia, de comprometer al Estado colombiano. Por ello, la Convención de Viena de 1969 (aprobada por Colombia a través de la Ley 32 de 1985) más conocida como “Tratado de los Tratados”, dispone en su artículo 7.2. que el poder de manifestar el consentimiento radica en quienes tengan los plenos poderes, que los tienen de pleno derecho “en virtud de sus funciones”, los jefes de Estado, los jefe de gobierno y los ministros de Relaciones Exteriores. En otras palabras, únicamente el presidente de la República puede determinar, como supremo director de las relaciones internacional, el momento, la forma y las condiciones para la negociación y posterior celebración de un tratado (Art. 189-2 C.P.). No puede, entonces, ningún otro órgano perteneciente a las demás ramas del poder público, comprometer el nombre de Colombia o solicitar al jefe de Estado que proceda a hacerlo, pues ello equivale a desconocer el principio de separación de poderes y la consecuente autonomía e independencia de que goza cada rama, en este caso la Ejecutiva (Arts. 113 y 115 C.P.).

Sin embargo, cabe reiterar que la aplicación del tratado internacional al derecho colombiano, supone, en principio, un acto complejo en el que participan el Congreso de la República y la Corte Constitucional, como representantes de las otras ramas del poder público. Una vez concluido este procedimiento, el Gobierno Nacional ratificará el tratado o, en caso de asuntos multilaterales, podrá igualmente confirmar formalmente la voluntad de adhesión; en uno u otro evento, posteriormente se procederá a perfeccionar el tratado y, por tanto, a obligarse ante las partes, según los formalidades que se hubiesen señalado en el correspondiente instrumento internacional. Lo anterior se debe a que el procedimiento dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico prevé que el ejecutivo está provisto de lo que se denomina “*treaty making power*”. Nótese, entonces, que la negociación y la celebración, así como la ratificación (y posterior perfeccionamiento), se constituyen en actos soberanos y discrecionales del presidente de la República en su calidad de jefe de Estado y de director de las relaciones internacionales, pudiendo inclusive, en el caso de la ratificación, abstenerse de hacerlo, así el instrumento

internacional y hubiese sido aprobado por el Congreso y revisado por esta Corporación.

Una vez perfeccionado, el tratado internacional establece, por definición, una regla de conducta obligatoria para los Estados signatarios. Se trata de la aplicación del principio *pacta sunt servanda*, el cual representa una máxima de seguridad, de justicia y de moral internacionales. Este principio ha sido reconocido por toda la comunidad internacional contemporánea y consagrado, entre otros, en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, de la cual es signataria Colombia, en el artículo 17 de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), y desde luego, -y sobre todo-, por la Convención de Viena de 1969. No sobra agregar que el artículo 26 de este ordenamiento, en el que se dispone que: “*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*”, fue codificado y aceptado por la unanimidad de los estados signatarios. De esta manera, establece la Convención el principio de la buena fe para la ejecución de los tratados, por parte de los Estados que se comprometen a través de ellos. El deber de cumplir las obligaciones de buena fe está, además enunciado en el artículo 2o., párrafo 2o. de la Carta de la ONU.

4. La norma acusada se refiere al deber del presidente de la República de responder a los compromisos adquiridos en los diferentes instrumentos internacionales que han sido ratificados por Colombia

Si el perfeccionamiento de un tratado internacional por parte del Estado colombiano supone que dicho instrumento está de conformidad con el ordenamiento jurídico interno y, además, implica el surgimiento de obligaciones a nivel de relaciones exteriores -que son de obligatorio cumplimiento en virtud del principio *pacta sunt servanda*-, entonces el presidente de la República y, en general, todas las ramas del poder público, deben adoptar las medidas necesarias y disponer de los medios pertinentes para garantizar que ese compromiso se ejecute en forma satisfactoria, diligente y responsable. Así, por ejemplo, en aquellos casos en que el Estado colombiano hubiese adquirido unas responsabilidades de índole económica a nivel internacional, el Congreso de la República podrá ordenar al Ministerio de Hacienda realizar la apropiación presupuestal correspondiente para cumplir con dicha obligación³.

3. La Corte Constitucional ha señalado que el Congreso de la República podrá ordenar en la ley aprobatoria del tratado, que el Ministerio de Hacienda realice las apropiaciones presupuestales necesarias, siempre y cuando esa disposición guarde una conexidad suficiente con el texto y las obligaciones contenidas en el correspondiente instrumento internacional. Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-390/94 del 1 septiembre de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

No obstante, en algunas ocasiones, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en un tratado internacional se encuentran supeditadas a posteriores negociaciones que deban celebrarse entre los Estados signatarios, pues es sabido que dichos instrumentos la mayoría de las veces contienen disposiciones redactadas en forma genérica, frente a lo cual es necesario llegar a posteriores acuerdos para poder establecer los pormenores necesarios para acatar y, por ende, hacer efectiva la realización de tales compromisos. Estos acuerdos, sin embargo, parten de una serie de supuestos necesarios: en primer lugar, se encuentran previstos en el propio tratado internacional, a través de cláusulas en las que se dispone su celebración o se aboga por la colaboración mutua o la prestación de asistencia entre las partes; en segundo lugar, responden a la autonomía que tiene el jefe de Estado como supremo director de las relaciones internacionales, de responder por los deberes asumidos por el Estado colombiano; en tercer lugar, se trata de la realización de actuaciones que ya han sido aprobadas por los órganos competentes, es decir, que tanto el Congreso de la República como la Corte Constitucional han aceptado esa posibilidad, dentro del marco del tratado internacional que ha recibido el visto bueno para surtir efectos dentro del ordenamiento jurídico interno; y, en cuarto lugar, dichas negociaciones o acuerdos no son constitutivos de obligaciones jurídicas sustanciales a nivel internacional, sino que se trata de instrumentos a través de los cuales se ejecutan unas obligaciones que, se reitera, ya han sido definidas en el correspondiente tratado internacional.

En la legislación nacional se contemplan varios ejemplos de tratados o convenios internacionales que requieren para su ejecución la celebración de posteriores acuerdos o negociaciones entre las partes. Entre ellos, puede citarse el “Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)”, en el cual se procura la asistencia mutua entre las partes en materia penal respecto de los asuntos que contempla este instrumento internacional (Art. 88)⁴. De igual forma, el “Acuerdo Básico de Cooperación Técnica y Científica entre la República de Colombia y la República Oriental del Uruguay” establece, en sus artículos I y II, el deber de las partes de impulsar programas de cooperación relativos al objeto del tratado,

4. Este Protocolo fue presentado por el Gobierno Nacional a la denominada Comisión Especial de que trata el Artículo Transitorio 6 de la Carta Política y, posteriormente, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia No. C-574/92 del 8 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

los cuales se realizarán a través de lo que se denomina “Acuerdos Operativos”⁵.

Pero concretamente, respecto del caso bajo examen, la Corte considera de particular relevancia lo estipulado en la “Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988”, más conocido como la Convención de Viena sobre narcotráfico, aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 67 del 23 de agosto de 1993 y declarada exequible por esta Corporación mediante Sentencia No. C-176 del 12 de abril de 1994 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero), cuyo artículo 7 ordena que *“las partes se presten al tenor de lo dispuesto en el presente artículo, la más amplia asistencia judicial recíproca en las investigaciones, procesos y actuaciones judiciales frente a los delitos”* (Se refiere a lo regulado por la Convención, es decir la siembra, producción, preparación, tráfico ilícito, etc., de estupefacientes y sustancias sicotrópicas).

El numeral 20 del citado artículo establece lo siguiente:

“Cuando sea necesario, las partes considerarán la posibilidad de concertar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que sirvan a los fines del presente artículo y que en la práctica, den efecto a sus disposiciones o las refuercen”. (Subrayas fuera de texto original).

Por su parte, el artículo 9 dispone:

“1. Las Partes colaborarán estrechamente entre sí (...), con miras a aumentar la eficacia de las medidas de detención y represión orientadas a suprimir la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º. Deberán, en particular, sobre la base de acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales:

“a) establecer y mantener canales de comunicación entre sus organismos y servicios competentes a fin de facilitar el intercambio rápido y seguro de información sobre todos los aspectos de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º, incluso, siempre que las Partes interesadas lo estimen oportuno, sobre sus vinculaciones con otras actividades delictivas;

(...)”

5. Este tratado también fue sometido a los requisitos anteriormente señalados, y fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia No. C-477/92 del 6 de agosto de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

(Subrayas fuera de texto original)

Por lo demás, el artículo 10 (que trata de la cooperación internacional) dispone:

“Las partes podrán concertar arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales para aumentar la eficacia de la cooperación internacional prevista en el presente artículo y podrán tomar en consideración la posibilidad de concertar arreglos financieros a ese respecto”.
(Subrayas fuera de texto original).

De conformidad con lo expuesto, la Corte considera que la expresión “acuerdos entre gobiernos” contenida en la norma acusada, se enmarca dentro de los parámetros establecidos anteriormente, frente a lo cual debe concluirse que estos acuerdos no deben someterse a los procedimientos y requisitos contemplados en la Constitución Política específicamente para la celebración y aprobación de tratados internacionales. Lo anterior porque, se insiste, estos acuerdos son los instrumentos necesarios para que el jefe de Estado -o sus ministros-, en ejercicio de las facultades propias que se derivan de su calidad de supremo director de las relaciones internacionales, pueda negociar con las otras partes para efectos de dar cumplimiento real a las obligaciones contenidas en tratados internacionales que ya han sido incorporados al ordenamiento jurídico colombiano.

Por lo demás conviene recordar a este respecto que la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas consagró la distinción entre tratados o acuerdos de concertación “compuesta” (que son aquellos sujetos a una forma compleja de celebración, que incluye su aprobación por el órgano legislativo y los de concertación “simple”, que son los llamados “acuerdos en forma simplificada” en los cuales el consentimiento se manifiesta por la mera firma de quienes son titulares de plenos derechos para ellos.

5. La norma acusada no modifica las normas propias del procedimiento penal colombiano

Esta Corporación debe advertir que la inconstitucionalidad de una norma jurídica corresponde siempre a una colisión entre ella y los preceptos fundamentales. Por tal razón, el juez constitucional no puede deducir esa oposición de situaciones futuras y eventuales que pudieran producirse por la aplicación de la norma examinada, sino que está obligado a definir si ella en sí misma se ajusta a la Constitución Política o si, por el contrario, la desconoce. En otros términos, su función no consiste en determinar la constitucionalidad de aquello que en concreto pueda o no hacerse en desarrollo de la disposición objeto de análisis, sino en confrontar el contenido de ésta con los mandatos de la Carta.

En el caso de la norma bajo examen, esta Corte no puede compartir los argumentos expuestos en algunos apartes de la demanda respecto de los eventuales efectos que tendrían los acuerdos celebrados entre gobiernos en el ordenamiento interno -en particular, en el procedimiento penal colombiano-, pues no resulta pertinente entrar en consideraciones hipotéticas cuando el control que ejerce la Corte tiene por objeto verificar la norma legal en abstracto, esto es, aquella que autoriza al Ejecutivo para celebrar los correspondientes acuerdos. Si se partiera del supuesto contrario, es decir, de la inconstitucionalidad de los acuerdos, se estaría incurriendo en la presunción de que siempre el Gobierno Nacional celebraría tales acuerdos en violación de normas internas tanto de rango constitucional como legal. Esa presunción sobre el actuar del Ejecutivo, que sería prácticamente de mala fe, desconoce las atribuciones propias de esta rama del poder público y contraviene la competencia propia de la Corte Constitucional en materia de pronunciamientos respecto de la exequibilidad o la inexecuibilidad de las disposiciones legales sometidas a su consideración.

En ese orden de ideas, mal puede afirmarse que la norma demandada desconoce el debido proceso, interfiere en las decisiones judiciales en casos concretos, o representa la sujeción del juicio penal a acuerdos intergubernamentales, por encima del respectivo Código de Procedimiento. Y se repite: de lo que se trata, como puede corroborarse fácilmente del texto mismo de la disposición y por el libro y título a los cuales pertenece -"Relaciones con autoridades extranjeras"-, es de asegurar que mediante los aludidos instrumentos se fijan las reglas de juego bilaterales entre Estados, desde el punto de vista general y abstracto, para definir en qué forma y dentro de cuáles modalidades habrán de llevar a cabo la mutua cooperación tendiente a facilitar la obtención y el traslado de pruebas, con miras a la eficacia de la administración y la realización del loable propósito de reducir los niveles de impunidad que agobian a la sociedad colombiana.

No puede entenderse, entonces, que los citados acuerdos entre gobiernos sustituyan o modifiquen las reglas propias del proceso penal, en cuanto su ámbito de aplicación es puramente instrumental, independiente de los procesos como tales y desligado de las ritualidades inherentes a su desarrollo interno. Adicionalmente, téngase en cuenta que la posibilidad de celebrarlos, que -se reitera- apenas constituye una manera de facilitar a los Estados la obtención de los objetivos comunes en la lucha contra el delito, no vulnera el derecho de defensa de quienes sean procesados, ni disminuye las garantías que debe brindar el Estado para controvertir la pruebas allegadas en su contra, pues no puede olvidarse -además- que será el juez de conocimiento el que decida la aplicabilidad, de conformidad con la Constitución y la ley -tanto sustancial como procedimental-, de las pruebas aportadas al proceso en virtud de esos acuerdos.

Como si lo anterior no fuese suficiente, debe puntualizarse que el Código de Procedimiento Penal fue expedido por el señor Presidente de la República, en virtud de las precisas facultades extraordinarias otorgadas por el literal a) del Artículo Transitorio 5 de la Constitución Política. Como es conocido, el objetivo de esas atribuciones era el que se adecuara el procedimiento penal a las nuevas prescripciones contenidas en el Estatuto Superior, no sólo respecto del nuevo sistema acusatorio, sino también en lo que se refiere a los derechos fundamentales, al funcionamiento de la rama judicial y, en el caso que se examina, a los principios de derecho internacional aceptados por Colombia. En otras palabras, la Corte entiende que esta normatividad fue promulgada con conocimiento de los principios a los que se ha hecho mención, como es el caso de la costumbre o de los acuerdos entre Estados para la ejecución de tratados suscritos y perfeccionados con anterioridad, los cuales, como se ha demostrado, tienen pleno respaldo constitucional. En consecuencia, carecería de fundamento jurídico argumentar que estos instrumentos modifican el procedimiento penal colombiano, cuando ha sido el mismo ordenamiento el que ha sentado las bases para incorporarlos.

Por las razones precedentes, esta Corporación considera que la expresión demandada del artículo 538 del Código de Procedimiento Penal no vulnera ningún precepto de la Constitución Política y, por ende, habrá de declarar su exequibilidad.

DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados”, contenida en el artículo 538 del Código de Procedimiento Penal.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
(Con salvamento de voto)**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
(Con salvamento de voto)**

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
(Con salvamento de voto)**

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
(Con salvamento de voto)**

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-170

TRATADO INTERNACIONAL - Concepto (Salvamento de voto)

Los tratados son actos de derecho internacional encaminados a producir efectos jurídicos, independientemente de la denominación que las partes les den. Por consiguiente, los llamados “acuerdos en forma simplificada” son tratados, en la medida en que estén encaminados a producir efectos jurídicos.

TRATADO INTERNACIONAL - Procedimiento para que entre en vigor (Salvamento de voto)

El procedimiento señalado por la Carta, en relación con los tratados, es el siguiente: El Presidente celebra el tratado o convenio, lo somete a la aprobación del Congreso y, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley correspondiente, lo envía a la Corte Constitucional. Si la Corte decide que el tratado o convenio, y su ley aprobatoria, son constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas. Sin embargo, la propia Constitución, en el artículo 224, prevé la posibilidad de la aplicación provisional de los tratados, pero sólo los de naturaleza económica y comercial. Con la condición de que una vez que entre en vigor el tratado, el Presidente de la República deberá enviarlo al Congreso para su aprobación.

TRATADO INTERNACIONAL - Obligatoriedad de aprobación del Congreso / TRATADO INTERNACIONAL - Obligatoriedad de revisión de la Corte (Salvamento de voto)

Ahora como antes, todos los tratados internacionales requieren la aprobación del Congreso. Y ahora, además, la revisión de la Corte Constitucional antes de entrar en vigor. la omisión de la aprobación legislativa y del control

constitucional previo, para determinada categoría de acuerdos, sólo sería posible mediante una reforma constitucional.

**LEY PENAL - Aplicación / ACUERDOS ENTRE
GOBIERNOS (Salvamento de voto)**

Es claro que toda persona a quien en Colombia se aplique la ley penal, tiene derecho a que tal aplicación se haga “con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. Formas que están en el C. de P.P. y en las leyes que lo complementan. “En tratándose de “los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados”, es evidente que ellos no hacen parte de la legislación colombiana, sencillamente porque no han sido aprobados por el Congreso. Lo que implica la expresión acusada, es la posibilidad de reformar el Código de Procedimiento Penal por medio de un “acuerdo simplificado” o por la invocación de un “uso internacional”.

**LEY PENAL / USOS INTERNACIONALMENTE
CONSAGRADOS (Salvamento de voto)**

Cobra aún mayor fuerza cuando se piensa en la posibilidad de que la aplicación de la ley penal, lo mismo que la práctica y el traslado de pruebas, se rija por los “usos internacionalmente consagrados”. Esto equivale, ni más ni menos, a pretender que el procedimiento penal sea reemplazado por la costumbre, pretensión insólita y absurda.

**ACUERDOS ENTRE GOBIERNOS - Inconstitucionalidad / USOS
INTERNACIONALMENTE CONSAGRADOS - Inconstitucionalidad
(Salvamento de voto)**

El aparte demandado del artículo 538 de la Constitución, que dice “los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados”, es contrario a la Constitución, y concretamente a los artículos 29 y 230, inciso primero, pugna ostensiblemente con la garantía del debido proceso.

Ref.: Expediente D-798

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 538 (parcial) del Decreto 2700 de 1991 “ Por medio del cual se expiden normas de Procedimiento Penal”

Actor: Guillermo Vélez Calle

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Hemos disentido de la opinión mayoritaria, porque consideramos que no existe ninguna razón jurídica para considerar que hay una especie de tratados, que comprometen jurídicamente al Estado colombiano, pero que no están sujetos a la aprobación del Congreso de la República y a la revisión previa de la Corte Constitucional.

La decisión que no compartimos es otra de las infortunadas consecuencias del temor causado por el narcotráfico, temor que lleva a algunos a desconocer principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución, como ha ocurrido en el caso del *habeas corpus* y en éste, entre otros.

Las razones de nuestro disentimiento están suficientemente explicadas en la ponencia presentada inicialmente por el Magistrado Jorge Arango Mejía, ponencia que no obtuvo la aprobación de la mayoría y cuyas consideraciones eran las siguientes:

“Segunda.- Lo que se controvierte

“El actor parte del supuesto de que la expresión demandada -”*los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados*”-contenida en el artículo 538 del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal, elude el procedimiento consagrado por la Constitución para la aplicación en Colombia de tratados internacionales, porque tales acuerdos no reciben la aprobación del Congreso, ni están sujetos a control constitucional. Por consiguiente, se violan los artículos 9, 150, numeral 16, 189, numeral 2, y 224 de la Constitución. Además, el artículo 29, sobre el debido proceso, en cuanto señala que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.

“El Ministerio de Justicia y del Derecho y el Procurador General de la Nación discrepan de esta interpretación del demandante.

“Para el Ministerio, la localización de la prueba es independiente del lugar donde cursa la actuación penal. Corresponde a cada Estado, de acuerdo con su derecho interno, la incorporación de dicha prueba al respectivo proceso. Por consiguiente, siempre que se hayan observado las formalidades propias del juicio, conforme a las leyes preexistentes, en desarrollo del debido proceso, la prueba así obtenida es plenamente válida.

“Y en relación con los usos internacionalmente consagrados como fuente del derecho, el Ministerio señala que éstos constituyen un instrumento válido en la interpretación judicial, y corresponde al funcionario judicial determinar si se trata de “una costumbre *contra legem* para desechar su aplicación, o si por el contrario se trata de una costumbre *praeter legem* que beneficia al sindicado para otorgarle plena validez.”

“La posición de la Procuraduría, de acuerdo con las tendencias dominantes en el derecho internacional, es la de que “la aprobación congressional se exija en aquellos casos en que la índole de la materia regulada indique que es de competencia del órgano legislativo del poder público. Mientras que, en cuanto el contenido del acto internacional suscrito corresponda a asuntos de carácter administrativo, respecto de los cuales la competencia del legislador, prevista en la Carta, no se vea afectada, ese acto ha de corresponder a los resortes del Ejecutivo.” Esta distinción, según la Procuraduría, se desprende de las discusiones que el tema suscitó en la Asamblea Nacional Constituyente.

“Como se observa, especialmente en lo dicho por el señor Procurador, el presente análisis debe dilucidar si la Constitución distingue entre unos actos internacionales que se pueden sustraer a la aprobación del Congreso, como sería el caso de los acuerdos en forma simplificada, y otros actos, como los tratados propiamente dichos, que tienen que contar con tal aprobación.

“Para llegar a una conclusión, es menester examinar estos temas: a) si el término “**tratado**” es un término amplio, que incluye “*los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados.*”; b) el procedimiento previsto en la Constitución para que entre en vigor un tratado; c) los acuerdos simplificados y su estudio en la Asamblea Nacional Constituyente; d) lo que ha dicho la Corte Constitucional sobre la falta de competencia para conocer de los acuerdos que no han sido aprobados por el órgano legislativo; y, e) el debido proceso.

“a) ¿El término tratado es un término amplio o restringido?

“El profesor Germán J. Bidart Campos trae el concepto y las definiciones sobre el tema, en la Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXVI, páginas 406 y siguientes, Buenos Aires, 1968:

“2. *Concepto de tratado.* El término “tratado” tiene un sentido *lato*, comprensivo de todo acuerdo entre sujetos o personas internacionales, es decir, entre miembros o partes de la comunidad internacional. Si principalmente esos miembros son los Estados, no por eso dejan de integrar la categoría de tratados los acuerdos en que es parte un organismo internacional, o aquéllos en que lo es la Santa Sede o la Iglesia Católica (distinguiendo que la Santa Sede o Vaticano puede reputarse como Estado, en tanto la Iglesia nunca puede ser considerada como Estado, aunque sí como persona de Derecho internacional.)

“En una acepción más estrecha y formalista, el vocablo “tratado” se reserva para los acuerdos internacionales celebrados de conformidad con el procedimiento especial que cada Estado arbitra en su ordenamiento interno. O

sea que el tratado no se perfecciona como tal hasta agotarse la etapa íntegra y compleja de la “negociación-firma-ratificación.”

“3. *Denominaciones.* Tanto en el sentido amplio como en el restringido, la palabra “tratado” se utiliza para cubrir toda una variadísima gama de estipulaciones internacionales: tratados propiamente tales, convenios, convenciones, acuerdos, actas, protocolos adicionales, **acuerdos en forma simplificada**, notas reversales, pactos, concordatos, *modus vivendi*, declaraciones, etcétera.” (se subraya)

“Finalmente, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Convención que Colombia aprobó mediante la Ley 32 de 1985, en el artículo 2o., sobre “Términos empleados”, dice:

“1. Para los efectos de la presente Convención:

“a) se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y **cualquiera que sea su denominación particular.**” (se subraya)

“Las anteriores definiciones coinciden en un aspecto: **que los tratado son actos de derecho internacional encaminados a producir efectos jurídicos, independientemente de la denominación que las partes les den.**

“**Por consiguiente, los llamados “acuerdos en forma simplificada” son tratados, en la medida en que estén encaminados a producir efectos jurídicos.**

“La Convención de Viena, en sus artículos 12 y 13, prevé los llamados “acuerdos en forma simplificada”, es decir, los que entran en vigencia sin necesidad de agotar o cumplir el procedimiento establecido en cada Estado para su perfeccionamiento. Estos “acuerdos en forma simplificada” pueden entrar a regir con la sola firma de los representantes de los Estados.

“La Constitución anterior no contemplaba la posibilidad de celebrar estos “acuerdos en forma simplificada”, que impusieran obligaciones al Estado colombiano. Por el contrario, el numeral 20 del artículo 120 consagraba como función del Presidente de la República, la de “celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.” Y, en concordancia con esta norma, el ordinal 18 del artículo 76 establecía, como una de las atribuciones que el Congreso ejercería por medio de las leyes, la de “aprobar o improbar los tratados o convenios que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.”

“Es claro que los “acuerdos en forma simplificada” no existían para la Constitución.

“Pero, cabe preguntarse si en la Constitución de 1991 hubo un cambio, que permita afirmar que constitucionalmente los mencionados acuerdos existen y son diferentes a los tratados, en lo que se refiere al procedimiento para su celebración y entrada en vigor.

“b) El procedimiento previsto en la Constitución para que entre en vigor un tratado.

“La Constitución se refiere a la aprobación de los tratados y a su entrada en vigor, en las siguientes normas:

“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

“16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.”

“Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

“1 ...

“2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.

“3 ...”

“Artículo 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:

“ ...

“10. 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 constitucio-

nalidad. 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 declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.”

“ De acuerdo con lo anterior, el procedimiento señalado por la Carta, en relación con los tratados, es el siguiente: El Presidente celebra el tratado o convenio, lo somete a la aprobación del Congreso y, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley correspondiente, lo envía a la Corte Constitucional. Si la Corte decide que el tratado o convenio, y su ley aprobatoria, son constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas.

“ Sin embargo, la propia Constitución, en el artículo 224, prevé la posibilidad de la aplicación provisional de los tratados, pero sólo los de naturaleza **económica y comercial**. Con la condición de que una vez que entre en vigor el tratado, el Presidente de la República deberá enviarlo al Congreso para su aprobación. Esta posibilidad es excepcional y únicamente para tratados de la naturaleza señalada en el artículo 224.

“ El señor Procurador, en su concepto, dice que en la Asamblea Nacional Constituyente, el tema de que una categoría de acuerdos o convenios no requirieran aprobación del legislativo, fue planteado, según se observa en el informe-ponencia de 6 de mayo de 1991. Que, como no volvió a tratarse el tema, se puede concluir que no hubo voluntad expresa de excluir la propuesta de dar distinto tratamiento a una clase especial de acuerdos.

“ Pero, la Asamblea Nacional Constituyente sí discutió el tema en sesiones anteriores y posteriores. Quizás no resulte excesivo el siguiente resumen al respecto.

c) Los acuerdos simplificados: su tratamiento en la Asamblea Nacional Constituyente

“ En las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente, el tema del control político y judicial de los llamados “acuerdos simplificados” no estuvo ausente, pues allí se debatió la posibilidad de sustraer su aprobación de la órbita de competencia del Congreso de la República. Así como la posibilidad de que fueran demandados ante la Corte Suprema de Justicia o Corte Constitucional, a través de la acción pública de inconstitucionalidad, antes de su entrada en vigencia en el ámbito internacional.

“ Los siguientes proyectos, son una muestra de ello:

“ Proyecto No. 1 Presentado por el Gobierno Nacional

“Artículo 118. El artículo 118 de la Constitución Política pasará a ser el artículo 115 y en su lugar quedará el siguiente:

“ Tratados que no requieren aprobación legislativa. Aplicación provisional de tratados sin previa aprobación legislativa.

“1. **No se requerirá aprobación por parte del Senado, para los Tratados de Cooperación y los que se refieran a asuntos administrativos dentro de la órbita constitucional del Presidente de la República.** Tampoco se requerirá tal aprobación cuando se trate de ejecutar y desarrollar tratados internacionales vigentes.” (negritas fuera de texto) (Gaceta Constitucional No. 5, pág. 13)

“Sin embargo, no había en el texto de este proyecto una norma que permitiera el control de constitucionalidad de esta clase de acuerdos, mecanismo que sólo se consagraba para los tratados internacionales aprobados por el Congreso, pues el presupuesto de este control era la existencia de una **ley aprobatoria del instrumento de carácter internacional.** Esto se deduce del articulado relacionado con el control de constitucionalidad sobre los tratados internacionales. Veamos:

“ Artículo 248: El artículo 214 de la Constitución Política pasará a ser el artículo 248 y quedará así:

“ b) Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de todas las leyes y de las disposiciones normativas con fuerza de ley previstas en los artículos ... Cuando se trate de **leyes aprobatorias de tratados públicos** la acción sólo procederá antes del perfeccionamiento de éstos;

“f) Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de las **leyes aprobatorias de tratados públicos** de conformidad con lo establecido en el artículo 118;

“...” (ob. cit. pág. 27)

“Así, la idea del Gobierno era sustraer, tanto del control político como del constitucional, los acuerdos simplificados y los Tratados de Cooperación.

“ Proyecto No. 29. Presentado por Alfredo Vásquez Carrizosa

“Artículo: Los tratados, convenios y acuerdos internacionales en los cuales es parte la Nación requieren ser aprobados por una ley especial presentada por el Ministro de Relaciones Exteriores a consideración del Congreso Nacional. **Exceptúanse los tratados, convenios o acuerdos adoptados en los**

organismos internacionales o por otros Estados, que versen sobre los Derechos Humanos, en cuyo caso entrarán en vigor tan pronto como el Presidente de la República lo apruebe.

“Artículo: Institúyese la instancia de revisión de constitucionalidad de los tratados, convenios o acuerdos internacionales en los cuales la Nación sea parte contratante.(....). Es improcedente la instancia de revisión de constitucionalidad una vez ratificado un instrumento internacional por el Presidente de la República.” (negrilla fuera de texto) (Gaceta Constitucional No. 20, pág. 16, Alfredo Vázquez Carrizosa).

“Como puede observarse, el control de constitucionalidad a que se hace referencia en este proyecto, no exige que exista ley aprobatoria. Por tanto, los tratados excluidos de la aprobación del Congreso eran susceptibles del control constitucional. La única restricción a este control consistía en su oportunidad, pues sólo era procedente antes de la ratificación del tratado. El control era por vía de acción.

“ Proyecto No. 67. Presentado por Misael Pastrana Borrero, Augusto Ramírez Ocampo, Carlos Rodado Noriega, Hernando Yepes Arcila y Mariano Ospina Hernández.

“ **Artículo 113:** El artículo 98 de la Constitución Política vigente pasará a ser el artículo 105 y quedará así:

“ Artículo 105: Son atribuciones del Senado

“2a. Aprobar o improbar los tratados o convenios que el Gobierno Nacional celebre con otros Estados o con entidades de Derecho Internacional.

“No se requerirá la aprobación del Senado cuando se trate de acuerdos de forma simplificada que se refieran a asuntos administrativos y técnicos, dentro de la órbita constitucional del Presidente de la República. Tampoco se requerirá tal aprobación cuando exista autorización previa del Senado. En todos los casos de firma de un convenio de forma simplificada, el Gobierno deberá dar cuenta razonada al Senado. Tampoco se someterán a la aprobación de éste, los tratados de paz.”

“Artículo 144. El artículo 133 de la Constitución Política quedará así:

“ Artículo 133: Todo tratado internacional, con excepción de los previstos en el inciso segundo del artículo 105, deber ser aprobado por el Senado antes de ser ratificado por el Presidente de la República.” (negrillas fuera de texto) (Gaceta Constitucional No. 23, págs. 21, 24)

“El control de constitucionalidad sólo se contemplaba para las leyes aprobatorias de tratados, antes de ser sancionadas por el Presidente. Es decir, no se establecía la posibilidad de demandar a través de la acción pública de inconstitucionalidad, los acuerdos simplificados (ver artículo 277, numeral 4o. del proyecto mencionado)

“ Proyecto presentado por la Fundación Futuro Colombiano

“ Artículo 98: Son atribuciones del Senado:

“ Aprobar o improbar los tratados públicos o convenios que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.

“...

“No se requerirá la aprobación del Senado tratándose de acuerdos en forma simplificada que se refieran a asuntos administrativos y técnicos dentro de la órbita constitucional del Presidente de la República. En todos los casos de celebración de uno de estos convenios, el Gobierno deberá dar cuenta razonada al Senado.” (negritas fuera de texto) (Gaceta Constitucional No. 33, pág. 21)

“El control de constitucionalidad consagrado en este proyecto, al igual que en la mayoría de ellos, parte de la existencia de una ley aprobatoria del tratado. Por tanto, los acuerdos simplificados no eran susceptibles de control constitucional.

“En el informe-ponencia sobre relaciones internacionales, rendido por los Constituyentes Arturo Mejía Borda, Guillermo Plazas Alcid, Miguel Santamaría Dávila, Alfredo Vázquez Carrizosa y Fabio de Jesús Villar, en relación con este tema, se afirmó:

“No obstante lo anterior cabe anotar que la agilidad que han adquirido las relaciones internacionales y lo que se ha sido la práctica colombiana, aconsejaría establecer una categoría de tratados que por referirse a Constitución o ley que atribuyen competencia exclusiva al Presidente de la República, no deberían requerir la aprobación del legislativo. Como hemos visto, en muchos países se establecen normas o prácticas constitucionales efectivas, no escritas que con el fin de facilitar la actividad internacional del Ejecutivo, y no recargar al Congreso con el estudio de acuerdos sobre materias que no están dentro de los de su órbita constitucional, permiten que el Ejecutivo celebre acuerdos que no requieren aprobación del Congreso, si esta distinción es aceptable en un régimen parlamentario como el Británico, el Italiano, o semiparlamentario como el Francés, con mayor razón debe serlo en un régimen presidencial como el nuestro.” (Gaceta Constitucional No. 68, pág. 12.)

“ Por tanto, el artículo propuesto por la subcomisión, fue el siguiente:

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

“ Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.

“ Inciso: **Sin embargo, no se requerirá la aprobación del Congreso cuando se trate de acuerdos en forma simplificada que se refieran a asuntos administrativos y técnicos dentro de la órbita constitucional del Presidente de la República, pero respecto a ellos el Gobierno estará obligado a dar cuenta razonada al Congreso.**” (negrilla fuera de texto)

“ El control jurídico sobre estos acuerdos simplificados sería por medio de la acción pública de inconstitucionalidad, tal como consta en el acta No. 2, de la subcomisión quinta, de la comisión tercera, encargada del tema de las relaciones internacionales:

“ 2. El acto mediante el cual se incorpore al derecho interno un tratado internacional, no sujeto a aprobación por el Senado, podrá ser objeto de acción de inconstitucionalidad, pero sólo dentro de los dos meses siguientes a su expedición.” (Gaceta Constitucional No. 89, pág. 13)

“ Durante las deliberaciones de la comisión tercera desapareció el inciso que hacía referencia a los acuerdos simplificados. Por ello en el articulado aprobado por la comisión tercera y puesto a disposición de la plenaria, no se encuentra ninguna referencia a esta clase de acuerdos. Los textos sometidos a consideración de la plenaria, en relación con este tema, fueron los siguientes:

“ De la función legislativa:

“ Artículo 40: Corresponde al Congreso, por medio de leyes, desarrollar la Constitución, regular el funcionamiento del Estado y la vida social de la Nación y ejercer las siguientes funciones:

“ 16. Aprobar o improbar los tratados o convenios que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.

“ Por medio de tratados o convenios aprobados por el Congreso, podrá el Estado obligarse para que, sobre bases de igualdad y reciprocidad, sean creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

“ Si el Congreso no decide sobre un tratado internacional de derechos humanos, en el curso de una legislatura que fue sometido a su consideración por el Presidente de la República, el convenio se considerará aprobado.

“ Artículo 83.- Son funciones propias del gobierno:

“ 17. Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados y entidades de derecho internacional: nombrar los agentes diplomáticos; recibir los agentes respectivos y celebrar con otros Estados o entidades de derecho internacional tratados y convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.

“ El Presidente dispondrá hasta la legislatura ordinaria siguiente a la que fue celebrado un convenio o tratado internacional, para someterlo a consideración del Congreso.” (Gaceta Constitucional 83 A. pág. 20 y 24. Ver igualmente, acta de la sesión plenaria de mayo 22 de 1991, publicada en la Gaceta Constitucional No. 105, pág. 9.)

“En los debates realizados en la plenaria sobre estos artículos y, en especial, sobre los tratados que deberían ser objeto de aprobación por parte del Congreso, el Ministro de Gobierno de ese entonces, doctor Humberto de la Calle Lombana, hizo uso de la palabra para solicitar a la plenaria, se considerara una sustitutiva presentada por el Gobierno, en relación con los acuerdos simplificados. La propuesta fue:

“Propuesta sustitutiva No. 14. De las relaciones internacionales

“2. ARTICULO NUEVO

“Corresponde al Senado de la República (Congreso) aprobar o improbar los Tratados Internacionales que celebre el Gobierno Nacional y otros Estados o con otros sujetos o entidades de Derecho internacional. **No obstante, no se requerirá la aprobación del Senado (Congreso) respecto de los tratados en forma simplificada que se refieran a asuntos administrativos y técnicos que señale la ley, dentro del ámbito constitucional del Presidente de la República. Tampoco se requerirá de tal aprobación cuando exista autorización legislativa y cuando se trate de ejecutar y desarrollar tratados internacionales vigentes.** En estos casos, el Gobierno Nacional deberá, en la legislatura siguiente a la firma de dichos tratados, explicar y fundamentar al Senado (Congreso) la conveniencia para el país, y el alcance de las obligaciones de los mismos.

“Humberto de la Calle Lombana. Bogotá, 24 de mayo de 1991.” (negrilla fuera de texto) (Gaceta Constitucional No. 112, pág. 17.)

“La presentación de esta sustitutiva fue la siguiente:

“ ... En segundo lugar, el gobierno ha presentado una proposición aditiva para insistir en una idea original de su propuesta, en relación con los llamados [tratados] internacionales de carácter ejecutivo, aquellos que se desenvuelven exclusivamente en la órbita técnica, en asuntos muy particulares de la competencia del [Presidente de la República], a fin de que la ley pudiera señalar que en ese tipo de tratados, normalmente sobre cuestiones postales, sobre temas arancelarios, tratados supremamente prolijos y que no comprometen realmente la soberanía de la Nación sino que buscan más bien dar desarrollo normalmente a otras normas de carácter multilateral, se pueda proceder a su ratificación sin la presencia necesaria del Congreso, habida consideración repito, de que se trata de temas de puro desarrollo funcional que a nuestro juicio no exigen esa deliberación en el Congreso de la República; ésta es una figura que no es novedosa, no tiene carácter original, existe en otras codificaciones constitucionales y pensamos que pudiera tener algún efecto práctico.

“ ...

“Sólo agregaría el gobierno a manera de insinuación respetuosa que en el caso de los tratados ejecutivos, si esa figura finalmente es admitida por ustedes, pues allí tal vez no habrá necesidad de ejercitar ese control constitucional automático, en consideración nuevamente a la naturaleza y al rango de esos tratados que en verdad se producen, pues, en cantidades importantes y con frecuencia creciente y recargarían eventualmente, de manera innecesaria el trabajo del organismo de control constitucional, y que en función de su naturaleza particular, permitiría que en este caso el control se haga por vía de acción pública pero no por el camino del control automático; ya que siempre habrá un interregno, un espacio de tiempo entre la celebración y, luego, la ratificación por vía ejecutiva, momento en el cual es permisible la acción de inconstitucionalidad para lograr ese control; o sea, no se subsumenten los dos eventos, celebración y ratificación en un solo acto. Lo que se desplaza es la competencia en favor del ejecutivo; pero siempre hay una opción para el control constitucional, siempre hay un momento en que esto es posible.

“La Constitución lo que permite es que la ley precise las materias, la naturaleza y los casos en que dicha ratificación pueda hacerse por vía ejecutiva; o sea, es una norma que no opera de manera directa por sí misma, sino que crea la posibilidad de que la ley, ya de manera detallada establezca ese ámbito particular de los tratados simplificados.” (Cfr. LA CONSTITUYENTE: un instrumento para la reconciliación, pág. 291 y 292. Así como las transcripciones de las deliberaciones de la sesión plenaria del 24 de mayo de 1991.)

“ En la plenaria del 28 de mayo, se sometieron a votación los artículos relacionados con la atribución del Presidente de suscribir tratados, y la del Congreso de aprobarlos.

“ Vale la pena destacar que aunque no existen constancias de lo ocurrido en la comisión accidental, en relación con las propuestas sustitutivas presentadas en la plenaria del 24 de mayo, sí consta en la plenaria del 28 de mayo, en relación con la propuesta sustitutiva número 14, lo siguiente:

“ (pregunta un constituyente)

“ -Si señor Presidente, es que en la última página del informe de la comisión accidental aparecen dos propuestas sustitutivas. Yo quiero saber en el caso de la propuesta número 14 que es la propuesta del señor Ministro de Gobierno, es sustitutiva de qué artículo y cómo se votaría teniendo en cuenta que es una proposición sustitutiva.

“(...). Entendemos que fue retirada.

“ Esa propuesta fue retirada porque está comprendida en dos artículos, de los cuales uno ya se votó, entonces eso no se va a votar. La propuesta del gobierno se trajo como para ilustración de la Constituyente. [de] Esto no se va a votar sino lo del control de constitucionalidad de los tratados.” (tomado de las transcripciones de las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente, plenaria del 28 de mayo)

“ Así, pues, en primer debate fueron aprobados los siguientes textos, en relación con esta materia.

“ Título V DE LA RAMA LEGISLATIVA

“Capítulo 2 LAS LEYES

“

Artículo 66. Corresponde al Congreso aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, previo concepto favorable de la Comisión de Relaciones Exteriores, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales. (Aprobado 28 de mayo).

“ Título VI
DE LA RAMA EJECUTIVA

“Capítulo I
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

“ Artículo 63.- Son atribuciones del Presidente de la República como Jefe de Estado:

“20. Celebrar directamente o por intermedio del Ministro de Relaciones Exteriores, tratados con otros Estados o entidades de Derecho internacional, que se someterán a la aprobación del Senado, de conformidad con la Constitución, y ejecutar todos los actos relativos a la entrada en vigor y terminación de los mismos.” (aprobado mayo 28 de 1991) (Gaceta Constitucional No. 109. pág. 13 y 15 y Gaceta Constitucional No. 117. pág. 11).

“Posteriormente estos artículos sufrieron algunas modificaciones en el segundo debate de la plenaria. Sin embargo, no consta que el tema de los acuerdos simplificados fuera objeto de nuevas consideraciones.

“Finalmente, cualquier duda en relación con este tema, desaparece con los comentarios del doctor Alfonso Palacios Rudas, en su libro “El Congreso en la Constitución de 1991”:

“ En cambio la Asamblea no aceptó la figura de los acuerdos en forma simplificada propuesta por la iniciativa gubernamental. A la luz de aquélla, la sola firma del Ejecutivo o el canje del instrumento vincularía jurídicamente al Estado en el orden externo, excluyendo del proceso a la rama legislativa. Si bien esa categoría de instrumentos ha tenido aceptación y desenvolvimiento dentro del derecho internacional, no es menos cierto que su validez en el derecho interno continúa dependiendo del sistema constitucional de cada Estado. En nuestro país, la Ley 24 de 1959 acogió los acuerdos en forma simplificada, al margen del artículo 76 de la Carta de 1886. Pero la puesta en vigor de instrumentos internacionales al amparo de tal ley, no era del todo clara cuando se contraían obligaciones que imponían contraprestaciones al Estado, o a los particulares, caso en el cual se estaba en presencia de un instrumento internacional que caía dentro de la órbita de las atribuciones señaladas al Congreso. De allí que en la Asamblea estudiamos a fondo el punto, y solamente tomamos la determinación de constitucionalizar la práctica de la aprobación provisional de los tratados (...)

“ En un régimen de derecho como es el colombiano, el presidente de la República no puede vincular válidamente al Estado, ni indirectamente a los particulares, en virtud de un tratado, sin que el cuerpo de representación

nacional lo haya consentido previamente. Tal vez por esta razón la Carta, cuando se refiere a categorías especiales de tratados, dispone expresamente que requieren la aprobación del Legislativo. Tales son los relativos a cualquier modificación de las fronteras terrestres, marítimas y aéreas, así como los que impliquen cualquier modificación en el manejo de algunas facetas de la política económica del país. En el último caso, como consecuencia de la transferencia de determinadas atribuciones parciales a los organismos internacionales, según lo dispone el numeral 16 del artículo 150....” (Cfr. págs. 229 y 230)

“Toda esta prolija información sobre lo acontecido en la Asamblea Nacional Constituyente en tomo a este tema, lleva a esta conclusión: el asunto se estudió, y, por uno u otro motivo, se determinó no modificar las normas constitucionales vigentes a la sazón. **Por consiguiente, ahora como antes, todos los tratados internacionales requieren la aprobación del Congreso. Y ahora, además, la revisión de la Corte Constitucional antes de entrar en vigor.**

“De otra parte, la Constitución no hace ninguna distinción entre tratados y acuerdos simplificados. Y ni siquiera contempla estos últimos como una categoría especial, diferente.

“d) Lo que ha dicho la Corte Constitucional sobre la falta de competencia para conocer de los acuerdos que no han sido aprobados por el órgano legislativo

“En relación con este punto, vale recordar que la Sala Plena de esta Corporación, mediante autos de fechas 15 y 29 de septiembre de 1994, confirmó el rechazó de las demandas presentadas contra las Actas de Consulta suscritas por las autoridades aeronáuticas de las Repúblicas de Chile y Panamá, con las de la República de Colombia.

“La Corte consideró que carecía de competencia para asumir el estudio de constitucionalidad de las actas demandadas, pues dicha competencia la otorga la existencia de una ley aprobatoria, de conformidad con el artículo 241, numeral 10.

“En el auto de fecha 29 de septiembre, la Corte estimó que como el documento en estudio estaba produciendo efectos jurídicos, debía oficiarse al Presidente de la República para que adoptara las medidas de su competencia.

“En auto del 15 de septiembre de 1994, dijo lo siguiente:

“... constituye una situación irregular y preocupante, que atenta contra el orden interno y la seguridad jurídica, el hecho de que las relaciones internacionales en entre Colombia y Repúblicas Extranjeras se pongan en vigencia mediante simples Actas y sin el cumplimiento cabal de los trámites constitucionales relacionados con la negociación de los Tratados por parte del Presidente de la República (artículo 189, numeral 2o. CP), su aprobación por el Congreso (artículo 150, numeral 16 de la C.P) y la revisión constitucional previa por parte de la Corte Constitucional (artículo 241, numeral 10) o mediante el sistema de la aplicación provisional de los Tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales que así lo dispongan (artículo 224 de la C.P).” (Magistrado Ponente, doctor Hernando Herrera Vergara).

“En conclusión, los tratados, acuerdos, cualquiera que sea la denominación que se les de, que produzcan efectos jurídicos entre entes de derecho internacional, para entrar en vigor, deben cumplir los requisitos señalados por la Constitución, tal como se desprende de los artículos constitucionales, de los debates que se cumplieron en la Asamblea Nacional Constituyente, y de las decisiones que ha adoptado la Corte Constitucional en los autos citados.

“Por consiguiente, la omisión de la aprobación legislativa y del control constitucional previo, para determinada categoría de acuerdos, sólo sería posible mediante una reforma constitucional.

“Y si ésta ha sido la posición de la Corte Constitucional en tratándose de acuerdos sobre asuntos aeronáuticos, con mayor razón debe serlo en tratándose de lo atinente al debido proceso en materia penal, que tiene una relación inescindible con la tutela de la libertad.

“e) El debido proceso

“De acuerdo con el inciso primero del Artículo 29 de la Constitución, “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

“Y según el inciso segundo del mismo artículo, “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 este inciso es preciso distinguir tres aspectos:

“a) El primero, el relativo a la definición del delito: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa...” En la

Constitución anterior correspondía al inciso primero del artículo 28: “Aun en tiempo de guerra nadie podrá ser penado *ex-post facto*, sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinándose la pena correspondiente”. Es la consagración del aforismo latino: “*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*”.

“b) El segundo, el que se refiere a la competencia: “...ante juez o tribunal competente...”, porque un debido proceso no puede adelantarse sino ante un juez o tribunal competente. Competencia que resulta de la aplicación a los jueces de dos normas concretas: la primera, contenida en el artículo 60. de la Constitución, según la cual los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes, y por “omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”; la segunda, la del artículo 122, acorde con el cual “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento...”

“c) Y el tercero, el que tiene que ver con el procedimiento que ha de seguirse para juzgar: “...y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. ¿Dónde se consagran “las formas propias de cada juicio”? Sencillamente, en los códigos de procedimiento y en las leyes que los complementan.

“Es conveniente, ahora, establecer si la norma acusada está de acuerdo con el debido proceso en materia penal. Concretamente, si “los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados”, pueden regir “las relaciones de las autoridades colombianas con las extranjeras, para todo lo relacionado con la aplicación de la ley penal, con la práctica y el traslado de pruebas o de medios de prueba”

“Para la Corte, la respuesta tiene que ser negativa, por las siguientes razones:

“1a.- La ley penal se aplica dentro o por medio del proceso penal. Y éste, a su vez, se fija o se establece por medio de la ley.

“En el caso que nos ocupa, pese a que la norma comienza hablando de “las relaciones de las autoridades colombianas con las extranjeras”, es indudable que su verdadero destinatario es quien ha de ser juzgado, pues a él es a quien se aplica la ley penal.

“Y más fuerza cobra el anterior argumento si se considera al individuo como un verdadero sujeto del Derecho internacional. Al respecto ha escrito L. Oppenheim:

“Por otra parte, la condición del individuo como sujeto de Derecho internacional se pone de manifiesto por el hecho de hallarse, en tal calidad, vinculado por los deberes que el Derecho internacional le impone directamente en diversos órdenes. La evolución subsiguiente a las dos guerras mundiales no favorece ya, desde el punto de vista del derecho positivo, el criterio de que los Estados sean los únicos sujetos del Derecho internacional. Según vaya consolidándose este hecho en la práctica, se irá también afianzando proporcionalmente la creciente tendencia a tratar al individuo, en una esfera limitada, como sujeto del Derecho internacional.” (L. Oppenheim, “Tratado de Derecho Internacional Público”, octava edición inglesa, Tomo I - Vol. II, Barcelona, 1961, página 206).

“Siguiendo este orden de ideas, es claro que toda persona a quien en Colombia se aplique la ley penal, tiene derecho a que tal aplicación se haga “con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. Formas que, se repite, están en el Código de Procedimiento Penal y en las leyes que lo complementan.

“En tratándose de “los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados”, es evidente que ellos no hacen parte de la legislación colombiana, sencillamente porque no han sido aprobados por el Congreso.

“2a.- En razón del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, todas las personas que sean juzgadas en Colombia tienen derecho a que se las juzgue “con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. Pero esa igualdad se quiebra cuando alguien es juzgado de conformidad con normas que no son leyes colombianas, como “los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados”.

“Hay que tener en cuenta que, en últimas, lo que implica la expresión acusada, **es la posibilidad de reformar el Código de Procedimiento Penal por medio de un “acuerdo simplificado” o por la invocación de un “uso internacional”**.”

“3a.- Puede afirmarse que el tema central de todos los procesos, en especial del penal, es el relativo a la prueba. Pues la suerte de quien es sindicado de un delito, dependerá de las pruebas: cuáles se presenten, cómo se practiquen, qué posibilidad tenga de “controvertir las que se alleguen en su contra”, como expresamente lo establece el inciso cuarto del artículo 29 de la Constitución.

“En materia penal, el debido proceso es uno de los principios tutelares de la libertad. Y con mayor razón lo es todo lo relativo a las pruebas. Una, por ejemplo, es la valoración de la prueba, y otra la determinación de los medios

de prueba admisibles en el proceso penal. La primera es asunto que corresponde al juez; la segunda está determinada por la ley.

“En esta materia, además, las leyes que conforman el debido proceso deben ajustarse a principios universalmente aceptados, algunos de los cuales están contemplados en la Constitución:

“a) Está, en primer lugar, el consagrado por el artículo 230 de la Constitución, de acuerdo con el cual “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”. Si esto es así, ¿cómo pretender que la aplicación de la ley penal, la práctica y el traslado de pruebas o de medios de prueba, se rijan por normas que no hacen parte de la ley colombiana?.

“b) Uno de los principios fundamentales del proceso, es el de la contradicción de la prueba, expresamente consagrado, como se dijo, por el inciso cuarto del artículo 29. Ese principio puede ser fácilmente desconocido cuando se trasladan pruebas en cuya práctica el sindicado no tuvo oportunidad de intervenir. Y mayor es el riesgo cuando el traslado se hace de conformidad con normas que no son parte de la ley colombiana.

“4a.- Por el contrario, cuando sobre las materias de que trata el artículo 538 del Código de Procedimiento Penal, se celebra un tratado público, o una convención internacional, y se somete al trámite previsto en la Constitución, en su momento, la Corte Constitucional podrá examinar sus cláusulas y decidir si ellas se ajustan a la Constitución, y en particular al artículo 29 que consagra el debido proceso. Y tales cláusulas, en tal evento, ya deberán haber sido aprobadas por el Congreso.

“En este punto, hay que hacer claridad en relación con uno de los aspectos a que se refiere el Procurador General de la Nación, en su concepto. Según la Procuraduría, su “**posición**” es “la de que la aprobación congresional se exija en aquellos casos en que la índole de la materia regulada indique que es de competencia del órgano legislativo del poder público. Mientras que, cuando el contenido del acto internacional suscrito corresponde a asuntos de carácter administrativo, respecto de los cuales la competencia del legislador, prevista en la Carta, no se vea afectada, ese acto ha de corresponder a los resortes del Ejecutivo.” Pues bien, ¿Cómo puede quien así razona concluir solicitando la declaración de exequibilidad de la norma acusada en la presente demanda? **¿Acaso podría sostenerse que no es de competencia del Congreso el Código de Procedimiento Penal, ligado indisolublemente al derecho a la libertad? Cómo pretender que sea éste un asunto de carácter administrativo?**

“No, hay que rechazar, siguiendo la letra y el espíritu de la Constitución, todo intento de convertir lo relativo al debido proceso, en asunto

trivial o baladí. El sindicato tiene derecho a saber por qué se le juzga, quién lo juzga, cómo lo juzga, y particularmente cuáles son las pruebas que pueden aducirse a su favor y en contra suya, y cómo deben practicarse. Todos estos temas tienen que estar expresamente establecidos en la ley colombiana, por normas que se ajusten a la Constitución.

“5a.- Todo lo dicho cobra aún mayor fuerza cuando se piensa en la posibilidad de que la aplicación de la ley penal, lo mismo que la práctica y el traslado de pruebas, se rija por los “usos internacionalmente consagrados”. Esto equivale, ni más ni menos, a pretender que el procedimiento penal sea reemplazado por la costumbre, pretensión insólita y absurda.

“Así como es imposible que la costumbre consagre delitos, también lo es que establezca las normas del procedimiento penal. Aceptarlo implicaría que al juzgar un determinado delito, por ejemplo, se comenzara por establecer -¿mediante un experticio?- la existencia del uso internacional destinado a ser norma de procedimiento.

“Lo anterior no implica en manera alguna desconocer la importancia que tiene la costumbre en el derecho internacional, en otros campos.

“**Conclusiones.-** En síntesis, el aparte demandado del artículo 538 de la Constitución, que dice “los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados”, es contrario a la Constitución, y concretamente a los artículos 29 y 230, inciso primero. Pugna ostensiblemente con la garantía del debido proceso. En consecuencia, será declarado inexecutable.

III. DECISION

“Con base en lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

“Declárase **INEXEQUIBLE** la expresión “los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados”, que hace parte del artículo 538 del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de noviembre 30 de 1991.”

Con nuestro acostumbrado respeto,

Bogotá, 17 de mayo de 1995.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA No. C-179

de abril 25 de 1995

DEMANDA - Improcedencia de reformarla / PROCESO VERBAL SUMARIO

La no procedencia de la demanda de reconvencción dentro del proceso verbal sumario no infringe el derecho de defensa del demandado, porque si a éste le asisten razones o fundamentos para contrademandar, bien puede iniciar otro proceso contra el demandante, sin que por ello se le cause ningún perjuicio ni se lesionen sus derechos protegidos por el Estatuto Superior. Recuérdese que dicho proceso es breve y, por tanto, era necesario desechar ciertas actuaciones que entorpecerían y dilatarían su pronta resolución, sin que la mayor agilidad implique daño para el potencial reconviniente.

ACUMULACION DE PROCESOS - Improcedencia

No encuentra la Corte cómo la prohibición de acumular procesos dentro del verbal sumario, pueda lesionar el derecho de defensa del demandado, como lo sostiene el accionante, pues tanto él como el actor tienen libre acceso a la administración de justicia por otra vía procesal, la que para el caso resulte pertinente.

INCIDENTE - Concepto

Los incidentes, son todas aquellas cuestiones accesorias que siendo colaterales al asunto que se discute en el proceso guardan con éste alguna relación, de tal suerte que su resolución puede incidir en la decisión de fondo.

AMPARO DE POBREZA

El amparo de pobreza, se creó con el fin de hacer posible el acceso de todos a la justicia, pues se ha instituido en favor de quienes no están en capacidad de atender los gastos del proceso, sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes deban alimentos por ley, instituto que no procede cuando se pretenda hacer valer un derecho, adquirido a título oneroso.

AMPARO DE POBREZA - Terminación

La improcedencia de la terminación del amparo de pobreza no lesiona ningún derecho de las partes en el proceso, pues siendo el verbal sumario un proceso tan breve, no hay tiempo suficiente para demostrar que el amparado por pobre se ha recuperado económicamente y por ello mal se haría en hacer cesar el derecho concedido para adelantar tales actividades que en nada perjudican ni al demandante ni al demandado, pues de lo que se trata es de aplicar una justicia pronta, eficaz y oportuna. Situación diferente se presentaría en caso de que se prohibiera invocar dicho amparo, lo que no acontece en la norma materia de examen.

PROCESO VERBAL SUMARIO - No suspensión

La no suspensión del proceso verbal sumario, excepto por el común acuerdo de las partes, resulta acorde con el procedimiento al que pertenece, ya que siendo sus términos tan cortos y su trámite rápido, contravendría su naturaleza, la ejecución de actos que implicaran dilación. Por tanto, no hay objeción fundada a esa prohibición, pues no se desconoce derecho alguno de las partes procesales.

PROCESO DE EJECUCION DE MINIMA CUANTIA - Acumulación

No hay duda de la procedencia de la acumulación que el actor echa de menos; lo que sí no se permite es acumular créditos de menor y mayor cuantía a uno de mínima, pero sí se puede hacer a la inversa, esto es, acumular a los procesos ejecutivos de mayor y menor cuantía los de mínima, todo esto, como se comprenderá, por razones de lógica procesal, pues el trámite establecido para asuntos de mínima cuantía es especial y, por ende, sus reglas no pueden extenderse a asuntos para los que se ha dispuesto una normatividad diferente.

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA - Excepciones

La doble instancia, cuya especial trascendencia en el campo penal es evidente, no es sin embargo, forzosa en todos los asuntos que son materia de decisión judicial, pues el legislador, dentro de la facultad que tiene de regular su trámite, bien puede decidir en cuáles procede la segunda instancia y en cuáles no, siempre y cuando con esa determinación no vulnere normas constitucionales, especialmente, las que consagran derechos fundamentales de las partes procesales. Los procesos judiciales de única instancia, distintos a los penales, no son inconstitucionales por ese sólo hecho o por la simple razón de que existan otros procesos de dos instancias, como lo cree el Procurador General de la Nación, sino porque una vez examinados cada uno de los distintos pasos o actuaciones procesales se demuestre la violación, para una o ambas partes, de las garantías del debido proceso, el derecho de defensa, la justicia o la equidad, o se niegue su acceso a la administración de justicia; también pueden serlo por contener un trato discriminatorio, irrazonable e injusto frente a personas que se encuentran en idéntica situación.

PROCESOS SUMARIOS / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Efectividad

El derecho de acceso a la justicia no se vulnera por existir distintos procedimientos por razón de la cuantía de la pretensión, sino -más bien- por exigir a personas cuyo patrimonio es mínimo que para hacer efectivo su derecho tengan que acudir a procesos complejos y dilatados, lo que atentaría, precisamente, contra el propio derecho cuya efectividad se pretende. El legislador atendiendo en algunos casos a la naturaleza de los asuntos y en otros al monto de la pretensión, decidió eliminar ciertos actos procesales, para agilizar el trámite del verbal sumario y el ejecutivo de mínima cuantía, con el fin de que las decisiones fueran más rápidas y oportunas.

Ref.: Expediente No. D - 753.

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 440 y 547, parcial, del Decreto 1400 de 1970, modificados por el artículo 1o. numerales 244 y 299 del Decreto 2282 de 1989.

Actor: Henry Fernando Latorre Silva.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Henry Fernando Latorre Silva en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que se declaren inexecutable los artículos 440 y 547 (parcial) del Decreto 1400 de 1970 - Código de Procedimiento Civil-, tal como quedaron modificados por el artículo 1o. numerales 244 y 299 del Decreto 2282 de 1989.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Proceso verbal sumario

Artículo 440.- Prohibiciones. En este proceso son inadmisibles: la reforma de la demanda, la reconvención, la acumulación de procesos, los incidentes, el trámite de la terminación del amparo de pobreza, y la suspensión de su trámite por causa diferente a la de común acuerdo de las partes.

El amparo de pobreza y la recusación sólo podrán proponerse antes de que venza el término para contestar la demanda.

Proceso de ejecución de mínima cuantía

Artículo 547.- Prohibiciones. Las contempladas en el artículo 440. No obstante, podrán acumularse nuevos procesos y nuevas demandas ejecutivas de mínima cuantía contra el mismo ejecutado, mientras no se haya iniciado la diligencia de remate, sin que sea necesario el emplazamiento de que trata el numeral 3 del artículo 540. Los demás acreedores sólo podrán concurrir o acumular procesos, dentro de los treinta días siguientes a la notificación del auto que admitió la primera acumulación o tercera.

Las excepciones contra los mandamientos ejecutivos librados a favor de todos los intervinientes, se resolverán en la misma providencia. Lo mismo se hará con las excepciones contra el primer mandamiento ejecutivo, si no se hubieren resuelto antes. (Lo subrayado es lo acusado).

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Señala el actor que las normas acusadas violan el artículo 29 de la Constitución, al no permitir al demandado ejercer su derecho de defensa, pues no se le permite interponer recurso alguno cuando se han violado garantías procesales, "ya que no es posible interponer defensas como lo es la reconvención".

ción, el incidente de nulidad, en un caso determinado el incidente de embargo, puesto que la norma es clara y señala que son inadmisibles”.

De otro lado, considera que tampoco es posible alegar nulidades constitucionales, a pesar de que la Constitución es norma de normas y en caso de conflicto entre ésta y otras normas de menor jerarquía se debe aplicar la de rango Superior, y ello se debe a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que sólo acepta las nulidades que estén clara y expresamente contempladas en el Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, manifiesta el demandante que los preceptos impugnados, también infringen el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Ley Suprema, por que “ discrimina a una determinada porción de la población en razón a su patrimonio, quienes según sus capacidades contraen obligaciones que para el derecho sólo son de mínima cuantía, pero que para ellos es un capital de supervivencia, la norma atacada no sólo les limita su acceso al debido proceso sino igualmente a la administración de justicia”.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

El Ministro de Justicia y del Derecho, actuando por medio de apoderado, presenta un escrito en el que expone las razones que, en su criterio, justifican la declaración de exequibilidad de lo demandado. Son estos algunos de sus argumentos:

- Es competencia del legislador, regular los diferentes tipos de procesos de acuerdo con su naturaleza y características. El principio de la doble instancia consagrado en el artículo 31 de la Carta, admite la posibilidad de que en algunos procesos no proceda, decisión que corresponde tomar exclusivamente al legislador.

- La supresión de la doble instancia en el proceso objeto de demanda, “ no perjudica a las partes puesto que la ley ha previsto medidas alternas que persiguen el mismo fin”. Por ejemplo: la imposibilidad de reformar la demanda es compensada con la obligación que tiene el juez de ordenar por auto de cúmplase que se subsane o se alleguen los documentos faltantes.

- La ausencia de reconvencción tiene como objetivo agilizar el proceso, pues lo que se pretende es dar pronta solución al conflicto; además, debe recordarse que en los procesos de ejecución no tiene cabida esta figura.

- La acumulación de procesos en el verbal sumario es improcedente, debido precisamente a la prontitud y “ teniendo como base que es un proceso declarativo”, en cambio, en el proceso ejecutivo de mínima cuantía sí procede.

- El amparo de pobreza lo que busca es la igualdad procesal y, para agilizar al máximo el proceso, se permite proponerlo sólo en la etapa inicial, lo que no quiere decir que se niegue la posibilidad de invocarlo.

El derecho a la igualdad no se vulnera por existir otros procesos con diferentes trámites, pues “ si para todas las diversas situaciones que se presentan en el mundo procesal deben utilizarse los mismos mecanismos se caería en claras injusticias, y lo que se debe tener en cuenta es que el trato diferente a nivel procedimental busca precisamente fines de igualdad” .

Por último, sostiene que tampoco hay violación del debido proceso, porque tanto en el proceso verbal sumario como en el ejecutivo de mínima cuantía, se consagran las diligencias de traslado al demandado para contestar la demanda y existe etapa probatoria, “ momentos en que las partes pueden ser escuchadas y demostrar la verdad jurídica de sus afirmaciones” , entonces, “ es claro que las normas endilgadas de inconstitucionales no están contrariando el mencionado principio” .

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación emite el concepto de rigor, por medio del oficio No. 547 del 15 de diciembre de 1994, el que concluye solicitando a la Corte que declare INEXEQUIBLES los preceptos demandados, con el siguiente argumento:

“ ... si apreciamos en su conjunto tanto el procedimiento señalado para los procesos verbales sumarios como para el ejecutivo de mínima cuantía, observamos que no sólo ellos carecen de los recursos propios del procedimiento seguido en aquellos para los cuales se prevé la doble instancia, sino que además adolecen de la falta de mecanismos que permitan a los intervinientes demostrar y corregir los errores in procedendo o in judicando que cometan los falladores, para los cuales y frente a las demás actuaciones previstas en razón de su cuantía (sic) para los juicios verbales y ejecutivos se consagran las nulidades, el desembargo, etc, cuyo trámite se surte a través de los llamados incidentes proscritos por las normas acusadas.

En síntesis, se advierte que siendo el escenario procedimental de los juicios ejecutivos y verbales el mismo, no es razonable el trato diferenciado, en cuanto a mecanismos de defensa entre éstos y aquéllos que por razón de la cuantía o por determinación del legislador son de única instancia, de tal suerte que las prohibiciones de los artículos 440 y 547 del Código de Procedimiento Civil resultan odiosamente discriminatorias y por ende lesivas de la Constitución” .

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia

Por dirigirse la demanda contra disposiciones que forman parte de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 241-5 del Estatuto Superior.

b. Las facultades extraordinarias:

El Decreto 2282 de 1989, al cual pertenecen los preceptos demandados, fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que, por el término de dos (2) años, le confirió el Congreso por medio de la Ley 30 de 1987, en cuyo artículo 1o., señaló cada una de las materias que podía regular para lograr el objetivo propuesto, cual era racionalizar los procedimientos judiciales con el fin de lograr su eficiencia, modernización y rapidez.

Dentro de las atribuciones otorgadas, cabe destacar la contenida en el literal e) que, a juicio de esta Corporación, fue la que sirvió de fundamento al Gobierno para expedir las disposiciones legales acusadas, que dice: "Simplificar el trámite de los procesos judiciales y ajustarlos a la informática y las técnicas modernas".

Así, el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil, que integra las normas que regulan el proceso verbal sumario y el artículo 547 *ibídem*, que hace parte de los de ejecución de mínima cuantía, al establecer la inadmisibilidad en el trámite de esos procesos de algunas diligencias procesales, que como se demostrará más adelante y una vez analizadas dentro de la institución a la que pertenecen, tienden a agilizar dichos procesos judiciales para lograr la aplicación de una justicia que al lado de ser pronta, sea eficaz y oportuna, además, de hacer efectivo el derecho que tiene toda persona de acceder a la administración de justicia, se adecuan no sólo a la facultad otorgada sino también a los fines propuestos por la ley de habilitación legislativa.

En este orden de ideas, no hay reparo constitucional que hacer por el aspecto material de las facultades extraordinarias, como tampoco por el temporal, pues el Decreto 2282 de 1989, se expidió dentro del término previsto en la ley de investidura, tal como lo expresara la Corte Suprema de Justicia en la sentencia No. 78 del 26 de julio de 1990.

c. La acusación

Como a juicio del actor las normas acusadas violan los derechos de defensa e igualdad del demandado, al no permitirle ejercer dentro de los procesos verbal sumario y de ejecución de mínima cuantía ciertas actividades procesales, procede la Corte a analizar cada una de tales prohibiciones para determinar si le asiste o no razón al demandante, previas estas consideraciones.

d. El proceso verbal sumario

El proceso verbal sumario pertenece al grupo de los juicios que el Código clasifica y denomina **declarativos** y, como su nombre lo indica, se caracteriza por ser breve y ágil, pues se ha creado con el fin de resolver algunos asuntos que, en razón de su naturaleza o dada la cuantía de la pretensión, no requieren del despliegue de una actividad procesal amplia, ya que en muchas ocasiones con el cumplimiento de unas pocas diligencias es posible decidir, lo que permite su evacuación rápida por parte de los funcionarios competentes.

El Código de Procedimiento Civil regula dicho proceso en los artículos 435 a 440, enunciando en el primero de ellos los asuntos que se tramitan bajo ese procedimiento, a saber:

- Las controversias sobre propiedad horizontal de que tratan el artículo 7o. de la Ley 182 de 1948 y los artículos 8o. y 9o. de la Ley 16 de 1985, esto es, violaciones al reglamento de copropiedad.
- La autorización de copia de escritura pública en los casos previstos por la ley, salvo norma en contrario;
- La fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos, y restitución de pensiones alimenticias;
- La separación de cuerpos o de bienes por mutuo consentimiento;
- Las controversias que se susciten entre padres, o cónyuges, o entre aquéllos y sus hijos menores, respecto al ejercicio de la patria potestad; los litigios de igual naturaleza, en los que el defensor de familia actúa en representación de los hijos; las diferencias que surjan entre los cónyuges sobre fijación y dirección del hogar, derecho a ser recibido en éste y obligación de vivir juntos y salida de los hijos menores al exterior; la solicitud del marido sobre examen a la mujer a fin de verificar el estado de embarazo; la declaración de abandono de los hijos menores; y en general los asuntos en que sea necesaria la intervención del juez previstos en la Ley 24 de 1974, en los de-

cretos 2820 de 1974, 206 y 772 de 1975, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar;

Sobre estos asuntos, es conveniente anotar, que el trámite de algunos de ellos está regulado en el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989) cuyas normas, en lo pertinente, prevalecen sobre las contenidas en el Código de Procedimiento Civil, dada su especialidad.

- Los posesorios especiales que regula el Código Civil, por ejemplo: los relacionados con controversias sobre el estancamiento, desviación, detención, o derrame de aguas, plantaciones de árboles, etc.

- Los casos que contemplan los artículos 913, 914, 918, 931, 940 primer inciso, 1231, 1469 y 2026 a 2032 del Código de Comercio, que tratan sobre compra o venta de muestras; compra de géneros con calidades determinadas y definidas, compra de "cuerpo cierto" que al tiempo del contrato no existe total o parcialmente, solución a objeciones del comprador, obligación de efectuar inventario de los bienes recibidos en fiducia, diferencias sobre reparaciones decretadas por mayoría de condueños, procedencia de la peritación, etc.

- Los relacionados con los derechos de autor previstos en el artículo 243 de la Ley 23 de 1982, que trata sobre pago de honorarios por representación y ejecución de obras y de las obligaciones consagradas en el artículo 163 de la misma ley, como por ejemplo: la obligación de decir el nombre del autor o compositor en las ejecuciones públicas, etc.

- Los que conforme a disposición especial deba resolver el juez con conocimiento de causa, o breve y sumariamente, o a su prudente juicio, a manera de árbitro.

- Los asuntos de mínima cuantía y los previstos en el parágrafo 2o. del artículo 427 que sean de la misma cuantía.

e. El artículo 440 del Código de Procedimiento Civil

En esta disposición, que es la acusada, se establece la inadmisibilidad, dentro del proceso verbal sumario, de una serie de actos procesales, como son: la reforma de la demanda, la reconvencción, la acumulación de procesos, los incidentes, el trámite de la terminación del amparo de pobreza y la suspensión de su trámite por causa diferente a la de común acuerdo de las partes. Además, se consagra que el amparo de pobreza y la recusación sólo podrán proponerse antes de que venza el término para contestar la demanda, aparte éste contra el que el demandante no hace reparo alguno.

Veamos entonces en qué consiste cada una de las figuras jurídicas a que alude dicho precepto:

1. *La reforma de la demanda.* Se considera que existe reforma de la demanda cuando hay alteración de las partes en el proceso, o de las pretensiones, o de los hechos en que ellas se fundamentan, o cuando se piden nuevas pruebas. Mediante dicho mecanismo no se permite sustituir la totalidad de las personas demandantes o demandadas, ni todas las pretensiones formuladas en la demanda, pero sí prescindir de unas o incluir otras.

La no admisión en el proceso verbal sumario de la reforma de la demanda de ninguna manera puede vulnerar derechos del demandado, pues quien podría cumplir esa tarea sería únicamente el demandante, además de que la no procedencia de esta figura jurídica en el proceso citado, tiene plena justificación en razón de la naturaleza de los asuntos que se adelantan bajo ese trámite y de la brevedad de los términos; prohibición que tampoco lesiona los derechos del demandante, pues en el evento de que hubiere cometido un error, tiene la oportunidad de corregirla o aclararla, además de que el juez está autorizado para que, de oficio, ordene subsanar los requisitos legales omitidos o allegar los documentos faltantes, diligencia que se lleva a cabo al efectuar la revisión de la misma para efectos de su admisión. En tratándose de un proceso sumario, es ésta la manera como se agiliza el trámite, en favor de las partes que en él intervienen, sin que por ello se viole norma constitucional alguna y, por el contrario, se dé aplicación al principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (art. 228 C.N.), al de economía procesal y al de justicia pronta y cumplida.

2. *La reconvencción.* Es una contrademanda, pues el demandado en un proceso puede presentar dentro del trámite del mismo una demanda contra quien lo demandó, siempre y cuando siga el mismo procedimiento, aduciendo sus propias pretensiones, para que le sean tramitadas y falladas en ese mismo proceso; así, cada parte adquiere la calidad de demandante y demandado.

La no procedencia de la demanda de reconvencción dentro del proceso verbal sumario no infringe el derecho de defensa del demandado, porque si a éste le asisten razones o fundamentos para contrademandar, bien puede iniciar otro proceso contra el demandante, sin que por ello se le cause ningún perjuicio ni se lesionen sus derechos protegidos por el Estatuto Superior. Recuérdese que dicho proceso es breve y, por tanto, era necesario desechar ciertas actuaciones que entorpecerían y dilatarían su pronta resolución, sin que la mayor agilidad implique daño para el potencial reconviniente.

3. *La acumulación de procesos,* tiene claros fines de economía procesal. Pero en el caso que se analiza la acumulación contradiría el propósito que

ordinariamente la justifica: precisamente el de economía. Por que el proceso breve, entonces dejaría de serlo, pues en lugar de abreviar, dilataría.

Ante esta circunstancia no encuentra la Corte cómo la prohibición de acumular procesos dentro del verbal sumario, pueda lesionar el derecho de defensa del demandado, como lo sostiene el accionante, pues tanto él como el actor tienen libre acceso a la administración de justicia por otra vía procesal, la que para el caso resulte pertinente.

Conviene aclarar al demandante que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 350-3 del Código del Menor -Decreto 2737 de 1989-, en los asuntos de familia en que se encuentren involucrados menores y que de acuerdo con su naturaleza se tramitan por el procedimiento verbal sumario contemplado en el Código de Procedimiento Civil, y en la reclamación de alimentos, “procede la acumulación de pretensiones, procesos o actuaciones a que haya lugar” .

4. *Los incidentes*, son todas aquellas cuestiones accesorias que siendo colaterales al asunto que se discute en el proceso guardan con éste alguna relación, de tal suerte que su resolución puede incidir en la decisión de fondo. Los doctrinantes los definen, así: “toda cuestión distinta del principal asunto del juicio, pero con él relacionada, que se ventila y decide por separado, a veces sin suspender el curso de aquél y otras suspendiéndolo; caso éste que se denomina de especial y previo pronunciamiento”; “Es una cuestión accesoria que surge con ocasión del proceso y que requiere un trámite especial y en algunas ocasiones un pronunciamiento previo a la sentencia” .

Yerra el actor cuando afirma que dentro del proceso verbal sumario no se permite al demandado alegar nulidades, tal vez fundamentado en el artículo 438 del C.P.C., que autoriza al juez para que, de manera oficiosa, en el auto que señale fecha y hora para la audiencia adopte las medidas necesarias para el saneamiento del proceso, con el fin de evitar nulidades. Sin embargo, olvidó leer el parágrafo 2o. del artículo 439 *ibídem*, que expresamente lo permite; dice así dicho precepto: “En caso de no lograrse la conciliación, el juez examinará si se cumplieron las medidas de saneamiento que hubiere ordenado y si existe alguna causal de nulidad; en el último caso, si considera que para sanearla son necesarias algunas pruebas procederá a practicarlas, en los diez días siguientes. El auto que así lo disponga no tendrá reposición. **Con posterioridad a esta etapa de la audiencia no podrá alegarse ni declararse nulidad alguna**” .

Quiere esto significar, que las partes sí pueden alegar nulidades tanto las saneables como las insaneables; lo que ocurre es que si se trata de aquellas susceptibles de saneamiento el juez debe proceder a ello, como lo ordenan

los preceptos citados y, en el evento de que sean insaneables, declararlas como corresponda.

Son cosas diferentes poder alegar una nulidad y el hecho de que ésta deba tener trámite incidental. Si éste se suprime es en beneficio de la economía procesal pero no está el juez dispensado de pronunciarse sobre ellas, así sea en el propio fallo.

A pesar de que el accionante no alude sino a las nulidades, es pertinente advertir que en el proceso verbal sumario también proceden otros incidentes; valga citar, a manera de ejemplo, el amparo de pobreza, y la recusación a que expresamente alude el mismo mandato acusado. Igualmente, se pueden alegar hechos que configuren excepciones previas, pues si bien es cierto que de conformidad con lo dispuesto por el inciso final del artículo 437 del C.P.C., a primera vista, parecería que no tuvieran cabida, al estatuir que “en este proceso no podrán proponerse excepciones previas”, inmediatamente después contempla dicha posibilidad, al prescribir que: “**los hechos que la configuran deberán alegarse mediante reposición**”, es decir, que no proceden con el nombre de excepciones previas, pero sí pueden invocarse mediante el recurso de reposición.

Así las cosas, no le asiste razón al accionante, a quien se le debe recordar que las nulidades no sólo se pueden alegar como incidentes, también por medio de excepciones, de recursos, etc.

5. *El amparo de pobreza*, se creó con el fin de hacer posible el acceso de todos a la justicia, pues se ha instituido en favor de quienes no están en capacidad de atender los gastos del proceso, sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes deban alimentos por ley, instituto que no procede cuando se pretenda hacer valer un derecho, adquirido a título oneroso.

El amparado por pobre no está obligado a prestar cauciones procesales, ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia, u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas. En la providencia que concede el amparo, el juez designa al apoderado que lo deberá representar, salvo que éste lo haya designado por su cuenta.

En el proceso verbal sumario se prohíbe solicitar la “terminación del amparo de pobreza”, que consiste en que cualquiera de las partes, y en cualquier estado del proceso, puede pedir que se dé por terminado el amparo, si se demuestra que han cesado los motivos para su concesión; solicitud que ha de resolver el juez previo traslado de tres (3) días a la parte contraria, dentro de los cuales podrá ésta pedir y presentar pruebas, las cuales deben ser practicadas dentro de los diez (10) días siguientes. Si tal petición no prospera,

se sancionará al peticionario y a su apoderado con dos salarios mínimos mensuales.

Considera la Corte necesario insistir en que la improcedencia de la terminación del amparo de pobreza no lesiona ningún derecho de las partes en el proceso, pues siendo el verbal sumario un proceso tan breve, no hay tiempo suficiente para demostrar que el amparado por pobre se ha recuperado económicamente y por ello mal se haría en hacer cesar el derecho concedido para adelantar tales actividades que en nada perjudican ni al demandante ni al demandado, pues de lo que se trata es de aplicar una justicia pronta, eficaz y oportuna. Situación diferente se presentaría en caso de que se prohibiera invocar dicho amparo, lo que no acontece en la norma materia de examen.

6. Suspensión del trámite del proceso, salvo el común acuerdo de las partes. Según el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, el proceso se suspende por las siguientes causas: 1.- Cuando iniciado un proceso penal, el fallo que corresponda dictar en él haya de influir necesariamente en la decisión del civil, a juicio del juez que conoce de éste; 2.- Cuando la sentencia que deba dictarse en un proceso, dependa de lo que deba decidirse en otro proceso civil que verse sobre cuestión que no sea procedente resolver en el primero, o de un acto administrativo de alcance particular cuya nulidad esté pendiente del resultado de un proceso contencioso administrativo, salvo lo dispuesto en los Códigos Civil y de Comercio y en cualquiera otra ley. No obstante, el proceso ejecutivo no se suspenderá por que exista un proceso ordinario iniciado antes o después de aquél, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en éste es procedente alegar los mismos hechos como excepción; 3.- Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por un tiempo determinado, verbalmente en audiencia o diligencia, o por escrito autenticado por todas ellas como se dispone para la demanda.

La no suspensión del proceso verbal sumario, excepto por el común acuerdo de las partes, resulta acorde con el procedimiento al que pertenece, ya que siendo sus términos tan cortos y su trámite rápido, contravendría su naturaleza, la ejecución de actos que implicaran dilación. Por tanto, no hay objeción fundada a esa prohibición, pues no se desconoce derecho alguno de las partes procesales.

f. El artículo 547 del Código de Procedimiento Civil

Este precepto legal forma parte integrante de las normas que regulan el proceso de ejecución de mínima cuantía, y en él se consagran como prohibiciones las contempladas en el artículo 440 del C.P.C., el que ha sido estudiado en el acápite anterior, y siendo éste el aparte acusado resultan aplica-

bles las mismas argumentaciones que allí se hicieron, con estas aclaraciones:

Al proceso ejecutivo de mínima cuantía lo regula el Código de Procedimiento Civil en los artículos 544 a 548, y a él se aplican las mismas normas del proceso ejecutivo de mayor y menor cuantía, en cuanto no se opongan a las especiales que allí se consagran.

En este proceso no pueden proponerse excepciones previas, pero ello no es óbice para que en caso de presentarse los hechos que las configuran, se aduzcan por medio del recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. Además, el juez, de oficio, deberá examinar si se presentan algunos hechos que las configuran y, en caso afirmativo, adoptar las medidas conducentes para evitar nulidades y sanear cualquier hecho que pueda afectar al proceso. No sucede lo mismo con las excepciones de mérito o de fondo, las que deben invocarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del mandamiento de pago. (art. 545 C.P.C.)

Extraña a la Corte la afirmación del actor de que en el ejecutivo de mínima cuantía no se admite la acumulación de procesos, pues en la misma norma que acusa parcialmente, se consagra ésta en forma expresa como también la acumulación de demandas. Veamos:

Dice el artículo 547 : “ Prohibiciones. Las contempladas en el artículo 440. No obstante, **podrán acumularse nuevos procesos y nuevas demandas ejecutivas de mínima cuantía contra el mismo ejecutado**, mientras no se haya iniciado la diligencia de remate, sin que sea necesario el emplazamiento de que trata el numeral 3 del artículo 540. **Los demás acreedores sólo podrán concurrir a acumular procesos**, dentro de los treinta días siguientes a la notificación del auto que admitió la primera acumulación o tercería.”

Entonces no hay duda de la procedencia de la acumulación que el actor echa de menos; lo que sí no se permite es acumular créditos de menor y mayor cuantía a uno de mínima, pero sí se puede hacer a la inversa, esto es, acumular a los procesos ejecutivos de mayor y menor cuantía los de mínima, todo esto, como se comprenderá, por razones de lógica procesal, pues el trámite establecido para asuntos de mínima cuantía es especial y, por ende, sus reglas no pueden extenderse a asuntos para los que se ha dispuesto una normatividad diferente.

De otra parte, cabe agregar que como al proceso de ejecución de mínima cuantía se le aplican las normas que rigen para los de mayor y menor cuantía, en tanto no resulten incompatibles con las que expresamente para él se han dispuesto, es pertinente recordar al demandante, que las que regulan la oposición al secuestro (art. 686), el desembargo, etc, tienen plena aplicabili-

dad, como las demás que no sean contrarias a las especiales consignadas en los artículos que reglan dicho proceso.

f. El principio de la doble instancia

A pesar de que el demandante no acusó las normas del Código de Procedimiento Civil en las que se establece que el proceso verbal sumario y el ejecutivo de mínima cuantía se tramitan en *única instancia*, sin embargo el Procurador alude a la doble instancia, lo que motiva a esta Corporación a referirse a él y así reiterar que la Constitución autoriza al legislador para establecer excepciones a ese principio.

En efecto, el artículo 31 de la Carta consagra el principio de la doble instancia, en estos términos:

“ Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.”

La doble instancia, cuya especial trascendencia en el campo penal es evidente, no es sin embargo, forzosa en todos los asuntos que son materia de decisión judicial, pues el legislador, dentro de la facultad que tiene de regular su trámite, bien puede decidir en cuáles procede la segunda instancia y en cuáles no, siempre y cuando con esa determinación no vulnere normas constitucionales, especialmente, las que consagran derechos fundamentales de las partes procesales.

Sobre este punto, ha dicho la Corte:

“ ...en materia penal, una norma que impida impugnar las sentencias condenatorias será inconstitucional por violación del debido proceso. En todos los demás casos, la doble instancia es un principio constitucional cuyas excepciones pueden estar contenidas en la ley (art. 31 de la C.N.) .

“ ...la doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso -pues la ley puede consagrar excepciones-, salvo cuando se trata de sentencias condenatorias, las cuales siempre podrán ser impugnadas, según el artículo 29 de la Carta.

“ Así pues, el artículo 31 Superior establece el principio de la doble instancia, de donde se deduce el de la apelación de toda sentencia, pero con las excepciones legales, como lo dispone la norma constitucional. Excepciones que se encuentran en cabeza del legislador para que sea él quien las determine, desde luego, con observancia de los derechos, valores y

postulados axiológicos que consagra la Carta, particularmente con observancia del principio de igualdad, que no permite conferir un tratamiento desigual cuando no sea razonable o justo”.

Y al señalar la finalidad de la doble instancia, expresó:

“ Por otra parte, observa la Corte Constitucional que el verdadero sentido de la doble instancia no se puede reducir a la existencia -desde el plano de lo formal / institucional- de una jerarquización vertical de revisión, ni a una simple gradación jerarquizada de instancias que permitan impugnar, recurrir o controvertir y, en últimas, obtener la revisión de la decisión judicial que se reputa injusta o equivocada, ni a una concepción de la doble instancia como un fin en sí mismo. No. Su verdadera razón de ser es la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad. Ella es pues un medio para garantizar los fines superiores del Estado, de que trata el artículo 2o. de la Carta, particularmente en este caso la eficacia de los derechos.

“ Así concebida la doble instancia es apenas un mecanismo instrumental de irrigación de justicia y de incremento de la probabilidad de acierto en la función estatal de dispensar justicia al dirimir los conflictos (dada por la correlación entre verdad real y decisión judicial). Su implementación sólo se impone en aquellos casos en que tal propósito no se logre con otros instrumentos. Cuando ello ocurra, bien puede erigir el legislador dichos eventos en excepciones a su existencia.” (sent C-345/93 M. P. Alejandro Martínez Caballero; reiterada en sent C-351/94 M.P. Hernando Herrera Vergara).

En este orden de ideas, hay que resaltar que los procesos judiciales de única instancia, distintos a los penales, no son inconstitucionales por ese sólo hecho o por la simple razón de que existan otros procesos de dos instancias, como lo cree el Procurador General de la Nación, sino porque una vez examinados cada uno de los distintos pasos o actuaciones procesales se demuestre la violación, para una o ambas partes, de las garantías del debido proceso, el derecho de defensa, la justicia o la equidad, o se niegue su acceso a la administración de justicia; también pueden serlo por contener un trato discriminatorio, irrazonable e injusto frente al de personas que se encuentran en idéntica situación.

Por otro lado, el factor cuantía como elemento para determinar la competencia de los jueces, ha sido avalado como legítimo por esta Corporación y declarado constitucional, cuando se fundamenta en un criterio general, impersonal y abstracto, tal como sucede en los procesos verbal sumario y ejecutivo de mínima cuantía, pues como se dejó consignado en las sentencias antes transcritas:

“...no hay duda de que la distribución del trabajo al interior del aparato judicial requiere de la adopción de criterios que, tanto horizontal como verticalmente, aseguren el cumplimiento de la noble función que la Carta le asigna. Ciertamente, la racionalización en la administración de justicia, obliga a la adopción de técnicas que aseguren prontitud y eficiencia y no sólo justicia en su dispensación. Para ello es razonable introducir el factor cuantía como elemento determinante de la competencia, pero la cuantía referida a un quantum objetivo que no se fundamente en los ingresos subjetivos de las personas sino en el monto global de la pretensión....” .

Ahora bien, pretender que todos los procesos judiciales sean idénticos, es desconocer precisamente que existen asuntos de naturaleza distinta, que ameritan un trato diferente, ya que no es lo mismo someter a la jurisdicción civil un caso de separación de cuerpos por mutuo consentimiento, en el que no se presenta controversia alguna y, por tanto, no se requiere de la ejecución de ciertas diligencias procesales que si resultan indispensables en otros procesos contenciosos.

Recuérdese, que la igualdad matemática o igualitarismo absoluto no existe, pues de ser así se incumpliría en desigualdades al no considerarse circunstancias específicas que ameritan tratos distintos. Por tanto, el legislador ante supuestos iguales debe obrar dándoles igual tratamiento y ante hipótesis distintas puede establecer diferencias, obviamente, justificadas y razonables.

Es que, contrariamente a lo que piensa el demandante, el derecho de acceso a la justicia no se vulnera por existir distintos procedimientos por razón de la cuantía de la pretensión, sino -más bien- por exigir a personas cuyo patrimonio es mínimo que para hacer efectivo su derecho tengan que acudir a procesos complejos y dilatados, lo que atentaría, precisamente, contra el propio derecho cuya efectividad se pretende.

Porque sería transgresor no sólo de la economía procesal y aún de las más elementales razonabilidad y equidad, el hecho de que resulte más gravosa y económicamente significativa la efectividad del derecho que lo que éste patrimonialmente representa.

O, atendiendo a otros factores, comprometidos por la duración de un proceso, qué sentido tendría acudir a la justicia para pedir que se ordene al dueño de un edificio que se encuentra en grave deterioro o amenaza ruina, que se ordene dembarlo para evitar daños a los predios vecinos o a las personas, o que se hagan las reparaciones necesarias en caso de que ellas procedan, si el proceso se demora años, y mientras se decide ya se han producido los perjuicios irreparables que se pretende evitar?

Es por ello que el legislador atendiendo en algunos casos a la naturaleza de los asuntos y en otros al monto de la pretensión, decidió eliminar ciertos actos procesales, para agilizar el trámite del verbal sumario y el ejecutivo de mínima cuantía, con el fin de que las decisiones fueran más rápidas y oportunas.

Y, como acertadamente lo afirma Clemente A. Díaz, en su obra “Instituciones de Derecho Procesal”: “La igualdad de los habitantes en su acceso al órgano jurisdiccional quedaría vulnerada cuando una situación económica o social obstaculizara ese acceso. El legislador ha tratado de restablecer el equilibrio roto, no solamente por la diferente condición económico-social de los justiciables, sino también por la progresiva incrementación del costo de la actividad jurisdiccional, asistiendo a las partes económicamente débiles, sea librándolas de los gastos del proceso, sea creando **procesos especiales de rápida tramitación**”. (Subraya la Corte).

Finalmente, obsérvese que las disposiciones acusadas a pesar de haberse expedido antes de la vigencia de la Constitución de 1991, están dirigidas a hacer efectivos los derechos fundamentales de las personas, de la misma manera que lo hace el Constituyente con la acción de tutela, la que debe resolverse en términos muy breves, ya que de no hacerse así lo que se presentaría no sería la protección de los derechos sino la desprotección de los mismos.

Por estas razones, considera la Corte que las normas acusadas no violan los derechos invocados por el demandante ni ningún otro precepto constitucional.

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil, tal como quedó modificado por el numeral 244 del artículo 1°. del Decreto 2282 de 1989.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE las expresiones del artículo 547 del Código del Procedimiento Civil, tal como quedó modificado por el numeral 299 del artículo 1. del Decreto 2282 de 1989, que dicen: “Prohibiciones. Las contempladas en el artículo 440...” .

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

C-179/95

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

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 Magistrado Vladimiro Naranja Mesa no asistió a la sesión del día 25 de abril de 1995 por causa debidamente justificada.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-180

de abril 25 de 1995

CORTE CONSTITUCIONAL - Examen de constitucionalidad

En esta materia, como en todas, el examen de constitucionalidad de una norma tiene que hacerse a la luz de la Constitución, y no comparándola con otra de igual jerarquía que regula supuestos de hecho distintos. El legislador solamente violaría la Constitución, cuando las diferencias de trato no estuvieran fundadas en razones objetivas, o cuando fueran por sí mismas discriminatorias.

REMATE DE BIENES EN PROCESO PENAL

Que el inciso segundo del artículo 58 del C. de P.P. no quebranta el derecho de defensa, aparece claro si se tiene en cuenta que a la situación prevista en él se llega cuando en el proceso penal se han cumplido los trámites que el mismo Código prevé. Tales trámites permiten al sindicado o procesado controvertir, entre otros puntos, lo relativo al embargo o secuestro de bienes, lo mismo que lo que tiene que ver con los perjuicios, como su existencia y su indemnización. Hay que observar que el que no se puedan proponer excepciones en los casos del inciso segundo del artículo 58, no implica en manera alguna que no sea posible la promoción de incidentes, pues en lo que no esté expresamente regulado, el juez debe seguir el procedimiento civil.

Ref.: Expediente D-772

Demanda de inconstitucionalidad del inciso 2o. del artículo 58 del Decreto 2700 de 1991 “ Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal.”

Actor: Alfonso Cruz Zamora.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número catorce (14), a los veinticinco (25) día del mes de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alfonso Cruz Zamora, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6 y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso segundo del artículo 58 del Decreto 2700 de 1991.

Por auto del diez y seis (16) de noviembre de 1994, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó la fijación del negocio en lista, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución y 7, inciso segundo, del Decreto 2067 de 1991. Dispuso también el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República, y al señor Procurador General de la Nación, para que rinda el concepto de rigor.

Cumplidos los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

A. NORMA ACUSADA

El siguiente es el texto de la norma acusada, con la advertencia de que se subraya lo demandado, y que corresponde a la publicación hecha en el diario oficial No. 40.190, del 30 de noviembre de 1991.

“ DECRETO 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 5, del capítulo 1 de las disposiciones transitorias de la Constitución Política de Colombia, previa consideración y no improbación de la Comisión Especial,

“ DECRETA:

“ Capítulo III

“ LIQUIDACION DE PERJUICIOS

“ **Artículo 58. Del remate de bienes.** La providencia que condene al pago de perjuicios, una vez ejecutoriada, prestará mérito ejecutivo ante los jueces civiles, cuando no ~~hubiere bienes embargados o secuestrados.~~

“ Si hubiere bienes embargados o secuestrados, de oficio se remitirá al juez civil competente copia auténtica de la providencia y de las demás piezas procesales, para que éste, previas las formalidades previstas en la ley procesal civil, decrete y proceda al remate de tales bienes. El juez civil procederá a decretar y practicar nuevos embargos y secuestros de otros bienes, si así le fuere solicitado, sin necesidad de caución, a efectos de que con el producto del remate se atienda el pago de la indemnización de perjuicios. En los eventos a que se refiere lo dispuesto en este inciso, no se admitirán excepciones ni será necesario proferir sentencia.

“ Lo dispuesto en este artículo se aplicará a los bienes afectados por comiso que deban destinarse a la cancelación de los perjuicios.

“ ...”

B. LA DEMANDA

En concepto del demandante, el inciso segundo, del artículo 58 del Decreto 2700 de 1991 desconoce los artículos 13 y 29 de la Constitución, que, en su orden, consagran los derechos a la igualdad y al debido proceso.

Para demostrar su aserto, el actor se limita a realizar un cotejo entre la ejecución de sentencias distintas a las dictadas dentro de un proceso penal y éstas. Específicamente, su paralelo lo realiza frente al proceso civil.

Así, por ejemplo, afirma que a diferencia de lo que prevén los artículos 314 y 505 del Código de Procedimiento Civil, la norma acusada no contempla la posibilidad de proferir mandamiento ejecutivo, o alegar excepciones. Actuaciones éstas de gran trascendencia, pues sólo a partir de ellas, se garantiza al ejecutado una adecuada defensa y, por ende, un debido proceso.

Así, pues, el demandado no puede objetar la liquidación de perjuicios; alegar la prescripción; la caducidad, o la extinción de la obligación por alguna causal, como tampoco solicitar la regulación de intereses, etc. Esto, en concepto del demandante, no sólo desconoce el derecho al debido proceso sino a la igualdad, pues no puede pretenderse que exista un procedimiento distinto para la ejecución de ciertos demandados, dependiendo de la fuente que ha dado origen al título ejecutivo, en este caso, **la sentencia de un juez penal.**

Por tanto, el procedimiento que establece la norma acusada, se convierte en una sanción adicional para quien ha sido condenado en un proceso penal.

C. INTERVENCIONES

De conformidad con el informe secretarial del dos (2) de diciembre de 1994, en el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma demandada, presentó escrito oponiéndose a los cargos de la demanda, el ciudadano Antonio José Núñez Trujillo, designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

En concepto del interviniente, los cargos del demandante no son procedentes por varias razones. Entre ellas se destacan las siguientes:

1. No existe una norma de carácter constitucional que establezca un procedimiento determinado para uno u otro asunto. Por tanto, el legislador goza de amplias facultades para fijar el *procedimiento* que debe seguirse en determinada materia. Así, por ejemplo, cuando el legislador especial fijó por medio de la norma acusada, un *nuevo procedimiento* para la ejecución de las sentencias dictadas dentro de un proceso penal, no hizo más que hacer uso de su facultad, sin que por ello pueda alegarse vulneración del derecho al debido proceso o a la igualdad.

2. No existe un derecho adquirido a ser procesado de una u otra manera. Existe sí el derecho a ser juzgado a través de un “debido proceso”, con las garantías del caso.

3. No se puede alegar la inconstitucionalidad del artículo acusado, confrontando su texto con una norma del mismo rango. Es decir, el actor no puede afirmar que la norma acusada vulnera la Constitución, porque el procedimiento para obtener la ejecución de una sentencia penal, es distinto al de otros procedimientos, en especial, el civil.

4. No se vulnera el derecho al debido proceso, toda vez que en el proceso penal existen los mecanismos que le garantizan al procesado la posibilidad de defenderse frente a las medidas cautelares que se lleguen a decretar. Así, por ejemplo, puede solicitar el desembargo de ciertos bienes, cuando el monto de los embargados es excesivo, en relación con la cuantía de los perjuicios causados por la comisión del hecho punible. Igualmente, puede impugnar la sentencia, cuando la suma por concepto de perjuicios le parezca excesiva.

Así, pues, al existir dentro del proceso penal los medios de defensa necesarios en relación con las medidas cautelares y contra la misma liquidación de los perjuicios, no era necesario prever la existencia de un mandamiento de pago o la posibilidad de interponer alguna excepción, pues, el juez civil sólo remata los bienes embargados dentro del proceso penal, con el único fin de hacer efectivo el pago de la indemnización correspondiente.

En conclusión, la norma demandada permite el cumplimiento de uno de los fines consagrados por la Constitución, en relación con la investigación de los delitos, cual es *el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por su comisión* (artículo 250 de la Constitución).

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Por medio del oficio número 549, de diciembre quince (15) de 1994, el Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar EXEQUIBLE el aparte demandado del artículo 58 del Decreto 2700 de 1991.

En escrito muy breve, el Ministerio Público explica que si uno de los fines de la justicia, es el restablecimiento del derecho, no puede alegarse válidamente que existe un desconocimiento de la Constitución, cuando se adoptan fórmulas que permiten obtener, en el menor tiempo posible, el pago efectivo de la indemnización, por concepto de los perjuicios ocasionados por la comisión de un hecho punible. Fórmulas que deben, en todo caso, respetar los derechos del condenado.

En el caso en estudio, la misma norma acusada prevé que, en el trámite del remate ante el juez civil, se observarán las formalidades previstas en la ley procesal civil para este evento, es decir, se garantiza al condenado la posibilidad de alegar, si es del caso, la extinción de la obligación u otros aspectos, tal como lo prevé el artículo 537 del Código de Procedimiento Civil.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a dictar la sentencia correspondiente a este proceso, previas las siguientes consideraciones.

Primera. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo transitorio 10 de la Constitución, y normas concordantes.

Segunda. Lo que se debate

El argumento fundamental del actor para pedir la declaración de inexecutable de la norma demandada, resulta no del examen de ésta a la luz de la Constitución, sino de su comparación con las que regulan el trámite del proceso de ejecución cuando éste se adelanta con un título diferente a la sentencia a la cual se refiere el inciso segundo del artículo 58 del C. de P.P. De dicha comparación deduce el actor su tesis sobre la violación de los prin-

principios de igualdad y del debido proceso, consagrados por los artículos 13 y 29 de la Constitución.

Tercera. Análisis de la cuestión controvertida

Para llegar a la conclusión sobre la inexistencia de la inconstitucionalidad cuya declaración se demanda, no es necesario un complicado razonamiento. Bastan las siguientes reflexiones.

a) El principio de igualdad

El demandante, al parecer, entiende el principio de igualdad ante la ley, como la obligación de dar a todas las personas el mismo trato, sin tener en cuenta las diferencias entre ellas y las diversas circunstancias en que pueden encontrarse.

Evidentemente, ese es un concepto erróneo. Como lo ha sostenido esta Corte, la igualdad real y efectiva supone el que el legislador tome en consideración las situaciones o circunstancias que razonablemente justifiquen un tratamiento legal diferente. A supuestos de hecho desiguales deben corresponder soluciones legales también desiguales. Y por lo mismo, cuando los supuestos fácticos son iguales, el tratamiento legal también debe serlo.

En el caso de los procesos judiciales, las diferencias entre ellos se explican por la finalidad que cada uno persigue. En el artículo 58, por ejemplo, hay una diferencia entre las circunstancias previstas en el inciso primero, y las del segundo, que es la siguiente.

De conformidad con el inciso primero, cuando no hay bienes embargados o secuestrados, la sentencia ejecutoriada que condene el pago de perjuicios, prestará mérito ejecutivo. En este proceso sólo podrán proponerse las excepciones previstas en el inciso segundo del artículo 509 del C. de P.C., modificado por el artículo 1o. numeral 269, del Decreto 2282 de 1989. En cambio, cuando, por existir bienes embargados o secuestrados, se da aplicación al inciso segundo del artículo 58, corresponde al juez civil decretar y llevar a cabo el remate, “previas las formalidades previstas en la ley procesal civil”. Aquí la ley contempla una situación diferente que, por la naturaleza misma del título ejecutivo, hace improcedente el trámite de las excepciones.

Como se ve, la regulación legal es diferente, porque diferentes son las situaciones que gobierna.

Aplicando un razonamiento similar al que utiliza el demandante, podría decirse que el proceso ejecutivo, en general, viola el principio de igualdad porque no da al demandado las mismas oportunidades de defensa que el proceso ordinario.

b) Los diversos procedimientos son establecidos por la ley

Cuando el artículo 29 de la Constitución se refiere a las “ formas propias de cada juicio ”, hay que entender que éstas son los diversos procedimientos establecidos por el legislador. Y éste no puede hacer a un lado la finalidad que cada proceso busca.

Por eso, cuando el legislador fija un procedimiento, sólo puede quebrantar la Constitución cuando tal procedimiento contraría reglas o principios consagrados en ella. Dicho en otras palabras: en esta materia, como en todas, el examen de constitucionalidad de una norma tiene que hacerse a la luz de la Constitución, y no comparándola con otra de igual jerarquía que regula supuestos de hecho distintos. El legislador solamente violaría la Constitución, cuando las diferencias de trato no estuvieran fundadas en razones objetivas, o cuando fueran por sí mismas discriminatorias.

c) El inciso segundo del artículo 58 del C. de P.P. no quebranta el derecho de defensa

Que el inciso segundo del artículo 58 del C. de P.P. no quebranta el derecho de defensa, aparece claro si se tiene en cuenta que a la situación prevista en él se llega cuando en el proceso penal se han cumplido los trámites que el mismo Código prevé. Tales trámites permiten al sindicado o procesado controvertir, entre otros puntos, lo relativo al embargo o secuestro de bienes, lo mismo que lo que tiene que ver con los perjuicios, como su existencia y su indemnización.

La persona perjudicada por el delito, o sus herederos, tiene, como se sabe, varias vías para buscar el resarcimiento de los perjuicios. Puede constituirse en parte civil en el proceso penal, o instaurar independientemente la acción civil, o promover la ejecución con base en la sentencia condenatoria dictada en el proceso penal en el cual no se constituya en parte civil. Y las diferencias entre tales vías procesales no generan, por sí solas, inconstitucionalidad alguna.

Además, hay que tener en cuenta lo siguiente.

El artículo 52 del mismo Decreto 2700 de 1991, establece el procedimiento para el embargo y secuestro de bienes dentro del proceso penal. Y allí se prevé que todo lo relativo a la practica de tales medidas y al régimen de formulación, decisión y trámite de las oposiciones, se adelantará de conformidad con las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, hay que observar que el que no se puedan proponer excepciones en los casos del inciso segundo del artículo 58, no implica en manera

alguna que no sea posible la promoción de incidentes, pues en lo que no esté expresamente regulado, el juez debe seguir el procedimiento civil.

d) Conclusión

En conclusión, puede afirmarse que la norma demandada no quebranta la Constitución, y, en consecuencia, será declarada **exequible**.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declárase **EXEQUIBLE** el inciso segundo del artículo 58 del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

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 Magistrado Vladimiro Naranja Mesa no firmó la presente sentencia por causa debidamente justificada que le impidió asistir a la sesión del 25 de abril de 1995.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA SOBRE
TRATADOS
INTERNACIONALES 1995
(Abril)**

SENTENCIA No. C-178

de abril 25 de 1995

LEY APROBATORIA DE TRATADO - Naturaleza preventiva del control

Según lo señalado en la Carta, en el que se establecen las reglas constitucionales que rigen el procedimiento de control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados públicos, se observa que esta vía tiene carácter preventivo, puesto que, como se ha dicho, al ser el control de constitucionalidad un procedimiento judicial previo al perfeccionamiento del instrumento internacional y posterior a la sanción de la ley que lo aprueba, debe concluirse que, sin el fallo de constitucionalidad de la ley proferido por la Corte Constitucional, el Jefe del Estado no puede adelantar actuaciones enderezadas a perfeccionar el instrumento por ninguno de los diversos procedimientos previstos para este fin en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en los tratados mismos, y aquel no tendría valor alguno, no obstante haber sido aprobado por el Congreso y sancionado por el Presidente de la República como ley.

IUS REPRÆSENTATIONIS

En caso de la presentación del proyecto de ley aprobatoria del instrumento, con la expresa convalidación por el Presidente de la República, se entiende subsanada cualquier deficiencia legal y constitucional antecedente en punto a la representación en la negociación y en la celebración.

JUEZ DE CONSTITUCIONALIDAD - Responsabilidad

La responsabilidad del juez de constitucionalidad de un Estado en las condiciones en las que se cumple el procedimiento de control de constitucionalidad, como el que se verifica en Colombia, y que se adelanta con criterios

eminentemente jurídicos, producto de la interpretación de la Constitución Nacional y de la tradición jurídica de nuestro sistema, es la de ejercer un magisterio jurídico prudente y ponderado ante las naturales vicisitudes que habrá de suscitar la aplicación y la interpretación de aquellas disposiciones en manos de dos o más potencias y de más de un operador jurídico habilitado; esa ha sido la conducta de esta Corporación, y salvo que sea necesaria para la salvaguardia de los derechos fundamentales, del orden público o para la distribución cabal de las competencias y de los poderes dentro de nuestro Estado de Derecho, este tipo de juicios está presidido de una buena dosis de autocontrol de la jurisprudencia constitucional y del ejercicio de la labor judicial sobre los documentos que integran el instrumento.

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADOS - Límites /
CONSTITUCION POLITICA - Parte dogmática / SENTENCIA
CONDICIONADA - Improcedencia en tratados Internacionales**

Lo que corresponde a esta Corporación es la definición de la constitucionalidad de la ley y del instrumento aprobado, y por ello, en su juicio también milita la necesidad de la salvaguardia de las competencias judiciales de los restantes organismos de la jurisdicción nacional e internacional y de la supranacional o internacional, según sea del caso. Como la parte dogmática de la Constitución está compuesta, entre otros elementos, por el Preámbulo, por los fines esenciales del Estado, por los objetivos y por valores constitucionales, resulta propicia la materia y la oportunidad para hacer creer, equivocadamente, que a la Corte Constitucional se le encomiendan labores de control político o de las razones políticas de este tipo de disposiciones jurídicas, lo cual como se ha visto, corresponde al ejecutivo o al legislador en su oportunidad. En ejercicio de esta competencia, no puede pues la Corte, so pena de invadir las esferas de la competencia constitucional de los restantes órganos y poderes del Estado, condicionar la constitucionalidad de una norma de la categoría de un Tratado Internacional por las mencionadas razones, que son las típicas de un juicio político o administrativo.

EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION - Reserva

En materia de expropiación sin indemnización, que es el objeto de la Cláusula respecto de la cual aparece la reserva de Colombia, es claro que, tal y como lo advertía el inciso cuarto del artículo 30 de la Carta de 1886, también en la Carta de 1991 se encuentra la correspondiente institución que permite que ella sea decretada por el Congreso de la República mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y de otra Cámara, siempre que en ella se establezcan los casos en los que procede y las razones de equidad que la motivan; por ello, y atendiendo a las disposiciones que imponen la interpretación del Tratado dentro de un marco que haga posible

la vigencia de ordenamiento jurídico de cada Parte, nada se opone a este tipo de reserva expresamente formulada por el Estado colombiano.

Ref.: Expediente No. L.A.T. 041

Revisión previa de la constitucionalidad de la Ley 172 de 1994 (20 de diciembre), “Por medio de la cual se aprueba el TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS GOBIERNOS DE ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE VENEZUELA, SUSCRITO EN CARTAGENA DE INDIAS EL 13 DE JUNIO DE 1994.”

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., abril veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

I. ANTECEDENTES

El once (11) de enero del presente año, y “en cumplimiento de los establecido en el artículo 241-10 de la Constitución Política”, la Secretaría General de la Presidencia de la República envió a esta Corporación copia auténtica del texto de la Ley 172 de 1994 (20 de diciembre), “Por medio de la cual se aprueba el TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS GOBIERNOS DE ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE VENEZUELA, SUSCRITO EN CARTAGENA DE INDIAS EL 13 DE JUNIO DE 1994.”

El diecisiete (17) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995), la Sala Plena de esta Corporación decidió dar trámite de urgencia al conocimiento de la constitucionalidad de la ley y del Tratado de la referencia; además, ese mismo día se verificó el correspondiente reparto del asunto y en la oportunidad correspondiente, el magistrado sustanciador ordenó que con la advertencia de que se trata de un asunto de urgencia nacional, se verificara la práctica de pruebas, consistente en el envío de la copia del expediente legislativo del trámite del proyecto de ley correspondiente a la Ley 172 de 1994.

En la misma oportunidad, se ordenó que una vez cumplido lo anterior, se procediera a la fijación en lista y a practicar el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto fiscal.

Previa la insistencia del despacho del magistrado sustanciador y de las admoniciones que se hicieron al Secretaría General de Congreso de la República, y una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de

actuaciones procesales de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

II. EL TEXTO DE LA LEY QUE SE REVISAS

“ LEY 172 DE 1994

“ (Diciembre 20)

“ Por medio de la cual se aprueba el TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS GOBIERNOS DE ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE VENEZUELA, SUSCRITO EN CARTAGENA DE INDIAS EL 13 DE JUNIO DE 1994.”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Visto el texto del TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS GOBIERNOS DE ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE VENEZUELA, SUSCRITO EN CARTAGENA DE INDIAS EL 13 DE JUNIO DE 1994

TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS GOBIERNOS DE ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE VENEZUELA, SUSCRITO EN CARTAGENA DE INDIAS EL 13 DE JUNIO DE 1994

...

En atención a la gran extensión y al volumen del texto de la ley y del tratado, y a la necesidad de mantener plena identificación literal del texto, este aparece como anexo del documento original de esta sentencia en la versión publicada en el diario oficial del jueves 5 de enero de 1995, Año CXXX, No. 41671 Bis- Edición de 452 páginas.

Además, para efectos de su consulta y para que se tengan como incorporados y como partes esta providencia, se ordenará la remisión correspondiente a dicha publicación oficial, que es suficiente e idónea para los efectos jurídicos que corresponden a la promulgación y publicación de la ley y del tratado en el orden interno.

....

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA
SANTAFE DE BOGOTA, D.C.

APROBADO. SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo.) CESAR GAVIRIA TRUJILLO

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES,

(Fdo.) NOEMI SANIN DE RUBIO

DECRETA:

Artículo Primero: Apruébase el “TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS GOBIERNOS DE ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE VENEZUELA, SUSCRITO EN CARTAGENA DE INDIAS EL 13 DE JUNIO DE 1994.

Artículo Segundo: *La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

El Presidente del Honorable Senado de la República.

JUAN GUILLERMO ANGEL

El Secretario del Honorable Senado de la República,

PEDRO PUMAREJO VEGA

El Presidente de la Honorable Cámara de Representantes,

ALVARO BENEDETTI VARGAS

El Secretario de la Honorable Cámara de Representantes

DIEGO VIVAS TAFUR

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Comuníquese y publíquese

Ejécútese previa revisión de la Corte Constitucional conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá D.C., a los 20 dic. 1994

(Aparece la Firma del Presidente de la República)

El Ministro de Relaciones Exteriores

RODRIGO PARDO GARCIA PEÑA

El Ministro de Hacienda y Crédito Público

GUILLERMO PERRY RUBIO

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural

ANTONIO HERNANDEZ GAMARRA

**El Ministro de Desarrollo Económico
RODRIGO MARIN BERNAL**

**El Ministro de Comercio Exterior
DANIEL MAZUERA GOMEZ**

III. INTERVENCION OFICIAL

Dentro del término correspondiente a la fijación del asunto en lista, y de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, se hicieron presentes en la Secretaría General de esta Corporación los Ministros Pardo García Peña y Mazuera Gómez de Relaciones Exteriores, y Comercio Exterior, respectivamente, y el Señor Secretario Jurídico de la Presidencia de la República Carlos Eduardo Medellín Becerra para depositar el documento correspondiente en el que defienden la constitucionalidad de la Ley 172 de 1994, sometida al procedimiento judicial de revisión que, según lo advierte el artículo 241 numeral 10 de la Carta Política, se debe adelantar por la Corte Constitucional antes del perfeccionamiento del instrumento internacional que se aprueba en aquella disposición legal.

Por su importancia para este asunto, se transcribe buena parte del documento de los intervinientes, en especial aquella en la que se aprecian las consideraciones de la defensa propuesta; ellas son las siguientes:

“I. IMPORTANCIA ECONOMICA Y ESTRATEGICA

La crisis de la deuda externa y el agotamiento del modelo de desarrollo proteccionista pueden considerarse como los dos factores determinantes de los procesos de apertura económica e internacionalización que se han llevado a cabo en Latinoamérica desde finales de la década de los ochenta.

A través de la liberalización de las economías, se buscaba incrementar la competitividad y lograr un patrón de especialización que permitiera aprovechar las ventajas comparativas reales, en contraposición a las que se derivaron de la excesiva protección frente a la competencia internacional.

Para adecuar las condiciones del sector productivo a las nuevas condiciones de competencia, se inició un proceso de transformación productiva que se apoyó en reformas de carácter institucional.

En el caso de Colombia, se modificó el régimen cambiario y de flujos de capital, se introdujeron profundas reformas en materia laboral y en el sector financiero y se consolidó un nuevo régimen de inversión extranjera. En materia comercial, se redujeron sustancialmente los aranceles y se eliminaron las restricciones cuantitativas.

Como complemento a la estrategia de apertura económica y en particular, a la reducción de los niveles de protección arancelaria, la mayor parte de los países buscaron mejorar su inserción en el mercado internacional. En este contexto, surgió la nueva estrategia de integración regional abierta con un enfoque diferente a la estrategia de integración planteada en los sesenta. Este nuevo enfoque busca que los países profundicen sus relaciones comerciales en un contexto de apertura económica.

A través de este proceso, no solo se quiere acceder a nuevos mercados, sino desarrollar economías de escala y fomentar la inversión lo cual, además, permite promover el cambio técnico y la innovación.

Este nuevo enfoque para las relaciones económicas entre los países se tradujo en una tendencia hacia la conformación de bloques comerciales en un intento por profundizar relaciones ya existentes o por crear nuevas relaciones a través de sistemas de reglas precisos y operativos.

La consolidación de la Unión Europea, la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y MERCOSUR, vislumbran un escenario internacional en el que el riesgo al aislamiento se evidencia cada día y en el que la no pertenencia a un bloque comercial podría implicar graves consecuencias en materia de desviación de comercio y de flujos de inversión.

En este escenario el Acuerdo de Libre Comercio del Grupo de los Tres, para Colombia, además de contribuir a consolidar el proceso de apertura económica, representa, de una parte la posibilidad de mejorar el acceso a un mercado para nuestras exportaciones menores las cuales tienen un alto contenido de valor agregado. El mercado regional ha demostrado ser el destino por excelencia de las exportaciones menores. Las cifras de los distintos mercados de exportación indican que el mercado latinoamericano representa aproximadamente un 27% de las exportaciones totales de Colombia, cifra que se incrementa al 41% cuando se toma la participación de este mercado en las exportaciones menores. Por otra parte, el Tratado proporciona a los productores nacionales una oportunidad para aprender cómo competir en un mercado medianamente exigente con respecto a los mercados de Europa y Estados Unidos.

Adicionalmente, para el país es fundamental formar parte de un bloque comercial de esta naturaleza. Finalmente, el tratado representa una manera de fortalecer las relaciones comerciales con el Norte.

El G-3 representa un mercado de aproximadamente 140 millones de habitantes con un PIB para 1993 de \$478.483 millones de dólares. Las exportaciones de este bloque comercial ascendieron en 1993 a \$73.425 millones de dólares, mientras las importaciones fueron de \$87.368 millones de dólares.

II. ORIGEN DEL G-3 Y SU RELACION CON LOS ACUERDOS REGIONALES Y MULTILATERALES

En sus orígenes el G-3 fue un mecanismo de concertación política que, a partir de 1990, sustituyó al Grupo de Contadora. En particular, los países del G-3 compartían su posición frente al problema centroamericano y, adicionalmente, tenían un interés económico en esa región que estaba supeditado, en buena medida, a la estabilidad política que alcanzaran los países centroamericanos.

Por otra parte, el G-3 también se consideró en un momento dado como un eje energético, dada la capacidad de producción de distintos bienes energéticos que tiene cada uno de los países que lo conforman. De hecho, el tema de la cooperación con Centroamérica y el Caribe se enmarcó en buena medida en el campo energético.

Es importante tener en cuenta que la agenda del G-3 incluye otros temas diferentes al comercial. Estos temas se han desarrollado a través de Grupos de Alto Nivel (GAN), conformados por representantes de los tres países. Dentro de estos temas se encuentran el de ciencia y tecnología, cultura, pesca y acuicultura, transporte, educación, telecomunicaciones, energía, cooperación con Centroamérica y el Caribe, medio ambiente, finanzas y turismo.

El Grupo de Alto Nivel de Comercio es el que más ha profundizado su trabajo y la expresión de esto es el Tratado de Libre Comercio suscrito en junio de 1994.

El Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres, está enmarcado tanto dentro del Acuerdo General de Aranceles y Tarifas Aduaneras (GATT) como dentro de la Asociación Latinoamericana de Integración ALADI creada en 1960 con el nombre de ALALC.

En lo atinente al GATT, cabe anotar que de acuerdo con el artículo XXIV del Acuerdo General, se permite a los países profundizar en sus relaciones mediante la constitución de zonas de libre comercio y de uniones aduaneras. Así mismo el G-3 es un desarrollo de la Decisión adoptada por las Partes contratantes del GATT en 1978 sobre Tratamiento Diferenciado y más favorable, reciprocidad y participación entre países en desarrollo denominada Cláusula de Habilitación. Es claro entonces que el Acuerdo de Libre Comercio del Grupo de los Tres como Zona de Libre Comercio entre tres países miembros del GATT, constituye un desarrollo de las disposiciones a nivel multilateral que obligan a nuestro país.

El Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres además de ser un desarrollo del GATT, confirma en su artículo 1-02 los derechos y obligaciones adquiridas en ejecución de dicho Acuerdo Multilateral.

Adicionalmente, cabe precisar que en la mayoría de los capítulos del Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres simplemente se replicaron los compromisos adquiridos a nivel multilateral dentro de la Ronda Uruguay y que hoy hacen parte de las obligaciones consignadas en el Tratado mediante el cual se creó la Organización Mundial de Comercio.

A título de ejemplo se pueden citar los capítulos de normas técnicas, el de medidas fito y zoonosanitarias y el de solución de controversias para verificar la total identidad de los mismos con los apartes del GATT 1994 que regulan dichas materias.

Respecto a la Asociación Latinoamericana de Integración ALADI cabe anotar que el G3 al adoptar el carácter de Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica, utilizó uno de los instrumentos consagrados en dicho Tratado para profundizar las relaciones entre tres de sus países miembros.

De acuerdo con el artículo cuarto del Tratado de Montevideo de 1980, los países miembros de la ALADI establecen un área de preferencias económicas compuesta por una preferencia arancelaria regional (PAR), por acuerdos de alcance regional y por acuerdos de alcance parcial.

El artículo noveno del Tratado de Montevideo establece normas que rigen los Acuerdos de Alcance Parcial las cuales fueron acatadas en su totalidad en el Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres.

En este orden de ideas queda claramente establecido que el G3 es un Acuerdo compatible con las obligaciones que a nivel multilateral y regional ha adquirido Colombia en materia de integración.

El Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia, México y Venezuela no solo es compatible con los compromisos multilaterales y regionales sino que también respeta los compromisos adquiridos por Colombia a nivel subregional en el marco del Acuerdo de Cartagena.

De acuerdo con el artículo I-03 del Tratado del G3 se dejan a salvo las obligaciones y los derechos que ostentan cada uno de los miembros del Acuerdo de Cartagena.

Para finalizar este aparte cabe anotar que el Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres al ser bastante similar a los compromisos adquiridos a nivel multilateral en la Ronda Uruguay que culminó con la creación de la Organización Mundial de Comercio, se acerca considerablemente en su estructura y alcance al texto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, conocido como NAFTA.

III. EL G-3 Y LA CONSTITUCION POLITICA

El Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres es totalmente compatible con la Constitución Política.

La integración económica no solo se ha identificado por el Gobierno como una estrategia complementaria al proceso de apertura económica sino que incluso el Constituyente al referirse a la misma, anotó que es un imperativo del mundo contemporáneo cuyo desconocimiento implicaría desperdiciar oportunidades de progreso y bienestar. (Gaceta 53 Informe de Ponencia) Asamblea Nacional Constituyente.

De otra parte en el Acta No. 5 de la Constituyente se afirma que Colombia debe salir de su proverbial aislamiento y provincialismo e insertarse en la realidad universal de la integración política y de bloques económicos.

Es claro entonces que la Constitución de 1991 reconoce la necesidad del país de participar en el reordenamiento mundial a través de procesos de integración.

De acuerdo con el artículo 9o. de la Carta, la política exterior de Colombia se debe orientar hacia la integración latinoamericana y del Caribe.

El Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres establece en su artículo 23-07 que el mismo se encuentra abierto a la adhesión de otros países de América Latina y del Caribe.

El mencionado Tratado constituye un importante aporte al proceso de integración latinoamericana en la medida que conlleva la reactivación de la ALADI y que se vislumbra como un polo de atracción para desarrollos posteriores.

De otra parte, el G-3 también desarrolla los artículos 226 y 227 de la Carta en la medida en que dicho Tratado promueve la internacionalización de las relaciones políticas y la integración económica con los países de América Latina.

Entre los considerandos del Tratado, es pertinentes resaltar en este tema, el que manifiesta la decisión de los tres países de impulsar el proceso de integración latinoamericana.

Una vez se ha concluido que como desarrollo de la política exterior colombiana el Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres es compatible con la Constitución Política, es importante analizar si en dicho Tratado se reconocen los principios de derecho internacional y los de igualdad, equidad y reciprocidad los cuales constituyen imperativos constitucionales.

En lo atinente al principio de igualdad, es importante tener en cuenta los pronunciamientos de la Corte en esa materia en virtud de los cuales este principio se aplica tratando iguales a los iguales y de manera diferente a los diferentes. Tal como lo dice la Constituyente no es viable dar normas iguales a quienes no están en condiciones iguales.

Es así como teniendo en cuenta la diferencia de tamaño entre la economía mexicana y la colombiana y venezolana, el Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres, establece en materia del Programa de Desgravación mejores condiciones para el ingreso de los productos colombianos al mercado mexicano, que las otorgadas a los productos mexicanos para su ingreso al mercado colombiano.

Este desarrollo del principio de igualdad consagrado en la Carta, que en materia económica se denomina asimetría se desarrolló en el Tratado en los siguientes aspectos.

- Preferencia Arancelaria Regional (PAR)

La PAR, instrumento propio de ALADI consiste en un descuento arancelario aplicable a la tarifa arancelaria vigente. Para México la PAR asciende a un 12% mientras que para Colombia esta preferencia es de 28%.

Por efecto de la aplicación de la PAR un producto cuyo arancel es del 10% en los dos países, tendrá a partir de la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio del G3 un arancel de 7.2% en México y 8.8% en Colombia.

Por lo tanto, mientras el importador en México debe cancelar el 7.2% del valor del bien importado desde Colombia, el importador colombiano de producto originario de México debe cancelar un impuesto del 8.8% lo cual se traduce en una mayor protección para la industria colombiana.

- Arancel de Partida

Para calcular el arancel de partida, es decir, la tasa arancelaria a partir de la cual se aplicará el Programa de Desgravación se generalizó la aplicación de la PAR con lo cual se logra una mayor protección para la economía colombiana y mayores posibilidades de acceso de nuestros productos al mercado mexicano.

- Porcentaje de comercio en desgravación inmediata

La asimetría no sólo se aplicó en la PAR y en el arancel de partida sino también en el porcentaje de comercio en desgravación inmediata. Mientras que el 50% de la oferta exportable colombiana se encuentra en desgravación

inmediata es decir ingresa a México sin pagar arancel alguno, tan solo el 9% de la oferta exportable mexicana ingresa al mercado colombiano en esas condiciones. En cinco años la cifra del 9% ascenderá a 11%.

Respecto al principio de equidad, cabe anotar que el Tratado de libre Comercio del Grupo de los Tres dentro de los objetivos del mismo en su artículo 1-01, establece el propiciar relaciones equitativas entre las Partes, reconociendo los tratamientos diferenciales en razón a la categorías de países establecidas en la ALADI.

En lo atinente a la Reciprocidad cabe anotar que la totalidad de las obligaciones contenidas en el Tratado del Grupo de los Tres son recíprocas es decir que se aplican a los tres países signatarios del Tratado.

Respecto a la Ley Aprobatoria del Tratado del Grupo de los Tres, cabe anotar que la misma fue tramitada en el Congreso de la República, previa la presentación del Proyecto de Ley por los Ministros de Relaciones Exteriores y de Comercio Exterior. El mencionado Proyecto de Ley recibió Mensaje de Urgencia al igual que una solicitud para que las sesiones del Senado y la Cámara se realizaran de manera conjunta.

En este orden de ideas, las Comisiones Segundas de Cámara y Senado en sesión conjunta aprobaron el Proyecto de Ley el 16 de noviembre de 1994. La Plenaria de Senado se pronunció sobre el mismo el 29 de noviembre de 1994 y la Plenaria de la Cámara el 30 de noviembre del mencionado año.

IV. CONTENIDO Y ALCANCE DEL G-3

El Tratado del Grupo de los Tres regula el comercio de bienes, de servicios y de capitales. Ciertamente el mencionado Tratado no sólo establece normas que regulan la importación y exportación de mercancías sino que además consagra principios para la prestación de servicios por parte de personas naturales o jurídicas nacionales de los tres países y también determina el tratamiento de los capitales provenientes de los tres países, es decir la inversión extranjera.

El G-3 es el acuerdo más avanzado en materia de integración dentro del ámbito latinoamericano dada su amplia cobertura. A través del Acuerdo se conforma una zona de libre comercio entre los tres países.

El TLC-G3 pertenece a una "nueva generación" de Acuerdos, al igual que el NAFTA, en los cuales se pretende regular todas las áreas que permiten generar flujos de comercio para que éstos se den en condiciones equitativas de competencia. La precisión y profundidad con que se tratan los distintos

temas en estos Acuerdos, permiten crear condiciones claras y estables para la inversión.

Para garantizar condiciones de competencia sanas, el Tratado desarrolla de manera exhaustiva materias como normas de origen, procedimientos aduaneros, salvaguardia y prácticas desleales de comercio. Así mismo contiene disposiciones en materia de compras del Estado, propiedad intelectual, normalización técnica y propiedad intelectual. Adicionalmente, el Tratado contiene un capítulo de solución de controversias.

Los países buscan a través del Tratado crear un mercado ampliado para los bienes y servicios producidos por cada uno. Así mismo, los países quieren garantizar un marco comercial previsible para la inversión y la planeación de las actividades productivas por medio del establecimiento de reglas claras y de beneficio mutuo para el intercambio comercial.

Como complemento a lo anterior, con el Tratado se busca aumentar las oportunidades de inversión, reducir las distorsiones al comercio, promover condiciones de competencia adecuadas y equitativas y crear nuevas oportunidades de empleo que se traduzcan en una mejora en los niveles de vida en los tres países.

A lo largo del Tratado se desarrollan estos objetivos a través de tres principios fundamentales: Trato Nacional, Trato de Nación más Favorecida y Transparencia. A través del principio de Trato Nacional se garantiza la no discriminación de los bienes o servicios provenientes de los tres países en virtud de su origen; a través del principio de Trato de Nación más favorecida se garantiza el mejor tratamiento para los estándares que cada país otorgue a terceros; finalmente, a través del principio de Transparencia se garantiza la existencia de reglas claras sobre las condiciones en que importadores y exportadores pueden acceder a las autoridades respectivas en cada país con el fin de lograr que actúen según sea el caso.

A continuación se hace un breve resumen de los capítulos del Acuerdo de Libre Comercio del Grupo de los Tres:

Capítulo I

DISPOSICIONES INICIALES

En este capítulo se incluyen los objetivos los cuales constituyen parámetros fundamentales de aplicación e interpretación del Tratado y las relaciones con otros Acuerdos Comerciales.

Capítulo II

DEFINICIONES GENERALES

En las definiciones generales se consagran aquellas expresiones que por su reiteración e importancia debe otorgárseles un alcance para los exclusivos efectos del Tratado.

Capítulo III

TRATO NACIONAL Y ACCESO DE BIENES AL MERCADO

Las disciplinas que se establecen en este capítulo garantizan un acceso real de los bienes al mercado de los tres países. En virtud de las mencionadas disciplinas los países se comprometen a otorgarse Trato Nacional para los bienes producidos por cada uno de ellos y se establece un programa de desgravación arancelaria. Así mismo, se prohíbe adoptar o mantener restricciones al comercio, se establecen normas sobre los impuestos a la exportación y se da un plazo de cinco años para eliminar los derechos aduaneros. Esta medida se aplica a México y Venezuela pues Colombia no tiene sobretasa a las importaciones.

Los tres países conservan la facultad de mantener los programas de incentivos importación-exportación. Es decir, el Plan Vallejo para Colombia, el PITEX para México y Los Regímenes Aduaneros Especiales para Venezuela. En el NAFTA, los regímenes como el PITEX o el ALTEX y la maquila tienen un período de transición después del cual deben desaparecer.

Adicionalmente, Colombia mantendrá por cinco años la facultad de utilizar precios mínimos oficiales para efectos de valoración aduanera.

Capítulo IV

SECTOR AUTOMOTOR

En el sector automotor también se definió un ámbito de productos que cubre las autopartes y los vehículos.

El tratamiento que se acordó para este grupo de bienes está determinado por las diferencias en las políticas automotrices de los tres países y las condiciones de acceso al mercado mexicano. En cuanto a esto último, el principal obstáculo se presenta en el hecho de que solo los productores de vehículos pueden importar estos bienes con lo cual la decisión de importar es puramente corporativa.

En consecuencia, se acordó que estos bienes tendrán un período de desgravación de doce años el cual solo empezará a regir una vez que el Comité Automotor, previsto en el Tratado, defina tanto las condiciones de acceso al mercado como la norma de origen.

Solamente se estableció, que entrarán al programa de desgravación los camiones y tractocamiones de más de 15 toneladas de PBV y los autobuses integrales, a partir del 1o. de enero de 1997.

Capítulo V

SECTOR AGROPECUARIO Y MEDIDAS FITOSANITARIAS Y ZOOSANITARIAS

En el Tratado se define un ámbito agropecuario, se determinan los bienes que están exceptuados del programa de desgravación, se prohíben las restricciones cuantitativas y se establecen disciplinas en materia de devolución de impuestos de importación, de medidas de apoyo interno y de subsidios a la exportación.

Dentro de los bienes exceptuados del programa de desgravación hay tres tipos: los que son considerados sensibles en cada una de las economías, los que se benefician de apoyos internos o subsidios y los que son objeto de mecanismos de estabilización de precios o de restricciones para-arancelarias. En particular, en este grupo de productos se incluyen los bienes que operan bajo el sistema de franjas de precios en Colombia y Venezuela y aquellos beneficiados por el programa PROCAMPO en México.

Por otra parte, se acordó un mecanismo especial para el comercio de azúcar. Se determinaron unos bienes, en su mayor parte legumbres, denominados bienes de incorporación temporal, los cuales entran temporalmente al programa de desgravación sujetos a lo que se defina durante los primeros seis meses de la entrada en vigencia del Tratado en materia de acceso al mercado para el azúcar. En razón al tipo de bienes que componen esta lista se acordó un período de desgravación de 15 años en el cual los primeros cinco años de desgravación es de un 15%, luego el arancel permanece constante hasta el año once y a partir de ese año se desgrava el remanente en su totalidad para llegar a cero por ciento (0%) en el año 2009.

Finalmente, el capítulo contiene una sección dedicada al tema de las normas fito y zoonosanitarias en el cual se contempla el derecho de adoptar o mantener normas de este tipo, siempre y cuando estén basadas en criterios científicos, no sean discriminatorias y no generen obstáculos al comercio.

Capítulo VI **NORMAS DE ORIGEN**

En un Acuerdo de Libre Comercio las normas de origen son un elemento fundamental para garantizar que no se están extendiendo las preferencias comerciales a países que están por fuera del Acuerdo. Es decir, países que no están otorgando ninguna preferencia de manera recíproca. En razón a esto, las normas de origen deben ser lo suficientemente específicas y en esa medida, son más exigentes que normas de tipo general.

En este capítulo se definen los criterios que permitan considerar un bien como originario, se define la fórmula de cálculo del valor de contenido regional y se precisan ciertos parámetros necesarios para determinar el valor de los materiales intermedios, la acumulación de origen y se establecen las disciplinas De Mínimis, entre otros temas.

En términos generales puede decirse que el Tratado establece como métodos de calificación de origen el cambio de clasificación arancelaria y el criterio de contenido regional. En cuanto a éste último se estableció un nivel general de 50% durante los primeros cinco años a partir de la entrada en vigencia del Tratado el cual se incrementa a 55% a partir del año sexto.

En razón a las dificultades expresadas por algunos sectores de la producción para cumplir con estos porcentajes de contenido regional se acordó un tratamiento diferencial para algunos sectores. Este tratamiento consiste en un período de transición para alcanzar los porcentajes o los requisitos específicos acordados.

En el caso de los sectores de la química y petroquímica se fijó un porcentaje del 40% durante los primeros tres años de la operación del tratado. Porcentaje que se incrementa a 45% en el año cuarto y quinto para alcanzar un 50% a partir del sexto año. De la misma forma, para los bienes del sector siderúrgico y de metalmecánica se fijó un nivel de contenido regional del 50% a partir de la entrada en vigencia del Tratado.

Adicionalmente, para los sectores textil y de confecciones se establecieron unos Niveles de Flexibilidad Temporal que permiten, durante cinco años, el acceso al mercado de algunos de estos bienes con normas de origen más flexibles que las establecidas de manera general.

Finalmente, para un grupo de productos de los sectores químico, petroquímico, de textiles y confecciones en los cuales la norma de origen limita la adquisición de materias primas a los tres países, con un posible riesgo para las condiciones de competencia de los respectivos sectores, se creó el Comité de Integración Regional de Insumos (CIRI) el cual tiene la facultad de

permitir la importación de estas materias primas de terceros países, si se demuestra que las condiciones de abastecimiento no son las mejores en términos de oportunidad, calidad y precio.

Capítulo VII PROCEDIMIENTOS ADUANALES

En materia de procedimientos aduaneros el Tratado establece las disciplinas que permiten a los países ejercer el control administrativo de las normas de origen tanto para las importaciones como las para las exportaciones que se benefician del trato preferencial. Adicionalmente, se prevén los mecanismos de verificación del origen para que cada país pueda hacer uso de esta facultad.

Capítulo VIII SALVAGUARDIAS

Las medidas de salvaguardia son instrumentos diseñados para restituir al productor las condiciones arancelarias previas, cuando el sector en cuestión se ve afectado como resultado de la aplicación del programa de desgravación.

Un aumento de las exportaciones mexicanas como consecuencia de la devaluación presentada en ese país, habilitaría al Gobierno Nacional para hacer uso de este mecanismo.

El régimen de salvaguardia consignado en el Tratado contiene medidas de carácter bilateral y global. En términos generales las medidas de salvaguardia pueden aplicarse por amenaza de daño grave o daño grave a la producción nacional. El Tratado define como daño grave un menoscabo general y significativo a una producción nacional. Adicionalmente establece los procedimientos para adoptar la medida de salvaguardia.

La salvaguardia bilateral permite restablecer las condiciones de tipo arancelario que compensen el daño que la producción nacional pueda recibir como resultado del programa de desgravación. Este mecanismo se puede invocar durante quince años a partir de la entrada en vigencia del Tratado, es decir tiene una duración de cinco años adicionales a la culminación del programa de desgravación general. La medida de salvaguardia bilateral se aplica por un año prorrogable por un período igual. El país que adopte la medida de salvaguardia debe compensar en el caso en que ésta se prorrogue o cuando se imponga por amenaza de daño.

La salvaguardia global es la consignada en el GATT y en caso de adoptarse exige el cumplimiento de ciertos criterios. En términos generales, las importaciones provenientes de uno de los países del G-3 deben representar una parte sustancial de las importaciones totales del bien y deben contribuir de manera importante al daño o a la amenaza de perjuicio. El término sustancial se refiere a que el país que causa el perjuicio está dentro de los cinco proveedores principales del bien, durante los últimos tres años. Contribuir de manera importante se refiere a que la tasa de crecimiento de las importaciones durante el período del incremento que causa el perjuicio, es mayor que la tasa de crecimiento de las importaciones totales del bien.

Capítulo IX

PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL

En materia de prácticas desleales de comercio, el Tratado establece la prohibición de otorgar subsidios a las exportaciones de bienes industriales. Aunque se consignan en el Tratado las legislaciones nacionales en materia de prácticas desleales de comercio, se definen unos principios bajo los cuales se garantiza efectividad y transparencia en las investigaciones por dumping o subsidios y en la aplicación de derechos compensatorios.

Capítulo X

PRINCIPIOS GENERALES SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS

En este capítulo se establecen las disciplinas que regirán la liberalización progresiva de los servicios. Se fija un ámbito de aplicación en el cual no se cubren los servicios financieros ni las telecomunicaciones en razón a que para estos sectores el Tratado contiene un capítulo especial.

Se consagran los principios de Trato Nacional, Nación Más Favorecida y la no obligatoriedad de presencia local. Adicionalmente, se determinan unos plazos para iniciar negociaciones con miras a lograr la liberalización mencionada.

Dadas las diferencias en el grado de apertura del sector de servicios en cada una de las economías que conforman este Tratado, se estableció para la consolidación de las medidas vigentes en cada país, que ésta se desarrolle bajo un principio de reciprocidad que permita llegar a un equilibrio global.

Finalmente, este capítulo contiene un anexo en materia de servicios profesionales y otro en materia de transporte. En el primero se establecen las reglas que tendrán en cuenta los países para reducir gradualmente las barreras a la prestación de servicios profesionales. En este sentido, se establecen

critérios para lograr el reconocimiento de títulos académicos a través de las Asociaciones de Profesionales.

En cuanto al segundo, es importante anotar que las disposiciones allí contenidas no se aplican a servicios de transporte aéreo. En todo caso, dentro de las reservas permanentes, los países podrán reservar contratos de compras por un monto equivalente al 5% de sus compras totales anuales. En materia de transporte marítimo se libera la reserva de carga y se establece un compromiso para compatibilizar las normas de transporte multimodal.

Capítulo XI TELECOMUNICACIONES

Las disciplinas previstas en este capítulo se aplican únicamente a los servicios de valor agregado. Dentro de éstas se destaca, de una parte, el derecho de cada uno de los países para regular la prestación de servicios de telecomunicaciones en su territorio. Por otra parte, se garantiza que los países tendrán acceso no discriminatorio a las redes y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones y que para la prestación de servicios de valor agregado los procedimientos serán transparentes y no discriminatorios. Así mismo, se prohíbe a los monopolios abusar de su posición para introducir prácticas que causen distorsiones a la competencia.

Capítulo XII SERVICIOS FINANCIEROS

En materia de servicios financieros el Tratado le proporciona al país una oportunidad para obtener beneficios en esta materia como contraprestación a la apertura unilateral del sector que se dio con la Ley 45 de 1990.

Se establece un ámbito de aplicación para las medidas contenidas en el capítulo el cual no cubre los sistemas de seguridad social ni el uso de los recursos financieros de la Nación para cada una de las Partes. El capítulo contiene los principios de Trato Nacional y Nación Más Favorecida. Se reconoce el derecho de establecimiento a los inversionistas en esta área, se congelan las medidas vigentes en cada país en materia de servicios transfronterizos, se prevé el reconocimiento por parte de un país de las medidas prudenciales del otro país, se preserva para cada país su capacidad reguladora para adoptar medidas prudenciales y se permite a las instituciones financieras de un país prestar nuevos servicios financieros en la medida en que estos sean similares a los que permite prestar a los intermediarios financieros nacionales.

Finalmente, el capítulo contiene disciplinas para desarrollar un procedimiento de solución de controversias y un mecanismo de salvaguardia por trastornos en Balanza de Pagos.

Capítulo XIII

ENTRADA TEMPORAL DE PERSONAS DE NEGOCIOS

En esta materia se establecen limitaciones a la discrecionalidad que tienen los países para negar el ingreso a personas de negocios. Lo previsto en este capítulo tiene como objetivo facilitar las actividades relacionadas con el comercio y la inversión. En razón a esto, se desarrollan criterios particulares para la entrada de visitantes de negocios, inversionistas, profesionales y transferencias de personal dentro de las empresas.

Capítulo XIV

NORMAS TECNICAS

El objetivo de las disciplinas contenidas en este capítulo es lograr que los países alcancen estándares en materia de normalización que limiten la posibilidad de usar las normas técnicas como barreras al comercio.

Capítulo XV

COMPRAS DEL SECTOR PUBLICO

Este tema es de vital importancia para la conformación de una real zona de libre de comercio porque al dejarlo por fuera de un Tratado, se está negando el acceso a una parte muy importante de las importaciones que realiza un país. En este caso, el capítulo de compras del sector público representa un gran avance para la relación comercial entre Colombia y Venezuela pues el Grupo Andino carece de regulación en esta materia.

En este capítulo se establecen los principios a través de los cuales los países se otorgan Trato Nacional en las compras que realizan las empresas del estado. En desarrollo de lo anterior, se fijan los parámetros para adelantar los procedimientos en esta materia y se establecen los mecanismos de impugnación para los compradores.

En particular, se establece un ámbito de aplicación de las disciplinas contenidas en el capítulo, las cuales tienen que ver con valoración de los contratos, reglas de origen, denegación de beneficios, prohibición de condiciones compensatorias y especificaciones técnicas.

Lo acordado en esta materia solo aplica para contratos que igualen o superen unos montos mínimos. Para el caso de entidades del gobierno central

el monto es de US\$50.000 y para empresas gubernamentales es de US\$250.000. Así mismo, cada país puede reservarse un porcentaje decreciente en el tiempo de sus compras estatales, sobre el cual no está obligado a otorgar Trato Nacional. Este porcentaje comienza en 50% en 1995, pasa a 45% en 1996, a 40% en 1998, a 35% en el año 2000, a 30% en el año 2002 para llegar a cero (0%) en el año 2004. En todo caso, dentro de las reservas permanentes, los países podrán reservar contratos de compras por un monto equivalente al 5% de sus compras totales anuales.

Cabe precisar que los compromisos en esta materia son compatibles con la reciente reforma adoptada a Colombia en compras estatales con la expedición de la Ley 80 de 1993.

Capítulo XVI

POLITICA EN MATERIA DE EMPRESAS DEL ESTADO

En este capítulo se establece la obligación para las Empresas del Estado de otorgar a los nacionales de los otros países trato no discriminatorio en la venta de bienes y la prestación de servicios. Así mismo, estas empresas deberán actuar en la compra y venta de bienes y servicios bajo parámetros comerciales.

Para esto último se establecieron reglas que impiden a estas empresas operar a través de prácticas monopólicas que introduzcan distorsiones a la competencia, tales como los precios discriminatorios.

La importancia de este capítulo radica en que constituye una solución a las preocupaciones expresadas permanentemente por el sector privado en cuanto a las prácticas desleales realizadas por las empresas del estado en Venezuela y México, a través del manejo de precios y suministros.

Capítulo XVII

INVERSION

En materia de inversión, el Tratado establece el principio de Trato Nacional y el de Nación Más Favorecida para los inversionistas de los tres países. Se prevén disposiciones en materia de requisitos de desempeño, se fijan las garantías para la transferencia de la inversión y de sus utilidades, disciplinas en materia de expropiación y se establece un mecanismo de solución de controversias entre una parte y un inversionista.

En materia de garantías de expropiación, cabe precisar que las obligaciones en este tema se aplican exclusivamente entre México y Venezuela. Co-

lombia, de acuerdo con lo establecido en el anexo al artículo 17.08 se reserva la aplicación de dichas disciplinas.

En este capítulo se desarrolla el marco regulatorio propicio para promover el flujo de inversión creciente que se espera, resulte de la entrada en vigencia del Acuerdo.

Capítulo XVIII PROPIEDAD INTELECTUAL

En materia de propiedad intelectual se regulan dos aspectos: derechos de autor y propiedad industrial. En los dos aspectos, lo establecido en el Tratado no supera lo previsto en la legislación colombiana para el caso de derechos de autor ni los compromisos adquiridos a nivel andino en materia de propiedad intelectual.

En cuanto a derechos de autor, los países se obligan a aplicar ordenamientos multilaterales en esta materia y se establecen los derechos patrimoniales que debe contener una adecuada y efectiva protección de los derechos de autor. Dentro de estos derechos patrimoniales se cuentan: impedir la importación al territorio de copias elaboradas sin autorización; prohibir o autorizar la primera distribución pública del original y cada copia; prohibir o autorizar la comunicación de la obra al público y prohibir o autorizar la reproducción de la obra. En particular, se establecen derechos para artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. La protección conferida por estos derechos no podrá tener un término inferior a cincuenta años.

En cuanto a propiedad industrial, se establecieron las disciplinas necesarias para fomentar los flujos comerciales entre los países. En este sentido, se determinaron los objetos de protección de marcas, se establecieron los derechos conferidos por las marcas, protección a las marcas notoriamente conocidas y un período de diez años, prorrogables por otro período igual, para los registros de marcas. Así mismo, se prevé la protección de denominaciones de origen y secretos industriales.

Finalmente, en este capítulo también se establecen obligaciones para los países que garantizan la observancia de los derechos de propiedad intelectual.

Capítulo XIX SOLUCION DE CONTROVERSIAS

En este capítulo se prevé un mecanismo que permite resolver las controversias derivadas de la aplicación, interpretación o incumplimiento del Tratado.

El proceso de solución de controversias tiene una etapa en la que se realizan consultas y se puede solicitar la intervención de la Comisión Administradora del Tratado. Si la intervención de la Comisión no produce una solución en un plazo determinado, se inicia una segunda etapa en la que se conforma un tribunal arbitral.

El Tratado establece unos requisitos para los árbitros que conforman el panel arbitral y su escogencia es cruzada. Es decir, cada país presenta una lista de árbitros para que el otro país contendiente seleccione los que conformarán el panel.

La efectividad del mecanismo de solución de controversias se garantiza a través de la posibilidad que se le da a la Parte afectada, de suspender beneficios de efecto equivalente a la Parte demandada, cuando ésta no cumpla con la obligación que le impuso la Comisión o el panel arbitral.

Finalmente, el Tratado cuenta con la figura de anulación y menoscabo. En virtud de ésta, las Partes pueden recurrir al mecanismo de solución de controversias cuando consideren que, como resultado de la aplicación de una medida que no contravenga el Tratado, se anulan o menoscaban los beneficios que razonablemente se pudieron esperar del mismo.

Capítulo XX

ADMINISTRACION DEL TRATADO

En materia de administración, el Tratado prevé la conformación de una Comisión Administradora, la cual representa un mecanismo flexible y novedoso para estos efectos.

En este capítulo se establecen las funciones de la Comisión Administradora la cual está conformada por los titulares de los órganos nacionales responsables. Dentro de las funciones de la Comisión está evaluar los resultados de la aplicación de este Tratado, vigilar su desarrollo y recomendar a las Partes las modificaciones que estime convenientes. Así mismo, la Comisión debe realizar un seguimiento de las prácticas y políticas de precios en sectores específicos para detectar posibles distorsiones al comercio. Esta instancia coordina todos los Comités y Grupos de Trabajo.

Capítulo XXI

TRANSPARENCIA

En este capítulo se desarrolla el principio de Transparencia a través de la obligación que adquiere cada Parte de designar una oficina como centro de información. Este centro de información tiene como propósito facilitar la comunicación entre las Partes sobre cualquier asunto relacionado con el Tratado.

Capítulo XXII EXCEPCIONES

En este capítulo se consagran las excepciones prevista en el GATT entre otras, en materia de salud y protección del medio ambiente. Así mismo, se establecen las excepciones relacionadas con la seguridad nacional.

Capítulo XXIII DISPOSICIONES FINALES

En el capítulo de disposiciones finales se prevén: la posibilidad de realizar enmiendas al Tratado, su cláusula de evaluación y el mecanismo de denuncia.

Así mismo, se establece una cláusula de adhesión para los países de América Latina y el Caribe.

En conclusión, el Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres y la Ley Aprobatoria del mismo constituyen un instrumento fundamental para la internacionalización de la economía colombiana, son compatibles con la Constitución Política y establecen disciplinas y normas para el comercio de bienes y servicios y capitales acordes con los compromisos multilaterales, regionales y subregionales adquiridos por nuestro país.

Por las razones expuestas, con todo respeto, nos permitimos solicitar a la Honorable Corte Constitucional que declare exequible el “Tratado de Libre Comercio entre los Gobiernos de Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela”, suscrito en Cartagena de Indias el 13 de junio de 1994.

...”

Como puede observarse, los intervinientes consideran que las disposiciones contenidas en la normatividad internacional que se aprueba por la ley en revisión, están circunscritas a los principios de derecho internacional, respetando la soberanía nacional, la libre autodeterminación, la equidad, la reciprocidad y la conveniencia nacional, y además, se orientan hacia la integración latinoamericana y del Caribe en desarrollo de los artículos 9o., 226 y 227 de la Carta Política, pues el tratado ésta abierto a la internacionalización de las relaciones políticas y a la integración económica al permitir adhesión de otros países de América Latina y del Caribe.

De otra parte, los intervinientes destacan que en la normatividad que se revisa se respetan los principios de igualdad, equidad y reciprocidad que son exigidos por la Carta Política para efectos de permitir la participación del Estado colombiano en los procesos de integración económica, social y política

con las demás naciones y en especial con los países de América Latina y del Caribe.

Además, en su concepto las disposiciones que pertenecen al tratado cuya constitucionalidad se examina constituyen un indispensable instrumento internacional para el Estado Colombiano en la realización de los fines señalados en la Constitución Política, entre los que se destaca la promoción del desarrollo económico, y de su racionalización y los del mejoramiento de la calidad de la vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, junto a la preservación del ambiente y el saneamiento ambiental como servicio público al servicio del Estado; de igual modo se pone bajo cautelas suficientes la producción de alimentos que debe gozar de la especial protección del Estado según lo advierte el artículo 65 de la Constitución.

En este mismo sentido, se garantiza las facultades constitucionales de la intervención del Estado para promover la productividad, la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones de conformidad con lo dispuesto por el artículo 334 de la misma Codificación Superior.

De acuerdo con lo anterior, la ley bajo examen aprueba un instrumento internacional en el que se crea una regulación intergubernamental que ofrece las más propicias condiciones para el desarrollo económico y para la internacionalización de las relaciones económicas, políticas y ecológicas, lo cual en su opinión se ajusta en todos sus términos a la Constitución Nacional.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

1. Dentro del término de fijación en lista, y en ejercicio del derecho de participación en el trámite de estas actuaciones de control de constitucionalidad, se hizo presente el ciudadano Hugo Palacios Mejía para impugnar la constitucionalidad de los artículos 1-02 y 105 del tratado que se revisa y contra el artículo 1o. de la Ley 172 de 1994, “pero sólo en cuanto aprobó el tratado que los contiene”, y pide, además, que se instruya al Presidente de la República con la advertencia de que sólo podrá manifestar el consentimiento previsto en el tratado formulando la correspondiente reserva.

2. Para mayor ilustración al respecto del objeto de la impugnación, se hace transcripción de las normas a las que se refieren los cargos que formula el mencionado ciudadano, así:

“ Artículo 1-02: Relación con otros tratados internacionales.

2. En caso de incompatibilidad entre las disposiciones de los tratados y acuerdos a que se refiere el párrafo 1 y las disposiciones de este Tratado, las de este tratado prevalecerán en la medida de la incompatibilidad.

...

Artículo 1-05: Sucesión de Tratados

Toda referencia a otro tratado o acuerdo internacional se entenderá hecha en los mismos términos a cualquier tratado o acuerdo sucesor del mismo del cual sean parte todas las Partes.

Ley 172 de 1994.

Artículo primero: Apruébase el “Tratado de libre comercio entre los Gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela”, suscrito en Cartagena de Indias el 13 de junio de 1994.”

3. El escrito de intervención señala como vulnerados por las normas acusadas los artículos 9, 226 y 241 numeral 10 de la Constitución Nacional, con fundamento en las siguientes razones de inconstitucionalidad.

a. Señala que el artículo 1-02 del G-3 en su párrafo primero, desconoce el principio *pacta sunt servanda* ya que el párrafo segundo que se acusa, establece una norma complementaria, según la cual “en caso de incompatibilidad” entre los tratados y acuerdos a que se refiere el párrafo 1 (GATT, Tratado de Montevideo, etc.) y las disposiciones del G-3, prevalecerán éstas en la medida de la incompatibilidad. En este sentido considera que la norma acusada desconoce el derecho que “asiste a todas las demás partes del GATT y del Tratado de Montevideo (anteriores ambos a la Convención de Viena), a que las materias regidas por esos tratados, y que den lugar a relaciones con Colombia, México y Venezuela, o entre éstos tres países, se rijan por el GATT y el Tratado de Montevideo, o por otros tratados compatibles con aquellos, y no por un tratado que pueda ser incompatible.

En este sentido, señala que la norma acusada viola el artículo 9o. de la Constitución Política porque Colombia ha aceptado el principio de derecho internacional conocido como *pacta sunt servanda*, en especial por la Convención de Viena de 1969 aprobada por Colombia a través de la Ley 32 de 1985, en virtud de la cual, no podían las partes acordar la prevalencia del G-3 en forma absoluta, sobre otros tratados, sin distinguir entre los firmantes de estos. De otra parte, el ciudadano Palacios Mejía advierte que el artículo 1-02,2, viola el artículo 226 de la Constitución Política, al no ser equitativo frente a la comunidad internacional, ni frente al grupo de naciones latinoamericana-

nas integradas en la ALADI, o en el Pacto Andino, por ejemplo, al hacer prevalecer un tratado entre tres países distintos.

En su opinión, la falta de equidad implica, que la norma acusada sea contraria, también a la conveniencia nacional, pues invita a que los países afectados imiten la conducta colombiana o hagan a Colombia víctima de retaliaciones, y, por lo anterior, señala que el artículo 1o. de la Ley 17 de 1994, que aprobó el Tratado, es también inconstitucional en cuanto aprueba el artículo 1-02,2 del G-3 que es violatorio de la Constitución.

b. En lo que se refiere a los cargos formulados contra el artículo 1-05 del tratado del G-3, advierte que la disposición acusada que establece la sucesión de tratados, impide que el tratado del G-3 tenga un texto definitivo y que el fallo de la Corte en su competencia sea inocuo.

Observa que esta norma viola el artículo 241 numeral 10 de la Constitución que exige que los tratados acerca de los cuales se pronuncie la Corte tengan un texto definitivo y porque en su opinión no se puede decidir 'definitivamente' sobre un texto que es variable; además, advierte que la Constitución colombiana no contempla un procedimiento de revisión sucesiva de tratados, en la medida en que el significado de los que revisó se modifique por referencia a tratados nuevos.

Por lo anterior, considera que para que exista certidumbre jurídica acerca del alcance de la norma y del fallo de la Corte, es indispensable que su texto sea completo y definitivo; por ello, advierte que no es suficiente que se diga, como dice la norma que acusa, que tal referencia al Tratado posterior se entenderá hecha sólo si en éste son parte, también todas las partes del G-3, lo cual implica, en el caso colombiano, que el tratado posterior ha de ser conocido por la Corte para efectos de su control constitucional. Así las cosas, manifiesta que no es suficiente con que cada norma, aisladamente sea conocida y juzgada por la Corte, pues, cuando dos normas entran en relación se produce una tercera norma que no puede ser conocida de antemano por la Corte y que, en sí misma, debería ser objeto de un juicio de constitucionalidad.

Finalmente, advierte que no puede tomarse el riesgo de que aprovechando el carácter definitivo de las decisiones de la Corte sobre la norma acusada, se permita la integración de normas de tratados sucesivos, así éstos sean constitucionales individualmente considerados, pues, en su concepto, pueden surgir para Colombia obligaciones inequitativas, o sin reciprocidad o inconvenientes, y por lo tanto contrarias a su Constitución.

V. EL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia, y solicita que se declare que las disposiciones examinadas son exequibles, previas las consideraciones que se resumen enseguida.

El Señor Procurador General de la Nación manifiesta en la parte relacionada con la “celebración del Tratado” que de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia constitucional, el análisis de la forma de los instrumentos internacionales debe recaer, en el evento en que el Estado Colombiano haya participado en las etapas de celebración y negociación del instrumento público internacional bilateral o multilateral sobre la verificación de la competencia de las autoridades que actuaron a nombre del Estado colombiano.

Sin embargo, también advierte que si Colombia no participa en las referidas etapas, o si por las características propias del acuerdo internacional éste no se encuentra sometido a una etapa de negociación previa por parte de los países miembros, porque se trata de un instrumento abierto a la aceptación, ratificación o adhesión de los estados y al correspondiente depósito o canje de notas, no es necesario verificar los requisitos constitucionales atinentes a la representación del Jefe de Estado y de sus agentes.

Además, manifiesta el Señor Procurador General de la Nación que en el presente asunto es un hecho notorio y por demás lógico que Colombia participó en la negociación y celebración del Tratado, como quiera que el mismo es el fruto del estudio del grupo de alto nivel integrado por los representantes de los países miembros, en coordinación con sus ministerios de relaciones exteriores. De igual modo, deja constancia que el instrumento fue suscrito por el Jefe del Estado Colombiano.

En cuanto hace al “trámite de la ley aprobatoria del instrumento internacional. (Ley 172 de 1994)”, el despacho del Jefe del Ministerio Público manifiesta que el respectivo proyecto cumplió completamente con los requisitos exigidos por la Carta Política para este tipo de actuaciones del Congreso, y que no existe reparo alguno por el aspecto formal en lo que corresponde al mencionado procedimiento; en este sentido examina de modo detallado las diferentes etapas surtidas para la aprobación del proyecto y destaca el cabal cumplimiento de las exigencias establecidas en los artículos 157 y 160 de la Constitución, según lo acreditan los ejemplares de la Gaceta del Congreso que obran en el expediente.

El Señor Procurador observa que por el aspecto material y de contenido, todas y cada una de las disposiciones que hacen parte del acuerdo internacional se ajustan a las previsiones de la Carta y que sobre ellas no cabe reparo alguno de constitucionalidad.

A manera de introducción el ministerio público advierte que la conformación de bloques económicos y comerciales, el “derrumbamiento” progresivo de aranceles y otras barreras comerciales al interior de los escenarios económicos que conforman los respectivos estados parte, constituye una de las tendencias que marcan la economía contemporánea, de ello son ejemplo el TLC de América del Norte, el Mercado Común Centroamericano, el G3, el CARIOM, el Pacto Andino y MERCOSUR, así como otros acuerdos bilaterales. Advierte que los acuerdos regionales de integración latinoamericana configuran el marco en el que se debe lograr una nueva “inserción” en la economía mundial para fortalecer la región e incrementar su capacidad negociadora global.

Indica que a los espacios económicos se les atribuye entre otras ventajas, la ampliación de los mercados internos y el aprovechamiento de las economías de escala -producción masiva a través de un mercado amplio- la intensificación de la competencia empresarial en condiciones de igualdad, así como la posibilidad de abordar obras y actividades que aisladamente serían difíciles de emprender. En un ambiente de apertura económica, la estrategia de la integración regional abierta surge como una respuesta al debilitado modelo proteccionista de desarrollo.

En su concepto, el Grupo de los Tres, originalmente concebido como medio de concertación política para los problemas centroamericanos y ahora con una agenda y un proyecto político ampliado, sienta las bases para el desarrollo de un programa de cooperación dirigido a dar impulso a las capacidades productivas y al fortalecimiento del intercambio entre los estados partes. Además, el Tratado de Libre Comercio del G3 se enmarca dentro del Acuerdo General de Aranceles y Tarifas (GATT) ahora la Organización Mundial de Comercio (OMC), en cuanto que allí se autoriza a los países para incrementar sus relaciones mediante la constitución de zonas de libre comercio y uniones aduaneras y para aplicar la cláusula de habilitación

Advierte el Procurador que en relación con la ALADI y el propósito de profundizar las relaciones entre los países miembros, el G3 también cumple con la meta de lograr un Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica.

El Señor Procurador considera que el instrumento en revisión permite desarrollar normas constitucionales en materia de derecho de integración, que, no obstante su reciente aparición en el derecho nacional, también son desarrollo de los conceptos de soberanía y supranacionalidad, sin abandonar, la noción de estado soberano, ni de autonomía que les es característica a los estados; en efecto, en su opinión, en esta materia la Constitución de 1991 es más “rica” que la de 1886 (arts 76-18), pues, desde el Preámbulo consagra un marco jurídico “Comprometido a impulsar la integración de la Comuni-

dad latinoamericana” y porque los mandatos de los artículos 226 y 227 de la Carta atribuyen al Estado la potestad para celebrar tratados en los que se promueva la integración económica, social y política con las demás naciones, con otros estados, para además, configurar una comunidad latinoamericana de naciones.

En su opinión, de conformidad con el artículo 9o. en concordancia con los artículos 226 y 227 de la Carta Política, el tratado de libre Comercio del Grupo de los Tres establece un hito en el avance hacia la consolidación de la integración latinoamericana y del Caribe; advierte que esta posibilidad se encuentra en el artículo 23-07 de dicho instrumento. Además, el Tratado acoge los disposiciones en materia de igualdad, equidad y reciprocidad que son imperativos constitucionales como sucede con las cláusulas de la preferencia arancelaria, el arancel de partida y el porcentaje de comercio en desgravación inmediata.

El Ministerio Público destaca la conveniencia práctica y la buena oportunidad histórica que se configura para la aprobación del acuerdo internacional, por la existencia de diversas y muy importantes razones que hacen recomendable la adopción del documento internacional como normatividad interna; en este orden de ideas deja constancia de las razones que en aquel sentido y en su opinión deben incidir en este juicio de constitucionalidad.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia y el Objeto del Control

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 num. 10o. de la Constitución Política, y en atención a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de su competencia, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados internacionales después de su sanción presidencial y antes del perfeccionamiento internacional del instrumento, como es del caso en el asunto de la referencia.

Se observa que el texto de Ley 172 de 1994 fue remitido a esta Corporación dentro del término de los seis días siguientes a su sanción como ley, previsto en el citado artículo 241 num. 10 de la Carta Política, si se tiene en cuenta la suspensión de términos que se producen en esta materia en razón de la vacancia judicial prevista en la ley; al respecto cabe observar de manera preliminar que esta forma de contabilizar los términos para el ejercicio de las competencias en esta Corporación en la que se tienen en cuenta la suspensión de los términos y de la atención al público en razón de la vacancia, como ocurrió en este caso, no se aplica ni es la empleada para el caso del control automático de los decretos expedidos con base en las facultades presi-

denciales en los estados de excepción, los cuales, sin duda alguna, deben ser enviados a esta Corte al día siguiente de su expedición, ni se utiliza para suspender el término de la revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la tutela judicial de los derechos constitucionales fundamentales, que está fijado por la ley en tres meses, ya que en esta Corporación no se pueden suspender por el carácter preferente y sumario de la actuación y porque es la misma Corte la que decide de modo autónomo atraer la competencia respectiva y definir la situación en el caso concreto.

Segunda: El Examen de forma

A. De la “Celebración” del Tratado

1. Sea lo primero advertir que de conformidad con lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 241 de la Carta de 1991, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de la Ley 172 de 1994, tanto por el aspecto formal como por lo que se relaciona con el contenido de la misma y con el texto del instrumento que se aprueba, y que se ordena incorporar al ordenamiento nacional.

2. También, cabe señalar que las competencias de la Corte Constitucional en esta materia recaen sobre la ley sancionada por el Presidente de la República, y por ello es posterior a la actividad del Congreso y al procedimiento legislativo; pero además, este tipo de control de constitucionalidad de las leyes también es previo, pues se verifica con anterioridad al perfeccionamiento del tratado que se aprueba por la ley.

Así, según lo señalado en el mencionado artículo de la Carta, en el que se establecen las reglas constitucionales que rigen el procedimiento de control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados públicos, se observa que esta vía tiene carácter *preventivo*, puesto que, como se ha dicho, al ser el control de constitucionalidad un procedimiento judicial previo al perfeccionamiento del instrumento internacional y posterior a la sanción de la ley que lo aprueba, debe concluirse que, sin el fallo de constitucionalidad de la ley proferido por la Corte Constitucional, el Jefe del Estado no puede adelantar actuaciones enderezadas a perfeccionar el instrumento por ninguno de los diversos procedimientos previstos para este fin en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en los tratados mismos, y aquel no tendría valor alguno, no obstante haber sido aprobado por el Congreso y sancionado por el Presidente de la República como ley.

También debe advertirse que la Constitución señala que en caso de encontrarse que en un Tratado de carácter multilateral aprobado por el Congreso de la República y sometido a este tipo de control preventivo, existan dis-

posiciones contrarias a la Constitución y así lo declara la Corte en su fallo, el Gobierno puede perfeccionar el Tratado, siempre que haga las reservas correspondientes formuladas dentro de las reglas específicas que para dicho fin se prevén en el derecho internacional de los tratados o en los tratados mismos.

3. En estos casos, la función de la Corte Constitucional de ser guardiana de la supremacía de la Constitución, se extiende a la determinación de la plena conformidad entre la ley y el texto del Tratado mismo con la Constitución Política, lo que significa, entre otros elementos, que en primer lugar se debe examinar si en el trámite legislativo del proyecto de ley se cumplió con los requisitos establecidos por la Carta para la aprobación de las leyes por el Congreso de la República, y si en el proceso de representación del Estado Colombiano, cuando ésta haya sido necesaria, se cumplió cabalmente y sin desconocimiento de los fueros del Jefe del Estado; claro está que, como lo ha advertido esta Corporación, en caso de la presentación del proyecto de ley aprobatoria del instrumento, con la expresa convalidación por el Presidente de la República, se entiende subsanada cualquier deficiencia legal y constitucional antecedente en punto a la representación en la negociación y en la celebración.

4. En este caso, se trata de la aprobación de un instrumento internacional que es producto de la negociación o del acuerdo multilateral previos, en los que participó el Estado Colombiano con sus agentes y representantes, y aún el mismo Presidente de la República en la firma del texto acordado, para efectos de establecer el contenido del mismo; además, no se trata, de un instrumento internacional que haya estado abierto al depósito de notas de aceptación, ratificación o de adhesión de los Estados, aunque después de su perfeccionamiento inicial, si puede ser objeto de adhesión de otros países de América Latina y del Caribe. Es una modalidad de vinculación directa y autónoma a unos compromisos internacionales en la que nuestro Estado, como las Repúblicas de México y de Venezuela, las dos restantes entidades de derecho internacional que hacen parte del mismo, participan directamente en la negociación plena del texto y en su firma simultánea.

5. Por lo mismo, en este tipo de asuntos no resultaría extraño a las funciones de la Corte Constitucional el examen judicial del cumplimiento de los requisitos constitucionales en materia de representación del Jefe del Estado o de sus agentes, cuando ésta se ha verificado y se puede verificar por el tipo de instrumento de que se trata; tampoco resultaría extraña a las mismas competencias de esta Corporación la afirmación según la cual la presentación del proyecto de ley aprobatoria del Tratado hecha por el Gobierno, con la previa aprobación del Presidente de la República, convalidaría cualquier vicio de representación que pudiera afectar la constitucionalidad de la ley, de

conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación para el caso de los tratados que requieren celebración previa o negociación.

Empero, como al momento de su presentación, por la época, el nuevo Presidente de la República impartió su aprobación al texto del Tratado y a sus anexos, cualquier otro vicio posible en aquella etapa queda subsanado y la Corte se abstiene de cuestionar los hechos correspondientes a dicha etapa.

B. El Trámite en el Congreso de la República

Esta Corporación encuentra que el proyecto de ley que culminó su trámite en el Congreso de la República y que fue sancionado como la Ley 172 de 1994, cumplió con todos y cada uno de los requisitos que para dicho fin establece la Carta Política, en especial con los previstos por los artículos 11 inciso 5o., 157 y 163 de la misma, y coincide con el señor Procurador General de la Nación, en sostener la exequibilidad del mismo por este aspecto.

En efecto, tal y como lo advierte el Jefe del Ministerio Público en el concepto que le corresponde, por tratarse de un proyecto de ley que se refería a relaciones internacionales fue presentado al Senado de la República por el Gobierno Nacional a través de la señora Ministra de Relaciones Exteriores y por el señor Ministro de Comercio Exterior el 10 de agosto de 1994; posteriormente, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 116 de ese año y distinguido como el número 35/94 del Senado y 101/94 Cámara.

Además, ante la solicitud del trámite de urgencia nacional y de la expresa solicitud de la reunión y deliberación conjunta de las comisiones segundas del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, hecha por el Presidente de la República al Congreso de la República, el proyecto fue repartido a las comisiones segundas constitucionales permanentes de ambas cámaras que, como se verá, se reunieron para darle primer debate.

En este sentido es claro que ante la situación de la solicitud presidencial del trámite de urgencia de un proyecto de ley, los términos que deben transcurrir entre cada debate en las comisiones y en las sesiones plenarias de cada Cámara previstos en el artículo 160, se reducen al lapso de treinta días que es el establecido como máximo en el artículo 163 de la Constitución Nacional.

Posteriormente, previa la presentación de la ponencia elaborada por el Senador Julio César Turbay Quintero y el Representante Luis Fernando Duque, el proyecto de ley fue aprobado en primer debate por unanimidad en las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes el 16 de noviembre de 1994, según consta

en certificación suscrita por el Secretario de la Comisión II del Senado de la República, Juan Antonio Barrero; además, la correspondiente aprobación en segundo debate se verificó en la sesión plenaria del Senado de la República el 29 de noviembre, según certificación firmada por el Presidente de esa Corporación Juan Guillermo Angel y en la Cámara de Representantes en la Sesión Plenaria del 30 de noviembre del mismo año, según consta en la certificación correspondiente suscrita por el Secretario General de esa Cámara Diego Vivas Tafur.

C. El Examen Material del texto del Tratado

1. Sea lo primero advertir que corresponde a esta nueva modalidad de actuación del sistema de control judicial de la constitucionalidad de las leyes que se surte en Colombia, en los términos del artículo 241 num. 10o. de la Constitución Nacional¹, no sólo el estudio y la definición judicial de la validez formal de la totalidad del texto de la ley aprobatoria del respectivo instrumento internacional a que se deben referir de modo específico aquellas leyes, sino el examen preventivo y definitivo y ante la totalidad del texto de la Carta Política Nacional, con criterios objetivos y generales que comprometen la responsabilidad de la jurisprudencia nacional en una profunda labor de contraste en abstracto, de todas y cada una de las disposiciones jurídicas que aparecen vertidas en los específicos instrumentos de derecho internacional, que se originan en actuaciones internacionales de carácter formal e instrumental de la República y que se concluyen, o a los que se vincula Colombia como Estado soberano y como potencia debidamente reconocida, ante el concierto de los Estados y de los sujetos habilitados en dicho plano, o ante los varios organismos de derecho internacional público, con los que se vincula o se pone en disposición de vinculación regular y ordenada.

En efecto, es evidente la complejidad que supone para el juez de constitucionalidad el compromiso de adelantar un examen como el que le corresponde a esta Corporación sobre las leyes aprobatorias de tratados internacionales y de los tratados mismos, tanto por razones de forma y de procedimiento, como por razones de fondo, y que en todo caso es de tipo abstracto, objetivo, preventivo y definitivo de los contenidos de las disposiciones que hacen parte de aquellos actos jurídicos, puesto que aquellas necesariamente serán objeto constante de interpretación y aplicación, administrativa, judicial, legislativa, pública y privada, lo mismo que de desarrollos, evoluciones, en-

1. En lo que concierne al presente procedimiento, es preciso advertir que este sólo surge de modo expreso y preciso bajo la Carta Política de 1991 y que bajo el imperio de la anterior Constitución ahora derogada, las funciones de control judicial de la Constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes aprobatorias de los mismos fue objeto de definición jurisprudencial en el seno de la Corte Suprema de Justicia y de una evolución notable.

tendimientos, precisiones y matices y de eventuales acuerdos o discordias y discrepancias de aquellas disposiciones, en varios ámbitos de la vida de los pueblos y de los estados comprometidos bajo el instrumento.

No se puede desconocer que, en principio, la mayor parte de los tratados o convenios y convenciones que se celebran o a los que se pretende adherir o vincular un Estado, están previstos para disponer las mejores condiciones de arreglo de asuntos futuros y de actualidad constante entre potencias, y para auspiciar el entendimiento pacífico, armónico y provechoso de los asuntos de diversa índole que resultan entre ellos, y que se hallan regulados de conformidad con un conjunto común de disposiciones jurídicas que reclaman, en cada caso, interpretación jurídica, y que ésta, claro está, no es siempre unívoca ni unilateral; obsérvese al respecto que, por virtud de las actuaciones internacionales del Estado de relevancia específica para el desarrollo del control de constitucionalidad que se surte en esta Corporación, estas disposiciones son concertadas, acordadas, negociadas, o simplemente producidas en ámbitos y espacios jurídicos diferentes al nuestro en varios sentidos, como se verá más adelante. Es más, la misma Constitución establece como supuestos de las relaciones internacionales y de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas los requisitos de la equidad, la reciprocidad y la conveniencia nacional, lo cual presupone la incorporación de reglas, disposiciones, normas, y objetivos, lo mismo que principios específicos de diverso orden y, cuando menos, por razón de los sujetos y del objeto, relativamente diferentes del ordenamiento común aplicable en el Estado singularmente considerado, pero en todo caso sometidas a la Constitución Nacional.

Por ello, la responsabilidad del juez de constitucionalidad de un Estado en las condiciones en las que se cumple el procedimiento de control de constitucionalidad, como el que se verifica en Colombia, y que se adelanta con criterios eminentemente jurídicos, producto de la interpretación de la Constitución Nacional y de la tradición jurídica de nuestro sistema, es la de ejercer un magisterio jurídico prudente y ponderado ante las naturales vicisitudes que habrá de suscitar la aplicación y la interpretación de aquellas disposiciones en manos de dos o más potencias y de más de un operador jurídico habilitado; esa ha sido la conducta de esta Corporación, y salvo que sea necesaria para la salvaguardia de los derechos fundamentales, del orden público o para la distribución cabal de las competencias y de los poderes dentro de nuestro Estado de Derecho, este tipo de juicios está presidido de una buena dosis de autocontrol de la jurisprudencia constitucional y del ejercicio de la labor judicial sobre los documentos que integran el instrumento.

Así, ni se descuida el vigor de la Constitución, ni la integridad y supremacía de la misma, ni se elaboran providencias en las que abunden innecesarias reflexiones *Obiter Dicta*, ni se proponen consideraciones que se ubiquen más

allá del contraste objetivo del Tratado con la Carta; de igual modo, algunas piezas normativas o sectores y partes del mismo ordenamiento internacional reclaman interpretaciones jurídicas presididas por juicios técnicos especializados o por la aplicación de lenguajes técnicos y científicos que no merecen ser agotados en esta sede judicial, correspondiendo a otros jueces, nacionales o internacionales, la definición del contenido de sus términos.

De otra parte, este tipo de instrumentos jurídicos no merece la suerte de la definición total, previa y absoluta de todos y cada uno de los términos empleados, y más bien reclaman ámbitos de relativa flexibilidad y maniobra práctica, radicada en cabeza del ejecutivo y de sus agentes, de conformidad con la responsabilidad de la conducción de las relaciones internacionales y de jefe de Estado que se atribuye al Presidente de la República.

De igual modo, lo que corresponde a esta Corporación es la definición de la constitucionalidad de la ley y del instrumento aprobado, y por ello, en su juicio también milita la necesidad de la salvaguardia de las competencias judiciales de los restantes organismos de la jurisdicción nacional e internacional y de la supranacional o internacional, según sea del caso.

Como la parte dogmática de la Constitución está compuesta, entre otros elementos, por el Preámbulo, por los fines esenciales del Estado, por los objetivos y por valores constitucionales, resulta propicia la materia y la oportunidad para hacer creer, equivocadamente, que a la Corte Constitucional se le encomiendan labores de control político o de las razones políticas de este tipo de disposiciones jurídicas, lo cual como se ha visto, corresponde al ejecutivo o al legislador en su oportunidad.

Así las cosas, y como se ha señalado, en ejercicio de esta competencia, no puede pues la Corte, so pena de invadir las esferas de la competencia constitucional de los restantes órganos y poderes del Estado, condicionar la constitucionalidad de una norma de la categoría de un Tratado Internacional por las mencionadas razones, que son las típicas de un juicio político o administrativo.

2. En este sentido, cabe observar que, como corresponde a las atribuciones políticas del ejecutivo, la argumentación presentada en favor de la exequibilidad de la ley, elaborada por el Gobierno Nacional manifiesta varias razones de conveniencia, oportunidad y provecho, que hacen recomendable la adopción del mencionado instrumento como parte del ordenamiento jurídico nacional y la vinculación del Estado al organismo internacional y a las actividades del mismo; empero, como se vio, este tipo de reflexiones, aun cuando, como en este asunto, resulta de suma importancia dogmática y práctica con fines de ilustrar su interpretación y ejecución, no hacen parte del juicio de constitucionalidad cuando se adelanta por la vía del control abstrac-

to de constitucionalidad de las leyes, ni en general de las atribuciones judiciales de la Corte Constitucional.

Se advierte que en este tipo de juicios de carácter preventivo y abstracto que se adelantan en este estrado judicial, y en los que se examina en su conjunto la constitucionalidad de disposiciones jurídicas que tienen la naturaleza de los tratados internacionales, la Corte no se ocupa de examinar específicas situaciones de hecho signadas por elementos como los de la utilidad, la efectividad o la eficiencia de las actuaciones de las autoridades públicas; tampoco se ocupa la Corte de adelantar evaluaciones de oportunidad práctica ni de conveniencia política, pues estos elementos extranormativos deben ser analizados por el Jefe del Estado y por el Congreso en su oportunidad, según los términos de la Constitución Nacional. No obstante, en este caso se estima de buen provecho para el juicioso examen de los sujetos directamente vinculados al tratado y de quienes se encargarán de su aplicación, la incorporación de las reflexiones presentadas en la intervención oficial.

3. a. En primer término cabe indicar, en un sentido bastante general, que el Tratado que se revisa en esta oportunidad se celebró como un Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica, dentro del desarrollo del Tratado de Montevideo de 1980, y se fundamenta en los principios del Trato Nacional, de la Nación Más Favorecida, de la Transparencia y del Trato Diferencial y, especialmente, encuentra fundamento en las disposiciones del anterior GATT y ahora en el Tratado de la OMC.

Examinado el contenido de Tratado aprobado por la Ley 172 de 1994, se encuentra que en él se consignan las reglas de organización, funcionamiento, fines y objetivos programáticos de un acuerdo de carácter internacional que vincula al Estado Colombiano, dentro del mencionado marco de regulaciones de carácter multilateral constituido por los tratados de Montevideo y del GATT y ahora de la OMC, ante dos potencias amigas y vecinas, como quiera que hacen parte de la comunidad latinoamericana de naciones; además, en líneas bastante generales, y examinado en su conjunto, el presente instrumento de derecho internacional se ajusta a las disposiciones de la Carta Política, pues, en todo caso la coincidencia en las políticas de internacionalización y modernización de la economía, así como la contribución a la expansión del comercio mundial, el desarrollo y la profundización de la acción coordinada y las relaciones económicas entre los países y el impulso de la integración latinoamericana para fortalecer la amistad, solidaridad y cooperación entre los pueblos, el desarrollo armónico, la expansión del comercio mundial, y la cooperación internacional, crear nuevas oportunidades de empleo, mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida, la salvaguardia del bienestar público, así como asegurar un marco comercial previsible para la planeación de las actividades productivas y la inversión, fortale-

cer la competitividad de las empresas en los mercados mundiales, la protección de los derechos de propiedad intelectual, la promoción del desarrollo sostenible y las expresiones de los principios de trato nacional, de transparencia y de nación más favorecida, son cometidos que hallan pleno respaldo en disposiciones de la Constitución, no sólo en la parte de los valores constitucionales que aparecen en el Preámbulo de la Carta Política, sino en el de los fines esenciales del Estado y en los derechos económicos y sociales de las personas, lo mismo que en el del Régimen Económico y de la Hacienda Pública y en el Título de las Relaciones Internacionales, y esa misma condición, si aquellos fines y objetivos se adelantan con la colaboración de otros Estados, encuentran suficiente fundamento constitucional en varias disposiciones de la Carta Política, cuya enumeración se hará al final de esta providencia.

El Tratado que se revisa también se ocupa específicamente de facilitar a las partes el acceso a los respectivos mercados nacionales mediante la reducción o eliminación de las barreras a la importación y a la exportación en el comercio recíproco de bienes, especialmente del sector agropecuario y del azúcar, tales como restricciones a la importación, impuestos a las importaciones y normas técnicas y de comercialización agropecuaria; de restringir y hasta eliminar, con expresas reservas, inclusiones y exclusiones de Colombia, en ciertos bienes, productos y servicios (Anexos 1 y 2 al Artículo 5-03), el uso de restricciones cuantitativas a la importación, de franjas de precios o mecanismos de estabilización de precios y aranceles variables para los bienes incorporados al Programa de Desgravación en su comercio recíproco; de igual manera, este instrumento se ocupa de establecer un específico régimen de salvaguardias entre Colombia y Venezuela y uno general para las tres partes.

De otro lado, en este Tratado se acuerda como objetivo de las Partes, el logro de la eliminación multilateral de subsidios a la exportación de bienes del sector agropecuario, no obstante que se reconoce la existencia de medidas de apoyo interno a este sector, empero, también se reconoce que estas medidas pueden distorsionar el comercio y afectar la producción; por ello, bajo este entendimiento, en el Tratado se advierte que el apoyo a los productores agropecuarios debe hacerse evitando que se generen efectos de distorsión del comercio y la producción, o que estos sean mínimos, y que las disposiciones internas de modificación a dichas medidas se adelanten dentro del marco de regulaciones del GATT, hoy OMC.

El Tratado también se ocupa del establecimiento de un régimen detallado y preciso de medidas de carácter fitosanitario y zoonosanitario, para acordar un marco de disciplinas y de reglas que orienten el desarrollo, la adopción y el cumplimiento de medidas de dicha naturaleza dentro del marco del instrumento que se revisa, para, así, evitar que la adopción directa o indirecta de

ellas por cada Parte pueda afectar el comercio de las partes; desde luego, en el Tratado se deja a salvo la competencia de los Estados para la adopción de aquellas medidas, siempre y cuando se actúe por las autoridades públicas o por los organismos no gubernamentales de conformidad con las reglas que se adoptan en aquel. Además, se asegura que cada Parte podrá fijar sus propios niveles de protección para salvaguardar la vida y la salud humana, animal y la sanidad vegetal en su territorio, sin incurrir en tratos discriminatorios entre las partes y sin establecer obstáculos innecesarios.

Bajo la vigencia del Tratado, todo este esquema debe estar basado en la necesidad de unificar disposiciones relacionadas con la materia en mención, con base en recomendaciones técnicas, en la consideración de la existencia de normas internacionales y de organismos internacionales de normalización, que permiten a las partes en el Tratado, previa adaptación a las condiciones regionales, y respetando el cumplimiento de las leyes de cada Estado, la específica definición del interés público en cada caso, con la garantía de los correspondientes intereses comerciales, el establecimiento de otros procedimientos de examen de equivalencia, de cooperación de evaluación de riesgos y de definición de niveles adecuados de protección, de control, inspección y evaluación; para estos fines se establecen mecanismos de comunicación, consulta técnica, publicación e información y un Comité de medidas fitosanitarias y zoonosanitarias.

De otra parte, se encuentra que en el Tratado aparece un Capítulo dedicado a la definición de las reglas de origen, en el que se establecen las normas para clasificar y determinar los bienes obtenidos o producidos en el territorio de una o más partes, bienes originarios, el valor del contenido regional en el bien, el valor de los materiales no originarios y la de los materiales intermedios, entre otros varios conceptos y elementos técnicos; de otra parte, se acuerda la creación de un Grupo de Trabajo de Reglas de Origen y otro denominado Comité de Integración Regional de Insumos, y en un extenso apartado se establecen las reglas específicas de origen, según las diversas clases de bienes, productos y elementos, así como las reglas especiales aplicables a las relaciones bilaterales entre las partes.

También, aparece un capítulo de reglas especiales que se ocupan de la regulación de los procedimientos aduanales en el que se respeta la competencia de los Estados para la dispensa del certificado de origen con estos fines, y, de otra parte, para establecer y mantener sanciones penales, civiles o administrativas por infracciones a las leyes y reglamentos relacionados con este tema; también se garantiza el acceso a un mínimo de instancias administrativas y judiciales independientes, para efectos de la revisión o impugnación sobre las decisiones de determinación de origen y de los criterios anticipados al respecto.

De otra parte, también se encuentra un capítulo sobre prácticas desleales de comercio internacional en el que entre otras cosas, las partes acuerdan no otorgar subsidios a las exportaciones de bienes industriales destinados a los mercados de las partes; además se permite el establecimiento de cuotas compensatorias cuando se determine la existencia de condiciones de dumping o de bienes que reciban subsidios para su exportación y que influyan desfavorablemente en las condiciones del comercio normal; se establecen los procedimientos para adelantar las investigaciones y los procedimientos correspondientes a nivel nacional, su contenido y su publicidad, con respeto por la igualdad de derechos y deberes de las partes interesadas, con el reconocimiento al derecho de acceso a los expedientes, de la publicidad de las actuaciones y con el reconocimiento de las instancias administrativas y contenciosas en el desarrollo de los procedimientos de investigación e imposición de cuotas y contra las resoluciones definitivas.

De igual modo, se establece un capítulo dedicado a los principios generales sobre el comercio de servicios, con base en el reconocimiento de los principios de Tratado como son los de la Transparencia, el Trato Nacional, el Trato de la Nación Más Favorecida, de la Reciprocidad y del Equilibrio Global; en este mismo orden de cosas se establece un capítulo especial dedicado a la regulación de las telecomunicaciones con la reserva de todos los Estados para reglamentar, cada una de ellas, el suministro de servicios en su territorio con el fin de realizar los objetivos de su política nacional y se incluyen reglas para regular los ámbitos de aplicación del Tratado, el acceso a redes y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones y su uso, las condiciones para la prestación de servicios de valor agregado y para la normalización y homologación. En este sentido se establecen reglas para evitar que los monopolios existentes utilicen su posición para incurrir en prácticas contrarias a la competencia en los mercados, y para garantizar la cooperación técnica, la transparencia y la liberación de los servicios de valor agregado.

También se regula el sector de los servicios financieros basado en las reglas del Trato Nacional, de la Nación Más favorecida, de la Transparencia, del Reconocimiento y Armonización, con las excepciones suficientes en materia de medidas prudenciales y razonables para proteger en cada caso la seguridad, solidez, integridad o responsabilidad financiera de las instituciones financieras o de prestadores de servicios financieros, la integridad y estabilidad del sistema financiero de cada parte, y para garantizar la intangibilidad de las competencias constitucionales y legales para la expedición de disposiciones para mantener la seguridad, solidez, integridad y la responsabilidad de las instituciones financieras o de prestadores de servicios financieros transfronterizos; de igual modo, se garantiza la competencia para el otorgamiento de derechos de exclusividad que disponga una Parte a una institución financiera en materia de sistemas de seguridad social y de planes públicos de retiro. En este sentido se establece también la libertad que tiene el

Estado parte para no divulgar información confidencial relativa a los asuntos financieros y cuentas de clientes individuales de instituciones financieras o de prestadores de servicios financieros transfronterizos o cualquier información confidencial. También se garantiza la integridad de las competencias para evitar graves trastornos económicos y financieros en el territorio de una parte, para corregir las amenazas a la balanza de pagos de una parte y el estado de sus reservas monetarias, con el deber de proceder a las comunicaciones e informaciones pertinentes entre las partes; de otra lado también se regula la entrada temporal de personas de negocios con base en el principio de reciprocidad y transparencia, garantizando la seguridad de las fronteras, la protección al trabajo de los nacionales y el empleo permanente en los respectivos territorios.

En especial, el Tratado dedica un capítulo a establecer las reglas relacionadas con la adopción de medidas de normalización y metrología que puedan afectar directa o indirectamente el comercio de bienes o servicios entre las partes, asegurando que cada Parte actúe de conformidad con sus disposiciones constitucionales en su territorio, en el ámbito central o federal, estatal o departamental y municipal, y respecto de los organismos competentes en cada caso; claro está, de conformidad con las obligaciones internacionales de cada Estado, en especial de las disposiciones del GATT y de todos los demás tratados internacionales, incluidos los tratados sobre el medio ambiente y su conservación de los cuales las partes sean parte, siempre con el objetivo de que las disposiciones de cada Estado no restrinjan el comercio más de lo necesario para el logro de un objetivo legítimo, y para impedir que se establezcan obstáculos innecesarios al comercio entre las partes.

Como se ha advertido, en el Tratado y dentro de las reglas del Trato Nacional y no menos favorable otorgado a bienes similares y a prestadores de servicios similares de cualquier otro país, se establece que cada Parte podrá imponer niveles de protección que consideren apropiados en la obtención de sus objetivos legítimos en materia de seguridad y protección de la vida y salud humana, animal y vegetal, y de protección de su medio ambiente y de prevención de prácticas que puedan inducir a errores a los consumidores, sin que constituyan un obstáculo al comercio. Para ello, es claro que cada Parte podrá elaborar, aplicar y mantener las medidas de normalización que permitan garantizar ese nivel legítimo de protección, así como las medidas que garanticen la aplicación y cumplimiento de la normalización, incluyendo los procedimientos internos de aprobación, siempre y cuando éstas no tengan la finalidad o el efecto de crear obstáculos innecesarios al comercio.

También se regula el régimen de compras en el sector público con la definición del ámbito de aplicación, de la cobertura de las obligaciones, de la estimación del valor de los contratos, el entendimiento en materia de las cláusulas sobre Trato Nacional y no discriminación y de Trato de la Nación

Más Favorecida; al respecto se observa que ninguna de las cláusulas del Tratado puede entenderse en el sentido de impedir a una parte adoptar ninguna medida o abstenerse de revelar información que considere necesaria para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad, en relación con la compra de armas, municiones o material de guerra, o cualquiera otra contratación indispensable para la seguridad nacional o la defensa nacional, la moral, el orden, la seguridad públicos, la salud, la vida humana, animal o vegetal, la protección de la propiedad intelectual.

En este sentido en el Tratado se incorporan los listados de las entidades del Gobierno Nacional, de las empresas gubernamentales, las listas de bienes con sus especificidades, la de servicios, el sistema común de su clasificación; al respecto es claro que Colombia establece dos regímenes de reservas en este tema de las compras y contratos del Estado, así: Uno transitorio en relación con ECOPETROL, CARBOCOL, TELECOM, INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA, CORELCA, ICEL, CVC, y FERROVIAS, el valor de los contratos, los contratos celebrados con financiación de instituciones multilaterales y regionales, los contratos de compra financiados con esos préstamos, a las compras de medicamentos efectuadas por el Ministerio de salud, el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Caja Nacional de Pevisión Social, y el Ministerio de Defensa; existe otro régimen permanente de reservas que se refiere a los contratos entre entidades del país y con los de reventa comercial de entidades gubernamentales, entre otros los cuales se encuentran el Anexo 7 al artículo 15-02 de reservas.

En este mismo sentido se encuentra que en el Anexo al artículo 15-09, aparece un régimen aplicable a Colombia y Venezuela en materia de procedimientos de licitación y compra, con la obligación de dar a México un trato no menos favorable que el más favorable concedido a cualquiera otro país que no sea parte del Tratado; en efecto, Colombia se reserva en esta materia y advierte que aplicará la legislación nacional en materia de procedimientos para compra, como son las bases para la licitación, la presentación, recepción y apertura de ofertas y adjudicación de contratos.

Se incorpora al Tratado un capítulo dedicado a la Política en materia de Empresas del Estado en el sentido de establecer, como obligación de las partes, que las empresas del Estado otorguen a las personas jurídicas o naturales de las otras partes un trato no discriminatorio en su territorio en lo que respecta a la venta de bienes y prestación de servicios para operaciones comerciales similares, y a no utilizar la posición monopolística para llevar a cabo prácticas contrarias a la competencia, en un mercado no monopolizado, entre otras consideraciones. En materia de inversiones, también se encuentra un régimen de regulación que comprende algunas reglas especiales sobre la extensión de las disposiciones en el caso de la Nación Más Favorecida y del Trato Nacional, lo mismo que en materia de requisitos de desempeño,

de empleo y de dirección empresarial incluso sobre el respeto del control del inversionista sobre su inversión. En este caso es preciso señalar que el Tratado advierte que en el término de ocho meses siguientes a la firma del mismo, las partes deben elaborar un Protocolo que constará de cuatro listas que contendrán los sectores y subsectores respecto de los cuales cada Parte puede mantener medidas contrarias en esta materia a las cláusulas del Trato Nacional, y de Nación Más Favorecida, requisitos de desempeño, y empleo y dirección empresarial, de conformidad con las bases que se definen en el artículo 17-06; obsérvese que a la fecha de este fallo, la Corte Constitucional no conoce de trámite alguno en relación con el mencionado Protocolo, que debe estar suscrito a estas alturas del calendario de 1995.

En materia de transferencias relacionadas con la inversión de un inversionista de otra Parte en el territorio de las Partes, el Tratado advierte que se deben permitir sin demora y libremente todas las transferencias relacionadas con aquella inversión, en divisas de libre convertibilidad, y a la tasa de cambio vigente en el mercado en la fecha de la transferencia, como ganancias, dividendos, intereses, ganancias de capital, pagos por regalías, gastos por administración, asistencia técnica, ganancias en especie y otros montos derivados de la inversión, productos derivados de la venta o liquidación total o parcial de inversiones, toda clase de pagos derivados de contratos, compensaciones por concepto de expropiación y de solución de controversias. Al respecto es necesario advertir que en el Tratado se deja en claro que cada Parte podrá, en la medida y por el tiempo necesarios, mediante la aplicación de medidas equitativas y no discriminatorias frente a la ley nacional, impedir la realización de transferencias en caso de quiebra, insolvencia o protección de los derechos de los acreedores, emisión, comercio y operaciones de valores, infracciones penales o administrativas o garantía del cumplimiento de los fallos en un procedimiento contencioso. En este mismo orden de cosas, las partes dejan constancia de su derecho a establecer requisitos en materia de reportes de transferencias de divisas u otros instrumentos monetarios y, además, cada Parte tendrá derecho, en circunstancias de dificultades excepcionales o graves de balanza de pagos, a limitar temporalmente las transferencias, en forma equitativa y no discriminatoria.

En el Tratado se establece un régimen en los términos del artículo 17-08, por el cual se proscribe la expropiación y la nacionalización directas o indirectas de una inversión o de un inversionista de otra Parte en el territorio de las partes y se prohíbe la adopción de medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización de esas inversiones, salvo en caso de causa de utilidad pública, sobre bases no discriminatorias, con apego al principio de legalidad y mediante la indemnización liquidable y transferible equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión en el momento de la expropiación, y siempre que no refleje ningún cambio de valor, incluyendo el valor fiscal declarado de bienes tangibles, así como de los criterios que resulten

apropiados para determinar el valor justo en el mercado; a este sistema se le agrega que el pago se hará sin demora y con el reconocimiento de los intereses a la tasa corriente en el mercado para la divisa de la referencia.

Al respecto es preciso advertir que Colombia hace expresa y categórica reserva sobre la aplicación de esta cláusula; en efecto en el Anexo al artículo 17-08 se lee que ***“1. Colombia se reserva en su integridad la aplicación del artículo 17-08 de este capítulo. Colombia no establecerá medidas más restrictivas en materia de nacionalización, expropiación y compensación, que aquellas vigentes a la entrada en vigor de este Tratado.*”**

2. México y Venezuela sólo aplicarán el mencionado artículo respecto de Colombia a partir del momento en que ésta les comunique el retiro de su reserva.”

Para la Corte Constitucional esta reserva es suficiente garantía de que se respetan las disposiciones constitucionales de la República en este tema ya que las disposiciones vigentes al momento de la entrada en vigor de este Tratado son principalmente las constitucionales, frente a las cuales se hace este juicio de Constitucionalidad, como lo son los artículos 58, 59, 61, 62, 75, 336 y 365, todos los cuales quedan debidamente asegurados con este tipo de reservas que hace Colombia en el Tratado.

En materia de expropiación sin indemnización, que es el objeto de la Cláusula respecto de la cual aparece la reserva de Colombia, es claro que, tal y como lo advertía el inciso cuarto del artículo 30 de la Carta de 1886, también en la Carta de 1991 se encuentra la correspondiente institución que permite que ella sea decretada por el Congreso de la República mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y de otra Cámara, siempre que en ella se establezcan los casos en los que procede y las razones de equidad que la motivan; por ello, y atendiendo a las disposiciones que imponen la interpretación del Tratado dentro de un marco que haga posible la vigencia de ordenamiento jurídico de cada Parte, nada se opone a este tipo de reserva expresamente formulada por el Estado colombiano. En efecto, se reitera lo dispuesto por el artículo 1-04 en el que al señalarse las reglas sobre la observancia del Tratado se deja en claro que ***“Cada Parte asegurará, de conformidad con sus disposiciones constitucionales, el cumplimiento de las disposiciones de este Tratado en su territorio en el ámbito central o federal, estatal o departamental, y municipal, salvo que en el Tratado se disponga otra cosa.”***

Lo anterior significa que Colombia se aparta de lo dispuesto en la cláusula que limita las competencias de los Estados en estas materias, y afirma sus competencias constitucionales y legales en materia de expropiación, inclusi-

ve sin indemnización y por vía administrativa en los términos de las disposiciones constitucionales que se mencionan.

Ahora bien, en cuanto a la prohibición de establecer medidas más restrictivas en materia de nacionalización, expropiación y compensación, contenida en el anexo al artículo 17-08, debe entenderse en el sentido de que su transgresión compromete la responsabilidad del Estado colombiano en relación con la parte o las partes afectadas y no, desde luego, en el de condicionar la validez de eventuales reformas constitucionales a la armonía con el tratado vigente.

El principio *pacta sunt servanda*, permanecerá intangible, aún bajo el imperio de normas constitucionales incompatibles con el contenido del tratado (si llegaren a darse), pero esa circunstancia dejará incólume la validez de la nueva normatividad.

En cuanto a la protección al medio ambiente, el artículo 17-12 deja a salvo la vigencia de las disposiciones constitucionales y legales de Colombia, ya que advierte que “Ninguna Parte eliminará las medidas internas aplicables a la salud, seguridad o relativas al medio ambiente, o se comprometerá a eximir su aplicación a la inversión de un inversionista de cualquier país, como medio para inducir el establecimiento, la adquisición, la expansión o la conservación de la inversión en su territorio. Si una Parte estima que otra Parte ha alentado la inversión de tal manera, podrá solicitar consultas con esa otra Parte.”

El estímulo de la expansión y diversificación del comercio entre las partes, la eliminación de las barreras al comercio y a la circulación de bienes y de servicios y la promoción de condiciones de competencia leal en el comercio entre las partes, el aumento de las inversiones, la protección y garantía de los derechos de propiedad intelectual, el reconocimiento de los tratamientos diferenciales en razón de las categorías de países establecidas en la ALADI, la aplicación del Tratado y de sus objetivos de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional, la confirmación de los derechos y obligaciones vigentes entre las partes, conforme al GATT, y ahora a la OMC, al Tratado de Montevideo de 1980 y a los tratados y acuerdos internacionales vigentes, son elementos que también encuentran pleno fundamento en la Constitución Nacional.

Este Tratado tiene por objeto conformar, dentro de un mismo sistema institucional, un marco de derechos y obligaciones sobre temas que afectan el comercio entre las tres naciones que lo suscriben, disponer de medios organizados e institucionales para la integración comercial entre los países miembros, y promover permanentemente vínculos comerciales mutuos para asegurar el mejor funcionamiento de sus economías y para la profundización

de los compromisos. En lo que corresponde a los instrumentos jurídicos para el manejo de la política comercial, el uso de salvaguardias, la promoción de la competencia y la búsqueda de la excelencia en los mercados que pretende generar el sistema del Tratado de Libre Comercio del G-3 contribuirán en muy buena medida a favorecer a los consumidores y a hacer más racional el uso de los recursos productivos, en especial, de aquéllos que acusan una mayor escasez. De otra parte, en lo que se refiere a la política de apertura económica, cabe anotar que el Estado colombiano, puede asumir sin mayores costos ni cambios las obligaciones que le demandará su participación en el Tratado, tanto a nivel de las nuevas regulaciones sobre comercio de servicios y la propiedad intelectual, y los compromisos en materia arancelaria.

b. Ahora bien, en lo que se refiere a la relación directa de este instrumento con la Constitución Nacional, y a los fundamentos normativos que la dan plena validez jurídica al mismo, cabe destacar en primer lugar que la Carta de 1991 advierte que es deber del Estado colombiano promover la internacionalización de las relaciones políticas, sociales, ecológicas y económicas con las demás naciones, mediante la celebración de tratados sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, todo lo cual es respetado en el acuerdo que da lugar el Tratado; se trata, precisamente del desarrollo de la voluntad del Constituyente, que viene desde la Carta de 1886 y especialmente desde la reforma de 1968, para asegurar que sobre aquellas bases se promueva la vinculación de la economía nacional y de los factores de la producción y del consumo a los mercados internacionales.

c. Desde otro punto de vista, es claro que el Tratado que se revisa en esta oportunidad, se celebra por las partes con base en la expresa confirmación de la plena vigencia de los derechos y obligaciones existentes entre ellas, no sólo de conformidad con las disposiciones del GATT y ahora de la OMC, del Tratado de Montevideo de 1980 y a los otros tratados y acuerdos internacionales ratificados entre los tres; de igual modo, en el Tratado se parte del supuesto de la adopción de la regla de la incompatibilidad² entre los tratados vigentes que vinculan a las partes, y con ella se entiende que en caso de incompatibilidad entre las disposiciones de los tratados y convenios internacionales ratificados por las partes y las disposiciones del Tratado del G-3, prevalecen las disposiciones de este último en la medida de la incompatibilidad, lo cual deja a salvo el conjunto de compromisos internacionales de los tres Estados parte.

Cabe destacar que bajo este principio, y sin afectar la constitucionalidad del Tratado que se revisa y sin perjuicio de las obligaciones emanadas de

2. A ella también se aludirá más adelante con ocasión de una de las impugnaciones ciudadanas presentadas en esta sede judicial

éste, existe un conjunto específico de relaciones entre las repúblicas de Colombia y Venezuela que se rige por las disposiciones del ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena, que como se sabe, se ocupa de una unión subregional y conforma un ámbito de relaciones jurídicas de carácter supranacional de derecho, regido, en el caso colombiano, por disposiciones constitucionales que en general permiten la integración económica, social y política con los países de América Latina y del Caribe, mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones.

Al respecto, baste recordar la existencia del Pacto Andino y de los organismos supranacionales que le corresponden, así como el conjunto de las disposiciones jurídicas específicas que regulan sus relaciones jurídicas dentro del marco del Acuerdo de Cartagena; en este sentido, el Tratado que se revisa en este caso, establece una regla específica de incompatibilidad parcial y bilateral en lo que corresponde al ámbito de las relaciones bilaterales en el que prevalecen las obligaciones mutuas surgidas en el acuerdo subregional.

En este sentido, se observa que en el artículo 1-03 se establece, sin perjuicio de los derechos que pudieran surgir en favor de México conforme al Tratado, un listado de apartes del Tratado que no rigen entre Colombia y Venezuela; en efecto, estos son los que se refieren al Trato Nacional y al acceso de bienes al mercado, al sector automotor, al sector agropecuario, a las reglas de origen, a las salvaguardias, a las prácticas desleales de comercio internacional, a las políticas en materia de empresas del Estado y a la propiedad intelectual, las cuales se regulan de conformidad con el derecho internacional y supranacional y por las disposiciones bilaterales existentes.

d. En materia de la definición del alcance y de la observancia territorial de las disposiciones del Tratado, es preciso observar que en el artículo 1-04 del mismo, se deja en claro que cada parte asegurará el cumplimiento de las disposiciones jurídicas de cada una de ellas para garantizar el respeto del ámbito ordinario de las competencias centrales o federales, departamentales y federales y municipales, salvo que en el Tratado se disponga otra cosa, pero, bajo la advertencia perentoria de que siempre se actuará de conformidad con las correspondientes disposiciones constitucionales de cada una de ellas.

En verdad, este es uno de los elementos básicos del Tratado que se revisa, ya que con la mencionada regla se sienta una de las base normativas para su interpretación, y se orienta el comportamiento de los poderes públicos de las partes en cada caso, en cuanto establece el deber de actuar en favor de la interpretación y desarrollo de todas sus cláusulas en el sentido que resulte

más conforme con la Constitución de cada Parte y de excluir interpretaciones y actuaciones que dentro de las cláusulas del Tratado puedan contrariar las disposiciones constitucionales de cada Estado parte.

También debe entenderse que las disposiciones del Tratado se inspiran en el respeto de las normas constitucionales de cada Parte que aseguran los derechos, potestades, competencias, facultades y atribuciones de las entidades territoriales que integran la unidad política del respectivo Estado, como ocurre en el caso de la parte colombiana que manifiesta expresamente su reserva ante la aplicación del Tratado para garantizar el respeto al monopolio departamental de producción de licores, y la facultad de los departamentos para establecer impuestos a la internación de licores provenientes de otros departamentos o países; igual cosa ocurre desde el lado de las disposiciones aplicables a Colombia con la reserva que se manifiesta respecto del caso de la explotación o importación de bienes energéticos “para asegurar el cumplimiento de disposiciones constitucionales” como lo establecen el Anexo al Artículo 3-03, las Excepciones al Artículo 3-03 de Medidas adoptadas por Colombia, y el Anexo al Artículo 3-09, de Excepciones al Artículo 3-09- sección A- Medidas de Colombia, numerales 2 y 3.

En este último punto se observa que en el Tratado bajo examen queda en claro que *“El artículo 3-09 no se aplicará a medidas adoptadas por Colombia respecto a la exportación o importación de bienes energéticos cuando sean necesarios para asegurar el cumplimiento de una disposición constitucional de Colombia”*.

En este mismo sentido se encuentra que en el artículo 2-01 de Definiciones de Aplicación General del Tratado, deja salvo el vigor de las disposiciones constitucionales y legales de cada una de las partes en punto a la definición legal y al régimen jurídico de Empresa al advertirse que *“Nada en este Tratado se entenderá en el sentido de obligar a una Parte a otorgar o reconocer personalidad jurídica a entidades que no la tengan conforme a la legislación de esa Parte.”*

e. Además, estas apreciaciones también encuentran fundamento constitucional expreso, entre otros, en el artículo 333 de la Carta Política de 1991, ya que las disposiciones que conforman el texto del Tratado que se revisa por la Corte se orientan fundamentalmente al establecimiento de reglas de sana y libre concurrencia en las actividades económicas para asegurar, con instrumentos internacionales de cubrimiento específico y de suficiente maduración y experiencia, las garantías y el respeto a la iniciativa privada y a la circulación ordenada y racional de mercancías y de riquezas dentro de la estructura de la economía nacional, para evitar prácticas abusivas de empresas o personas según su posición dominante en el mercado entre los tres países que los suscriben.

Desde luego que en el texto del instrumento que se examina, aparecen otras reglas y procedimientos de carácter jurídico vinculantes para el Estado colombiano que condicionan algunas competencias de orden tributario y fiscal, pero ellos están previstos sobre bases de equidad y de la salvaguardia de la libre auto determinación del Estado y con pleno respeto a la soberanía nacional y sobre base de equidad, igualdad y reciprocidad; las reglas que se establecen en el Tratado se acuerdan para regular el libre comercio entre los tres estados y aseguran la competencia económica en materia de comercio y de servicios, como un derecho de todos que supone responsabilidades y, además, procuran la regulación jurídica de los eventuales conflictos en dichas actividades.

En este sentido, es claro que la Carta Política es suficiente fundamento jurídico para asegurar la validez de esta modalidad de regulación legal, la participación de Colombia en los mercados internacionales y en las prácticas comerciales correspondientes que presuponen este tipo de acuerdos y tratados internacionales, dentro de las economías de proyección global y de expresiones de integración, a las que se debe vincular, bajo el marco de la Constitución Política, todas las fuerzas productivas y los diversos sectores de la economía nacional; de igual manera, este fundamento constitucional también comprende la integración que se puede hacer entre grupos de países, en especial del área latinoamericana y del Caribe, como se desprende de la misma redacción del instrumento que se examina, en el que dicha proyección aparece contraída a un ámbito subjetivo específico, como es el de los tres estados que suscriben el Tratado y comprenden, dentro del marco normativo del GATT, ahora OMC, y, respetando la competencia de las partes para adoptar medidas antidumping y las reservas y precisiones que en cada caso se han establecido en el Tratado, aspectos como los de la limitación al establecimiento de medidas no arancelarias de restricciones a la importación y a la exportación de bienes entre las partes, la prohibición del establecimiento de precios mínimos de exportación e importación, la imposición de derechos aduaneros por concepto de servicios de este orden, y en general regulaciones sectoriales en materia de impuestos a las exportaciones, cuando estos no se apliquen a todas las partes, y también para cuando el bien esté destinado al consumo interno, y programas de desgravación, o cuando se trate de productos de primera necesidad en el listado para Colombia. En este caso último caso se establece en el correspondiente listado de productos el Anexo 1 al artículo 3-11, o cuando se trate de productos agropecuarios de exportación respecto de los cuales se reconoce, para Colombia, la competencia de establecer el mecanismo de los fondos de estabilización, y de mantener impuestos o cargos en el caso de la Panela, el Café, el Carbón, el Petróleo Crudo, el Gas natural y el Ferroniquel.

Además, en el caso de Colombia, en el Anexo al artículo 3-05 se establecen, entre otras, condiciones al respecto de esta materia, como las que seña-

lan, que se podrán valorar los bienes importados de otra Parte sobre la base de precios mínimos, y se advierte sobre las competencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en este caso; también, en el Anexo al artículo 3-09 aparecen medidas especiales para Colombia, en el caso de las posibles restricciones a los bienes usados.

Cabe destacar la incorporación de una cláusula en materia de relaciones internacionales de este carácter como la que aparece en el artículo 5-03 en el que se dispone que una Parte, antes de adoptar una medida en virtud de un acuerdo intergubernamental sobre un bien del sector agropecuario que pueda afectar el comercio de un bien del sector agropecuario entre las Partes, consultará con las otras Partes para evitar la anulación o el menoscabo de una concesión otorgada por esa Parte en su Programa de Desgravación. Este tipo de cláusulas es perfectamente válido para el ordenamiento jurídico colombiano, ya que con ellas se cumple con los requisitos de la Constitución Política, pues se trata de una ley de la República la que las incorpora al ordenamiento nacional, el compromiso de no incrementar, salvo que en el Tratado se disponga otra cosa, ningún tipo de impuesto de importación existente, ni adoptar ningún impuesto de importación nuevo sobre bienes originarios, lo cual, de otra parte, no significa que este sea un compromiso que se extienda para los vínculos con otros estados no comprendidos en el Tratado, ni que el Tratado mismo no pueda establecer otra cosa, o que las respectivas competencias de las distintas autoridades territoriales previstas en la Constitución resulten desconocidas, pues en todo caso prevalecen las correspondientes prescripciones en materia tributaria y fiscal de las entidades territoriales previstas en la Constitución.

De igual modo, esta cláusula, es decir, el artículo 3-04 de “La Desgravación de Impuestos de importación” no puede entenderse, entre otras cosas, como de modo preciso lo advierte el numeral 3 literal c), que una Parte no pueda crear un nuevo desglose o desdoblamiento arancelario, siempre y cuando el impuesto de importación aplicables a los bienes originarios correspondientes no sea mayor que el aplicable al código arancelario desglosado o desdoblado. En este sentido queda a salvo la capacidad impositiva de los estados parte en sus distintos ordenes territoriales y orgánicos, siempre dentro del límite matemático y global de los programas de desgravación que se adoptan en el tratado y para los estados parte; estas mismas consideraciones caben respecto de las disposiciones relacionadas con los métodos, procedimientos, documentación y requisitos para la valoración aduanera, la importación temporal de bienes, importación de muestras sin valor comercial.

Cabe destacar que las disposiciones del acuerdo también tienen fundamento constitucional en lo establecido por el inciso cuarto del citado artículo 333 de la Carta Política, en el que se advierte que el Estado impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y que debe evitar y controlar

cualquier abuso que personas y empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional, lo cual bien puede adelantarse por virtud de los instrumentos económicos y arancelarios que se consagran en el tratado, dentro del marco de las relaciones internacionales que también patrocina la nueva Constitución.

Por último, la integración económica, en auge en todo el mundo en la última década, en particular a lo largo de toda la región latinoamericana, tendrá a su favor las nuevas posibilidades que le brinda el Tratado de libre comercio del G-3, para promover la convergencia hacia el antiguo anhelo de conformar el mercado común latinoamericano, todo lo cual encuentra pleno fundamento en el Preámbulo y en los artículos 1o., 9o. inciso segundo y 227 de la Constitución Política.

Así mismo, la participación dentro del G-3 le permitirá al país defender sus intereses como país en desarrollo, en relación con los nuevos temas que comienzan a ventilarse dentro de las relaciones internacionales, y que podrían ser excusa para la imposición de prácticas proteccionistas por parte de los países industrializados; estos temas vinculan a la política comercial con las demás políticas económicas.

4. En relación con las impugnaciones formuladas por el ciudadano Hugo Palacios Mejía sobre dos disposiciones del Tratado, los mismos funcionarios que presentaron la defensa general de su constitucionalidad y que se transcribió más arriba, presentan otro documento en el que consignan las razones específicas por las que, en su opinión, se deben desestimar los argumentos presentados por el mencionado ciudadano, y que por ende contribuyen a la declaratoria de exequibilidad del el Tratado de Libre Comercio entre los Gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela, suscrito en Cartagena de Indias el 13 de junio de 1994.

Al respecto y en primer término, la Corte encuentra que asisten suficientes razones de constitucionalidad a los defensores del *Artículo 1-02 (Relación con otros tratados internacionales)*, que es objeto de la primera impugnación y que establece que en caso de incompatibilidad entre las disposiciones de los tratados y acuerdos a que se refiere el párrafo 1 y las disposiciones del tratado, las de este tratado prevalecerán en la medida de la incompatibilidad.

Además, la Corte que adelanta el examen planteado por la impugnación ciudadana, acoge en los siguientes términos, los argumentos de quienes proponen la declaratoria de constitucionalidad de la disposición transcrita.

Por su parte, los defensores oficiales de la disposición impugnada anotan que precisamente el G3 es un desarrollo del artículo 9o. de la Carta, pues, en su opinión, con aquel se promueve la integración latinoamericana, mientras

que de aceptar los argumentos del impugnante sería imposible desarrollar acuerdo regional alguno bajo el simple entendido de que las normas a nivel multilateral serían suficientes para desarrollar en todos los casos la integración. Al respecto, anotan que el G3 es una zona de libre comercio que se halla en pleno acuerdo y armonía jurídica con el GATT y tiene el carácter de “Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica” en consonancia con las normas del Tratado de Montevideo, y por ello, la disposición en cuestión no es atípica en el derecho internacional, sino que se ha citado en numerosos acuerdos, entre otros, está consagrada en el artículo 103 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Además, en torno al alcance real de la disposición, indican que su función es simplemente hacer posibles obligaciones más estrictas en razón a que la relación que se entabla entre los países, va más allá de la simple pertenencia a un acuerdo multilateral de comercio como el GATT o ahora la OMC, o a una zona de preferencias económicas como es el Tratado de Montevideo, puesto que el GATT preveía la posibilidad de que los países celebren Acuerdos con el fin de crear zonas de libre comercio o uniones aduaneras y, por su parte, el Tratado de Montevideo, a nivel de la integración latinoamericana, consagra como instrumentos para consolidar la relación comercial entre sus miembros los Acuerdos de Alcance Parcial.

No asiste razón al ciudadano que presenta la impugnación puesto que ambos esquemas, el multilateral y el regional, propician el desarrollo y el incremento de relaciones comerciales que exigen disciplinas más específicas y más estrictas, en razón a los mayores compromisos adquiridos y a la exposición de las economías de cada uno de los participantes a una mayor competencia, como consecuencia de la paulatina eliminación de aranceles.

En resumen, el verdadero alcance del párrafo 2o. del artículo 1-02 del GATT simplemente se limita a consagrar la prevalencia de la regulación del G3 en casos en los que, como en el tema de algunas salvaguardias, existe incompatibilidad; es decir, que entre México, Colombia y Venezuela, países que adelantan un proceso de desgravación arancelaria se pactan unas disciplinas en materia de salvaguardias más estrictas que las establecidas en el GATT y compatibles con el Tratado de Montevideo y consagrar una disciplina más estricta en materia de salvaguardia es indispensable en una zona de libre comercio porque al ser la salvaguardia un mecanismo que permite retrotraer las condiciones al momento existente antes de la desgravación, debe ser excepcional y con una duración mínima para evitar que se convierta en un instrumento de proteccionismo.

Ahora bien, en torno a la afirmación del impugnante sobre la aplicación de las disposiciones del G3 a países no partes en el mismo, pero miembros del Tratado de Montevideo o del GATT o ahora la OMC, cabe anotar que ello sería

imposible desde todo punto de vista jurídico y práctico, pues de conformidad con el derecho internacional, los acuerdos sólo producen efectos entre los países signatarios y por lo tanto, los terceros seguirán rigiéndose por la OMC o por el Tratado de Montevideo según el caso; así, las relaciones comerciales de Colombia, por ejemplo con Argentina y Brasil seguirán desarrollándose a través del Tratado de Montevideo 1980 y las relaciones de nuestro país con la Unión Europea, Japón y Estados Unidos seguirán teniendo como marco el GATT 1994 o la OMC.

En este sentido, la Corte observa que los artículos 34 a 38 de la Sección Cuarta de los “Tratados y los Terceros Estados” de la “Convención de Viena sobre el derecho de los tratados” de mayo 23 de 1969, suscrita por Colombia y adoptada en nuestro Derecho Interno como ley de la República, establecen que un Tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento, y que según el artículo 36 del mismo establece que:

“Artículo 36. *Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados.*

1. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al tercer Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados y si el tercer Estado asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.

“2. Un Estado que ejerza un derecho con arreglo al párrafo 1 deberá cumplir las condiciones que para su ejercicio estén prescritas en el tratado o se establezcan conforme a éste.”

Además allí se dispone que:

“Artículo 37. *Revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados.* 1. Cuando de conformidad con el artículo 35 se haya originado una obligación para un tercer Estado, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y del tercer Estado, a menos que conste que habían convenido otra cosa al respecto.

“ ...

La Corte examina este tratado en la parte que se impugna con base en las reglas de esta convención y dentro de ellas encuentra la debida interpretación que es lo que procede ante las impugnaciones que se atienden. Así las cosas, no asiste razón al impugnante y la Corte descarta la argumentación planteada, acogiendo la exequibilidad del artículo 1-02 del Tratado.

En tomo al tema de la inconveniencia planteada por el impugnante, los intervinientes precisan que la compatibilidad del Grupo de los Tres con el GATT y ahora con la OMC y con el Tratado de Montevideo, será materia de examen por esos organismos en cumplimiento de lo establecido en el artículo XXIV del Acuerdo General y en la Resolución 2 del Consejo de Ministros de ALADI, respectivamente. y que Colombia, al pertenecer a los mencionados organismos, aprobó que los desarrollos de los mismos sean examinados de tal forma, sin que pueda atribuírsele a la Corte Constitucional competencia alguna para pronunciarse sobre la materia.

Por último, advierten que conceder la razón al impugnante en el tema planteado implicaría, además de desconocer las relaciones entre los distintos tipos de esquemas (Multilaterales, Regionales, Bilaterales), que Colombia no podría celebrar acuerdo alguno que haga más estrictas las disposiciones multilaterales pactadas en el GATT o en la OMC o las regionales acordadas en el Tratado de Montevideo, con lo cual se condenaría al país a permanecer inmóvil en un momento histórico en el que la configuración de bloques a nivel mundial incrementa el alto riesgo a permanecer aislado de los flujos de inversión y de comercio.

En cuanto al segundo cargo que se dirige a cuestionar la constitucionalidad del artículo 1-05 de la Sucesión de Tratados y que establece que toda referencia a otro tratado o acuerdo internacional, se entenderá hecha en los mismos términos a cualquier tratado o acuerdo sucesor del mismo del cual sean parte todas las partes, se observa que el impugnante afirma que el mencionado artículo conlleva a la falta de certidumbre frente a las obligaciones adquiridas con el G3.

En este sentido, quienes defienden la constitucionalidad afirman que el mencionado artículo exige dos condiciones, a saber: a) Que el tratado posterior sea sucesor del nombrado en el G3, y b) Que del mismo sean parte todas las Partes. En consecuencia, en el escrito de defensa del mismo se advierte que la supuesta ausencia de certeza jurídica no se produce en verdad, en razón a que, en todo caso, cualquier Tratado posterior tendrá que ser sometido en Colombia al cumplimiento de los requisitos internos y en ese sentido deberá ser considerado por el Congreso y posteriormente por la Corte Constitucional; en este sentido se advierte que de lo que se trata es de evitar que a medida que el GATT evolucione como lo hizo recientemente con la creación de la Organización Mundial de Comercio (OMC), sea necesario modificar el G3, lo cual de manera alguna implica que se realizará una incorporación automática de normas multilaterales sin agotar los procedimientos internos establecidos en Colombia, como lo cree el ciudadano que presenta la impugnación.

Pero además, es claro que la racionalidad de este artículo se explica en la medida en que al momento de concluirse la negociación del G3, aún los tres países signatarios del mismo, no hacían parte de la OMC, tratado aprobado en Colombia mediante la Ley 170 de 1994 y que ya fue revisado por la Honorable Corte Constitucional (Sentencia C-137 de marzo 28 de 1995. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía). En efecto, sólo en el evento en que los tres países aprueben la OMC se podrá entender que en los sitios en que en el G3 se cita el GATT, deba entenderse OMC; desde luego y sin duda alguna, este efecto se produciría porque una vez aprobada la OMC por Colombia, México y Venezuela, los acuerdos producto de la Ronda Uruguay, constituirían el marco regulatorio a nivel multilateral entre los mencionados países.

5. Por último y sobre las medidas de salvaguardia que aparecen en el texto del Tratado, se observa que ellas tienen como finalidad fundamental la de retrotraer las condiciones de desgravación al momento anterior a la suscripción de un Tratado; además, la existencia de este tipo de instrumentos parte del supuesto de que el cumplimiento de los compromisos arancelarios puede generar daño en la economía y que por ende, los países pueden contar con un mecanismo que les permita otorgar a los productores un tiempo de ajuste a la exposición a la competencia internacional.

En este sentido, cabe advertir que las medidas de salvaguardia también existen en el Acuerdo por el cual se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC), en el Acuerdo de Cartagena (GRUPO ANDINO), en el Tratado de Montevideo en el Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA) y en el Acuerdo del Grupo de los Tres (G3), entre otros. En el Grupo de los Tres se pactó una salvaguardia que si bien se denomina bilateral, al establecer como causales para su activación importaciones en condiciones que amenacen o causen daño, se garantiza que el país cuenta con un mecanismo directo que le permitirá defenderse de la devaluación de la otra parte, pero, obviamente si ésta se refleja en importaciones al mercado colombiano que beneficiándose del Programa de Desgravación, se produzcan, por ejemplo, a precios tales que causen daño a la industria colombiana o amenacen causarlo.

De igual modo se observa que las medidas de salvaguardia en general exigen cuatro elementos para su aplicación:

Que se cause un daño grave o una amenaza de daño grave a la economía de uno de los países signatarios del Tratado; 2.) que se hayan producido importaciones de otro de los países signatarios del Tratado; 3.) que las importaciones mencionadas se hayan realizado en cantidades o en condiciones tales que puedan causar la mencionada amenaza o el daño, y 4.) que exista una relación de causalidad directa entre las importaciones y el daño o la amenaza, de manera que éstos no puedan atribuirse a causas diferentes al ingreso de productos beneficiados por el Programa de Desgravación. Adicio-

nalmente a estas condiciones, se suele pactar en los Acuerdos Comerciales un procedimiento para la aplicación de las medidas que puede limitarse a consultas entre las Partes o que puede establecer, como en el caso del Grupo Andino, el pronunciamiento de la Junta del Acuerdo de Cartagena para la aplicación de este tipo de medidas.

Así las cosas, por lo que corresponde al Acuerdo de Libre Comercio del Grupo de los Tres, en el capítulo octavo se trata el tema de las salvaguardias y, además, de consagrar las condiciones ya anotadas para la utilización del mecanismo de salvaguardia, se establece que las medidas aplicadas como consecuencia de una orden de salvaguardia sólo pueden ser arancelarias, es decir, en ningún caso los países podrían adoptar cupos o licencias de importación; además, la vigencia de las medidas es de un año prorrogable por un período igual y consecutivo.

De otra parte, en el tratado la compensación por la aplicación de la medida de salvaguardia está consagrada con el fin de preservar el equilibrio en las concesiones otorgadas inicialmente por las Partes con el fin de evitar que mediante la utilización de este tipo de medidas se disminuya el mercado potencial de acceso de los países signatarios de un Acuerdo Comercial; en este sentido, se tiene que la compensación se debe otorgar en dos eventos: a) Cuando la aplicación de la medida tiene como origen la amenaza de daño y b) Cuando se pretenda prorrogar la medida y la causa de su utilización haya sido el daño grave.

En el tema de la compensación, cabe anotar que la misma cláusula protege los intereses exportadores colombianos y minimiza el riesgo de que una vez conquistado un mercado y so pretexto de un daño a la industria de ese país, se limite el ingreso de nuestros productos; además, para la aplicación de esta medida, debe haber una investigación previa a la decisión de la aplicación de la medida, de conformidad con el procedimiento colombiano previsto en los Decretos 809 y 2657 de 1994; desde luego, también es obligatoria la consulta previa entre las partes.

6. La Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias de control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, por el aspecto de la materia regulada en el texto del instrumento, encuentra que en el caso de que se ocupa en esta oportunidad, el Preámbulo y los artículos 9o., 38, 58, 61, 65, 79, 80, 100, 150 num. 16, 157, 163, 189 num. 2, 224, 226, 227, 294, 333, 334, 335, 337, 365 y 366 de la Carta son suficiente fundamento para la adopción del mismo.

En este sentido, la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias de control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, por el aspecto de la materia regulada en el texto del instrumento, encuentra que el caso de que se ocupa en esta oportunidad, se enmarca

dentro de las orientaciones de la Carta Política en materia de libertad de empresa y de promoción de la iniciativa privada, lo mismo que de la integración económica y la promoción del desarrollo económico.

Por estas razones, y confrontado en su totalidad el texto del Tratado que se examina, se encuentra su debida conformidad material con las disposiciones de la Carta, y por tanto se debe declarar su exequibilidad y la de la Ley que lo aprueba,

RESUELVE:

Primero. DECLARAR EXEQUIBLES la Ley 172 de 1994 (22 de diciembre), “Por medio de la cual se aprueba el TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS GOBIERNOS DE ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE VENEZUELA, SUSCRITO EN CARTAGENA DE INDIAS EL 13 DE JUNIO DE 1994.” y este mismo Tratado de libre Comercio denominado G-3., que aparecen publicados en el diario oficial No. 41.671 Bis del jueves 5 de enero de 1995, al cual se remite esta decisión para que se tenga como incorporado a esta providencia, dada su extensión y volumen y en atención a la necesidad de mantener plena identificación literal del texto. La exequibilidad del anexo del artículo 17-08 se declara en los términos consignados en la parte motiva.

Segundo. Comuníquese esta decisión al Gobierno Nacional por intermedio de la Secretaría General de la Presidencia de la República, y envíese copia auténtica de la misma para los efectos constitucionales previstos en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

C-178/95

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el Magistrado Vladimiro Naranja Mesa no asistió a la sesión del día 25 de abril de 1995 por causa debidamente justificada.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE
TUTELA 1995
(Abril)**

SENTENCIA No. T-145

de abril 03 de 1995

DERECHO A LA IGUALDAD / PADRE COMUNITARIO - Afiliación al I.S.S

El actor tiene derecho a ser afiliado al ISS en la misma forma y en las mismas condiciones en que lo han sido las madres comunitarias. Es decir, si a ellas se las ha afiliado a los riesgos de enfermedad general y maternidad con el régimen subsidiado, así debe ser afiliado el actor. El trato que se le otorgue al actor, debe ser el mismo de las madres comunitarias.

Ref.: Proceso T-52.963

Demandante: Israel Mera Gutiérrez contra Instituto de Seguros Sociales, Seccional del Cauca.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los tres (3) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en el proceso promovido por Israel Mera Gutiérrez.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

El actor presentó ante el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, el 31 de agosto de 1994, acción de tutela contra el Instituto del Seguro Social, Seccional Cauca, por las siguientes razones.

a) Hechos

1. El actor, desde hace aproximadamente 13 años, ha estado vinculado a los Hogares Comunitarios de Bienestar, de la vereda Riosucio Armonival, corregimiento los Anayes, municipio del Tambo, departamento del Cauca. Desde el 15 de enero de 1990, se vinculó como padre comunitario en el mencionado programa.

2. El actor solicitó ser afiliado al Instituto de Seguros Sociales, para el seguro de enfermedad general y maternidad, E.G.M. Esta solicitud la hizo con base en la circular 208, emanada del Subdirector de Seguros Económicos de los Seguros, de fecha 8 de julio de 1994. Sin embargo, el Instituto negó tal afiliación, con base en un concepto de la Oficina Jurídica Nacional, según el cual “no son madres comunitarias los padres que cuidan a los niños en los Hogares de Bienestar ... En concordancia no podrán afiliarse como madres comunitarias **los de sexo masculino.**” (las negrillas pertenecen al texto original)

b) Derechos presuntamente vulnerados

El actor considera que el Instituto de Seguros Sociales al negar su afiliación, vulneró sus derechos a la igualdad, al trabajo y a la seguridad social, derechos consagrados en los artículos 13, 25 y 43 de la Constitución.

c) Pretensión

Solicita se ordene al Instituto del Seguro Social afiliarlo al seguro de enfermedad general y maternidad, E.G.M., en forma subsidiada.

d) Pruebas aportadas por el actor

El actor aportó documentos relacionados con su petición, y pruebas de su vinculación a los hogares comunitarios de bienestar.

e) Actuación procesal

El Juzgado Laboral del Circuito, una vez asumió el conocimiento de la presente acción, notificó al Instituto de Seguros Sociales. Así mismo, ofició al

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que le suministrara información sobre los hogares comunitarios.

En virtud de lo anterior, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar aportó, entre otros, los siguientes documentos:

- Copia de la Circular No. 028 del 1 de junio de 1994, suscrita por el Director Nacional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en la que se indica que las madres comunitarias que estén en capacidad de cotizar, pueden acceder al Sistema General de Pensiones, de conformidad con lo establecido por la Ley 100 de 1993. Y que, para tal efecto, **se procederá ante el Instituto de Seguros Sociales en la misma forma que se hizo para el seguro de E.G.M.**

- Ley 89 de 1988, por la cual se asignan recursos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Decreto 2019 de 1989, por el cual se reglamenta el la Ley 89 de 1988, en lo que se refiere a los Hogares Comunitarios de Bienestar.

- Acuerdo 504 de 1990, por el cual se extiende la cobertura del Seguro de Enfermedad General y Maternidad a las madres comunitarias de los Hogares de Bienestar. Este acuerdo fue expedido por la Junta Administradora del Instituto de Seguros Sociales.

f) Sentencia de primera instancia

El Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, mediante Sentencia del 8 de septiembre de 1994, **concedió** la tutela solicitada, por considerar que el Instituto de Seguros Sociales, al no permitirle al demandante su afiliación, vulneró sus derechos a la igualdad, a la vida y al libre desarrollo de la personalidad.

Aduce el Juzgado que el Decreto 2019 de 1989 no establece diferencia de sexo para ejercer el cargo de madre comunitaria pues, en su artículo 3o., literal b), se estipula: “Las asociaciones de padres se integran por los padres o personas bajo cuya responsabilidad se encuentren los niños beneficiarios del programa **y por quienes solidariamente quieran participar como madres comunitarias...**” (subrayas del Juzgado).

Por otro lado, señaló que el derecho a la seguridad social se garantiza a todos los habitantes y mal podría negársele a una persona en razón de su sexo, máxime cuando la norma que lo consagra no ha hecho distinción alguna.

Así mismo, adujo que al negarse el derecho a la seguridad social, se está vulnerando el derecho a la salud, así como, a la vida, porque si no se previene un estado patológico que pueda sobrevenirle al actor, se estaría atentando contra la vida del mismo.

Finalmente consideró vulnerado el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues el actor al desempeñarse como madre comunitaria, demuestra gran sensibilidad social, y, al negársele la afiliación, puede presentar un cambio brusco en su personalidad.

Por las anteriores consideraciones, indica el Juzgado, el Instituto de Seguros Sociales vulneró el derecho a la igualdad del actor, pues, por un concepto emitido por un funcionario de la Institución, se desconoció lo estipulado en la Constitución Política.

En consecuencia, el Juzgado ordenó al Instituto de Seguros Sociales proceder a afiliar al actor, en el término de 48 horas, “como le corresponda en su carácter (sic) de madre comunitaria.”

g) Impugnación

El Instituto impugnó el fallo, por considerar que, conforme al acuerdo 504 de 1990, la resolución 5785 de 1993 y el Decreto 1791 de 1990, la Ley 89 de 1988 y el Decreto 2019 de 1989, la cobertura del seguro social obligatorio se extendió sólo a las “**madres comunitarias**”.

Señala que los literales c) y d), del artículo 3o., del Decreto 2019 de 1989, determinan en forma clara e inequívoca que los Hogares Comunitarios funcionan bajo el cuidado de una madre comunitaria, que se encarga de los menores; pero, en ningún momento establece que la madre comunitaria podría ser un padre o un monitor, como lo es el señor Israel Mera Gutiérrez.

Además, según el concepto emitido por la Oficina Jurídica Nacional del Instituto, “no son madres comunitarias los padres que cuidan los niños en los Hogares de Bienestar”; en consecuencia, el aceptar al actor como madre comunitaria significaría que la Seccional estaría descatando normas de forzoso cumplimiento, puesto que el concepto precitado tiene tal carácter para los funcionarios de la Institución, salvo decisión en contrario del Director General del Instituto. Por lo anterior, sólo en el momento en que se declare su nulidad o se modifique el Decreto 2019 de 1989, ampliando el concepto de madre comunitaria al de padre o monitor comunitario, podría aceptarse la afiliación.

Concluye que la acción de tutela no es el medio para obtener la modificación de la normatividad precitada, pues, para ello, existen otros medios de defensa judicial, ante la jurisdicción contencioso administrativa.

h) Sentencia de segunda instancia

Mediante Sentencia proferida el 24 de octubre de 1994, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán **revocó** el fallo del *a quo*.

El Tribunal consideró que el Instituto tiene razón al negarse a afiliarse al actor como madre comunitaria al Seguro de Enfermedad General y Maternidad, pues la normatividad que regula la materia no lo permite. Además, porque el cargo de madre comunitaria no puede ser desempeñado por un hombre.

Así mismo, consideró que el Instituto no vulneró el derecho a la igualdad, pues el actor no ha sido discriminado o marginado, como tampoco se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, simplemente el Instituto está dando cumplimiento a normas de carácter legal.

Dijo también el Tribunal:

“... se tiene que el Director Nacional del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, advirtió a los Directores Regionales, que según lo establecido en la Ley 100 de 1.993, **LAS MADRES COMUNITARIAS** de los Hogares de Bienestar podían acceder a partir del 1o. de abril de 1994, al sistema General de Pensiones, pudiendo las **MADRES** que así lo deseen afiliarse al Seguro I.V.M. (Invalidez, Vejez y Muerte), o al de E.G.M. (Enfermedad en general y maternidad). El señor **Israel Mera Gutiérrez**, podría, si estuviera permitido a los de sexo masculino, afiliarse al seguro por Enfermedad en General, pero por obvias y evidentes razones no podría quedar amparado ni ser afiliado al Seguro por **MATERNIDAD**.” (las negrillas y mayúsculas pertenecen al texto original).

En consecuencia, el Tribunal ordenó la cancelación de la afiliación efectuada por el Instituto, en cumplimiento del fallo del *a quo*.

h) Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional

Por auto de fecha 27 de enero de 1995, la Corte solicitó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Cauca, la siguiente información:

- Si el señor Israel Mera Gutiérrez, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 76.030.037 del Tambo, Cauca, está o ha estado vinculado a los Hogares Comunitarios de Bienestar, de la Vereda Riosucio Armonival, Corregimiento los Anayes, municipio El Tambo, departamento del Cauca.

- ¿Cuál es la labor que realiza o ha realizado el señor Mera Gutiérrez en los hogares comunitarios en el lugar mencionado.?

- Si el valor de la beca que el señor Mera Gutiérrez recibe o ha recibido, según la planilla de becas que obra en el expediente, corresponde al valor reconocido a las madres comunitarias, a monitores, a trabajadores solidarios, o a cualquier otra modalidad.

- ¿Existen padres comunitarios?

La Directora Regional del Instituto, en comunicación de 2 de febrero de 1995, manifestó que el actor está vinculado como **padre comunitario** en el programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, desde el día 15 de enero de 1990. Además suministró la siguiente información:

“2. El Padre Comunitario Mera Gutiérrez, viene realizando las siguientes acciones en el Hogar Comunitario de Bienestar así:

“a. Organización y realización de actividades con grupos de niños; en las áreas de nutrición y salud, pedagógica y socioafectiva.

“b. Trabajo en grupos de familias para fortalecer la relación familiar y desarrollar el sentido de pertenencia y su vinculación en la práctica al mejoramiento de condiciones materiales.

“c. Colaborar con los programas preventivos que se desarrollan en la comunidad.

“3. El señor Mera Gutiérrez, a partir de febrero de 1994 hasta enero de 1995, recibió mensualmente por concepto de beca neto, el valor de Cincuenta y cinco mil seiscientos sesenta y cinco pesos (\$55.665.00) moneda corriente.

“4. En los Hogares de Bienestar a cargo del Centro Zonal No. 2 de Prevención Sur Popayán sólo existen dos Padres Comunitarios.

“5. Además, y para información de la Honorable Corporación, en la actualidad se hallan vinculados un total de 27 Padres Comunitarios al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar que desarrolla esta Regional.”

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia

La Corte Constitucional es competente en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución.

Segunda.- ¿Qué son los hogares comunitarios de bienestar?

En el presente caso, es necesario hacer un breve recuento sobre la creación y funcionamiento de los hogares comunitarios, pues de ello dependerá, en gran medida, la decisión a adoptar.

El Decreto 2019 de 1989 establece dentro de los objetivos del programa “Hogares Comunitarios de Bienestar”, los siguientes:

“Que el Programa “Hogares Comunitarios de Bienestar” ha sido desarrollado por el gobierno para apoyar a los padres de familia en la atención de sus hijos, especialmente en los sectores más pobres del país.

“Que el programa “Hogares Comunitarios de Bienestar” se fundamenta en el trabajo solidario de la comunidad, encaminado a garantizar a los niños la atención de sus necesidades básicas, especialmente en los aspectos de nutrición, protección y desarrollo individual.”

La forma como funcionan los mencionados hogares, según el decreto citado, es la siguiente:

“Artículo 1. Los Hogares Comunitarios de Bienestar a que se refiere el párrafo número 2 del artículo primero de la Ley 89 de 1988, se constituyen mediante becas que asigne el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y los recursos locales, para que familias en acción mancomunada atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de estratos sociales pobres del país.

“Artículo 2. El funcionamiento y desarrollo del programa Hogares Comunitarios de Bienestar será ejecutado directamente por la comunidad, a través de asociaciones de padres de familia, las cuales administrarán los recursos asignados por el gobierno y los aportes provenientes de la comunidad, mediante su vinculación a los programas de autogestión comunitaria para el cuidado de los niños y demás actividades propias del programa.”

De acuerdo con el mismo decreto, corresponde a las asociaciones de padres de familia designar a las personas bajo cuya responsabilidad estarán los menores beneficiarios del programa. Dicen los literales b), c) y d), del artículo 3o.:

“Artículo 3.

“b) Las asociaciones de padres se integran por los padres o personas bajo cuya responsabilidad se encuentren los niños beneficiarios del programa y por quienes solidariamente quieran participar como madres comunitarias...

“c) ... y [las asociaciones] seleccionan las madres que se encargarán del cuidado de los menores, dentro de las personas que estén dispuestas a aportar su trabajo solidario para este fin y que hayan recibido y aprobado la capacitación correspondiente... (negritas fuera del texto)

“d) Cada “Hogar Comunitario de Bienestar”, funciona bajo el cuidado de una madre comunitaria, escogida por la asociación de padres del programa, y cada día una madre o un familiar de los niños que asisten al hogar, debe ayudar a la madre comunitaria en el cuidado de los niños.”

En el documento suministrado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, denominado “Normas Técnico-Administrativas de los Hogares de Bienestar”, sobre la forma de organización de madres comunitarias, se lee:

“Organización de madres comunitarias

“La organización debe puntualizar para el caso de las madres comunitarias que se espera de ellas:

“- Que se inscriban para la capacitación de introducción al programa.

“- Que organicen y realicen actividades con grupos de niños.

“- Que trabajen con grupos de padres de familia para fortalecer la relación familiar y desarrollar el sentido de pertenencia y su vinculación en la práctica, al mejoramiento de condiciones materiales.

“- Que colaboren con los programas preventivos que desarrollen en su comunidad.”

Tercera. Labores que desempeña el actor como padre comunitario y su relación con las que desempeñan las madres comunitarias.

El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca, basa su negativa de afiliar al actor en lo señalado en el concepto de la Oficina Jurídica del Instituto, OJN-DS-29 de julio de 1992, concepto que es de obligatorio cumplimiento para las seccionales. Dice el concepto citado:

“... usted solicita concepto sobre la posibilidad de afiliar al Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios, a los **monitores de los Hogares Comunitarios**, quienes desempeñan funciones pedagógicas y de orientación a los padres, propios del proyecto y que normalmente realizan las madres comunitarias.

“Sobre el particular, nos permitimos manifestarle:

“... ”

“En consecuencia y de acuerdo con las normas anteriormente citadas, no le es legalmente posible al Instituto afiliarse al régimen de los Seguros Sociales Obligatorios, a personas distintas de las Madres Comunitarias, a menos que se modifique o adicione el Decreto 2019 de 1989, en el sentido de asimilar el papel de monitores o de padres, al de Madres Comunitarias o solicitar al Instituto, previo trámite legal, la extensión de la cobertura en una forma más amplia para todas las personas que desempeñen una labor solidaria, como integrantes de dichos Hogares.” (se subraya)

Pero veamos si el actor es un monitor, en cuyo caso, de acuerdo con el concepto no puede ser afiliado, o si desempeña las funciones encomendadas a las madres comunitarias, y es padre comunitario.

En primer lugar, de conformidad con lo expresado a la Corte Constitucional por la Directora Regional de Bienestar Familiar, el actor “se vinculó como **Padre Comunitario** en el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, de la Vereda Riosucio Armonival. Hogar dependiente de la Asociación de Usuarios de Hogares de Bienestar, Corregimiento de los Anayes, municipio de El Tambo, Departamento del Cauca, el día 15 de enero de 1990.” (se resalta)

La misma Directora manifiesta que el actor viene realizando las siguientes funciones en dicho hogar:

“a. Organización y realización de actividades con grupos de niños; en las áreas de nutrición y salud, pedagógica y socioafectiva.

“b. Trabajo en grupos de familias para fortalecer la relación familiar y desarrollar el sentido de pertenencia y su vinculación en la práctica al mejoramiento de condiciones materiales.

“c. Colaborar con los programas preventivos que se desarrollan en la comunidad.”

Es decir, el demandante tiene bajo su responsabilidad a un hogar comunitario.

Además, de acuerdo con la planilla de becas, folio 3, el valor de la beca recibida por el actor, corresponde al mismo de las madres comunitarias, suma que hasta enero de 1995 era de \$55.665,00 mensuales.

La Directora Regional, también señala que el señor Mera Gutiérrez no es el único padre comunitario en la zona, ni en la regional, pues existen dos en la zona y la regional tiene en total con 27.

De acuerdo con lo anterior, se observa:

- El actor no es un monitor, sino un **padre comunitario**. En consecuencia, el concepto de la oficina jurídica del Instituto de Seguros Sociales no se refiere a él.

- El actor, como padre comunitario, según la información suministrada por Bienestar Familiar, desempeña las labores que han sido asignadas a las madres comunitarias.

- El actor fue seleccionado por la asociación de hogares comunitarios en la misma forma como se selecciona a las madres comunitarias, es decir, porque reúne las características que se exigen en el programa para tal desempeño.

- El actor ha venido recibiendo mensualmente por concepto de beca, una suma de dinero igual a la que reciben las madres comunitarias.

En conclusión, **el actor tiene derecho a gozar de las mismas prerrogativas que se le otorgan a las madres comunitarias**. A situaciones iguales, se debe dar un trato igual, pues de lo contrario se viola el derecho a la igualdad, de que trata el artículo 13 de la Constitución, especialmente en lo que se refiere a que todas las personas recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, sin discriminación por razón de su sexo. Y a que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.

Pero para la decisión a adoptar, es necesario estudiar qué es lo solicitado por el actor y si éste tiene otro medio de defensa judicial.

Cuarta.- Lo que solicita el demandante

El demandante solicita que el Instituto de Seguros Sociales acepte su afiliación para el **seguro de enfermedad general y maternidad, E.G.M., en forma subsidiada**, tal como el Instituto lo ha hecho con las madres comunitarias, dado que él se desempeña en un hogar de bienestar, como padre comunitario. El Instituto, como ya se dijo, se negó a hacerlo por las razones ya expresadas.

Pero, ¿en qué consiste el seguro por él pedido, especialmente en lo referente a maternidad?

Se necesita precisar este tema, pues el *ad quem* consideró que el actor podría, si estuviera permitido a los de sexo masculino, afiliarse al seguro por enfermedad general, **“pero por obvias y evidentes razones no podría quedar amparado ni ser afiliado al Seguro por MATERNIDAD.”** (las mayúsculas pertenecen al texto original).

Al parecer, el Tribunal considera que el seguro de maternidad sólo cubre a **las afiliadas**, pero, esta interpretación, es equivocada, pues, según el Decreto 770 de 1975, que aprobó el acuerdo 536 de 1974, expedido por el Consejo Directivo de los Seguros Sociales, y reglamentó el seguro de enfermedad general y maternidad, cuando se trate de **afiliado, el seguro cubre a su esposa o compañera permanente**, en los siguientes términos.

“Artículo 19. La esposa del asegurado que hubiere cotizado un mínimo de cuatro (4) semanas, tendrá derecho a las prestaciones asistenciales previstas en caso de maternidad. A falta de esposa, tendrá derecho a las mencionadas prestaciones la mujer con quien el asegurado esté haciendo vida marital, siempre que sean solteros y que la compañera hubiere sido inscrita en el Seguro Social con ocho (8) meses de anticipación, por lo menos a la fecha de la iniciación del reposo prenatal. Este último requisito no se exigirá cuando se compruebe la existencia de hijos comunes.”

En síntesis, el seguro de enfermedad general y maternidad, es un seguro que cubre a hombres y mujeres.

Quinta.- ¿Existe otro medio de defensa judicial?

En la impugnación, el apoderado de la entidad demandada, considera que existen las acciones correspondientes ante la autoridad judicial competente, especialmente contra el Decreto 2019, de 1989, literales c) y d) del artículo 30., donde se estableció “en forma clara e inequívoca que los Hogares Comunitarios funcionarán bajo el cuidado de una madre comunitaria, la cual se encargará del cuidado de los menores. En ningún momento establece que esta madre podrá ser un padre o un monitor, como lo es el Sr. Israel Mera G.”

Sin embargo, el contenido del literal c), no es claro e inequívoco, como se afirma, pues textualmente dice:

“c) Con base en el autodiagnóstico la asociación determina el número de Hogares, de acuerdo con los recursos disponibles, a razón de uno por cada quince (15) niños, **y seleccionan (sic) las madres que se encargarán del cuidado de los menores, dentro de las personas que estén dispuestas a aportar su trabajo solidario** para este fin y que hayan recibido y aprobado la capacitación correspondiente. Así mismo examina las condiciones físicas y ambientales para su mejoramiento cuando sea necesario.” (se subraya).

Es decir, las asociaciones seleccionan a las madres dentro de **las personas** que reúnan determinadas características.

El término **persona**, como sabemos, incluye a hombre y a mujer. Así lo prevé el artículo 33 del Código Civil, según el cual la palabra persona, en su sentido general se aplica a los individuos de la especie humana.

Además, esta interpretación se ajusta plenamente al principio de igualdad consagrado en la Constitución.

Sobre la posibilidad de demandar por parte del actor las demás circulares que contienen los conceptos jurídicos del Instituto de Seguros Sociales, no obra en el expediente que éstos hubieran sido puestos en conocimiento del actor. Sólo existe a folio 4, fotocopia de una comunicación, sin fecha ni número que la identifique, que dice así:

“Señores PRESIDENTES: ASOCIACION DEL PROGRAMA DE BIENESTAR FAMILIAR CORREGIMIENTO LOS ANAYES, JARDIN INFANTIL “ALEGRE DESPERTAR” RIOSUCIO - MUNICIPIO DE EL TAMBO (C)

“Me permito dar respuesta a sus oficios fechados el 10 de los corrientes.

“Sobre este particular y como divulgación al interior del programa de Madres Comunitarias, concepto de la Oficina Jurídica Nacional OJN - 5220 del 21 de octubre de 1.993, según el cual **no son madres comunitarias los padres que cuidan niños en los Hogares de Bienestar, ratificando el concepto de la misma dependencia** (Oficina Jurídica Nacional) OJN-DS-3360 del 29 de Julio de 1.993.

“En concordancia **no podrán afiliarse como madres comunitarias los de sexo masculino.**” (las negrillas corresponden al texto original)

Esta comunicación esta firmada por el encargado día a día afiliación y registro en el ISS del Cauca.

Como ya vimos, el concepto a que se refiere esta comunicación, hace relación a los monitores de dichos hogares. Situación que no es la del actor.

Por consiguiente, y sin desconocer la posibilidad de que el demandante pueda hacer uso de las acciones respectivas ante la jurisdicción correspondiente, la presente tutela se concederá sin condicionarla a tal evento. Se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 6o., numeral 1., del Decreto 2591 de 1991, en cuanto dice:

“... La existencia de dichos medios [de defensa judicial] será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”

Sobre este aspecto, y tratándose de situaciones especiales, la Corte Constitucional manifestó:

“6.4. PROCEDENCIA PREFERENTE DE LA ACCION DE TUTELA, AUN EXISTIENDO OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL

La regla general de procedencia de la acción de tutela indica que cuando se da la violación o amenaza de un derecho fundamental, y el titular del derecho violado o amenazado cuenta con un medio de defensa judicial diferente a la tutela, ha de preferirse ese otro medio de defensa y, la acción de tutela sólo procede “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” (artículo 86 de la Constitución Política).

“ ...

“Así las cosas, es perfectamente posible que, cuando la persona cuyo derecho fundamental ha sido violado, interpone los medios de defensa prejudiciales -recursos de la vía gubernativa, querellas de policía, conciliación, etc.- o judiciales apropiados para la defensa de los derechos de rango legal -procesos ante las jurisdicciones ordinarias-, a través de ellos logre la protección inmediata del derecho fundamental violado. Esto no sólo es posible, sino que coincide con la práctica corriente; y ha llevado a que la Corte Constitucional, en su función de revisar los fallos de instancia de los procesos de tutela, haya elaborado una doctrina sobre la carencia de objeto en esa materia. Véase, por ejemplo, la Sentencia T-033/94 (2 de febrero, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

“ ...

“La Corte, empero, encuentra necesario hacer la siguiente precisión: cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias.

“En los casos en los que, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela, por las razones anotadas, resulte prevalente, el juez de tutela podrá señalar en su fallo, la libertad del actor para acudir al otro medio de defensa del derecho, a fin de reclamar la responsabilidad en que ya haya incurrido quien lo violó o amenazó.” (Sentencia T-100 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz). (se subraya)

CONCLUSION:

El actor tiene derecho a ser afiliado al Instituto de los Seguros Sociales en la misma forma y en las mismas condiciones en que lo han sido las madres comunitarias. Es decir, si a ellas se las ha afiliado a los riesgos de enfermedad general y maternidad con el régimen subsidiado, así debe ser afiliado el actor. Si por razones de aplicación de la Ley 100 de 1993, tal forma de afiliación al Instituto ha sido modificada, **el trato que se le otorgue al actor, debe ser el mismo de las madres comunitarias.** Pues, el sentido de esta Sentencia no es ordenar que al actor se le afilie a un determinado seguro por parte del Instituto demandado. **No, esta Sentencia sólo ordenará que el Instituto acepte la afiliación del actor en las mismas condiciones correspondientes a las madres comunitarias.**

Por lo anterior, se revocará la sentencia del Tribunal y se confirmará, pero con modificaciones, la del Juzgado Laboral del Circuito de Popayán.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCASE la Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, del 24 de octubre de 1994, y en su lugar se **confirma**, por las razones expuestas, la del Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, de fecha 8 de septiembre de 1994. En consecuencia, **se concede** la tutela demandada por el señor **Israel Mera Gutiérrez.**

Segundo. ORDENASE al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a afiliar al señor **Israel Mera Gutiérrez** a los mismos seguros y en la misma forma en que se ha hecho o se haga con las madres comunitarias, siempre y cuando el señor Mera Gutiérrez continúe siendo padre comunitario.

Tercero. COMUNIQUESE la presente decisión al Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-146

de abril 03 de 1995

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES - Improcedencia / VIA DE HECHO

Procede la acción de tutela contra providencias judiciales, en aquellos casos donde la actuación de la autoridad pública, y en particular de la autoridad judicial, carece de fundamento objetivo y sólo obedece a actuaciones caprichosas y arbitrarias adelantadas con extralimitación de funciones, generando como consecuencia la violación o amenaza de derechos fundamentales de la persona, e incurriendo de esa manera en lo que se ha denominado como “vías de hecho”. Por ello, todo proceder de los servidores públicos, que ignore ostensible y flagrantemente el ordenamiento jurídico, se constituye en verdadera vía de hecho y por tanto, susceptible de la protección y el amparo que se otorga a través de la acción de tutela.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA / PENA PRINCIPAL / PENA ACCESORIA

No encuentra la Sala que el juez de segunda instancia en el proceso penal, haya actuado en forma arbitraria o ilegal, de manera que pueda pensarse que se está frente a una vía de hecho o una violación del derecho al debido proceso; por el contrario, se trata de una actitud correctiva del ad-quem, reivindicatoria de la legalidad de la condena, desconocida por el a-quo, quien no aplicó en forma correcta las disposiciones penales señaladas para el caso concreto, en lo que se refiere a la clasificación de las penas y por tanto, no puede afirmarse que se configure una vía de hecho cuando el juez aplica la ley.

JUEZ - Sometido sólo al imperio de la Ley

Cuando la Constitución Política (Art. 230) contempla la independencia del Juez al señalar que “Los jueces en sus providencias sólo están sometidos al

imperio de la ley”, no le está otorgando una libertad tal, que los coloque por encima o al margen de la misma ley. De lo que se trata, es de que el juez aplique el mandato legal por ser la manifestación de la voluntad soberana del Estado, y no de que debe interpretarlo en forma discrecional cuando la ley no le ha dado dicha facultad. Además, se recuerda que la potestad jurisdiccional es una potestad reglada, es decir, predeterminada por la ley.

**PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS -
Improcedencia / PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA**

Tampoco considera la Sala que el tribunal Superior de Pasto haya hecho más gravosa la situación del apelante único, pues, el ad-quem no modificó el quantum de la pena ya que éste permanece intacto. Lo que en últimas modificó fue su clasificación, sin que ello signifique un perjuicio para el condenado o altere de alguna forma la condena. Además, no puede decirse que el artículo 31 de la Constitución Política, al consagrar el principio de la no agravación punitiva cuando se trata de apelante único, está abriendo camino a la ilegalidad ni al caos jurídico, ya que debe presumirse que el acto sobre el cual se fundamenta la posible vulneración ha sido emitido dentro de la legalidad existente, pues la norma superior no puede proteger situaciones de hecho generadas por el desconocimiento de la ley, ya que se trataría de legitimar una decisión ilegal.

Ref.: Expediente No. T-53561

Peticionario: Jorge Quiñones Hernández

Procedencia: Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: Debido proceso

Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995)

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-53561, adelantado por Jorge Enrique Quiñones Hernández contra el Juez Penal del Circuito de Mocoa.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El ciudadano Jorge Enrique Quiñones Hernández, interpuso ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, acción de tutela con el fin de que se le amparara el derecho fundamental al debido proceso y el principio fundamental de la *no reformatio in pejus*, consagrados en los artículos 29 y 31 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma el peticionario que el Juzgado Penal del Circuito de Mocoa, lo condenó a él y a otras personas, por los delitos de peculado por aplicación oficial diferente y celebración indebida de contratos (en concurso), a la pena principal de dieciocho (18) meses de prisión, y a la accesoria de cinco (5) años de interdicción de derechos y funciones públicas y multa de cincuenta mil (50.000) pesos.

Sostiene el actor, que una vez conocida la decisión del *a-quo*, presentó recurso de apelación alegando su inocencia, pero el Tribunal Superior de Pasto en providencia de septiembre 8 de 1993, confirmó la sentencia y, además, decidió aclararla señalando: “(...) que tanto la sanción de prisión como las de multa e interdicción de derechos y funciones públicas, según lo preceptuado por los artículos 133 y 136 del C. P., todas tienen el carácter de principales(...)”, con lo cual considera el condenado, se hizo más gravosa su situación de apelante único, violando el artículo 29 y 31 de la Constitución Política.

Frente a esta nueva situación, el señor Quiñones Hernández interpuso, a través de apoderado judicial, el recurso extraordinario de casación, que le fue concedido por el Tribunal Superior de Pasto. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado desde la concesión del recurso de casación por el *ad-quem*, y lo consideró improcedente, ya que, en primer lugar, “ninguno de los delitos por los cuales se condenó al procesado recurrente en casación tiene señalada en la ley pena privativa de la libertad que haga viable el denominado recurso común o tradicional de ese orden, (...)”, y, en segundo lugar, “la impugnación incoada por el propio imputado no era ni podía ser, a juzgar por el recurrente y por los términos del recurso, la excepcional referida en el inciso tercero del artículo 218 del C. de P.P., cuyo otorgamiento es de competencia discrecional de la Corte.”

Así las cosas, consideró el peticionario que recorrido todo el camino judicial sin lograr el restablecimiento de sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y al principio fundamental según el cual, “El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”, señalados en los artículos 29 y 31 de la Constitución Política respectivamente, decidió recurrir a la acción de tutela, en procura de buscar el amparo de los derechos mencionados.

3. Pretensiones

Solicita el actor que, como consecuencia del amparo de los derechos conculcados, se ordene “revocar parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Pasto proferida el ocho (8) de septiembre de 1993, por ser violatoria de los artículos 29 y 31 de la Constitución, en lo relativo a la agravación de la pena impuesta por el juzgado de primera instancia y, en su lugar, se deje la pena que el tribunal calificó como principal, en accesoria, además de adecuar el *quantum* de la pena accesoria al *quantum* de la pena principal impuesta por el juez de primera instancia”

III. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

La Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, mediante providencia de fecha doce (12) de octubre de 1994, resolvió no conceder la tutela solicitada por el ciudadano Jorge Enrique Quiñones Hernández, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

- Que la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, en cuanto impone la aclaración de que “tanto la sanción de prisión como las de multa

interdicción de derechos y funciones públicas, según lo preceptuado por los arts. 133 y 136 del C. P., todas tienen el carácter de principales (...)”, no obedece a un desconocimiento del ordenamiento jurídico; por el contrario, lo que busca es adecuar la decisión del *a-quo*, en cuanto no se la encuentra acorde con dicho ordenamiento.

- Que en virtud de lo anterior, se pone en evidencia que no se está frente a una situación de vía de hecho, sino que se trata de una providencia que busca reivindicar la legalidad de la condena, lo que descarta la posibilidad de que se pueda calificar como una decisión arbitraria y por tanto contraria a la normatividad legal y constitucional, modificable por vía de tutela.

- Que la misma Sala Penal de la h. Corte Suprema de Justicia, no encontró que la Sentencia del *ad-quem* ameritaba una revisión por la vía del recurso excepcional de Casación establecido en el inciso tercero del Art. 218 del C. de P. P.

- Que finalmente, el proceder del *ad-quem* ni siquiera encuadra dentro del concepto de la *reformatio in pejus*, pues la Sala no agravó la pena y por el contrario, su quantum ha permanecido invariado. Lo único que modificó fue su calificación, buscando adecuarla al ordenamiento jurídico, manteniendo intacta su dosificación.

2. Impugnación

Mediante memorial presentado el día dieciocho (18) de octubre de 1994, el señor Jorge Quiñones Hernández, impugnó el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, por considerar que la Sentencia recurrida es violatoria del art. 31 de la Constitución Política y de los artículos 17 y 217 del C. P. P., que establecieron en materia penal, la prohibición de la *reformatio in pejus*. Insiste el apelante que la Sentencia condenatoria del Tribunal, es contraria a derecho, quebranta los postulados de la Carta y desborda la competencia otorgada al juez de segundo grado.

3. Segunda instancia

Mediante providencia de fecha nueve (9) de noviembre de 1994, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, resolvió confirmar el fallo de fecha doce (12) de octubre de 1994, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, señala la Sala que lo que se ha pretendido por medio de la acción de tutela, es dejar sin efecto la modificación del carácter de acceso-

rias por el de principales de las penas de multa y de interdicción de derechos y funciones públicas.

En segundo lugar, consideró que la pena de multa tiene siempre el carácter de principal, mientras que la de interdicción de derechos y funciones públicas asume la condición de accesoria cuando no se establece por la ley como principal. Así, en los delitos contra la administración pública, la interdicción de derechos y funciones públicas es pena principal, luego es claro que la actuación cuestionada, dado su contenido y atendidos los preceptos legales mencionados, no supone agravación ninguna de la situación del apelante y por tanto, no se ha configurado quebranto alguno del artículo 31 de la Constitución Política.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Consideraciones previas sobre la acción de tutela frente al debido proceso y las vías de hecho.

En numerosas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre la importancia del derecho al debido proceso (artículo 29 de la C.P.) y a sus implicaciones frente a actuaciones injustificadas de las autoridades públicas, concluyendo que el incumplimiento de las normas que rigen para cada proceso genera una violación y un desconocimiento del mismo.

Por otra parte, se ha sostenido que este derecho es el conjunto de garantías que buscan asegurar al ciudadano que ha acudido al proceso, una recta y cumplida administración de justicia y la debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

Sobre el debido proceso, ha dicho la Corte:

“El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y

negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.

“Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material.” (Sentencia No. T- 001 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Jaime Sanín Greiffenstein).

Así las cosas, toda actuación tanto de funcionarios judiciales como de autoridades administrativas, debe observar y respetar los procedimientos previamente establecidos para preservar las garantías que buscan proteger los derechos de quienes están involucrados en una situación o relación jurídica, cuando dicha actuación, en un caso concreto, podría conducir a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una sanción.

Igualmente, esta Corporación ha sostenido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en aquellos casos donde la actuación de la autoridad pública, y en particular de la autoridad judicial, carece de fundamento objetivo y sólo obedece a actuaciones caprichosas y arbitrarias adelantadas con extralimitación de funciones, generando como consecuencia la violación o amenaza de derechos fundamentales de la persona, e incurriendo de esa manera en lo que se ha denominado como “vías de hecho”.

Por ello, todo proceder de los servidores públicos, que ignore ostensible y flagrantemente el ordenamiento jurídico, se constituye en verdadera vía de hecho y por tanto, susceptible de la protección y el amparo que se otorga a través de la acción de tutela.

Sobre el particular, ha señalado esta Corporación:

“A los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, les está vedado actuar por fuera de las funciones atribuidas por la Constitución o la ley. El Estado Social de Derecho (CP art. 1), los fines sociales del Estado (CP art. 2) y el principio de igualdad ante la ley (CP. art. 13), constituyen el marco constitucional de la doctrina de las vías de hecho, la cual tiene por objeto proscribir las actuaciones arbitrarias de la autoridad que vulneran los derechos fundamentales de las personas.

“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.” (Sentencia No. T- 079 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

De igual forma, esta misma Sala de Revisión se ha pronunciado sobre el tema en cuestión, en los siguientes términos:

“Por otra parte, si bien esta Corporación, en Sentencia No. C-543 de 1992, declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, la doctrina acogida por esta misma Corte ha determinado que la acción de tutela resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados mediante “vías de hecho” por parte de las autoridades públicas y, en particular, de las autoridades judiciales.

“En el caso que ocupa la atención de esta Sala, conviene señalar que la acción de tutela contra providencias judiciales procede, siempre y cuando la decisión contenga un fundamento arbitrario, caprichoso o abusivo por medio del cual se haya violado un derecho fundamental de la persona, es decir, se haya incurrido en “vías de hecho”. En otras palabras, al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas, todo ello de acuerdo con los criterios que establezca la ley, y no de conformidad con su propio arbitrio.” (Sentencia No. T- 435 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

3. El caso concreto

3.1 El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, no violó el derecho fundamental al debido proceso y tampoco hizo más gravosa la situación del apelante único.

Resulta claro que lo que se ha pretendido a través de la presente acción de tutela es dejar sin efecto la modificación hecha por el Tribunal Superior de Pasto, en lo relativo a la supuesta agravación de la pena impuesta por el Juzgado de primera instancia en el curso del proceso penal adelantado contra el actor, por los delitos de peculado por destinación oficial diferente y celebración indebida de contratos (contrato sin cumplimiento de requisitos legales).

En cuanto a la modificación, señaló el Tribunal:

“La graduación y dosificación de la pena está correcta; la sanción de prisión como las de multa e interdicción de derechos y funciones públicas, según lo preceptuado por los arts. 133 y 136 del C. P., todas tienen el carácter de principales, en cuyo sentido habrá de modificarse la sentencia objeto de revisión.” (negritas fuera de texto).

En su parte resolutive decidió:

“MODIFICAR, la Sentencia condenatoria apelada, en el sentido de IMPONER, a los penados Luis Marino Bolaños Ibarra, Jorge Quiñones Hernández y Rubén Darío Arevalo Bisbicuz, conocidos en el proceso, las sanciones de multa e interdicción de derechos y funciones públicas, en los términos señalados en el fallo de primer grado para cada uno, como penas principales, según se expresó en la motivación precedente.” (negrillas fuera de texto).

Así, para el peticionario, la aclaración hecha por el *ad-quem* al cambiar el carácter de accesoria por el de principal de las penas de multa y de interdicción de derechos y funciones públicas, constituye una clara violación del derecho al debido proceso y al principio de la *no reformatio in pejus*.

Sin embargo, encuentra la Sala que no obstante haber aclarado la Sentencia, el Tribunal no agravó la pena impuesta por el *a-quo* ni modificó la decisión de primera instancia sobre la base de un claro desconocimiento del ordenamiento jurídico. Simplemente, adecuó la decisión del fallador a la normatividad aplicable de acuerdo con la decisión recurrida, en acatamiento al principio de la legalidad de la pena, que hace parte de la garantía fundamental del debido proceso, consagrado en los artículos 29 y 230 de la Constitución Política.

En cuanto a la legalidad de las penas, resulta oportuno recordar lo señalado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de Casación, de julio 29 de 1992, radicación 6304, (Magistrado Ponente, doctor Dídimo Páez Velandia), lo siguiente:

“La legalidad de la pena constituye garantía no solamente con relación al procesado, sino para el Estado igualmente, pues el ejercicio del poder punitivo que cumple a su nombre la autoridad judicial legítima ha de ser desarrollado solamente en las condiciones prescritas en la ley, y no puede ser soslayado por un acto ilegal de uno de sus funcionarios, ni ignorado por el juez al que jerárquicamente le compete revisar el pronunciamiento precisamente en procura de hacer efectiva la legalidad de las decisiones.” (Negrillas fuera de texto).

Sobre este punto no sobra recordar también que la acción de tutela ha sido concebida para solucionar en forma efectiva, situaciones de hecho generadas por actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares, que amenacen o vulneren un derecho fundamental, en aquellos casos en los cuales el sistema jurídico no tenga previsto otros mecanismos de defensa judicial. Asimismo, como se ha dicho, existe violación del derecho fundamental al debido proceso en aquellos casos en que las autoridades públicas actúan sobre la base de abusos y desviaciones originadas no sólo en las actuaciones procesales, sino también, en las decisiones que adopten dichas autoridades.

En el caso particular, no encuentra la Sala que el juez de segunda instancia en el proceso penal, haya actuado en forma arbitraria o ilegal, de manera que pueda pensarse que se está frente a una vía de hecho o una violación del derecho al debido proceso; por el contrario, como se dijo, se trata de una actitud correctiva del *ad-quem*, reivindicatoria de la legalidad de la condena, desconocida por el *a-quo*, quien no aplicó en forma correcta las disposiciones penales señaladas para el caso concreto, en lo que se refiere a la clasificación de las penas y por tanto, no puede afirmarse que se configure una vía de hecho cuando el juez aplica la ley.

Cabe señalar que, la clasificación de las penas está contenida en los artículos 41 y 42 del Código Penal, en la siguiente forma:

“Artículo. 41 - penas principales. Los imputables estarán sometidos a las siguientes penas principales:

1. Prisión.
2. Arresto.
3. Multa.

“Artículo. 42 - Penas accesorias. Son penas accesorias, cuando no se establezcan como principales, las siguientes:

(...)

3. Interdicción de derechos y funciones públicas.” (Negrillas fuera de texto).

Se observa, entonces, que la pena de multa se encuentra descrita en la norma como pena principal: luego, resulta evidente que no es accesoria. Con relación a la pena de interdicción de derechos y funciones públicas, el artículo 42, la señala como accesoria **pero sólo en aquellos casos en los que no se establezca como pena principal**. Así, cuando un tipo penal la contempla expresamente, debe entenderse que es esencial a la norma y por ello principal; por tanto desconocer ese carácter implicaría de suyo ignorar el modo de ser que el legislador quiso darle a la ley.

Así las cosas, en el caso particular, los delitos por los cuales fue condenado el actor (peculado por destinación oficial diferente y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, artículos 136 y 146 del código penal), tienen señaladas las penas de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas y multa, en forma expresa y clara. Luego se está frente a penas principales, que conforman una unidad de tipo, a la cual debe ceñirse el juez cuando impone la condena, sin establecer diferencias y respetando de esa forma la legalidad existente.

No sobra recordar, que el monto y calidad de las penas están estrechamente relacionados con el bien jurídico que se protege, ya que según sea la importancia de éste y la lesión que al mismo se cause con la infracción, así se incrementará o disminuirá la sanción, no sólo en su cantidad sino también en su calidad.

Ahora bien, cuando la Constitución Política (Art.230) contempla la independencia del Juez al señalar que “*Los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley*”, no le está otorgando una libertad tal, que los coloque por encima o al margen de la misma ley. De lo que se trata, es de que el juez aplique el mandato legal por ser la manifestación de la voluntad soberana del Estado, y no de que debe interpretarlo en forma discrecional cuando la ley no le ha dado dicha facultad. Además, se recuerda que la potestad jurisdiccional es una potestad reglada, es decir, predeterminada por la ley.

Cabe agregar también, que lo que pretende el actor no es solamente que se modifique la Sentencia del Tribunal, sino, además, que se le dé aplicación al artículo 52 del Estatuto Penal, según el cual, “*la pena de prisión implica las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas, por un periodo igual al de la pena principal.*” Sin embargo, se insiste, los delitos por los cuales fue condenado el actor (en concurso, peculado por destinación oficial diferente y contrato sin cumplimiento de requisitos legales), traen descritas en forma independiente y autónoma las sanciones que deben aplicarse, debiendo por tanto el juez imponer las sanciones contenidas en las normas especiales aplicables al caso concreto, sin entrar a distinguirlas, porque la norma es clara y no distingue.

Tampoco considera la Sala que el Tribunal Superior de Pasto haya hecho más gravosa la situación del apelante único (art. 31 de la Constitución Política), pues como se dijo, el *ad-quen* no modificó el *quantum* de la pena ya que éste permanece intacto. Lo que en últimas modificó fue su clasificación, sin que ello signifique un perjuicio para el condenado o altere de alguna forma la condena.

Además, no puede decirse que el artículo 31 de la Constitución Política, al consagrar el principio de la no agravación punitiva cuando se trata de apelante único, está abriendo camino a la ilegalidad ni al caos jurídico, ya que debe presumirse que el acto sobre el cual se fundamenta la posible vulneración ha sido emitido dentro de la legalidad existente, pues la norma superior no puede proteger situaciones de hecho generadas por el desconocimiento de la ley, ya que se trataría de legitimar una decisión ilegal.

Sobre la *reformatio in pejus*, comenta Manzino en su tratado de Derecho Procesal Penal:

“Pero la prohibición de la reformatio in peius tiene como presupuesto que la pena infligida por el primer juez sea legal, mientras que, si no lo es (ejemplo: aplicación de la reclusión en medida inferior al mínimo consentido), no puede valer como término de comparación”. (Manzino, Vincenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal T. Buenos Aires, 1954 Trad. Santiago Sent´s Melendo y Marino Ayerra Redín, pág. 143*).

Finalmente, cabe agregar que el recurso extraordinario de casación consagrado en el inciso primero del artículo 218 del C.P.P. interpuesto por el actor contra la Sentencia de segunda instancia en el proceso penal, no prosperó, porque los delitos por los cuales fue condenado no tienen señalada en la ley pena privativa de la libertad que hubiera hecho viable dicho recurso. Pero además, la Corte consideró que el actor no interpuso el recurso excepcional de casación consagrado en el inciso tercero del artículo 218 del C.P.P. (para que fuera concedido discrecionalmente), porque éste no lo dijo expresamente, ni tampoco demostró la violación de ningún derecho fundamental que implicara su defensa, lo que en últimas, coincide con la posición de esta Sala y de los jueces de instancia, en el sentido de que por este motivo no es procedente la acción de tutela.

Así las cosas, encuentra la Sala Novena de Revisión que el Tribunal Superior de Pasto, al modificar la Sentencia condenatoria de primera instancia proferida contra Jorge Enrique Quiñones, no violó el derecho al debido proceso y tampoco desconoció el principio contenido en el artículo 31 de la Constitución Política, pues su actuación se limitó a precisar que las penas de multa e interdicción de derechos y funciones públicas, para el caso concreto, no son accesorias sino principales, sobre la base de que ello es lo que señala la ley y sin que en ningún caso se afecte el *quantum* de la condena.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el fallo de fecha 9 de noviembre de 1994, proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se confirma el fallo de fecha 12 de octubre de 1994, proferido por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, que no concedió la tutela solicitada por Jorge Enrique Quiñones Hernández, pero por las razones expuestas en esta providencia.

T-146/95

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se comunique el contenido de esta providencia a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiase, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-147

de abril 04 de 1995

MESADA PENSIONAL - Pago oportuno / PARTIDA PRESUPUESTAL - Ejecución / DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD - Protección / DERECHO A LA SUBSISTENCIA

El Estado adquiere el compromiso de garantizar el pago oportuno de las pensiones, para lo cual debe proveer en los respectivos presupuestos del orden nacional, departamental, distrital y municipal las partidas necesarias para atender de manera cumplida y satisfactoria su obligación constitucional, especialmente cuando quienes se ven afectados por el incumplimiento o la desidia de las autoridades estatales, son personas de la tercera edad, a quienes en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 46 constitucional, el Estado debe concurrir con la sociedad y la familia a su protección y asistencia, así como a garantizarles los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia. Estas personas requieren del pago oportuno de sus mesadas pensionales en orden a garantizar su subsistencia y las condiciones mínimas para su existencia digna. Se trata además, de personas quienes legítimamente tienen el derecho a un pago oportuno y cumplido, teniendo en cuenta que han prestado sus servicios al Estado y esperan de él como mínima retribución, que se les paguen sus mesadas pensionales.

**MESADA PENSIONAL - Pago por prelación /
DERECHOS ADQUIRIDOS EN EL TIEMPO - Prelación**

En casos como el que se examina, en el cual se presenta un desfase en cuanto a la partida que se requiere para cancelar el total de la nómina de pensionados de la entidad, de donde se infiere que no se logra cancelar oportuna ni debidamente las mesadas a todos los pensionados, lo indicado para estos eventos es establecer un orden de prioridades en virtud del cual la distribución de esos pagos debe hacerse con fundamento en un criterio de justicia social y de derechos adquiridos en el tiempo. Se deberán cancelar dando

prelación a los pensionados más antiguos, es decir, que debe establecerse una regla de distribución de esos pagos según el tiempo en que se adquirió el derecho a la pensión.

Ref.: Expediente No. T - 56.427

Peticionario: Carlos Bermúdez Cañizares contra la Caja de Previsión Social del Magdalena.

Procedencia: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Abril cuatro (4) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados **Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz**, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Marta, el 27 de septiembre de 1994 y por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta el 22 de noviembre del mismo año, dentro del proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Tercero Civil del Circuito, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Segunda de Selección de la Corte escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

El ciudadano Carlos Bermúdez Cañizares instauró acción de tutela contra la Caja de Previsión Social del Magdalena con el objeto de que se le proteja su derecho fundamental a la seguridad social, representado en el pago de las mesadas pensionales correspondientes.

El peticionario fundamenta su solicitud, en que mediante Resolución Número 578 del 26 de mayo de 1980 fue pensionado por la Caja de Previsión Social del Departamenteo del Magdalena. No obstante, señala que se le viene incumpliendo con dicha obligación y que en la actualidad se le están adeudando las mesadas correspondientes desde el mes de julio de 1993 hasta la

fecha de la presentación de la demanda de tutela, lo cual asciende a la suma de \$7.635.003 pesos.

Estima que con dicha actitud omisiva de la Caja, se le desconoce adicionalmente su derecho a la igualdad, pues existen otros pensionados a quienes se les viene cancelando oportunamente su mesada pensional.

B. Demanda

En virtud a lo anterior, solicita se ordene a la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena que se le cancelen las mesadas pensionales a que tiene derecho, así como el pago oportuno hacia el futuro de las mismas.

II. LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN

A. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Marta, mediante providencia del 27 de septiembre de 1994, resolvió tutelar el derecho fundamental a la igualdad del señor Carlos Bermúdez Caviaras, ordenando a la Caja de Previsión Social del Magdalena cancelarle las mesadas pensionales que le adeudan desde el mes de julio de 1993.

Fundamentó su decisión el mencionado despacho judicial, en que la omisión en el pago oportuno de las mesadas pensionales es objeto de tutela cuando según las circunstancias de cada caso, tiene la potencialidad de poner en peligro y vulnerar derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral, el libre desarrollo de la personalidad y los derechos de las personas de la tercera edad, quienes requieren de un mínimo de elementos materiales para subsistir, medios que sólo pueden adquirir a través de sus mesadas pensionales, pues carecen de capacidad laboral y de medios físicos para proporcionárselos él mismo.

Con base en lo anterior y en las pruebas recaudadas, observa el Juzgado un retraso no justificado y una conducta morosa que contraría con un Estado social de derecho, imparcial y celer, razón por la cual encuentra viable el amparo de los derechos constitucionales fundamentales del solicitante.

B. Impugnación

La Sentencia de primera instancia fue impugnada por el apoderado de la Caja Departamental de Previsión Social del Magdalena quien manifestó que el actor dispone de otros medios de defensa judicial para la protección de sus derechos, motivo por el cual la tutela en los términos del artículo 6 del

Decreto 2591 de 1991 es improcedente. Señala que al peticionario no se le ha negado su derecho fundamental, pues su pensión está reconocida mediante resolución expedida por la autoridad departamental y en consecuencia, para el cobro de la misma existen los procesos ejecutivos laborales que son la vía expedita para obtener por ese mecanismo judicial el pago de los dineros adeudados. Finalmente, aduce que es un hecho notorio que la Caja Departamental de Previsión Social del Magdalena no tiene suficiente capacidad económica, por lo que solicita se revoque en todas sus partes la providencia impugnada.

C. Sentencia de Segunda Instancia

Mediante fallo de 22 de noviembre de 1994, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta resolvió revocar el fallo de tutela impugnado, y en su lugar, denegar la tutela instaurada por Carlos Bermúdez Cañizares.

El Juzgado fundamenta su decisión en diversas providencias emanadas del Tribunal Administrativo del Magdalena y del Consejo de Estado, en las cuales se negó la tutela para el pago de las mesadas atrasadas, por cuanto como lo pretendido es el pago de las mesadas pensionales atrasadas, "el petente para lograr la plena satisfacción de sus acreencias, debe acudir al proceso ejecutivo laboral". Por lo tanto, estima que al disponer el peticionario de otros medios de defensa judicial, la acción de tutela es improcedente.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta.

Segunda. Problema Jurídico

Advierte la Sala que el accionante pretende mediante el ejercicio de la acción de tutela el pago de las mesadas atrasadas y sucesivas, que le fueron reconocidas mediante Resolución No. 578 de mayo 26 de 1980, emanada de la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, las cuales le han dejado de cancelar desde el mes de julio de 1993.

En virtud a lo anterior, deberá la Sala de Revisión con fundamento en las pruebas que obran en el expediente y de acuerdo con las normas constitu-

cionales, determinar si la acción de tutela es el instrumento idóneo para lograr la cancelación de las mesadas pensionales que la entidad de previsión demandada le adeuda al accionante.

De las pruebas que obran en el expediente.

a) Según certificación expedida por la Caja Departamental de Previsión Social del Magdalena el 9 de septiembre de 1994:

“El señor Carlos Bermúdez Cañizares es pensionado de esa institución según Resolución No. 578 de mayo 26 de 1980”.

“No se le han cancelado al señor Bermúdez hasta la fecha las Mesadas, Primas y diferencias Pensionales correspondientes a:

Difer. Enero a Junio/90. Res. 2129. Sept.13/90.	\$ 328.444
Meses Abril a Dic./91. Res. 0428. Julio 5/91	\$ 3.014.298
Meses Julio a Dic./93. Res. 0034. Feb. 11/93	\$ 3.165.006
Meses Feb. a Agos./94. Res. 0181. Marzo 3/94	\$ 4.472.125
	<hr/>
Valor Total:	\$10.431.354

b) Memorial dirigido al Juez Civil Municipal de Santa Marta por el Gerente de la Caja Departamental de Previsión Social del Magdalena, fechado 26 de septiembre de 1994, en el cual manifiesta:

“Las razones que me asisten para no haberle cancelado los meses de (...) al accionante de la referencia son las mismas que afectan a los demás pensionados que tampoco se le ha cancelado, el desfase que existe en esta Entidad en relación a los dineros que ingresan para el pago de pensionados Departamentales, y la nómina de los mismos, ya que ingresan \$62.287.156,78 correspondientes al 15% del valor global de las nóminas Departamentales, de aquellas entidades afiliadas a la Caja, y las nóminas de pensionados Dptales asciende a la suma de \$134.361.161,00 (900 pensionados), con este desfase notorio que tenemos es imposible poder cancelarle a todos los pensionados oportunamente como es el querer, la voluntad de la Gerencia de esta Caja atender en sus pagos a los pensionados de esta entidad” (negritas y subrayas fuera de texto).

Tercera. Procedencia de la acción de tutela para lograr el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales atrasadas y sucesivas.

Respecto a los mecanismos jurídicos y legales para hacer efectivos los derechos a la seguridad social, en principio puede afirmarse que quien así encuentre afectados o lesionados sus derechos fundamentales, dispone de medios de defensa judicial para reclamar el pago de las mesadas pensionales adeudadas, como lo son las acciones ejecutivas laborales o las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

No obstante que el afectado en el derecho al pago oportuno de sus mesadas pensionales dispone de otro medio de defensa judicial, como lo es acudir al proceso ejecutivo laboral, debe analizarse si en presencia de los derechos constitucionales fundamentales de las personas de la tercera edad, es viable acceder a la acción instaurada por el demandante, pues estima la Corte que el Juez de tutela no puede ser indiferente ante la situación de los pensionados, ni puede dejar de considerar las condiciones específicas de debilidad en las que se encuentran las personas de la tercera edad y la protección especial que la Constitución y los convenios internacionales les conceden en el artículo 46 del ordenamiento superior.

De esta manera, se busca que el Estado promueva y garantice en la medida de sus posibilidades, las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (CP. artículo 13), y nada más apropiado para ello que se proteja efectivamente a los ciudadanos de la tercera edad, quienes por sus condiciones constituyen un sector de la población que merece y requiere de una especial protección por parte del Estado -como obligación constitucional- y de la sociedad, dentro del principio de la solidaridad social en que éste se cimienta (CP. artículo 48).

Esta Sala de Revisión considera que las conductas omisivas de las entidades de previsión encargadas de atender y cumplir debida y prontamente con sus obligaciones frente a los pensionados, 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 no implica que el derecho haya sido satisfecho en debida forma. Para ello es indispensable en aras de darle eficacia material, que efectivamente al pensionado se le cancelen cumplidamente las mesadas futuras y atrasadas, y que se le reconozca en aquellos casos que así se solicite. Obligación que debe hacerse efectiva dentro de los términos legales previstos para ello, en aras a no afectar ni desmejorar los derechos ni la calidad de vida de los pensionados.

No en vano el constituyente de 1991 tuvo en cuenta la situación de desprotección ante la cual se encuentran los pensionados, razón por la cual plasmó en el inciso tercero del artículo 53 de la Carta Política la obligación a cargo del Estado de garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Por ello, no puede aceptarse el argumento expuesto por el representante de la entidad de previsión accionada, según el cual los derechos de los pensionados pueden suspenderse por la falta de presupuesto de la entidad. Señaló el citado funcionario en oficio remitido al Juez de instancia, que las razones que le asisten para no cancelarle las mesadas al accionante y demás pensionados "es el desfase que existe en la entidad en relación a los dineros que ingresan para el pago de pensionados departamentales y la nómina de los mismos".

Es claro y diáfano el mandato contenido en el inciso tercero del artículo 53 de la Carta, en virtud del cual el Estado tiene a su cargo el deber de garantizar el derecho de los pensionados al pago oportuno de sus mesadas pensionales, para efectos de lo cual está en la obligación de adelantar las gestiones y adoptar los mecanismos que hagan efectivo el derecho. El Estado adquiere pues, el compromiso de garantizar el pago oportuno de las pensiones, para lo cual debe proveer en los respectivos presupuestos del orden nacional, departamental, distrital y municipal las partidas necesarias para atender de manera cumplida y satisfactoria su obligación constitucional, especialmente cuando quienes se ven afectados por el incumplimiento o la desidia de las autoridades estatales, son personas de la tercera edad, a quienes en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 46 constitucional, el Estado debe concurrir con la sociedad y la familia a su protección y asistencia, así como a garantizarles los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

Estas personas requieren del pago oportuno de sus mesadas pensionales en orden a garantizar su subsistencia y las condiciones mínimas para su existencia digna. Se trata además, de personas quienes legítimamente tienen el derecho a un pago oportuno y cumplido, teniendo en cuenta que han prestado sus servicios al Estado y esperan de él como mínima retribución, que se les paguen sus mesadas pensionales.

En tal virtud, cuando no se atiende en forma oportuna el pago de las pensiones legales por parte de las entidades del Estado, deben adoptarse los mecanismos correspondientes y adecuados en orden a hacer efectiva la garantía constitucional plasmada en el artículo 53 de la Carta, especialmente cuando están de por medio los derechos fundamentales a la vida y a la salud de las personas de la tercera edad.

Por lo tanto, el pago de las pensiones legales cuando éstas han sido ya reconocidas legalmente mediante el respectivo acto administrativo emanado

de la entidad de previsión, deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, en orden a la realización de los fines sociales del Estado, a la justicia social y a promover frente a los demás pensionados, una igualdad real y efectiva.

Más aún, habiéndose dado al Estado colombiano por el constituyente de 1991 un carácter social, se hace indispensable que acometa acciones positivas en favor de la comunidad. En este contexto, el pago cumplido de las pensiones legales es una de tales actuaciones positivas a las que está obligado el Estado.

Por ello, es para la Sala fundamental que las autoridades del orden nacional, departamental, distrital y municipal adopten de manera prioritaria las medidas encaminadas a que se incluyan en los proyectos de presupuesto las partidas suficientes en orden a que los pensionados, en particular los de las entidades de previsión, reciban en forma oportuna el pago de sus mesadas.

Sobre el particular, es del caso referirse a la jurisprudencia que sobre el tema ha producido esta Corporación, la cual en la Sentencia No. T-168 de 1994, emanada de esta misma Sala de Revisión, expresó:

“Es así como las entidades que se encargan del pago de esas pensiones no deben incurrir en mora al tiempo de cancelarlas, puesto que ello significaría poner en peligro la vida y la integridad de quienes se hallan sujetos a esos pagos para subsistir.

En el caso que se examina, encontramos que se omitió hacer, en forma oportuna, el pago correspondiente al actor y aunque se trata de un retraso, más no de la suspensión del derecho pensional como lo afirma el actor, **sí encuentra la Sala que se ha incurrido en retrasos para efectuarlo, con lo cual se está vulnerando el derecho al pago oportuno de las pensiones que tiene el actor y que se halla consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional y por ende, el derecho a la seguridad social**” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Por su parte, en la Sentencia No. T-184 de 1994, MP. Dr. Alejandro Martínez, se expresó acerca del pago de las mesadas pensionales:

“En cuanto a la eficacia que deben tener los medios alternativos de defensa judicial llamados a “sustituir” la tutela, es claro que el otro medio de defensa judicial debe poseer necesariamente, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza tiene la acción de tutela. En el caso de las pensiones de jubilación, la acción ejecutiva laboral ha resultado inoperante para la defensa efectiva de los derechos

de los pensionados, debido a la existencia de la norma legal que prohíbe la inembargabilidad de los bienes y rentas del presupuesto. En este sentido, son improcedentes los argumentos sobre el “otro mecanismo de defensa”. El Juez de tutela no puede ser indiferente ante la situación de los pensionados y no puede por tanto, dejar de considerar las condiciones específicas de debilidad en las que se encuentran las personas de la tercera edad y la protección especial que los Convenios Internacionales y la Constitución les conceden. El simple reconocimiento de las pensiones no implica que el derecho haya sido satisfecho en debida forma. Para ello es indispensable en aras de darle eficacia material, que al pensionado no sólo se le reconozca su derecho al cumplir con los requisitos legales, sino que adicionalmente, se le cancelen las mesadas atrasadas o futuras a que tiene derecho. Obligación que debe hacerse efectiva dentro de los términos legales previstos para ello, en aras a no afectar ni desmejorar los derechos ni la calidad de vida de los pensionados” (negritas y subrayas fuera de texto).

El caso concreto y el amparo de los derechos del peticionario.

En el caso concreto, se observa que a pesar que desde el año de 1980 se le reconoció al accionante su pensión legal, la cual se le canceló hasta el mes de julio de 1993, no encuentra la Sala justificación alguna que exima de responsabilidad a la entidad de previsión accionada, para haber suspendido el pago de las mesadas pensionales al peticionario, acumulándose un total de \$10.431.354, como valor total de lo adeudado desde el citado mes de julio de 1993 hasta la fecha al señor Bermúdez por concepto de mesadas, primas y diferencias pensionales, especialmente teniendo en cuenta **que tiene 80 años de edad.**

No puede aceptarse como argumento que la entidad carece de recursos para cancelarle a los pensionados, cuando ellas están en la obligación constitucional y legal de constituir fondos y reservas destinadas a la cancelación de las pensiones legales, cuya falta de pago oportuno, no sólo vulnera el ordenamiento constitucional -artículo 53-3-, sino que afecta de manera ostensible los derechos fundamentales en relación con la seguridad social del accionante.

Así mismo, es necesario hacer referencia a la información suministrada por el señor Gerente Regional de la Caja de Previsión Social del Magdalena, según la cual para el pago de mesadas pensionales, la entidad recibe una suma equivalente al 15% del valor global de las nóminas departamentales (\$62.287.156,78), la cual distribuye entre el total de pensionados de la Caja. Y señala que “con este desfase notorio que tenemos es imposible poder cancelarle a todos los pensionados oportunamente”.

Con base en lo anterior, estima la Sala oportuno indicar que en casos como el que se examina, en el cual se presenta un desfase en cuanto a la partida que se requiere para cancelar el total de la nómina de pensionados de la entidad, de donde se infiere que no se logra cancelar oportuna ni debidamente las mesadas a todos los pensionados, lo indicado para estos eventos es establecer un orden de prioridades en virtud del cual la distribución de esos pagos debe hacerse con fundamento en un criterio de justicia social y de derechos adquiridos en el tiempo. Así entonces, con esa partida que recibe la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, que es insuficiente para atender el pago de las mesadas de todos los pensionados, se deberán cancelar dando prelación a los pensionados más antiguos, es decir, que debe establecerse una regla de distribución de esos pagos según el tiempo en que se adquirió el derecho a la pensión.

No puede aceptarse por la Sala un criterio contrario que desconozca los derechos de los pensionados más antiguos, no sólo por el momento en que se hicieron acreedores a su derecho, sino por la edad que tienen. No es igual la situación de un pensionado de 80 años -como el caso del accionante-, que no tiene medios ni posibilidades de acceder a obtener otro tipo de ingresos, frente a otros de edad inferior que si bien es cierto tienen el mismo derecho pensional reconocido, este tan solo se ha decretado en época más reciente.

Cómo comparar entonces, la situación de un pensionado de 80 años, cuyo derecho ha sido reconocido hace más de 15 años, con uno de 57 años, que apenas podrá tener 2 años de haberse hecho acreedor al derecho. Ello obviamente no desconoce el principio y derecho constitucional de la igualdad, pues se está en este caso frente a una situación en que es necesario por parte del Estado adoptar medidas en orden a que se protejan a quienes están en situaciones de debilidad o desigualdad, que aquí se predicán con respecto al actor.

Así pues, tiene plena aplicación en el caso concreto, el principio según el cual “primero en el tiempo, primero en el derecho”, por lo que, la entidad accionada debe adoptar las medidas encaminadas a que de los dineros que ingresan para el pago de pensionados departamentales, se destinen en forma prioritaria al pago oportuno de las mesadas de los pensionados más antiguos, pues lo contrario sería no sólo injusto, sino desconocedor de los principios de la justicia social y del Estado social de derecho.

Cuarta. Conclusión.

En virtud a lo anterior, concluye la Sala que habrá de revocarse la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, y en su lugar confirmar la providencia del Juzgado Segundo Civil Municipal de esa ciudad, en cuanto concedió la tutela de los derechos del señor Carlos Ber-

múdez Cañizares, consistente en el pago oportuno de su pensión de jubilación que le había sido reconocida por la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena.

Por lo tanto, se ordenará en la parte resolutive de esta providencia a la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, cancelarle al señor Bermúdez las mesadas, primas y diferencias pensionales que le adeudan correspondientes a los meses de abril a diciembre de 1991 (Resolución No. 0428 de julio 5 de 1991), julio a diciembre de 1993 (Resolución No. 0034 de febrero 11 de 1993) y febrero a agosto de 1994 (Resolución No. 0181 de marzo 3 de 1994), siempre y cuando dicho pago no se hubiese efectuado con anterioridad a la notificación de esta providencia, advirtiéndole adicionalmente a la entidad accionada, su obligación constitucional de pagar en forma oportuna las mesadas pensionales futuras al accionante.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, el 22 de noviembre de 1994, y en su lugar conceder la tutela del derecho a la seguridad social del señor Carlos Bermúdez Cañizares.

Segundo. ORDENAR a la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, a través de su Gerente, a que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a cancelarle al señor Carlos Bermúdez Cañizares, las mesadas pensionales que se le adeudan, de conformidad con el certificado suscrito por la misma Caja el 9 de septiembre de 1994 (el cual obra en el expediente), siempre y cuando dicho pago no se hubiese efectuado con anterioridad a la notificación de esta providencia.

Tercero. Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

T-147/95

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-148

de abril 04 de 1995

DERECHO DE PETICION - Pronta resolución

Una vez formulada la petición, de manera respetuosa, cualquiera que sea el motivo de la misma, bien sea particular o general, el ciudadano adquiere el derecho a obtener pronta resolución. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. Por tanto, es una obligación inexcusable de la administración resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos, lo cual no significa una respuesta favorable perentoriamente. Pero en cambio, puede afirmarse que su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.

SILENCIO ADMINISTRATIVO

La operancia del silencio administrativo no exime a la administración de la obligación de decidir las peticiones que en forma respetuosa le sean formuladas y que por lo tanto, no es admisible la tesis que en este caso expone el juez de instancia, según la cual esta figura constituye un medio de defensa judicial que hace improcedente la tutela.

Ref.: Expediente No. T - 58.294

Peticionaria: María Inés Iregui de Villamil contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Procedencia: Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.

Tema: Derecho de Petición y Silencio Administrativo.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, abril cuatro (4) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados **Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz**, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá el día 14 de diciembre de 1994, en el proceso de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La señora María Inés Iregui de Villamil, acude a la acción de tutela con el fin de que se le resuelva la petición que formuló ante la Caja Nacional de Previsión Social, en relación con el reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión de jubilación. Por ello, estima que están siendo vulnerados por la accionada sus derechos fundamentales de petición, subsistencia y seguridad social.

Señala que con el radicado número 20204810 de junio 16 de 1994, solicitó a la Sección de Pensiones Nacionales de la Caja Nacional de Previsión, el reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión de jubilación, sin que hasta la fecha la entidad de previsión haya resuelto la misma.

En tal virtud, solicita se le tutelen los derechos fundamentales vulnerados y en consecuencia se ordene a la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social resolver en algún sentido la petición formulada, y que adicionalmente, se condene a la demandada a la indemnización que resulte por la violación de sus derechos.

II. EL FALLO QUE SE REvisa

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia de 14 de diciembre de 1994 resolvió negar la tutela de los derechos invocados por la accionante, con fundamento en que operó el silencio administrativo negativo y que por lo tanto para la defensa de sus derechos dispone de las acciones pertinentes ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Sustenta su decisión en que “la acción de tutela, al amparo del derecho de petición, para una pronta decisión resulta impróspera, máxime cuando el código contencioso administrativo, contempla el fenómeno de la ocurrencia del silencio administrativo negativo, si transcurrido el plazo señalado en la ley (3 meses), a partir de la presentación de la petición, sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negada. Puede entonces el interesado, ocurrir en acción contenciosa administrativa, para obtener la declaración de nulidad del acto administrativo negativo -presunto- contenido en el silencio administrativo, proveniente de la accionada, al no dar contestación a la solicitud formulada, dentro del término de ley; y en conse-

cuencia, deprecar el reconocimiento de la reliquidación de la pensión de jubilación petitionada”.

Por lo anterior, concluye que la tutela en este caso no procede por expreso mandato del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, en razón a que existen otros recursos o medios de defensa judiciales, “que ineluctablemente debe seguir el accionante so pena de sacrificar al ordenamiento jurídico, con grave perjuicio para el debido proceso, y por ende el derecho de defensa”.

No habiendo sido impugnada la anterior providencia, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 para efectos de su eventual revisión, y habiendo sido seleccionado, procede la Sala Sexta de Revisión a resolver acerca del fallo proferido en primera y única instancia por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

Es competente esta Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional para proferir Sentencia en relación con el fallo proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, 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 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Breve justificación para revocar la Sentencia que se revoca

2.1 Del problema jurídico

En el asunto sometido a revisión, la accionante solicitó desde el 16 de junio de 1994 ante la Sección de Pensiones Nacionales de la Caja Nacional de Previsión, el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de jubilación, sin que hasta la fecha la entidad accionada le haya resuelto su petición. Por lo tanto, solicita que a través de la tutela, se ordene a la Caja de Previsión se le de respuesta a su solicitud.

Es de resaltar que el *a-quo* negó la tutela, con fundamento en que operó el fenómeno del silencio administrativo negativo, y que por ende la accionante dispone de otros medios de defensa judicial, como son las acciones consagradas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

2.2. Del amparo del derecho de petición mediante la acción de tutela a pesar de la existencia del silencio administrativo negativo

Con fundamento en los hechos expuestos en la demanda de tutela y en los argumentos del Juzgado Sexto Laboral del Circuito para denegar dicha solicitud, debe la Sala reiterar su jurisprudencia, en el sentido de que a pesar de que opere el fenómeno del silencio administrativo, las autoridades, representadas en este caso en las entidades de previsión, están en la obligación constitucional de responder las peticiones que ante ella formulen los particulares, en ejercicio del legítimo derecho que consagra el artículo 23 de la Carta Política.

Ha expresado la Corporación¹, que el derecho de petición constituye un derecho constitucional fundamental susceptible de ser tutelado, y que el mismo carecería de efectividad² si se tradujera sólo en la presentación de la petición.

Por el contrario, lo que le otorga efectividad al derecho es que la petición debe ser contestada en forma rápida y oportuna en beneficio de quien la formula. Sobre el particular, se ha indicado que³:

“De su texto se deducen los límites y alcances del derecho: una vez formulada la petición, de manera respetuosa, cualquiera que sea el motivo de la misma, bien sea particular o general, el ciudadano adquiere el derecho a obtener pronta resolución.

Puede afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Desde luego, no puede tomarse como parte del derecho de petición una prerrogativa que lleve forzosamente a que la administración defina de manera favorable las pretensiones del solicitante.

Por tanto, es una obligación inexcusable de la administración resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos, lo cual no significa una respuesta favorable perentoriamente. Pero en cambio,

1 . Cfr. Corte Constitucional Sentencias Nos. T-464/92. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-473/92, MP. Dr. Ciro Angarita Barón; T-495/92 Dr. Ciro Angarita Barón y T-010/93 MP. Dr. Jaime Sanín Greiffestein.

2 . Cfr. Corte Constitucional Sentencias T-315, T-262 y T-263 de 1993 entre otras.

3 . Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-119/93.

puede afirmarse que su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición”.

En el presente caso, señala el *a-quo* que no procede la tutela del derecho de petición, por cuanto ha operado el fenómeno del silencio administrativo negativo, el cual deja al accionante abierta la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para lograr que se hagan efectivas sus pretensiones.

Debe reiterar la Sala reiterar la jurisprudencia de la Corte⁴, según la cual la operancia del silencio administrativo no exime a la administración de la obligación de decidir las peticiones que en forma respetuosa le sean formuladas y que por lo tanto, no es admisible la tesis que en este caso expone el juez de instancia, según la cual esta figura constituye un medio de defensa judicial que hace improcedente la tutela⁵.

En dicha providencia, emanada de esta misma Sala de Revisión, se expresó:

“ conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como “silencio administrativo” en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida Sentencia No T-426 de 1992, sobre el particular deja en claro que, “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”.

Por lo anterior, la omisión de la entidad de previsión al no dar respuesta a las peticiones que ante ella se formulen con la necesaria prontitud, constituye una vulneración del derecho de petición, a pesar de que ello genera la ocurrencia del fenómeno jurídico del silencio administrativo, el cual no releva a la administración del deber de resolver la solicitud.

Así lo dispone el artículo 40, inciso 2º, del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor la ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, haciendo la salvedad del caso en que el interesado hubiere hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él, contra el acto ficto.

4 . Cfr. Corte Constitucional Sentencias T-243/93; T-262/93; T-263/93; T-264/93; T-315 /93; T-355/93; T-253/93; T-385/93; T-387/93; T-476/93; T-184/94; T-279/94 entre otras.

5 . Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-315 de 1993.

De ninguna manera puede tomarse la figura del silencio administrativo como supletoria de la obligación constitucional de resolver que tiene a su cargo la autoridad, y menos todavía entender que su ocurrencia excluye la defensa judicial del derecho de petición considerado en sí mismo.

Tercera. Procedencia de la tutela en el asunto que se revisa

En virtud a lo expuesto, concluye la Sala de Revisión que a pesar de que haya operado el silencio administrativo negativo, es claro que se vulneró y se sigue vulnerando -en tanto la Caja Nacional de Previsión Social se abstenga de resolver la solicitud formulada- el derecho fundamental de petición garantizado a toda persona por el artículo 23 de la Constitución Política.

En razón a lo anterior, estima esta Sala de Revisión que en el asunto que se examina se ha producido un desconocimiento del derecho de petición de la accionante por parte de la Caja Nacional de Previsión Social, por cuanto han transcurrido más de nueve meses desde que la señora María Inés Iregui de Villamil solicitó se le resolviera acerca del reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión de jubilación, sin que hasta la fecha se hayan resuelto o se conozca respuesta alguna sobre el particular.

Se revocará, entonces, la Sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá que denegó la petición de tutela presentada por la accionante, y en su lugar se concederá el amparo, ordenando a la entidad responsable **resolver** acerca de la petición elevada ante ella, independientemente del sentido en que lo haga, pues el contenido de lo solicitado es de carácter laboral y habrá de ser la correspondiente jurisdicción la encargada de decidir si el accionante tiene o no derecho al pago y reconocimiento de la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora María Inés Iregui de Villamil.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá el 14 de diciembre de 1994, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar conceder la tutela del derecho de petición de la señora María Inés Iregui de Villamil.

Segundo. ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, resuelva la solicitud radicada con el número 20204810 de junio 16 de 1994, presentada por la señora Iregui de Villamil, si para la fecha de la misma aún no se ha dado respuesta a la petición.

Tercero. LIBRENSE por la Secretaría General de la Corte Constitucional las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL - Violación /
 CONVENCION COLECTIVA - Retroactividad /
 DERECHOS ADQUIRIDOS - Vulneración /
 ACTOS DISCRIMINATORIOS EN MATERIA SALARIAL Y SINDICAL**

Si bien la sindicalización de los petentes comporta un cambio de régimen laboral, la convención colectiva sólo puede regir hacia el futuro. La aplicación retroactiva de la convención, mediante la imposición al trabajador de escalas salariales menores contenidas en ella, desconoce los derechos adquiridos y viola el principio de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales. La actuación de la empresa no sólo desconoce los derechos adquiridos de los trabajadores al pretender aplicarles retroactivamente la convención, en desmedro de los beneficios salariales reconocidos anteriormente. Ella atenta, además, contra el artículo 39 de la Carta, ya que, mediante medios ilegales, se pretende disuadir a los trabajadores de ejercer libremente su derecho de asociación sindical.

**SALARIO - Reducción / PERJUICIO
 IRREMIEDIABLE / TUTELA TRANSITORIA**

Durante un año, los peticionarios han dejado de percibir aproximadamente una cuarta parte de su salario. Si bien la reducción salarial no supone un perjuicio irremediable para un trabajador de altos ingresos, en el presente caso, dado el reducido monto del salario de los demandantes y su carácter congruo, la disminución en el porcentaje señalado tiene la potencialidad de ocasionarles un perjuicio grave e inminente, siendo procedente el otorgamiento de la tutela transitoria, en contra de la entidad particular respecto de la cual se encuentran temporalmente en situación de subordinación.

Ref.: Expedientes T-52386 y 52388

Actores: José Miguel Mora Herrera y Orlando Buitrago Rojas

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas: -Actuación temeraria en la interposición de la acción de tutela

-Principio de irrenunciabilidad de los beneficios laborales

-Actos discriminatorios en materia salarial y sindical

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En los procesos de tutela T-52386 y 52388 adelantados por los señores José Miguel Mora Herrera y Orlando Buitrago Rojas, respectivamente, contra la compañía Vidrios Templados Colombianos S.A. VITEMCO S.A..

I ANTECEDENTES

1. José Miguel Mora Herrera (expediente T-52386) y Orlando Buitrago Rojas (expediente T-52388), interpusieron, por separado, acciones de tutela contra Vidrios Templados Colombianos S.A. -VITEMCO S.A. -, como mecanismo transitorio, para proteger sus derechos a la igualdad, al trabajo, a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

2. Relatan los demandantes, vinculados a la sociedad VITEMCO desde 1982 y 1988, respectivamente, que en marzo de 1994 se afiliaron al Sindicato de Trabajadores de la compañía, siendo elegidos miembros de su Junta Directiva.

3. Como consecuencia de la afiliación sindical, la compañía decidió disminuirles el salario mensual devengado, de \$230.000 a \$176.000 pesos mensuales.

4. Consideran que la conducta de la empresa configura un típico acto de discriminación sindical y salarial, con el propósito de sancionarlos por la afiliación al sindicato, lo que vulnera sus derechos fundamentales. La conducta anti-sindical - afirman - se refleja en el hecho de que en 1991 había sesenta trabajadores afiliados al sindicato y en 1994 este número se redujo a trece.

5. Solicitan que se ordene a la Empresa VITEMCO S.A. cesar sus actos de discriminación y proceder a efectuar la nivelación de su asignación básica mensual, mientras el juez ordinario se pronuncia sobre la controversia laboral.

6. El representante legal de VITEMCO S.A., informa al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Tribunal de tutela en primera instancia, que en la empresa existe un pacto colectivo de trabajo, que cobija a los trabajadores no sindicalizados y una convención colectiva, que regula la relación

laboral con los trabajadores sindicalizados. En cuanto a la situación de los peticionarios, manifiesta que éstos adquirieron voluntariamente la condición de trabajadores sindicalizados, lo que justifica su cambio inmediato de régimen salarial, de conformidad con el pacto colectivo y la ley laboral.

Resulta incompatible - sostiene la empresa - ser beneficiario al mismo tiempo de un pacto y de una convención. Cita como respaldo la cláusula del pacto colectivo que dice:

“En consecuencia si uno o varios trabajadores beneficiarios de éste llegasen a sindicalizarse, cesarán automáticamente para éstos, todos los beneficios del presente pacto, incluido naturalmente los aumentos salariales, eliminándose toda posibilidad para tales empleados de quedar amparados al mismo tiempo por el pacto y la convención así sea en forma parcial.”

Además, considera que los demandantes abusaron de la acción de tutela, por el hecho de haber ejercido previamente otra acción, por los mismos hechos, ante el Tribunal Superior de Bogotá, de cuyo fallo acompaña copia ^(*).

7. El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante Sentencias del 7 de octubre y del 12 de octubre de 1994, denegó las solicitudes de tutela elevadas por Mora Herrera y Buitrago Rojas contra VITEMCO S.A. Señala en sus providencias que los petentes actuaron temerariamente al interponer dos acciones por los mismos hechos ante diferentes autoridades judiciales. En las referidas Sentencias se hacen las siguientes consideraciones:

7.1 Los actores en las acciones interpuestas ante el Tribunal Superior se refieren a la represalia de la empresa originada en la afiliación al sindicato, como igualmente lo hacen en la presente acción. Además, se trata de la misma parte demandada, no obstante que la empresa se transformó en sociedad anónima.

7.2 Existen varios elementos que llevan a concluir que los petentes debían conocer el valor real de su sueldo al momento de interponer la primera acción en la que se alega la falta de entrega de los recibos de pago. La segunda acción, en consecuencia, mal podía basarse en la disminución salarial.

(*) De las Sentencias de tutela proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, se deduce que los petentes interpusieron anteriormente acciones de tutela contra la misma sociedad, con el objeto de que se le ordenara entregar los comprobantes de pago de nómina correspondientes al mes de abril de 1994 y posteriores. El Tribunal Superior de Bogotá denegó lo solicitado, por considerar que los derechos invocados no tenían rango constitucional.

7.3 Los demandantes “no pueden pretender fraccionar la acción de tutela tanto en lo referente al contexto fáctico como frente a los derechos fundamentales invocados y supuestamente vulnerados. Tal actitud desbordaría los límites de la acción y se propugnaría por (sic) una situación que precisamente se pretende evitar, con la formulación por parte del legislador, de normas como la del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991”.

8. Los interesados impugnan las anteriores decisiones. Niegan que haya identidad entre la primera y segunda acción de tutela, pues los hechos y derechos invocados en una y otra son diferentes. Anotan que en el presente caso solicitan se ordene a la demandada cesar en sus actos de discriminación, mientras que con la primera acción, pretendían se dispusiera la entrega de unos comprobantes de pago.

9. El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante sendas Sentencias del 27 de octubre de 1994, confirma las decisiones impugnadas. Considera que las acciones de tutela presentadas por los peticionarios, ante el Tribunal Superior de Bogotá y el Consejo Seccional de la Judicatura, se refieren a los mismos hechos y derechos, motivo suficiente para rechazarlas *in limine* y ordenar el envío de las actuaciones a la Fiscalía General para que se adelante la respectiva averiguación penal.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

La Corte procede a revisar (CP art. 241-9) las decisiones correspondientes a los procesos acumulados T-52386 y T-52388. Dado que los fallos de tutela en primera y en segunda instancia, en ambos procesos, coinciden en la denegatoria de lo solicitado, por estimar que los demandantes actuaron temerariamente al presentar la misma acción de tutela ante varios tribunales (D. 2591 de 1991, art. 38), la Sala de revisión debe establecer primero si existió la actuación temeraria afirmada por los juzgadores, para luego, si es del caso, analizar si la modificación salarial, dispuesta por Vitemco a raíz de la sindicalización de los peticionarios, constituye un acto violatorio de sus derechos fundamentales.

Actuación temeraria

1. El Consejo Seccional de la Judicatura sostiene que no le está permitido a los demandantes “fraccionar la acción de tutela tanto en lo referente al contexto fáctico, como frente a los derechos fundamentales invocados y supuestamente vulnerados”, lo que equivaldría a desbordar los límites de la acción de tutela. En los casos *sub examine*, estima que la actuación temeraria de los petentes se evidencia en que, pese a conocer el valor real de su sueldo a partir de la afiliación al sindicato, en la primera acción de tutela se

limitaron a alegar la falta de entrega de los comprobantes de pago, reservando para una posterior acción la materia relativa a la presunta disminución salarial.

El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en segunda instancia, confirmó las decisiones impugnadas, ya que en ambas acciones de tutela los demandantes reclamaban la protección de los derechos a la igualdad y al trabajo, con fundamento en la disminución salarial efectuada por la empresa a partir de su afiliación al sindicato.

2. La Corte comparte la preocupación de los falladores de instancia, en el sentido de que el ejercicio abusivo de la acción de tutela por parte de personas inescrupulosas, atenta contra los principios de moralidad, eficacia y economía de la administración de justicia (CP arts. 205, 228). No obstante, en el presente caso, no encuentra que se haya incurrido en esta modalidad de ejercicio temerario, por las siguientes razones:

2.1 El legislador sanciona con el rechazo de la solicitud, el ejercicio plural de una **misma acción** de tutela ante varios jueces o tribunales, salvo la existencia de un motivo expresamente justificado (D. 2591 de 1991, art. 38). Los hechos que dan lugar a la interposición de una acción de tutela, se refieren a la **actuación u omisión** de una autoridad pública o de un particular, en los casos establecidos en la ley (CP art. 86, D. 2591 de 1991, art. 42). El deber de manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no se ha presentado otra acción de tutela, sólo es predicable “respecto de los **mismos hechos y derechos**”. Una interpretación sistemática de las anteriores disposiciones legales permite concluir que los hechos que motivan la solicitud de tutela no pueden apreciarse separadamente de los derechos fundamentales cuya vulneración o amenaza se aduce.

2.2. Los peticionarios señalan dos actuaciones, ambas efectuadas por la misma compañía, en momentos diferentes, que vulneran sus derechos fundamentales. La primera alude a la omisión en entregar recibos de pago del salario, con la consecuente violación de los derechos de petición, igualdad y trabajo. La segunda involucra el acto discriminatorio de la reducción salarial, que presuntamente desconoce el derecho a la igualdad y a la asociación sindical. La omisión en suministrar determinada información es un hecho que, por sí mismo, podría ser suficiente para interponer la acción de tutela. La singularidad de este hecho resulta incontestable; así lo demuestra el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá al denegar las primeras solicitudes de tutela con el argumento de que los derechos invocados no eran de rango constitucional. Por otra parte, el acto discriminatorio, consistente en el cambio de régimen salarial, constituye un segundo hecho que no compromete ya el derecho de petición, sino los derechos fundamentales a la igualdad y a la

asociación sindical, sobre cuya vulneración versa la segunda acción de tutela.

2.3. La actuación temeraria presupone la violación del principio de la buena fe. No es explicable porqué si la situación fáctica denunciada desde un principio era supuestamente la misma, y comprendía la discriminación salarial, los peticionarios se limitaron a solicitar la entrega de comprobantes de pago, y a estas precisas pretensiones se circunscribieron los fallos de tutela iniciales. Tampoco es suficiente para inferir una actitud torticera, suponer que los peticionarios debían “conocer el valor real de su sueldo” al momento de interponer la primera solicitud de tutela. Una probable explicación del comportamiento de los actores sería la de que éstos buscaban constituir las pruebas necesarias para demostrar posteriormente la existencia de un trato discriminatorio. Esta interpretación, a diferencia de la presupuesta por los falladores de tutela, consulta el principio de la presunción de buena fe en las gestiones que los particulares adelantan ante las autoridades (CP art. 83).

En conclusión, la Corte no comparte las apreciaciones de los tribunales de tutela en el sentido de que los demandantes actuaron temerariamente. Procede, por lo tanto, a estudiar el fundamento de sus pretensiones.

¿Disminución o modificación salarial?

6. La discriminación salarial constituye, *prima facie*, una violación de los derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades (CP arts. 13 y 53) y a un trabajo en condiciones dignas y justas (CP art. 25)¹, por lo que el asunto objeto de estudio ostenta carácter constitucional.

7. Los demandantes afirman que la actuación patronal, que se tradujo en la disminución de sus salarios de \$230.000 a \$176.000 pesos, es discriminatoria y viola los derechos a la igualdad, al trabajo, a la asociación sindical y a la negociación colectiva. VITEMCO S.A., por su parte, justifica la modificación salarial en el cambio de régimen laboral que automáticamente se habría producido con la afiliación de los trabajadores al sindicato.

Debe la Corte determinar si la afiliación de un trabajador a un sindicato, cuya relación laboral se regía antes por un pacto colectivo, conlleva, en efecto, la modificación **inmediata** de su nivel salarial, caso en el cual no existiría la alegada discriminación.

8. En abstracto, le asiste razón a la entidad demandada cuando afirma que no es jurídicamente admisible que un trabajador se beneficie, al mismo

1 Corte Constitucional. Sentencia C-071 de 1993 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

tiempo, tanto del pacto colectivo como de la convención, regímenes éstos con diferente naturaleza y destinatarios. En efecto, la convención colectiva fija las condiciones que rigen los contratos de los trabajadores sindicalizados (Código Sustantivo del Trabajo, art. 467), mientras que los pactos colectivos, suscritos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados, solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos (Código Sustantivo del Trabajo, art. 481). La imposibilidad de que un trabajador ostente simultáneamente la condición de sindicalizado y de no sindicalizado, hace que la aplicación de uno y otro régimen sea excluyente.

Términos de comparación y test de razonabilidad

9. La referida discriminación se basa en el trato salarial dado a los trabajadores sujetos al pacto colectivo, en comparación con el trato diferente otorgado a aquéllos que, en ejercicio de la libertad de sindicalización, deciden ingresar a un sindicato. A juicio de los afectados, no existe una justificación objetiva y razonable para la disminución salarial. La decisión del empleador los coloca en situación de desventaja respecto de los trabajadores de igual condición y rendimiento, todavía sujetos al pacto.

Se aduce el cambio de régimen laboral como criterio diferenciador del trato dado a los demandantes y a los trabajadores cobijados por el pacto colectivo. La Corte observa que la diferencia de trato no obedece tanto al cambio de régimen laboral sino a la aplicación inmediata del régimen convencional a aquellos, con los efectos que esta medida tiene sobre su salario. La decisión patronal de reducir el salario con base en la aplicación inmediata de la convención colectiva del trabajo a los actores, debe ser examinada a la luz del test de razonabilidad que, en punto a la igualdad, ha utilizado la Corte.

En efecto, la diversidad de trato entre trabajadores no sindicalizados y sindicalizados, que obtienen esta condición luego de haber alcanzado un determinado nivel salarial, sólo tendría justificación objetiva y razonable en caso de ser una medida válida, eficaz y proporcional². La validez del criterio diferenciador supone que éste no sea contrario al orden constitucional o legal³. La eficacia hace relación a que el medio elegido sea adecuado para alcanzar el fin propuesto. La proporcionalidad exige, por otra parte, que la utilización de la medida no termine por sacrificar otros valores iguales o superiores a aquellos que la fundamentan.

2. Corte Constitucional. Sentencia T-230 de 1994 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3. Corte Constitucional. Sentencia T-136 de 1995 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Inconstitucionalidad del criterio de diferenciación

10. Como fundamento para modificar el salario, la entidad demandada invoca el pacto colectivo suscrito por los actores. En él se establece que, de llegar a sindicalizarse, cesarían para ellos, todos los beneficios, “incluidos naturalmente los aumentos de salario”.

La anterior estipulación es manifiestamente contraria a la Constitución y a la ley. El artículo 53 de la Carta Política consagra el principio fundamental de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales - entre ellos el salario -, y prohíbe que, a través de la ley, de los contratos o de los acuerdos y convenios de trabajo, puedan menoscabarse la libertad, la dignidad o los **derechos** de los trabajadores.

El principio de irrenunciabilidad de los beneficios laborales se apoya en el mejoramiento constante de los niveles de vida y en la dignificación del trabajador. Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público. Los derechos y prerrogativas en ellas reconocidos se sustraen a la autonomía de la voluntad privada, por lo que no son disponibles salvo los casos exceptuados por la ley (CP art. 53; C.S.T, art. 14). La imposibilidad constitucional de modificar las condiciones de trabajo en perjuicio del trabajador tiene sustento en el carácter esencial de estos beneficios para la conservación de la dignidad humana.

El cambio de régimen laboral, con la consecuente modificación salarial, que invoca el empleador, se revela contrario a la Constitución y resulta, por lo tanto, inválido como fundamento de la diferenciación de trato. A la luz de las anteriores consideraciones, resulta evidente que la razón esgrimida por la entidad demandada para modificar el salario a los peticionarios, no constituye una justificación objetiva y razonable.

Vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo, a la asociación sindical y a la negociación colectiva

11. Si bien la sindicalización de los petentes comporta un cambio de régimen laboral, la convención colectiva sólo puede regir hacia el futuro. La aplicación retroactiva de la convención, mediante la imposición al trabajador de escalas salariales menores contenidas en ella, desconoce los derechos adquiridos (CP art. 58) y viola el principio de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (CP art. 53).

El salario representa la remuneración dineraria que el trabajador recibe como contraprestación por su trabajo. El salario, una vez se causa, es un derecho subjetivo que ingresa a la esfera patrimonial del trabajador. Por otra

parte, las cláusulas salariales contenidas en los acuerdos o convenios de trabajo, en cuanto sean más favorables a los trabajadores, modifican el contrato de trabajo. Los beneficios que de ellas se derivan ostentan el carácter de derechos del trabajador, los cuales no pueden ser menoscabados con la aplicación retroactiva de otros acuerdos o convenciones (CP art. 53).

La actuación de la empresa no sólo desconoce los derechos adquiridos de los trabajadores al pretender aplicarles retroactivamente la convención, en desmedro de los beneficios salariales reconocidos anteriormente (CP arts. 53 y 58). Ella atenta, además, contra el artículo 39 de la Carta, ya que, mediante medios ilegales, se pretende disuadir a los trabajadores de ejercer libremente su derecho de asociación sindical.

Procedencia de la tutela transitoria

12. Los peticionarios entablan las acciones de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Pretenden que se les otorgue una protección transitoria a sus derechos fundamentales, mientras se produce un pronunciamiento definitivo de la jurisdicción ordinaria.

Durante un año, desde marzo de 1994 hasta el presente, los peticionarios han dejado de percibir aproximadamente una cuarta parte de su salario. Si bien la reducción salarial no supone un perjuicio irremediable para un trabajador de altos ingresos, en el presente caso, dado el reducido monto del salario de los demandantes y su carácter congruo, la disminución en el porcentaje señalado tiene la potencialidad de ocasionarles un perjuicio grave e inminente, siendo procedente el otorgamiento de la tutela transitoria, en contra de la entidad particular respecto de la cual se encuentran temporalmente en situación de subordinación (D. 2591, art. 42-4, -9).

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las Sentencias de tutela proferidas por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, ambas de fecha 27 de octubre de 1994, correspondientes a los procesos de tutela T-52386 (Jose Miguel Mora Herrera contra VITEMCO S.A.) y T-52388 (Orlando Buitrago Rojas contra VITEMCO S.A.), respectivamente.

Segundo. CONCEDER TRANSITORIAMENTE a los peticionarios la tutela de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la libre asociación

sindical. En consecuencia, **ORDENAR** al representante legal de VIDRIOS TEMPLADOS COLOMBIANOS S.A. que, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a: 1) pagar la porción del salario dejada de percibir durante 1994 y lo que va corrido de 1995, a los trabajadores José Miguel Mora Herrera y Orlando Buitrago Rojas, de conformidad con el salario devengado al momento de afiliarse al sindicato; 2) aplicar y pagar el aumento salarial señalado para 1995 en la convención colectiva del trabajo, tomando como base el salario de 1994 sin la disminución efectuada; 3) tomar en cuenta los mencionados reajustes para la reliquidación de las prestaciones sociales a que tienen derecho los peticionarios y efectuar los aportes correspondientes. Las anteriores medidas tendrán vigencia hasta tanto la justicia laboral resuelva definitivamente esta controversia. Los peticionarios cuentan con un término de cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia, para ejercer las respectivas acciones, so pena de la cesación automática de la protección transitoria aquí brindada.

Tercero. LIBRESE comunicación al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

SENTENCIA No. T-150

de abril 04 de 1995

BIEN DE USO PUBLICO - Afectación

La afectación consiste en una manifestación de voluntad expresa del poder público, por medio del cual se incorpora un bien al uso o goce de la comunidad, ya sea directo o indirecto. Como se desprende de la anterior definición, para que el fenómeno de la afectación sea posible requiere de dos momentos claramente identificables: a) un aspecto material, esto es, la existencia de un bien apto para el uso público y b) el aspecto intencional o subjetivo, que consiste en la declaración de voluntad o en el accionar del órgano estatal que demuestra de manera directa e inequívoca el deseo de consagrar un bien al uso público. Entre nosotros, la afectación puede consistir en una manifestación de voluntad o en hechos de la administración, por cuanto existen bienes naturales en donde la sola presencia del bien implica la titularidad del dominio en cabeza del Estado, pues, hay normas genéricas que así lo disponen, (a manera de ejemplo los ríos son de uso público de acuerdo con lo perceptuado en el artículo 677 C.C.). Pero respecto de la afectación por hechos de la administración respecto de los bienes artificiales, nuestra legislación ha señalado que la naturaleza jurídica particular no se altera por el uso público.

BIEN DE USO PUBLICO - Desafectación

La Desafectación es el fenómeno jurídico por el cual un bien que ostenta la calidad de uso público deja de serlo, por cuanto cambia su calidad de bien de dominio público a la de un bien patrimonial ya sea del Estado o de los particulares. Es necesario aclarar que la desafectación no consiste en una extinción del dominio sino en una modificación del régimen jurídico que se le aplica. En nuestra legislación, existe normatividad expresa que niega la desafectación de ciertos bienes de uso público, así, el artículo 170 del Decreto 1333 de 1986 establece que “las vías, puentes y acueductos públicos no podrán enajenarse ni reducirse en ningún caso”.

BIEN DE USO PUBLICO - Protección Estatal

El bien de uso público por la finalidad a que está destinado, otorga al Estado la facultad de detentar el derecho a la conservación de los mismos y por tanto la normatividad que los regula ordena velar por el mantenimiento, construcción y protección de esos bienes contra ataques de terceros. La protección se realiza a través de dos alternativas: por un lado la administrativa, que se deriva del poder general de policía del Estado y se hace efectivo a través del poder de sus decisiones ejecutorias y ejecutivas. Por otro lado existe otra alternativa que permite la defensa de los bienes de uso público, que es la posibilidad que tienen los habitantes de recurrir a la vía judicial, a través de acciones posesorias, reivindicatorias o la acción popular.

DERECHO A LA LIBERTAD DE CIRCULACION

El derecho fundamental de la libre circulación se encuentra consagrado en el artículo 24 de la C.P. y consiste en la posibilidad que tiene toda persona de desarrollarse dentro de un contexto donde puede desplazarse sin más restricción que la que razonablemente establezca la ley. El legítimo ejercicio del derecho a la circulación se constituye en un presupuesto para el ejercicio de otros derechos constitucionales, cuyo desarrollo supone el reconocimiento a un derecho de movimiento que garantiza la independencia física del individuo. La principal manifestación de este derecho se encuentra en la libertad de elección que el individuo tiene sobre lugares cuyo uso se encuentran a su disposición, puesto que en materia de uso de un lugar público, la costumbre de la gente no impide el ejercicio del derecho legítimo a la libertad de escogencia.

VIA PUBLICA - Cierre

La omisión de las autoridades de policía, consistente en tolerar el cierre de algo que evidentemente es una calle, viola el derecho a la libertad de circulación que tienen los residentes del sector y los usuarios de la calle, por cuanto es legítimo el derecho de todo ciudadano a elegir la vía de acceso que el Estado coloque a su disposición.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD / LIBERTAD DE LOCOMOCION / DERECHO DE ELECCION

Dentro de la esfera del derecho al libre desarrollo de la personalidad, se encuentra el legítimo derecho del individuo a elegir su medio, forma y lugar de locomoción, siempre y cuando exista norma de circulación que lo permita. Por cuanto el hombre es conciencia y libertad; si una persona intuitivamente escoge una calle para transitar, las autoridades administrativas no pueden enderezarle

su comportamiento con la disculpa de que otros acostumbran circular por otras vías ya que ello significaría DETERMINISMO. Exigirle a alguien que transite por las calles o potreros usados por la mayoría, sería comparable al acto de obligar a un escritor a emplear el computador, escondiendo su antigua máquina de escribir, lo justo es permitir la elección. Si se reprime el derecho de elección, se obstaculiza el compromiso a decidir y ello atenta contra la existencia auténtica, circunstancia que implica un perjuicio irremediable, porque la libertad se convierte en un compromiso de decisión.

PERJUICIO IRREMEDIABLE - Situación de tracto sucesivo

Entendido el perjuicio irremediable como aquella situación que no se puede retrotraer ni recuperar por ningún medio, esta Sala de Revisión considera que, un factor preponderante dentro de esa calificación, se encuentra directamente ligado con el transcurrir del tiempo, puesto que es indiscutible que en ciertas circunstancias la oportunidad para ejercer la acción correspondiente, niega la posibilidad de obtener la reparación del daño. Por tanto la presencia de una situación de tracto sucesivo que vulnera derechos fundamentales, origina un daño que puede tornarse irreparable e irreversible. Dentro del caso objeto de examen se evidencia que el carácter progresivo del daño origina un perjuicio irremediable, lo que se traduce en aserción a la vulneración del derecho a la libre circulación y al libre desarrollo de la personalidad, en cuanto cercena el derecho de todo individuo a escoger entre alternativas permitidas.

Ref.: Expediente No. T-54186

Peticionario: Enrique Arbeláez Mutis.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Villamaría (Caldas).

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Temas:

-Afectación y desafectación de bienes de uso público.

-Los derecho a la circulación y al libre desarrollo de la personalidad se vulneran cuando hay negación del derecho a escoger el transito por una vía pública, a una persona que la usa.

Santafé de Bogotá D.C., cuatro (4) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero e integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-54186, adelantado por Enrique Arbeláez Mutis en contra del Alcalde y el Concejo de Villamaría (Caldas), luego se vinculó procesalmente a la empresa VARTA S.A.

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.

1. Solicitud

El 21 de julio de 1994, Enrique Arbeláez Mutis presenta ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Villamaría, escrito contentivo de una acción de tutela, la cual se fundamenta en los siguientes hechos:

a) Por iniciativa del Alcalde de Villamaría, el Concejo de ese municipio, mediante Acuerdo 001 de marzo 8 de 1993, decidió desafectar del uso público un tramo de la vía situado en la calle 4a, comprendido entre las carreras 9a y 11 de tal municipio. El Concejo consideró pertinente la desafectación por cuanto encontró que la calle perdió notoriamente la condición de bien de uso público al “estar siempre ocupada por vehículos de carga pesada lo que hace que ya no sea transitada habitualmente.”, más aún cuando la calle que se desafecta se encuentra sub utilizada por el uso de calles adyacentes suficientes para el tráfico ágil y organizado.

b) El mencionado acuerdo autoriza al alcalde de dicha localidad para que celebre contrato de permuta con la sociedad Colombiana de Baterías - COBALTECO S.A., quien se compromete a canjear la vía pública (que tendría un valor de \$6.833.268=) por un lote de terreno situado en el Barrio “La Capilla” de Villamaría, con una extensión aproximada de 3400 metros cuadrados. En el mencionado terreno la Alcaldía busca construir el “Centro Integral Campesino”, que se organizará en una casa campesina, plaza de mercado y centro de Acopio.

c) En cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo 001 de 1993, el alcalde de Villamaría celebró contrato de permuta con la sociedad COBALTECO S.A. y lo protocolizó en la Notaría Única del Círculo de esa ciudad, mediante escritura pública número 1593 de julio 14 de 1993.

Es necesario anotar que la sociedad COBALTECO S.A. cambió su nombre el 26 de abril de 1994, por el de VARTA S.A., según certificado de existencia y representación 6708766 de la Cámara de Comercio de Bogotá.

d) Como consecuencia de la firma del contrato de permuta, la sociedad VARTA S.A. cerró el espacio de la vía pública que canjeó.

e) Cabe añadir que el señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Villamaría se negó a inscribir el contrato de permuta de la vía pública, por “falta de título de tradición” de la misma, lo cual quedó plenamente demostrado en el expediente

f) De acuerdo con lo expresado por Enrique Arbeláez Mutis, él transitaba por la calle objeto de desafectación, como parte de su recorrido para desplazarse de las instituciones educativas donde asisten sus menores sobrinos, al domicilio de los niños, a quienes acompaña en su ruta debido al afecto que guarda por los menores. (adjuntó partidas para demostrar el parentesco, certificados de estudios de sus sobrinos para probar el sitio donde reciben clases y escritura pública de la casa de su hermano).

Por la conducta de las entidades demandadas en la presente acción de tutela, el peticionario considera violados los derechos a un ambiente sano y a disfrutar del espacio público, por la cual le solicita a esta Corporación el rescate del bien “patrimonial público”.

2. Actuación Judicial

2.1. En el Juzgado Promiscuo Municipal de Villamaría

El Juzgado Promiscuo Municipal de Villamaría al resolver en primera instancia la acción de tutela de la referencia, mediante Sentencia de agosto 4 de 1994, decidió tutelar el derecho “al espacio público y de libre locomoción de los habitantes”, en consecuencia dispone la restitución de la vía canjeada. Ordena la inaplicación del acuerdo y el contrato de permuta que originaron la presente tutela. Además, previene al alcalde y al Concejo de Villamaría para que en el futuro se abstengan de incurrir en actos violatorios de los derechos fundamentales de los habitantes. El Juzgado fundamenta su decisión con base en:

- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 674 del Código Civil las vías públicas son bienes de uso público y como tales se caracterizan por ser parte del espacio público, que por disposición constitucional son imprescriptibles e inalienables. El derecho al espacio público es de aquellos que ostentan el carácter colectivo y se encuentra garantizado constitucionalmente en el artículo 82 de la Carta cuando dispone el deber para el Estado de velar por la protección del espacio público que debe prevalecer sobre el interés particular, aspecto que -según afirma el juzgado- no se tuvo en cuenta en la negociación que permuta el tramo de la vía pública.

- El derecho a la locomoción de los habitantes del municipio de Villamaría, tanto vehicular como peatonal se vulneró por actuaciones de la autoridad municipal que autorizan a particulares ejercer actos de dominio sobre la calle.

- A pesar de que la jurisdicción competente para definir la legalidad de los actos administrativos es la contencioso administrativa, el artículo 86 de la Carta autoriza al juez de tutela para que si lo estima pertinente suspenda la aplicación de las actuaciones administrativas “cuando es urgente la protección del derecho fundamental que se reclama.” Por lo tanto mientras la jurisdicción competente no estudie la legalidad del acto administrativo que originó la presente tutela, se inaplicará dicho acuerdo.

2.2. Nulidad de la Sentencia

El representante legal de la Sociedad VARTA S.A., mediante escrito de fecha agosto 12 de 1994 solicita la nulidad de toda la actuación surtida ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Villamaría a partir del auto que admite la demanda. Afirma el solicitante que la empresa que representa no fue notificada del auto admisorio de la solicitud de tutela, por consiguiente se le vulneró el derecho al debido proceso que debe regir toda actuación administrativa y judicial. Además, considera el interviniente, la falta de notificación del mencionado auto origina vicio de nulidad que no es susceptible de saneamiento por el paso del tiempo, de acuerdo con las causales señaladas en el Código de Procedimiento Civil.

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales, que asumió el conocimiento, en providencia de agosto 19 de 1994 decretó la nulidad de la actuación surtida en el Juzgado Promiscuo Municipal de Villamaría a partir del auto que admite la demanda, para efectos de permitir a los representantes de la empresa COLBATECO S.A. su intervención que asegure el principio de contradicción, de la publicidad y el derecho a la defensa, principios que deben regir toda actuación judicial. Consideró el Juzgado que dentro del proceso “se cometió un flagrante error de procedimiento, que llevó a transgredir mínimas garantías procesales respecto de aquella persona jurídica que fue

vinculada por el fallo..”. En conclusión, a la mencionada empresa se le dió el carácter de sujeto procesal.

2.3. Decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de Villamaría

En cumplimiento a lo ordenado por el *Ad-quem*, el Juzgado Promiscuo Municipal de Villamaría notificó de la admisión de la solicitud al representante legal de VARTA S.A. y mediante Sentencia de septiembre 13 de 1994, mantuvo su decisión de tutelar los derechos al espacio público y a la libre locomoción de los habitantes de su municipio, con base en los mismos argumentos ya expuestos en la providencia anulada, pero agrega lo siguiente:

- En el presente asunto salta a la vista la existencia de otros medios de defensa judicial que permitan proteger la integridad del bien de uso público, pero ante la violación de los derechos a la libre locomoción y al espacio público, y la poca efectividad de los mecanismos de protección, el juez de tutela debe prestar protección inmediata y específica de los derechos vulnerados.

3. La Impugnación

La apoderada de la Sociedad VARTA S.A. y el Alcalde de Villamaría Jairo Alberto Llano Gómez, interpusieron recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Villamaría, con base en los siguientes argumentos:

- Consideran los demandados que el accionante dispone de medios de defensa judicial que excluyen la acción de tutela, entre los cuales se encuentra la acción de nulidad contra el Acuerdo 001 de 1993, la cual debe interponerse ante la jurisdicción contencioso administrativa, o la acción de restitución de bienes de uso público prevista en el Decreto 640 de 1937, o la “Resolución de Restitución”, acción policiva prevista en el Código Nacional de Policía o las vías contempladas en la Ley 9a de 1989 que impiden la perturbación y ocupación de bienes de uso público.

- El peticionario obra en defensa del interés colectivo ya que nunca demostró su propio perjuicio, ni la violación a su derecho individual, lo que conlleva a demostrar que la acción popular es la vía pertinente.

- Arguyen los impugnantes que la acción de tutela tampoco es procedente como mecanismo transitorio, por cuanto la definición de perjuicio irremediable que contiene el Decreto 306 de 1992 se refiere a aquel que “solo puede ser íntegramente indemnizable”

- Afirman que el artículo 313 de la Constitución Política otorga facultades a los Concejos municipales para reglamentar el uso del suelo. Y el artículo 6° de la Ley 9° de 1989 autoriza a los Concejos para ejercer la función de variar el destino de los bienes de uso público, por lo tanto la validez del acuerdo 001 de 1993 se presume y hasta tanto la autoridad competente no diga lo contrario, el acto administrativo debe surtir todos sus efectos.

- Opinan los demandados que el tramo de vía pública que se canjea “carece y ha carecido siempre de la prueba legal y única del dominio en cabeza de la entidad municipal”, por el contrario esa franja es de propiedad de VARTA S.A.. El hecho que la administración haya construido una calle no cambia la titularidad ni la calidad jurídica al bien.

4. Actuación en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales luego de aceptar el impedimento manifestado por el Juez Cuarto Civil del Circuito, mediante Sentencia de octubre 31 de 1994 resuelve en segunda instancia la acción de tutela de la referencia. El *Ad-quem* decide revocar el fallo que revisa y en consecuencia se abstiene de tutelar los derechos invocados por el peticionario. A pesar de lo anterior el Juzgado Primero resuelve prevenir al señor Alcalde de Villamaría para que garantice el uso permanente de la vía objeto de discusión como primera autoridad de policía de esa localidad y libra oficio a la Procuraduría General de la Nación para que investigue la conducta del alcalde Llano Gómez. El Juzgado fundamenta su decisión con base en los siguientes argumentos:

-La acción de tutela no es la vía pertinente para atacar un acto administrativo, ni tampoco para lograr una suspensión provisional del mismo, ya que esta actuación le corresponde únicamente al juez contencioso administrativo.

- La inaplicación del acuerdo 001 de 1993 se puede efectuar solamente si existe un perjuicio irremediable, esto es un perjuicio valorable pecuniariamente, que de acuerdo con las pruebas allegadas al expediente nunca se probó. Menos aún puede hablarse de inaplicación de una escritura pública, por cuanto esa figura no ampara “actos realizados por vía de negociaciones”.

- Ahora, el dominio sobre el bien no se encuentra radicado en cabeza de la sociedad VARTA S.A., por cuanto el tramo de la vía objeto de estudio nunca fue registrado como bien particular, requisito indispensable para ostentar la titularidad de un bien de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 756 del Código Civil, la tradición de la propiedad de bienes raíces se efectuará por la inscripción del título en la respectiva oficina. Este aspecto que no se tuvo en

cuenta cuando la mencionada empresa colocó “puertas en mallas” para cerrar la calle y obstruyó el flujo peatonal y vehicular de un bien de dominio público, sin que el Alcalde como primera autoridad de policía haya tomado medidas al respecto.

- Arguye el juzgado que, según lo ordenado por el artículo 5º de la Ley 9º de 1989 el espacio público de las ciudades se encuentra constituido -entre otras- por las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular, de tal suerte que la vía de la carrera 4a. entre calles 9º a 11, efectivamente corresponde al espacio público del municipio de Villamaría. Espacio que ha sido violado por la actuación de VARTA S.A., sin que el alcalde haya impedido tal situación. Por estas razones el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales ordena al Alcalde de Villamaría garantizar el uso permanente de la vía y libra comunicación a la Procuraduría General de la Nación para que investigue la conducta omisiva de esa autoridad.

5. Aspecto Probatorio en la Corte Constitucional

La Sala Séptima de Revisión de esta Corporación, mediante auto de febrero 22 del año en curso, decretó la práctica de una inspección judicial en la calle 4a. entre carreras 9a y 11 de Villamaría, con el fin de observar la “incidencia directa sobre el goce de los derechos fundamentales del peticionario de la presente tutela”. En dicha inspección se pudo constatar lo siguiente:

- La utilización del tramo de la vía objeto de discusión se encuentra limitada al parqueo de vehículos de Varta, que realizan labores de cargue y descargue de la mercancía, eventualmente existe uso peatonal. Las personas no utilizan la zona porque hay cierto grado de restricción al paso.

- En el sector existe una calle paralela a la vía objeto de discusión, la calle 3era, que puede considerarse arteria para el transporte de la zona y sobre todo para el acceso de la escuela Kennedy al Barrio “La Pradera”, lugar donde habita un hermano del peticionario de la presente tutela. Además en el sector se encuentran las instalaciones de otra institución educativa que moviliza gran cantidad de alumnos, el colegio Gerardo Arias Ramírez, siendo la costumbre de los alumnos transitar por campo abierto y no por la calle 4a, según lo confirma la versión de las estudiantes Carolina Hurtado, Gloria Milena Ramírez y Francia Elena Echeverry, menores que inadvertidamente fueron invitadas a declarar sobre los interrogantes planteados en la diligencia de inspección.

- Se pudo constatar que el padre y una hermana del peticionario residen en un sector cuyo acceso directo no requiere del uso de la calle objeto de inspección. Pero que el peticionario la considera importante para su despla-

zamiento y el de sus sobrinos menores que estudian en los Colegios Kennedy y Arias hacia el domicilio de su otro hermano que se encuentra situado en el Barrio "La Pradera".

- Respecto de la situación planteada por el cierre de la vía, dijo Enrique Arbeláez Mutis :

"no he sentido un peligro inminente en cuanto a que este impedimento de transcurrir por la calle pueda ocasionar algún accidente pero si hay una observación muy lógica de que la carrera novena y las casas adyacentes a la cuarta, pues no cuentan con andenes o seguridad peatonal y se trata es de prevenir y no solamente para mí sino para todo un conglomerado de estudiantes que se desplazan por este sector...."

- Agrega el actor que encuentra su ruta de acceso mas conveniente por la calle 4a, por cuanto la utilización vehicular de esa vía era muy reducida al encontrarse ocupada por automotores de Varta S.A, lo que otorgaba mayor seguridad para él y sus sobrinos. Sobretudo porque el uso que él daba de la vía responde al derecho que el transeúnte tiene de escoger libremente entre las diferentes alternativas que se presenten; para el actor la utilización de la vía desafectada responde a una costumbre de él, que no necesariamente coincide con el uso común.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

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 reparo que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Temas Jurídicos a Tratar

1. Un problema sometido a consideración de esta Sala consiste, básicamente, en determinar si la situación planteada por la desafectación de un bien de uso público y por la autorización de su venta a un particular que sin haberse efectuado la tradición realizó actos de propietario, vulneró derechos constitucionales fundamentales del actor. Por lo tanto, se entrará en primer término a estudiar lo referente a tutela contra particulares y el aspecto relati-

vo a la desafectación de los bienes de uso público. De otro lado se analizará si la acción de tutela es procedente para evitar la desafectación de bienes de uso público o si existen otros medios jurídicos. Además, en relación con la Sentencia que se revisa, esta Sala analizará el deber constitucional y legal de toda autoridad de policía de velar por el correcto uso de los bienes de uso público.

En segundo lugar se estudiará la relación de causalidad entre el cierre de la vía y el presunto daño causado a los derechos fundamentales del peticionario. Para lo cual se resolverá esta inquietud: ¿constituye una actitud legítima del actor utilizar una vía (la calle 4) que el común de la población no la emplea pero que para el peticionario es una vía que representa el ejercicio del derecho a escoger?. Por lo tanto se estudiará el derecho a la libre circulación del peticionario, su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Y, la otra inquietud: podía VARTA S.A., sin ocurrir la tradición del inmueble, cerrar la calle 4a. con “puertas en mallas”?

Tutela Contra particulares en el caso materia de esta acción

2. El inciso 5 del artículo 86 de la Constitución Nacional, dispone la procedencia de la acción de tutela contra particulares cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, sin que ello implique una exclusión a la acción popular. Entonces, hizo bien el Juzgado Civil del Circuito de Manizales cuando ordenó notificar a la empresa VARTA S.A. de la iniciación de esta acción, teniéndola como parte dentro del proceso.

Posteriormente se indicará en esta Sentencia que el interés para interponer la presente tutela no queda excluido de la posibilidad de instaurar la acción popular.

Dominio Público

3. La legislación civil y constitucional distingue con claridad dos clases de dominio, lo que comporta la aplicación de dos regímenes jurídicos diferentes. Por un lado, el dominio privado que regula relaciones de coordinación, por lo tanto se encuentran sometidas al régimen que regula las relaciones entre particulares. Este dominio puede ser individual (artículo 58 de la Constitución) o colectivo, éste con algunas limitaciones para el comercio, el artículo 329 de la Carta la recoge como “no enajenable”, el artículo 55 transitorio como enajenable “en los términos que señale la ley”. Por otro lado se encuentra el dominio público definido como el conjunto de bienes que la administración afecta al uso directo de la

comunidad o que lo utiliza para servir a la sociedad (artículos 63, 82, 102, 332 de la Carta)¹. Dentro de esta última categoría se diferencian dos clases:

4. Bienes del Estado cuyo régimen es igual al de los particulares, también se denominan **bienes fiscales**. Se definen en el artículo 674 del Código Civil como aquellos bienes “cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes..”. Son bienes patrimoniales del Estado o de sus entes territoriales destinados a la prestación de servicios públicos que la administración utiliza en forma inmediata.

Dentro de esta especie se encuentran también los bienes fiscales adjudicables, que son aquellos por los cuales el Estado asume la titularidad en la medida que se traslade el uso y explotación a manos particulares, en principio a cambio de una contraprestación económica para el Estado, ejemplo: las minas, los bienes baldíos.

5. Bienes afectados al Uso Público. Se encuentran en cabeza del Estado u otros entes estatales y se caracterizan por ser bienes usados por la comunidad, la cual los puede aprovechar en forma directa, libre, gratuita, impersonal, individual o colectivamente, generalmente tienen que ver con los intereses vitales de la comunidad.

Estos bienes no son res nullius, pero respecto de su titularidad existen dos teorías que vale la pena destacar. Para algunos teóricos, el propietario de los bienes de uso público es el Estado, quien ejerce sobre ellos una reglamentación de uso. Esta posición es la que acoge el artículo 674 del Código Civil, los define como aquellos bienes cuyo “dominio pertenece a la República” y el “uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de las calles, plazas, puentes y caminos...”. Este listado meramente enunciativo se complementa con varias normas, entre las cuales se encuentra la disposición contenida en el artículo 116 del Decreto 2324 de 1984 donde define como bienes de uso público las playas, terrenos de baja mar y las aguas marinas.

La segunda teoría es acogida por varios doctrinantes (entre los cuales se destaca Bielsa, Marienhoff, José J. Gómez) quienes consideran que el titular de estos bienes es la colectividad o el pueblo, de suerte que el Estado ejerce únicamente la administración a través de su poder administrativo regulador y reglamentario.

El derecho al aprovechamiento de los bienes de uso público encuentra su regulación legal en disposiciones que son el resultado de la obligación constitucional de velar por la protección del espacio público, que comprende los bienes de uso público. Así el Decreto 2811 de 1974 o Código de Recursos Naturales consa-

1. La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional en Sentencia T-566/92 distinguió tres clases de propiedad, la privada, estatal (cuyo titular es el Estado) y pública (se predica de la Nación), aquí enmarcamos el dominio en dos grandes grupos, el privado y el público en sentido genérico.

gra los “modos de adquirir el derecho a usar los recursos naturales renovables de dominio público”, el Código Nacional y los Códigos Departamentales de Policía señalan a las autoridades de policía, conductas a seguir para la preservación de los bienes de uso público.

6. El artículo 63 de la Constitución Nacional otorga a los bienes de uso público como efecto jurídico el carácter de **imprescriptibles**, porque son bienes no susceptibles de usucapión. De **inalienables**, esto es, son bienes que se encuentran fuera del comercio ya que no pueden ser materia de actos jurídicos que impliquen tradición o pérdida de la finalidad del bien. Debe aclararse que a este concepto no se opone la posibilidad que tiene el Estado de regular y permitir formas de utilización de estos bienes, por cuanto existen usos “especiales” o “diferenciales”², pero no preferentes que son otorgados bajo la forma de concesión o permiso a determinado grupo de personas, cuya utilización no puede desvirtuar el carácter de público de esta clase de bienes, a manera de ejemplo podemos citar las casetas de dulces que se instalan temporalmente dentro de un parque. Y son **inembargables** puesto que la Constitución explícitamente impide embargos, secuestros o cualquier medida de ejecución judicial tendiente a restringir el uso directo e indirecto del bien. Sobre este punto esta Sala de Revisión se ha pronunciado así:

“Esto muestra entonces que la teoría de la comercialidad de los bienes se rompe cuando se trata de bienes de uso público. No es válido entonces exigir matrícula inmobiliaria de tales bienes para determinar si son de uso público, puesto que tales bienes, por sus especiales características, están sometidos a un régimen jurídico especial, el cual tiene rango directamente constitucional. Por ello, durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia había dicho que “el dominio del Estado sobre los bienes de uso público, es un dominio sui generis”. Y la Corte Constitucional también ha diferenciado con nitidez, en anteriores decisiones, el dominio público y la propiedad privada. Así, según la Corte, los bienes de dominio público se distinguen “por su afectación al dominio público, por motivos de interés general (CP art. 1º), relacionadas con la riqueza cultural nacional, el uso público y el espacio público. “ En particular, sobre los bienes de uso público, la Corte señaló en esa misma Sentencia que éstos son inalienables, imprescriptibles e inembargables, ...”³

2. Así los denomina el tratadista Miguel Marienhoff en su libro Tratado de Derecho Administrativo. Tomo V. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1988. Págs 169 s.s. Esta denominación la acoge el Código de Recursos Naturales.

3. Sentencia T-572/94. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

La doctrina⁴ clasifica este tipo de bienes según el origen o formación de la cosa, división que tiene importancia desde el punto de vista jurídico dentro de la teoría del dominio público, en:

- Bienes de uso Público **Naturales**, es decir, bienes que se encuentran en el estado en que la naturaleza los ofrece. La Constitución en el artículo 63 se refiere a los parques naturales que son de este tipo de bienes.

- Bienes de uso público **artificiales**, son los que el legislador declaró públicos y cuya creación depende de hechos humanos, en nuestra legislación están contenidos, entre otros, en el artículo 674 de la legislación civil.

La Afectación al uso público

Como primera medida es importante aclarar que esta Sala de Revisión avocará el estudio teórico de la desafectación y afectación de los bienes de uso público que el tema plantea, pero no se referirá a la conveniencia o impertinencia del acto administrativo que origina la presente tutela, por cuanto es a la justicia contencioso administrativa a quien le corresponde el estudio concreto.

7. Ahora bien, la afectación consiste en una manifestación de voluntad expresa del poder público, por medio del cual se incorpora un bien al uso o goce de la comunidad, ya sea directo o indirecto. Como se desprende de la anterior definición, para que el fenómeno de la afectación sea posible requiere de dos momentos claramente identificables: a) un aspecto material, esto es, la existencia de un bien apto para el uso público y b) el aspecto intencional o subjetivo, que consiste en la declaración de voluntad o en el accionar del órgano estatal que demuestra de manera directa e inequívoca el deseo de consagrar un bien al uso público.

Entre nosotros, la afectación puede consistir en una manifestación de voluntad o en **hechos de la administración**, por cuanto existen **bienes naturales** en donde la sola presencia del bien implica la titularidad del dominio en cabeza del Estado, pues, hay normas genéricas que así lo disponen, (a manera de ejemplo los ríos son de uso público de acuerdo con lo perceptuado en el artículo 677 C.C.). Pero respecto de la afectación por hechos de la administración respecto de los bienes **artificiales**, nuestra legislación ha señalado que la naturaleza jurídica particular no se altera por el uso público. Así lo establece el artículo 674 del Código Civil cuando dispone que:

4. Al respecto puede verse Parada Ramón, Marienhoff, Escola Jorge, Dromi Roberto, Vidal Perdomo Jaime.

“Los puentes y caminos construidos a expensas de personas particulares, en tierras que les pertenecen, no son bienes de la unión, aunque los dueños permitan su uso y goce a todos los habitantes del territorio.”

Al respecto la Corte Suprema de Justicia explica el punto cuando aclara que “los actos de mera facultad no confieren posesión ni dan lugar a prescripción alguna.”⁵

En conclusión, nuestra legislación recoge como formas de afectación la manifestación de voluntad de la administración, el suceso de hechos de la naturaleza, por supuesto en bienes naturales, pero no los hechos que incorporen un bien artificial particular al uso público.

Requisitos para la afectación de un bien al uso público

8. Esta Sala de Revisión se referirá a las reglas básicas para que la afectación al uso público de un bien surta efectos jurídicos.

a) La existencia de una **manifestación de voluntad** o de actitudes de la administración que permita asegurar que el uso de un bien se encuentra a disposición del público. Dentro de la primera opción (manifestación de voluntad) se encuentra la facultad de que dispone el ente estatal de obtener un bien (Capítulo III de la Ley 9a. de 1989, el artículo 17 del Decreto 855 de 1994, adquisición de inmuebles por negociación directa) y destinarla al uso público, o la posibilidad de expropiar un bien cuyo uso sea menester ofrecerlo al público (el artículo 58 constitucional faculta al Estado para expropiar bienes por motivos de utilidad pública o de interés social que el legislador defina). Dentro de la segunda opción, o sea, **las actitudes de la administración**, se cita a guisa de ejemplo la inauguración de una obra que se abre al público o **presentar** abierta una calle para su uso.

b) Existencia de un título de dominio. Esta formalidad se presenta en forma diversa de acuerdo con el tipo de afectación que se realiza, entonces, si se adquiere un bien, en este caso, se requiere un título traslativo de dominio que lo respalde, si se expropia es necesaria la Sentencia judicial o el acto administrativo que lo decrete. Pero también existen bienes que se afectan por ministerio de la ley, por cuanto el título puede consistir en una ley que faculta al Estado para detentar el derecho real de manera directa. (ejemplo: el Código Civil dispone que las calles son de uso público).

5. Puede verse la Sentencia de 21 de abril de 1953, proferida por la Sala de Negocios de la Corte Suprema de Justicia. Gaceta Judicial LXXIV. Pgna 798.

c) La afectación debe ser real y efectiva, esto es, que la cosa sea apta para el destino público y que tenga el carácter de ser idónea para el uso público. En palabras de la Ley 9a. de 1989, artículo 5, se requiere que el bien presente un interés público manifiesto y conveniente.

Desafectación de los Bienes de Uso Público

9. La Desafectación es el fenómeno jurídico por el cual un bien que ostenta la calidad de uso público deja de serlo, por cuanto cambia su calidad de bien de dominio público a la de un bien patrimonial ya sea del Estado o de los particulares. Es necesario aclarar que la desafectación no consiste en una extinción del dominio sino en una modificación del régimen jurídico que se le aplica.

10. Con relación a la teoría de la desafectación en el derecho colombiano existen dos teorías que se expondrán a continuación, pero que por la relevancia constitucional que revisten, esta Sala de revisión considera que no es procedente para el caso tomar posición respecto de alguna de ellas debido a que esa decisión le corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional, en el eventual estudio de constitucionalidad que sobre el tema se plantee. Al respecto esta Sala tan solo esbozará las dos tesis planteadas.

La primera teoría: hace referencia a la negación de desafectación respecto de bienes de uso público, de los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación, por cuanto el artículo 63 de la Carta Política, otorga a esos bienes el carácter de inalienables. Además se considera que la titularidad de los bienes de uso público se encuentra en cabeza de la comunidad, por lo cual el Estado no tiene el poder de disposición respecto de ellos.

Por otro lado **la segunda tesis**⁶ se esboza en consideración con los siguientes argumentos:

- Las características de inembargabilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes de uso público que se predicen en el artículo 63 de la Constitución se conservan mientras el bien ostente la calidad de dominial, por lo tanto si un bien cambia de categoría jurídica puede someterse a las reglas establecidas en el Código Civil, que regulan lo referente a los bienes patrimoniales. Esta teoría recoge lo afirmado por Marienhoff que dispone la calificación de un bien como un "concepto jurídico", en donde la existencia del dominio público o privado depende de la voluntad del legislador.

6. La esencia de esta teoría se encuentra esbozada en decisión de octubre 10 de 1973 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. M.P. Dr.: Alberto Moreno Gómez. Revista Justicia Administrativa. Volumen I No. 5 1975.

En el derecho, la norma general de conducta predica que las cosas se deshacen como se hacen. Entonces la forma como se realiza la desafectación de un bien es la forma como se afecta, por tanto, la desafectación debe sucederse a través de un acto que demuestre una **manifestación de voluntad** clara e inequívoca del deseo de sustraer del dominio público un bien, que debe acompañarse de hechos fácticos. Pero solo en situaciones excepcionalísimas es la ley quien señala cómo se efectuará la desafectación a través de **hechos de la naturaleza**, es el caso consagrado en el artículo 719 del Código Civil, cuando dispone que el aumento que recibe la ribera de un río o de un lago por el lento e imprescriptible retiro de las aguas, pueden dar origen a la adquisición de ese terreno (es la figura del aluvión).

Dentro de esta tesis, se sostiene que respecto de **hechos del hombre**, la desafectación no produce efecto alguno, por cuanto existe norma constitucional que dispone la obligación para el Estado de preservar y garantizar el espacio público, dentro del cual se encuentra el uso público (artículos 82 y 88 de la Carta).

Para los doctrinantes que defienden esta tesis, los requisitos para que la desafectación de bienes de uso público sea posible es menester:

a) Que el bien encargado de prestar un uso público haya perdido su propósito, no por actos negligentes u omisiones de las autoridades encargadas de preservarlos, esto es, que la pérdida de utilidad pública de un bien no se debe al incumplimiento de la ley.

b) Que exista el asentimiento de la autoridad competente directo e inequívoco de desafectar un bien de uso público o un hecho de la naturaleza que así lo demuestre. Entonces, la falta de uso de un bien no es el único factor determinante dentro de la teoría de la desafectación, por cuanto de no existir una manifestación clara de autoridad competente o ley que lo autorice sería aplicar la prescripción extintiva del dominio a este tipo de bienes, aspecto que está prohibido expresamente por la Constitución. (artículo 63).

c) Para desafectar un bien de uso público situado en áreas urbanas y suburbanas, el artículo 6º de la Ley 9a. de 1989, establece la necesidad de “canjear” un bien por otro de características equivalentes, esto es, por otro bien que sea capaz de prestar el mismo uso común, con la salvedad de que no se trate de vías públicas (dentro de la cual se encuentra las calles, puentes, etc.), por las razones que se expondrán a continuación.

Hasta aquí la presentación de las dos tesis sobre desafectación.

7. Al respecto puede verse las Sentencias T-502/92, T-508/92 entre otras.

11. Ahora bien, es pertinente hacer referencia a que en nuestra legislación, independientemente de la teoría que se acoja, existe normatividad expresa que niega la **desafectación de ciertos bienes de uso público**, así, el artículo 170 del Decreto 1333 de 1986 establece que *“las vías, puentes y acueductos públicos no podrán enajenarse ni reducirse en ningún caso”*.

En relación con el retiro del servicio de vías públicas, el artículo 6º de la Ley 9a, establece:

“las calles nunca podrán ser encerradas en forma que priven a la ciudadanía de uso, goce, disfrute visual y libre tránsito. Toda ocupación permanente que se haga de estos objetos es atentatoria a los derechos del común, y los que en ello tengan parte serán obligados a restituir, en cualquier tiempo que sea, la parte ocupada y un tanto más de su valor, además de los daños y perjuicios de que puedan ser responsables.”

Es deber de las Autoridades la Preservación del Uso Público.

12. El bien de uso público por la finalidad a que está destinado, otorga al Estado la facultad de detentar el derecho a la conservación de los mismos y por tanto la normatividad que los regula ordena velar por el mantenimiento, construcción y protección de esos bienes contra ataques de terceros. La protección se realiza a través de dos alternativas: **por un lado la administrativa**, que se deriva del poder general de policía del Estado y se hace efectivo a través del poder de sus decisiones ejecutorias y ejecutivas. Para el caso el artículo 124 del Decreto 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía, dispone que *“a la policía le corresponde de manera especial prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público.”* En el mismo sentido y respecto del caso de esta tutela, el artículo 297 de la Ordenanza 018 de 1971 o Código de Policía de Caldas dispone que *“la policía garantizará el uso permanente de las vías públicas, atendiendo el normal y correcto desarrollo del tránsito y evitando todo acto que pueda perturbarlo.”*

El alcalde como primera autoridad de policía de la localidad (artículo 84 de la Ley 136 de 1994), tiene el deber jurídico de ordenar la vigilancia y protección del bien de uso público en defensa de los intereses de la comunidad, por lo tanto en su cabeza se encuentra la atribución de resolver la acción de restitución de bienes de uso público tales como vías públicas urbanas o rurales, zona de paso de rieles del tren, según lo dispuesto en el artículo 132 del Código de Policía.

Además, el Personero municipal en defensa del interés público puede *“demandar de las autoridades competentes las medidas de policía necesarias para impedir la perturbación y ocupación de los bienes fiscales y de uso público”* (artículo 139 numeral 7º del Decreto 1333 de 1986).

13. Por otro lado existe otra alternativa que permite la defensa de los bienes de uso público, que es la posibilidad que tienen los habitantes de recurrir a la **vía judicial**, a través de acciones posesorias, reivindicatorias o la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Si no es legítima o es muy discutible la legitimidad de la alteración del carácter de uso público de un bien, y, además hay la vulneración de derechos fundamentales, es probable que se pueda ejercer la acción de tutela contra la Entidad territorial y, si además esa violación la realiza con hechos un particular que aún no tiene el dominio, con mayor razón cabe la tutela como mecanismo transitorio.

Derecho a la Libertad de Circulación

14. El derecho fundamental de la libre circulación se encuentra consagrado en el artículo 24 de la Carta Política y consiste en la posibilidad que tiene toda persona de desarrollarse dentro de un contexto donde puede desplazarse sin más restricción que la que razonablemente establezca la ley.

El legítimo ejercicio del derecho a la circulación se constituye en un presupuesto para el ejercicio de otros derechos constitucionales, cuyo desarrollo supone el reconocimiento a un derecho de movimiento que garantiza la independencia física del individuo.

La principal manifestación de este derecho se encuentra en la libertad de elección que el individuo tiene sobre lugares cuyo uso se encuentran a su disposición, puesto que en materia de uso de un lugar público, la costumbre de la gente no impide el ejercicio del derecho legítimo a la libertad de escogencia, así lo dispone también el artículo 1º del Decreto 1344 de 1970 o Código Nacional de Tránsito Terrestre, cuando reza: el *“transito terrestre de personas, animales y vehículos por las vías de uso público es libre, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades, para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes.”*, (negritas fuera del texto).

Incluso, el inciso 1º del artículo 22 del Pacto de San José de Costa Rica señala que:

“1. toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales...”

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido, sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas, o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede así mismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.”

Al respecto la Sala Tercera de Revisión de tutelas tuvo oportunidad de pronunciarse señalando:

“Tanto la actuación de autoridad no competente como la del particular que se adueña del espacio público lesionan dos derechos consagrados en la Constitución: el individual de libre locomoción y el colectivo, que corresponde a toda la comunidad, relativo al uso del espacio público.

La libertad de locomoción, a la cual alude el artículo 24 de la Carta, implica que toda persona, salvo las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio.

Según se infiere de la norma y de las disposiciones consagradas en convenios y pactos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), únicamente la ley puede introducir restricciones, generalmente vinculadas con razones de seguridad, orden público, salud pública o aplicación de decisiones judiciales, todas las cuales se encuadran dentro de los criterios a cuyo amparo el derecho mencionado no es absoluto y está supeditado al interés general reconocido por el legislador.”⁸

15. Por lo anterior y en consideración al estudio del caso concreto, esta Sala de Revisión examina que la omisión de las autoridades de policía, consistente en tolerar el cierre de algo que evidentemente es una calle, viola el derecho a la libertad de circulación que tienen los residentes del sector y los usuarios de la calle, por cuanto es legítimo el derecho de todo ciudadano a elegir la vía de acceso que el Estado coloque a su disposición.

Derecho al Libre desarrollo de la Personalidad

16. Con relación a este derecho fundamental la Corte Constitucional se ha pronunciado así:

“El libre desarrollo de la personalidad se traduce en la libertad de opción y de toma de decisiones de la persona, siempre que no se alteren, como la misma norma lo establece, los derechos de los demás y el orden jurídico. El ejercicio concreto de este derecho exige un presupuesto básico: que la persona tenga la capacidad síquica para autodeterminarse. De lo contra-

8 . Corte Constitucional. Sentencia T-550/92. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

rio el derecho debe ser asegurado en su núcleo esencial mediante un debido tratamiento y curación, que le permita a la persona finalmente gozar a plenitud del mismo.”⁹

Y concreta el contenido del derecho en este sentido:

“La esencia del libre desarrollo de la personalidad como derecho, es el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás. El fin de ello es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público.”¹⁰

Por lo transcrito se concluye que dentro de la esfera del derecho al libre desarrollo de la personalidad, se encuentra el legítimo derecho del individuo a elegir su medio, forma y lugar de locomoción, siempre y cuando exista norma de circulación que lo permita. Por cuanto el hombre es conciencia y libertad; si una persona intuitivamente escoge una calle para transitar, las autoridades administrativas no pueden enderezarle su comportamiento con la disculpa de que otros acostumbran circular por otras vías ya que ello significaría DETERMINISMO. Exigirle a alguien que transite por las calles o potreros usados por la mayoría, sería comparable al acto de obligar a un escritor a emplear el computadora, escondiendo su antigua máquina de escribir, lo justo es permitir la elección. Si se reprime el derecho de elección, se obstaculiza el compromiso a decidir y ello atenta contra la existencia auténtica, circunstancia que implica un perjuicio irremediable, porque la libertad se convierte en un compromiso de decisión.

Irreparabilidad del perjuicio por el paso del tiempo.

17. Es necesario destacar que tanto en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política como en el Decreto 2591 de 1991, se estatuye la acción de tutela con un carácter de medio de defensa subsidiario, cuyo ejercicio se encuentra condicionado a la existencia concreta y específica de una amenaza o vulneración de derechos fundamentales, y por tanto se constituye en una vía de defensa de los derechos en la medida que no subsistan otros medios de defensa judiciales aplicables al caso o que se presenten los medios pero no sean suficientes para evitar un perjuicio irremediable.

En el mismo sentido las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, se han pronunciado aclarando y reafirmando la necesidad de la prueba de un perjuicio irremediable que permita la utilización de la acción de tutela

9 . Corte Constitucional. Sentencia C-176/93. M.P. Dr.: Alejandro Martínez Caballero.

10 . Corte Constitucional. Sentencia T-594/93. M.P. Dr.: Vladimiro Naranjo Mesa.

cuando existan otros medios de defensa judicial aplicables al caso. Así se ha definido el perjuicio irreparable:

“Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. El legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que el dicho perjuicio irremediable sería aquél no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio.”¹¹ (subrayas fuera del texto).

En estas condiciones y entendido el perjuicio irremediable como aquella situación que no se puede retrotraer ni recuperar por ningún medio, esta Sala de Revisión considera que, un factor preponderante dentro de esa calificación, se encuentra directamente ligado con el transcurrir del tiempo, puesto que es indiscutible que en ciertas circunstancias la oportunidad para ejercer la acción correspondiente, niega la posibilidad de obtener la reparación del daño. Por tanto la presencia de una situación de tracto sucesivo que vulnera derechos fundamentales, origina un daño que puede tomarse irreparable e irreversible.

Lo anterior no quiere decir que toda situación en donde se presente un perjuicio, se tome irremediable, pues, toda actividad humana se da en el tiempo y se encuentra condicionada al mismo, ya que el tiempo es un elemento integrante e indispensable para el hombre. Es así como los distintos sistemas jurídicos rigen conductas ubicadas en determinado tiempo y espacio, donde se encuentran, que a la vez se hallan en un proceso de transformación. Lo que se quiere demostrar es que, existen ciertas circunstancias de factum, en donde se puede afirmar que el daño puede considerarse de tracto sucesivo irreparable, por cuanto el transcurso del tiempo toma insalvable e insustituible la situación que ya se consumó.

Con relación a la importancia del tiempo para ejercer una acción procesal, la Sala Plena de la Corte Constitucional dijo:

*“Cuando los juristas romanos manifestaron que el tiempo rige el acto jurídico, **tempus regit actum**, señalaron el sentido de la oportunidad de ejercer la acción, pues el tiempo determina el adecuado ejercicio de ésta,*

11 . Corte Constitucional. Sentencia T-468/92. M.P. Dr.: Fabio Morón Díaz.

con el fin de que el derecho siempre sea no sólo lo justo y equitativo, sino lo proporcionado con la realidad, de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

La oportunidad es una condición de viabilidad del ejercicio del derecho y de la eficacia de la acción. Lo justo jamás puede ser inoportuno. El concepto de oportunidad se refiere, ante todo, a la necesidad o conveniencia determinadas por el tiempo o por el espacio, las dos dimensiones ineludibles de toda conveniencia humana, por ser realidades evidentes.

En el nacimiento, vida y extinción de las relaciones jurídicas, el tiempo es factor que cabe ponderar en plano relevante. Al transponerse el umbral de la mayoría de edad, cesan las incapacidades que la minoría engendraba; la creación intelectual que la Carta Magna protege con énfasis, atribuye sus prerrogativas por el término que acuerde la ley.

Si bien en solitarias ocasiones, el tiempo es capaz de producir consecuencias jurídicas sin la necesidad de que se le sumen otras circunstancias (así en el plazo), la mayoría de las veces requiere de ellas para provocar modificaciones jurídicas.

*El transcurso de cierto lapso, unido a otros elementos de *factum*, puede llevar a presumir el fallecimiento de una persona, por vía de la institución de la ausencia. La mora, base misma del edificio obligacional, es otro ejemplo singular. La prescripción utiliza al tiempo para producir sus consecuencias, pero le agrega otros ingredientes que denotan sus particularidades.*

*La oportunidad, dice el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, es la **conveniencia de tiempo y de lugar**. Por tanto, el tiempo determina si la acción es conveniente o inconveniente; en otras palabras, si la acción es adecuada o inadecuada. El criterio preponderante es el de **conveniencia**”¹²*

Tutela Transitoria

18. Una vez agotado el estudio sobre el aspecto sustancial del presente caso, entra la Sala a estudiar el aspecto procedimental de la misma, por cuanto dentro del análisis que el juez de tutela debe realizar, las dos premisas son aspectos fundamentales para la decisión a tomar.

Al respecto se pregunta: ¿que medios judiciales podrían aplicarse al caso objeto de examen?

12 . Corte Constitucional. Sentencia C-072/94. M.P. Dr.: Vladimiro Naranjo Mesa.

Para el caso concreto el actor podría emplear los siguientes medios: a) como la actuación que origina la presente tutela se deriva de la expedición del Acuerdo 005 de 1993 que profirió el Concejo de Villamaría, por medio del cual se desafecta un bien de uso público y como todo acto administrativo, es susceptible de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con lo perceptuado en los artículos 131 y 132 del Código Contencioso Administrativo, entonces es procedente solicitar a través de la acción de nulidad (artículo 84 C.C.A.) la anulación de ese acto perturbador de derechos constitucionales fundamentales.

b) Además, puede ejercitarse la acción policiva prevista en el artículo 124 del Código de Policía y que esta Sala hizo referencia en el acápite 12.

c) El artículo 1005 del Código Civil establece .

“La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

“Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costa del querrellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad.”

En desarrollo de esta norma, el artículo 8° de la Ley 9a. de 1989 dispone que dicha acción podrá ejercitarse contra cualquier persona pública o privada “para la defensa e integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual” de los bienes constitutivos del espacio público. En el mismo sentido se orientan los artículos 5° y 6° del Decreto 2400 de 1989.

En conclusión, de la lectura de las normas podemos afirmar que existe normatividad expresa referente a la **acción popular** que permite la defensa de las vías públicas como bienes de uso público.

19. Cabe añadir que la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha sido clara en señalar que la acción popular y la acción de tutela, presentan puntos de coincidencia y polos donde se excluyen, por cuanto si existe prueba fehaciente en donde se llegue a la necesaria conclusión de la presencia de un perjuicio subjetivado o la concretización de un perjuicio, la acción de tutela es procedente, pero no lo es cuando no hay para el solicitante la inmediatez ni el perjuicio irremediable. Al respecto la Sala Plena de esta Corporación en Sentencia de unificación de jurisprudencia expresó:

“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 constitucional 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.

*7. Por tanto, para que fuera procedente la acción de la referencia, el peticionario, si no estaba impedido para actuar como se verá más adelante, debió intentar una Acción Popular con fines concretos o ejercer la Acción de Tutela basando su petición en el amparo judicial específico de un derecho constitucional fundamental. Por estas razones, que son las mismas del juez cuya Sentencia se revisa, se confirmará la denegación de la tutela pedida”.*¹³

Estudio del Caso Concreto

Esta Sala entrará a analizar la vulneración de los derechos a la libre circulación y al libre desarrollo de la personalidad en el caso *sub-iudice*.

Considera esta Sala que la situación que se plantea en el caso sub-examine con relación a la inclusión de VARTA S.A. como sujeto pasivo de la acción de tutela, obedece a que con su actuación, afectó el derecho de la comunidad y del peticionario de acceder a la vía pública que cerró, por ende su conducta no es legítima.

Dentro del expediente se encuentra comprobado que el señor Enrique Arbeláez era usuario de la vía objeto de desafectación, aunque su circulación por la zona se ve alternada con la utilización de las vías paralelas a la calle 4a., esto es, por las calles 3era y la vía peatonal a través de un potrero que antes fue un campo de fútbol, sin que ello represente algún tipo de carga adicional para el peticionario de esta tutela, por la no utilización de la calle 4a.

Es claro entonces, que respecto de la situación concreta, la decisión de impedir el traslado de una persona por una vía que conserva el carácter de

13 . Corte Constitucional. Sentencia SU-067/93 M.P. Dr.: Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz.

pública, se constituye en una omisión que en forma continua y sucesiva viola el derecho fundamental de elegir alternativas legalmente constituidas y amparadas en los artículos 16 y 24 de la Constitución.

Entonces, bajo los lineamientos que la Corte Constitucional ha señalado, dentro del caso objeto de examen se evidencia que el carácter progresivo del daño origina un perjuicio irremediable, lo que se traduce en aserción a la vulneración del derecho a la libre circulación y al libre desarrollo de la personalidad, en cuanto cercena el derecho de todo individuo a escoger entre alternativas permitidas.

Con relación al derecho a la libre circulación, esta Sala encuentra que la conducta de Arbeláez Mutis, es legítima en la medida que existe libertad de locomoción, derecho que puede ser limitado por el justo derecho de los demás, lo cual no ocurre en el presente caso porque VARTA S.A. no ha logrado la tradición del tramo de vía pública, también puede ser limitado por el orden jurídico, pero no hay norma alguna que impida en este caso concreto al peticionario, transitar por la calle 4a, y las limitaciones señaladas en el inciso 3º del artículo 22 del Pacto de San José, no se presentan en el caso objeto de esta tutela.

Una vez aclarado el punto, la Sala de Revisión se referirá a los dos destinatarios de la tutela en forma autónoma. **En primer lugar**, la conducta del alcalde como primera autoridad administrativa, por cuanto es a quien le corresponde velar por los intereses de la comunidad y por ende custodiar los bienes de uso general, es reprochable, puesto que no desplegó las medidas conducentes que evitaran el cierre de una vía que todavía no había salido del patrimonio estatal.

También es importante referirse a la investigación disciplinaria contra el exalcalde de Villamaría, Jairo Llano Gómez, que el Juzgado 1 Civil del Circuito de Manizales solicitó se iniciara. Esta Sala no evaluará la orden de dicha autoridad, que se supone ya ha iniciado su trámite, pero respetará la decisión del a-quo de solicitar a la Procuraduría General de la Nación una investigación disciplinaria que aclare asuntos que el juzgado no consideró correctos, puesto que, por disposición legal es un deber de todo ciudadano denunciar las conductas que considere viciatorias de la ley y la Constitución, por lo tanto se confirmará el punto de la Sentencia que se revisa, referente a la solicitud de investigación disciplinaria elevada contra el exalcalde de Villamaría.

En segundo lugar, la acción de tutela objeto de estudio se dirigió contra la Sociedad Varta S.A., por su comportamiento respecto del cierre de una vía cuya tradición no se había efectuado. Al respecto esta Sala hace referencia al artículo 756 del Código Civil cuyo tenor sería suficiente para demostrar el ejercicio arbitrario del cierre de una vía por parte de un particular que está

1427colocando al peticionario frente a un estado de indefensión respecto de tal situación. La disposición en comento en su primer inciso dispone:

“Tradición de inmuebles

Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos.”

La compraventa de bienes inmuebles se somete a la correspondiente inscripción del título y hasta tanto no se realice dicha acción, el bien no sale del patrimonio del vendedor y por ende el comprador no puede ejercer **plenos** actos de dominio sobre el bien. Por lo tanto la Sociedad Varta S.A., cerró la vía pública sin autoridad para ello, por lo que esta Sala de Revisión ordenará que se garantice el uso de la Calle 4ta mientras se realiza la correspondiente tradición de la vía.

Por otro lado y en respuesta a la tesis que sostiene el señor representante legal de la empresa demandada VARTA S.A., sobre la no existencia de prueba del dominio de la calle en cabeza de la entidad municipal, esta Sala de Revisión considera que la ley presume que un bien que tiene características propias de bien de uso público (una calle, un puente), está afectado al uso de la comunidad y por tanto si ese bien es de dominio privado, los propietarios deben demostrar su titularidad a través del correspondiente folio de matrícula inmobiliaria.

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR la Sentencia de octubre 31 de 1994, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales y REVOCAR los numerales 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la Sentencia de septiembre 13 de 1994, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Villamaría.

Segundo: TUTELAR TRANSITORIAMENTE los derechos fundamentales a la libre circulación y al libre desarrollo de la personalidad de Enrique Arbeláez Mutis y ORDENAR a las autoridades municipales de Villamaría el despliegue de las medidas pertinentes que garanticen al peticionario de esta tutela, el uso de la calle 4ta, entre carreras 9º y 11, según las consideraciones realizadas en este fallo.

Tercero: ORDENAR al Representante legal de la SOCIEDAD VARTA S.A., sucursal Villamaría, remover los obstáculos que obstruyen el paso del señor Enrique Arbeláez Mutis por la calle 4ta de la ciudad de Villamaría (Caldas),

hasta tanto no se efectúe la tradición del bien objeto de discusión, según lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido completo de la Sentencia al doctor Jairo Alberto Llano González exalcalde de Villamaría (Caldas), al señor Alcalde electo de ese municipio, al Presidente del Concejo de Villamaría, al Director de la Policía de Villamaría, al representante legal de la Sociedad VARTA S.A, con domicilio en Villamaría. y al peticionario de la presente tutela.

Quinto: Por Secretaría General de la Corte Constitucional, ENVIESE copia del presente fallo al Defensor del Pueblo.

Sexto: DEVOLVER el expediente al Juzgado Promiscuo Municipal de Villamaría (Caldas), a efectos de cumplir con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-154A

de abril 05 de 1995

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / MORA EN LOS APORTES / SERVICIO PUBLICO DE SALUD / PRINCIPIO DE CONTINUIDAD

En tanto servicio público la seguridad social ha de ser permanente, resultando inadmisibles su interrupción. La atención médica tiene que ser constante, de modo que "los inconvenientes que se presenten en el desarrollo del contrato entre la Institución de Seguridad Social y el patrono, no deben influir sobre la prestación del servicio médico, porque atenta contra los más elementales de la persona que la entidad obligada se desentienda de su responsabilidad. La demandante en su condición de empleada no debe soportar los efectos jurídicos del incumplimiento de las obligaciones contractuales del patrono con la citada entidad.

ISS - Obligaciones

Para la fecha de notificación del presente fallo el hijo de la accionante ya nació, motivo por el cual se ordenará al ISS que en adelante suministre la atención médica requerida por la accionante y su hijo menor con el fin de garantizar su acceso a los servicios de salud, de conformidad con los derechos constitucionales y legales que le asisten como afiliada a esa entidad.

Ref.: Expediente T-55835.

Peticionario: Luz Amparo Solarte Muñoz contra la Empresa INDULAMPA Ltda. y el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle-

Tema: Vida, salud y seguridad social.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, abril cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, procede a revisar los fallos de tutela proferidos en primera instancia por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali (Valle) el 24 de octubre de 1994, y en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Penal, dictada el 21 de noviembre de 1994, en el asunto de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria, en virtud de la remisión que hizo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Penal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Luz Amparo Solarte Muñoz es trabajadora de la empresa INDULAMPA LTDA. desde el 19 de enero de 1977, y actualmente se desempeña como decoradora. Desde su ingreso a la citada sociedad, la accionante se encuentra afiliada al Instituto de Seguros Sociales.

2. La accionante afirma que la última tarjeta que recibió por su afiliación al Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle- (I.S.S.) se venció el 31 de enero de 1994, y que desde esa época no se le ha vuelto a entregar ninguna otra como consecuencia del no pago por parte de INDULAMPA LTDA. del aporte patronal correspondiente, a pesar de que esta sociedad le sigue descontando de su salario el porcentaje que como empleada debe pagar al I.S.S.

3. La accionante se encontraba en estado de embarazo desde el mes de marzo de 1994, y tuvo que costear personalmente los controles prenatales y la droga que requirió.

4. Afirma la petente que en varias oportunidades le ha solicitado al propietario de la empresa INDULAMPA LTDA., Dr. Alfredo Canter que sufrague los gastos de las consultas médicas, manifestándole que carece de dinero suficiente para ello.

5. Según expresa en la demanda, la accionante también se dirigió al Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle- para solicitar la prestación de los servicios médicos que requirió durante su embarazo, pero que estos le fueron negados por cuanto la empresa estaba en mora de cancelar los aportes, y que por esa razón el I.S.S. no estaba obligada a prestarle atención médica. La entidad tampoco aceptó la posibilidad de que la petente pudiera pagar *“el total del aporte adeudado por la empresa”*, con el fin de acceder a los servicios de salud.

6. A la accionante le fue programada por el médico Rodrigo Alberto Samora Arrechea una cesárea para el 25 de octubre del año anterior, pero manifestó que carecía de los recursos económicos para pagar tal cirugía.

PRETENSIONES

La peticionaria Luz Amparo Solarte Muñoz solicita que le sean tutelados los derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social *" (...) por cuanto al negárseme por parte de la empresa y del Seguro Social la posibilidad de que se me presten los servicios médicos asistenciales que requiero para poder tener un parto normal, corremos el riesgo mi hijo y yo de perder la vida. De igual forma, al verme amenazado (sic) mi derecho a la vida, se me está vulnerando mi derecho a la salud, máxime que como le he manifestado carezco de los recursos económicos necesarios para sufragar los gastos que demanda esta cirugía"*.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera Instancia

Previamente a adoptar la decisión de fondo, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali, solicitó al Gerente del Instituto de Seguros Sociales - Seccional Valle-, Dr. Luis Felipe Campo, que comunicara a ese despacho si la accionante había estado afiliada a esa entidad, y en caso afirmativo hasta qué fecha; y que informara si desde el mes de febrero de 1994 en adelante la petente había solicitado la prestación de los servicios de salud, y si fue atendida o no, y en este último evento por qué motivo. Así mismo dispuso ordenar a INDULAMPA LTDA. para que suministrara al despacho *"todo lo concerniente a la vinculación laboral de la señora Solarte Muñoz a la misma y cuál el motivo para que a pesar de descontársele de su salario el aporte al Seguro Social, éste no se ha pagado"*. Finalmente ofició al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali para que comunicara el estado del proceso *"que allí se tramita sobre el concordante (sic) o queja presentada contra la empresa INDULAMPA LTDA. y los trabajadores de la misma"*.

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali dio respuesta indicando que *"no se encontró proceso alguno instaurado por la señora Luz Amparo Solarte Muñoz contra la referida sociedad; encontrándose sí, procesos contra esa misma persona jurídica, pero por otras personas distintas a la indicada por Ud. y que fueron tramitadas en forma individual siendo estos procesos de mayor cuantía y ejecutivos, encontrándose en la actualidad archivados"*. También valoró como pruebas los desprendibles de pago de la cotización al I.S.S. correspondiente al porcentaje descontado a la accionante, los documentos relacionados con el control de citas médicas de la paciente durante

los meses de junio a septiembre de 1994 y de la programación de cesárea para el 25 de octubre del mismo año; además estudió la copia de un acta de “no conciliación en un trámite administrativo” llevada a cabo ante el Director Regional de Trabajo entre la accionante y otra persona para con la empresa INDULAMPA LTDA, en razón del no pago de aportes al I.S.S. por parte de dicha sociedad, diligencia que no surtió efecto por cuanto esta última declaró no tener recursos económicos “para atender estas necesidades”.

La respuesta del I.S.S. al oficio del *a-quo* fue extemporánea, pues la constancia de recibo por parte del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali tiene fecha 24 de octubre de 1994, día en que se profirió sentencia. En el expediente no obra constancia de respuesta alguna por parte de la empresa INDULAMPA LTDA.

El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali, como ya se anotó, mediante fallo del 24 de octubre de 1994 resolvió tutelar los derechos fundamentales constitucionales a la seguridad social, a la salud y a la vida de la señora Luz Amparo Solarte Muñoz y de su hijo próximo a nacer en esa época. El citado despacho judicial resolvió tutelar los mencionados derechos de la accionante y de su hijo con base en los siguientes argumentos:

“Sin duda que el abandono y desamparo de una mujer trabajadora en cinta y próxima a dar luz, que no cuenta con los recursos económicos necesarios para solventar los costos de tal trance y los que se ocasionen en el post parto, es hecho evidente y cierto que no cuenta con el más mínimo derecho a la seguridad social y con ellos se están poniendo en inminente peligro tanto la salud y la vida suya como la del nacidurus; pues no debemos olvidar que la Carta al declarar a Colombia como un Estado Social de Derecho y precisar sus fines proscribe que ellos serán: “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”.

(...)

Aquí se está demandando el cuidado médico y quirúrgico indispensable para la vida de esa criatura que está por nacer y en la medida en que se le garantice un nacimiento digno en el que concurren el material humano, de equipo farmacéutico y locativo necesario, se le está protegiendo y asegurando la existencia y salud tanto al por nacer como a su madre, que de igual manera ante la ausencia o carencia de la atención y medios hospitalarios eficaces, estaría en grave riesgo de perder la vida, dada la inminencia de una cirugía para su caso o por lo menos de ver afectada en grado superlativo su salud. Si no se prevé la cesárea en la oportunidad referida por el ginecólogo tratante, a fe que la criatura perecerá, violándose flagrantemente en su caso el artí-

culo 44 de la normatividad superior que expresa que son Derechos Fundamentales de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social; sin que nada de estos se logre concretizar sino se le garantiza a su madre un parto adecuado con el despliegue técnico y científico requerido, todo lo cual está el Estado en capacidad de proporcionar, no sólo por el poder logístico con que cuenta, sino por cuanto esa es su obligación y fin primordial frente a los coasociados; además que esa grave omisión asistencial, como antes dijimos podría repercutir en grave daño físico y síquico para la salud de la parturienta.

(...)

*A Luz Amparo Solarte Muñoz, como a la criatura que alberga entre su seno y cuyo nacimiento es ya inminente y muy próximo, se le desconocieron con la actitud de las Directivas del Seguro Social de Cali, sus derechos fundamentales de la seguridad social, de la salud y especialmente el de la vida, para ambos congéneres; situación aberrante y cuyo derecho debe ésta instancia restablecer haciendo que prospere el amparo de tutela deprecado; máxime cuando la quejosa no es la causa de las omisiones en el cubrimiento de los aportes al ente oficial, pues si se revisa la foliatura, se establece que de su salario se le descontó la cuota respectiva y ello la hace merecedora incluso como **afiliada cumplida**, si vemos la cosa ya no desde la óptica humana sino meramente técnica y jurídica, a todas las atenciones que demande ad integrum su proceso de embarazo; al parto sea normal o a través de intervención quirúrgica, a la droga, y al cuidado médico hospitalario posterior al alumbramiento tanto para ella (atención ginecológica) como para su hijo (atención pediátrica), durante el tiempo que sea indispensable. (...)*

Una vez notificado el fallo a las partes, la sociedad INDULAMPA LTDA., mediante apoderado, impugnó la providencia de primera instancia dentro del término legal, argumentando que el I.S.S. como empresa industrial y comercial del Estado se encuentra soportado en un sistema contributivo, y por lo tanto no puede dar asistencia gratuita a ninguna persona; además señaló que el Decreto 3063 de 1989, estableció en el artículo 87 que: *“Las prestaciones causadas durante la mora del patrono en el pago de los aportes obrero-laborales serán de cargo del patrono moroso sin que por tal concepto el ISS deba reembolsar suma por el hecho de que se cancelen los aportes en mora.”*

2. Segunda Instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Penal, dictó Sentencia el 21 de noviembre de 1994, y resolvió revocar la Sentencia de tutela apelada con los siguientes argumentos:

(...) In Ímine, debe puntualizar la Sala su categórico disentimiento con la totalidad de la decisión y las premisas que le sirven de equivocado fundamento. En primer término, el vínculo obligacional que se predica a cargo del Instituto de los Seguros Sociales, parte del falso supuesto, de su exigibilidad, aspecto que se encuentra plenamente desvirtuado con el incumplimiento del patrono para con los aportes pendientes de cancelación, (...) es necesario aceptar que la prestación de los servicios de salud demandados por la trabajadora Luz Amparo Solarte Muñoz no le correspondían a la entidad oficial demandada ante el hecho evidente de la mora por parte de la empresa INDULAMPA LTDA. La estructura administrativa y las funciones que cumple el Instituto mencionado están reguladas en claras disposiciones, entre los Decretos 1650 de 1977, 3063 de 1989 y el reglamento de la entidad. No se trata, como válidamente lo reclama la memorialista que impugna la decisión de una entidad de "asistencia pública abierta", sino una empresa encargada de la seguridad social de los trabajadores particulares en cuya prestación concurren contributivamente los patronos y los mismos trabajadores. De conformidad con lo analizado no le era legalmente exigible al Instituto de los Seguros Sociales la atención médico obstétrica de la trabajadora Luz Amparo Solarte Muñoz, ante la mora de la empresa INDULAMPA en la cancelación de los aportes que le correspondían y por lo tanto a cargo de ésta quedaban las obligaciones para con los trabajadores que demandaran esta clase de servicios. Desde esa sola perspectiva la tutela no debió prosperar (...)

III. REMISION DEL EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL

Una vez resuelta la impugnación presentada por la apoderada del Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle-, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala de Decisión Penal de la ciudad de Cali, dando cumplimiento a lo dispuesto por el inciso 2o. del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remitió el expediente a esta Corporación para efectos de su eventual revisión. Después de haber sido seleccionado y repartido, entra a la Sala Sexta de Revisión a quien correspondió, a estudiar y fallar el asunto de la referencia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para proferir Sentencia en relación con la providencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral 9o. de la Constitución Política.

Segunda. El asunto objeto de estudio

La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades se ha referido a la seguridad social, definiendo su alcance de conformidad con el artículo 48 de la Carta Política, y afirmando su carácter de derecho fundamental por su conexión con los derechos también fundamentales a la vida, la salud y el trabajo. Ha dicho la Corporación:

“La seguridad social, ha sido concebida como el conjunto de medidas adoptadas por la sociedad y por el propio Estado, para garantizar a los diferentes sectores de la población los servicios y las condiciones de vida necesarios, cuando se presente una pérdida o reducción importante de los medios de existencia, causados por circunstancias no propiamente creadas o queridas por los afectados, y que tienen su origen en los riesgos sociales, asociados principalmente con la actividad laboral, o con la imposibilidad de acceso al trabajo, o con el deterioro de las condiciones físicas o de salud de las personas.

Solamente en el año de 1991 se le dio un fundamento constitucional expreso a este derecho, que antes únicamente había sido objeto de una regulación a nivel legislativo y reglamentario. (...)

La seguridad social es un presupuesto básico para lograr el bienestar social de la gran masa de la población; es una necesidad sentida del hombre, en la medida en que al obtener un amparo contra los riesgos sociales mencionados, bien a través de su prevención o remediándolos por diferentes medios cuando ellos ocurren, se convierte en una herramienta idónea para mejorar la calidad de vida de quienes integran la comunidad.

El derecho a la seguridad social ha sido considerado reiteradamente por esta Corte, como un derecho constitucional fundamental, dada su íntima relación con los derechos a la vida (art. 11), al trabajo (art. 25) y a la salud (art. 49). (Sentencias C-134 y T-011, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-116 y T-356 M.P. Hernando Herrera Vergara, entre otras).”¹

En el caso *sub exámine* el criterio expuesto en la citada providencia se reitera, toda vez que se está analizando el alcance del derecho a la seguridad social en relación con los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la accionante y de su hijo recientemente nacido.

De la misma manera, la Corte Constitucional ha expresado en repetidas ocasiones que la salud es un derecho fundamental por su conexión con los

1 . Sentencia No. C- 012 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

derechos a la vida, a la integridad física y al trabajo, los cuales también son fundamentales. Ha dicho la Corporación:

“A pesar de no aparecer dentro del Capítulo 1, Título II de la Constitución, que se refiere a los Derechos Constitucionales Fundamentales, adquiere esa categoría por considerarlo, como lo ha hecho esta Corporación², un “derecho fundamental por conexidad, los cuales son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida”.

Todo lo anterior permite concluir que en la Constitución de 1.991 la salud de los colombianos es -por conexidad- un derecho fundamental cuya efectividad corresponde en buena medida garantizar al Estado, tomando muy en cuenta las específicas necesidades de su titular y los recursos existentes para satisfacerlas. (...)

El derecho a la salud (CP art. 49), cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida, la integridad o el trabajo, o está relacionado íntimamente con la protección de estos, goza de carácter fundamental y es susceptible de ser protegido por vía de la acción de tutela. Cuando no lo es, por el contrario, no puede ser amparado a través de éste mecanismo.”³

En el asunto *sub exámine*, se vulneraron los derechos a la salud y a la seguridad social de la accionante y de su hijo como consecuencia de la falta de la atención médica oportuna por parte del I.S.S., pues no solamente se puso en peligro su vida e integridad física, sino también la del menor, ya que la demandante en su condición de empleada no debe soportar los efectos jurídicos del incumplimiento de las obligaciones contractuales del patrono con la citada entidad. La Corte Constitucional en el pasado ha tenido la oportunidad de analizar situaciones similares a la planteada en el caso presente, y ha expresado que:

“En tanto servicio público la seguridad social ha de ser permanente, resultando inadmisibles su interrupción; a ese carácter permanente se suma el de la obligatoriedad, pues “a la luz de la Constitución, el Es-

2 . Sentencia No. T- 571 del 26 de octubre de 1.992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

3 . Sentencia No. T-116 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

tado es responsable de garantizar que las entidades de la seguridad social -públicas o particulares- estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios". La atención médica tiene que ser constante, de modo que "los inconvenientes que se presenten en el desarrollo del contrato entre la Institución de Seguridad Social y el patrono, no deben influir sobre la prestación del servicio médico, porque atenta contra los más elementales de la persona que la entidad obligada se desentienda de su responsabilidad. (...)

Cabe entonces distinguir entre la obligación del patrono frente a su trabajador y aquella otra obligación surgida entre el patrono y el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES en razón del contrato interinstitucional de prestación de servicios médicos. La primera obligación encuentra sustento en los aportes del trabajador; el patrono, por su parte, puede prestar directamente los servicios o contratarlos con un tercero, hipótesis esta última cuyo riesgo no puede en ningún caso afectar al trabajador. Tal como lo puntualizó la Sala Séptima de Revisión, "en ambas situaciones -por vía directa o indirecta- la responsabilidad es única y exclusivamente del patrono, cuando el servicio médico asistencial sea suspendido o cancelado por el incumplimiento en el pago de los aportes o en la forma de pago pactada en el contrato", de donde se desprende que no le son oponibles al trabajador afiliado "los efectos jurídicos del contrato que su patrono celebre con terceros para la prestación de los servicios asistenciales".⁴

Si bien la prestación de los servicios que el I.S.S. ofrece a las personas afiliadas corresponde a un sistema contributivo en el que aportan tanto el patrono como el empleado, con el fin de mantener vigente el derecho a la atención médica de sus afiliados, no por ello un trabajador que haya cumplido con la obligación legal de cancelar las cotizaciones del I.S.S. deja de tener derecho a acceder a los servicios que este presta, como ya se dijo, en el caso de que el patrono incumpla sus obligaciones con dicha entidad.

En el caso presente la accionante acudió al I.S.S. con el fin de obtener los cuidados médicos derivados de su estado de embarazo tanto en la etapa prenatal como para el momento del nacimiento, sin encontrar respuesta favorable por existir un incumplimiento proveniente de la empresa INDULAMPA LTDA., según se demostró a través de los comprobantes de pago presentados con la demanda que indican que de los salarios de la accionante se efectuó el respectivo descuento de lo que a la empleada le correspondía cotizar al I.S.S. con posterioridad al 31 de enero de 1994; también quedó establecido a través del acta de la fallida audiencia de conciliación con el representante legal de la mencionada empresa, que no se estaba cumpliendo con la obli-

4 . Sentencia No. T- 520 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

gación patronal de pagar las respectivas mesadas a la citada entidad como consecuencia de su situación concordataria. Además, teniendo la seguridad social la categoría de servicio público obligatorio según el artículo 48 de la Carta, y por tratarse de un derecho fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la salud, no puede la entidad de previsión accionada -el I.S.S. Seccional Valle del Cauca-, suspender la prestación de los servicios de salud a la accionante, pues ello no solo desconoce lo establecido en el Decreto 350 de 1989, sino que afecta los derechos fundamentales de la peticionaria a la salud y a la seguridad social. Más aún, si INDULAMPA LTDA. se encuentra en concordato, en aras de defender los intereses del empleador y proteger los derechos de los trabajadores, está prohibido que le sean suspendidos los servicios públicos, de acuerdo con el criterio expuesto por la Superintendencia de Sociedades (oficio 211 del 17 de marzo de 1993, Boletín Jurídico No. 002 de junio de 1993) *"Si al momento de admitirse (fecha de admisión) o convocarse -(fecha de convocación) una empresa al concordato, los servicios públicos estuvieren suspendidos (por ejemplo por falta de pago), las personas o sociedades a cuyo cargo corren dichos servicios, deberán reanudarlos de inmediato (...). Dichas obligaciones son totalmente ajenas al proceso concordatario. No hacen parte de él y se pagarán como gastos de administración."*

El I.S.S. debió prestar asistencia médica a Luz Amparo Solarte Muñoz por cuanto el Estado tiene como obligación constitucional la de garantizar el acceso a los servicios de salud de la accionante, y ella para nada debe soportar los efectos jurídicos del incumplimiento de INDULAMPA LTDA. en sus obligaciones contractuales con el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Además, la petente solicitó de buena fe la atención médica de parte de esta entidad, de conformidad con los postulados del artículo 83 de la Carta Política, como quiera que se trata de una empleada que ha cotizado en debida forma a través de los descuentos respectivos sobre su salario. No le asiste la razón al *α-quem* al revocar la Sentencia de primera instancia por considerar que no era legalmente exigible por la trabajadora la prestación de los servicios médicos al I.S.S.

Resta destacar que en lo relativo a la cesárea y demás servicios médicos que la accionante requirió antes del parto y con posterioridad al mismo, al igual que los cuidados médicos del menor, si no fueron suministrados oportunamente por parte de la entidad accionada, no es viable a través de la acción de tutela ordenar su reembolso por cuanto para ello existen otros medios de defensa judicial como lo son las acciones correspondientes ante la jurisdicción laboral ordinaria. Pero, en caso de haberse efectuado dicho pago, la Corporación no ordenará su restitución al I.S.S. por tratarse de dineros recibidos de buena fe y como consecuencia de lo debido a la accionante.

La Corte Constitucional reiterará su jurisprudencia en el sentido de afirmar que en el caso sub exámine el I.S.S. no puede hacer extensivos a la accionante los efectos del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de INDULAMPA LTDA., y por tanto revocará la providencia emanada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Penal, y confirmará el fallo de tutela emanado del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, teniendo en cuenta que para la fecha de notificación del presente fallo el hijo de la accionante ya nació, motivo por el cual se ordenará al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES que en adelante suministre la atención médica requerida por la accionante y su hijo menor con el fin de garantizar su acceso a los servicios de salud, de conformidad con los derechos constitucionales y legales que le asisten como afiliada a esa entidad.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Penal el 21 de noviembre de 1994, y en su lugar **CONFIRMAR** el fallo dictado por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali el 24 de octubre de 1994 en cuanto ordenó la tutela de los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida de la accionante y de su hijo, y dispuso que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -Seccional Valle- suministrara toda la atención médica, hospitalaria y farmacéutica para la madre y su hijo, por el tiempo necesario. No se ordenará el reembolso de los gastos asumidos por la accionante con ocasión del embarazo y nacimiento de su hijo por las razones expuestas en la parte motiva, a menos que para la fecha de notificación de esta providencia la demandada hubiere efectuado tal pago.

Segundo. Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos contemplados en esa norma.

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

T-154A/95

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-155

de abril 06 de 1995

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS - Excepciones / PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA

La no reformatio in pejus como imposibilidad de agravar la sanción impuesta en primera instancia cuando se trate de apelante único, es aplicable siempre y cuando el fallo se ajuste a la realidad constitucional y legal. La no reformatio in pejus no es un principio absoluto y mecánico sino que admite la excepción que impone el principio de legalidad de los delitos y de las penas de rango constitucional.

NOTA DE RELATORIA: *En relación con el tema ver sentencia SU-327/95*

Ref.: Expediente No. T-51343

Peticionario: Nelson Cajigas Ríos

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., abril seis (6) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de tutelas, integrada por los H. 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 las Sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali y el Tribunal Superior de Cali -Sala Penal.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

Con fecha treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), el recluso Nelson Cajigas Ríos, presentó ante el Juez Penal del Circuito de reparto de la ciudad de Cali (Valle), un escrito en el que ejerce en nombre propio la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política, con el fin de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la defensa, que considera vulnerados por la decisión de febrero 28 de 1994, de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en la que, no obstante ser apelante único, se aumenta a 25 años la pena prisión de 10 inicialmente impuesta por el Juez Veintiocho Penal del Circuito de Cali. Para la protección específica de los mencionados derechos, solicita que por virtud de la Sentencia de tutela se ordene la aplicación de la condena de 10 años de prisión, proferida por el Juez competente y no la impuesta por el Tribunal.

B. Hechos

- El recluso Nelson Cajigas Ríos manifiesta que mediante Sentencia proferida el 23 de octubre de 1993, por el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Cali, fue condenado a la pena de diez (10) años de prisión como autor del delito de homicidio por los hechos ocurridos en día 27 de febrero de 1993, y que la Sentencia fue apelada por sugerencia de su defensor, solicitando "una pequeña rebaja de la pena".

- Además, señala que al desatarse el recurso ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali se le impuso sanción de veinticinco (25) años de prisión con fundamento en lo prescrito en el art. 29 de la Ley 40 de 1993, al considerar que el juez *a-quo* había incurrido en una decisión judicial ilegal por el hecho de fallar de acuerdo con el artículo 323 del Código Penal, y porque este artículo se encuentra "suspendido o modificado" desde el día 19 de enero de 1993, fecha en que entró a regir la Ley 40 de 1993.

- Afirma que al aumentarse la pena "sin ninguna clase de audiencia", se incurrió en violación al debido proceso y al derecho de defensa, por lo cual solicita la protección de estos derechos fundamentales.

C. El Envío del Asunto al Tribunal Superior

El conocimiento de la acción de tutela le correspondió al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la ciudad de Cali, cuyo titular, por auto del 1o. de julio de mil novecientos noventa y cuatro, ordenó la remisión de los folios de la

acción instaurada, al señor Presidente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, al considerar que la acción debía ser asumida, tramitada y decidida por una autoridad judicial que tuviera el mismo rango jerárquico de la autoridad que profirió los acusados.

D. La improcedencia de la tutela

1. El Tribunal Superior de Cali -Sala de Decisión Penal-, en Sentencia del veintiuno (21) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), sobre el asunto de la referencia resolvió: "Negar por improcedente la tutela impetrada por Nelson Cajigas Ríos, dirigida contra la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali", con fundamento en las siguientes consideraciones:

- Que la Sentencia del Juzgado 28 Penal del Circuito de Cali, por la cual se condenó al peticionario a la pena principal de diez (10) años de prisión como autor del delito de homicidio, en los hechos ocurridos el 27 de febrero de 1993, y que fue apelada por el condenado ante el Tribunal Superior de Cali -Sala Penal-, correspondiéndole el asunto a la Sala de decisión presidida por la H. Magistrada Dra. Ana Hilda Gudziol Vidal, fue modificada debida y cabalmente, en el sentido de imponer al procesado la pena principal de veinticinco (25) años de prisión, con fundamento en la existencia de una violación al principio de legalidad consagrado en la Constitución y, en especial, por la violación de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 40 de 1993, que modificó el artículo 323 del Código Penal.

- Que la decisión que resuelve la apelación, a pesar de que el condenado fue apelante único, no es violatoria del derecho fundamental al debido proceso, no obstante que se haya aumentado la pena impuesta de diez (10) a veinticinco (25) años, porque en este caso se hizo una adecuación de la pena de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 la Ley 40 de enero 19 de 1993, vigente al momento de la ocurrencia de los hechos y que establece una pena superior a la señalada por el *a-quo*, quien, por el contrario, basó su decisión en el artículo 323 del Código Penal, ignorando que había sido modificado por el artículo 29 de la citada ley.

- Que de acuerdo con lo anterior, y con base en la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, "no obstante existir objetivamente un incremento punitivo, el Tribunal en sentido estricto no agravó la pena impuesta por el *a-quo*, sino que ajustó la tasación punitiva a la normatividad aplicable según el fallo recurrido, en acatamiento al principio de legalidad de la pena que forma parte principal de la garantía fundamental del debido proceso, consagrada en forma expresa y reiterativa en la Carta (art. 29 y 230)".

- Otro de los puntos que considera el Tribunal para denegar la correspondiente acción de tutela, se refiere a la improcedencia de este mecanismo judicial cuando se dirige contra Sentencias judiciales y advierte que la Sentencia contra la cual se dirige esta acción se encuentra ejecutoriada, es decir que ha hecho tránsito a cosa juzgada, "ya que el recurso extraordinario de Casación interpuesto contra la misma fue declarado desierto por no haberse presentado la demanda, según lo certifica la Secretaría de la Corporación."

2. La Impugnación

El accionante fue notificado personalmente de la anterior decisión el día 21 de julio de 1994, y en el mismo acto solicitó apelación sin motivación alguna.

3. La Anulación de la Actuación en Segunda Instancia

La Corte Suprema de Justicia mediante fallo de veintitrés (23) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), al conocer de la apelación contra la decisión proferida por el Tribunal Superior de Cali en el asunto de la referencia resolvió: "Decretar la nulidad de la actuación cumplida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, en virtud de la tutela ejercida por el procesado Nelson Cajigas o Cajigas Ríos, en contra de una de las Salas de Decisión Penal de la misma Corporación" y, "En consecuencia, vuelvan las diligencias al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali, a fin de que profiera el fallo correspondiente, por ser de su exclusiva competencia."

Las consideraciones de la Corte se resumen a continuación:

- Advierte que de acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, la competencia para conocer de la acción de tutela, está atribuida a todos los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza de los derechos fundamentales que motiva la pretensión, por lo que se autoriza al accionante para que elija, entre esos jueces o magistrados, a cual de ellos le formula la petición.

- Considera que en el presente caso, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito a quien correspondió por reparto conocer inicialmente de la presente acción, "no podía so-pretexto de preservar el buen nombre, confianza e imparcialidad de la administración de justicia, asignarle oficiosamente la competencia al Tribunal, teniendo como único fundamento el no poder entrar a cuestionar por vía de tutela la actuación cumplida por su superior jerárquico -la Sala de Decisión del Tribunal de Cali-, contrariando las normas ya mencionadas y

desconociendo la reiterada jurisprudencia de esta colegiatura en sus diferentes Salas especializadas y de la Corte Constitucional”.

- Concluye la Corte que “ no era el Tribunal de Cali competente para conocer de la primera instancia de la solicitud de tutela elevada por Nelson Cajigas o Cajicas Ríos, razón por la cual se decretará la nulidad de la actuación cumplida por el *a-quo* y como consecuencia, las diligencias serán remitidas inmediatamente al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad, para que dicte el fallo que corresponda.”

- En cumplimiento de la decisión anterior, proferida por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 23 de agosto de 1994, nuevamente se da trámite a la acción de tutela iniciada por el señor Nelson Cajigas Ríos, ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali a quien inicialmente había correspondido por reparto.

E. La nueva Sentencia de Primera Instancia del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali y su Revisión

El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la ciudad de Cali, resolvió denegar la acción de tutela invocada, con base en los siguientes razonamientos:

- “ Todo homicidio simple o agravado que en Colombia se consume a partir del día 19 de enero de 1993, debe regularse para efectos punitivos conforme a las claras previsiones de la Ley 40 de 1993 del mismo año”. Razón por la cual se debe aplicar el artículo 29 de la ley mencionada, teniendo en cuenta que el accionante cometió el delito de homicidio el 27 de febrero de 1993.

- Manifiesta que el Juez 28 Penal del Circuito de la ciudad de Cali, al proferir la condena de 10 años por el delito de homicidio simple incurrió en una clara violación al principio de legalidad y al derecho fundamental del debido proceso, en razón a que aplica una disposición que fue “suspendida o modificada” por la Ley 40 de 1993. Presentándose así, una excepción al principio de la “*reformatio in pejus*” consagrado en el artículo 31 de la carta, mediante el cual se prohíbe al superior agravar la pena impuesta cuando el condenado sea el apelante único.

F. La impugnación

- El actor impugna la decisión del juez *a-quo*, al considerar que el Tribunal accionado sí ha vulnerado el principio de la *reformatio in pejus*, por el hecho de haberle aumentado la condena de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión, sin tener en cuenta su condición de apelante único.

- Reitera que la Sentencia de segunda instancia impugnada vulnera su derecho fundamental al debido proceso, en razón a que la Sentencia del Juez de primera instancia fue revocada, sin celebrar audiencia pública; señala que sobre este punto no ha habido pronunciamiento, por la cual solicita la protección de dicho derecho.

G. La Segunda Instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Valle) -Sala de Decisión-, mediante Sentencia de octubre catorce (14) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), se pronuncia sobre la Sentencia de tutela y resuelve: "Confirmar la Sentencia de septiembre 20 de 1994, por medio de la cual el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali negó la tutela impetrada por Nelson Cajigas Ríos, dirigida contra Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión."

- Las consideraciones expuestas en esta oportunidad por el Tribunal Superior al conocer de la apelación de la decisión proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito, son las mismas expuestas en la decisión de Julio 21 de 1994, que se resumen en el literal D-1 de este documento.

II. CONSIDERACIONES

A. La Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de esta revisión, 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 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

B. La Materia del Caso

1. Lo primero que se debe advertir en este caso es que examinadas las decisiones de instancia que resultan del proceso penal, y en especial la de la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Cali, producida en sede de segunda instancia y contra la que se dirige la acción de tutela, es evidente y absoluta la contradicción entre lo que ambos despachos entienden como la disposición jurídica aplicable al caso y, en especial, en el establecimiento de los elementos de la definición legal del delito y de la pena que corresponden a la conducta **subjudice**, con los cuales se debía resolver el asunto de la punibilidad y de la definición de la pena imponible.

En efecto, mientras en el despacho de primera instancia se estimó, como aplicable por la materia regulada y por el tipo penal que describe y define la conducta punible de homicidio, el artículo 323 del Decreto-Ley 100 de 1984, en el Tribunal Superior de Cali, se estimó que la norma aplicable era el artículo 29 de la Ley 40 de 1993.

Por tanto, en el fondo de esta diferencia de opiniones y de posiciones jurídicas, se trata de la definición de la norma legal aplicable y de la de la validez, vigencia y operancia de dos disposiciones jurídicas que regulan una misma conducta, o lo que es lo mismo, de un asunto de legalidad de los delitos y de las penas a que se refiere el artículo 29 de la Carta Política.

Además, esta clase de enfrentamientos y de conflictos en punto a la definición de la normatividad penal aplicable no es frecuente, dado el especial celo que suele guardarse en esta materia entre los distintos agentes y operadores jurídicos en el área del derecho penal; se trata de una situación *sui generis* que se produjo en varios despachos del país a raíz de la promulgación y de la entrada en vigencia de la Ley 40 de 1993, que decretó una sustancial transformación de la referencia normativa en el tema del homicidio y del homicidio con ocasión del secuestro.

En verdad, en un sistema jurídico como el nuestro, no son frecuentes este tipo de controversias de orden normativo y es muy raro que un juez penal no sepa cual es la regulación jurídica de las conductas punibles sometidas a su competencia. Empero, en este caso existen suficientes razones para que se haya producido la incertidumbre, que dió lugar a las diferentes consideraciones que inspiran a los dos despachos del conocimiento; desde luego, no es plausible el patrocinio de esta clase de equivocaciones en punto de la mencionada definición de las reglas aplicables al ilícito penal.

Por último, también es claro que el Despacho que conoció de la segunda instancia del proceso penal adelantado por el homicidio cometido por el actor de la tutela, modificó radicalmente la cantidad de la pena y con base en la ley que estimó como aplicable, reformó aquella parte de la Sentencia, no obstante que el conocimiento del asunto haya llegado a dicha instancia bajo la condición del ejercicio del recurso de apelación presentado únicamente por el condenado, todo lo cual parece encuadrar *prima facie* en los supuestos del artículo 31 inciso segundo de la Carta.

2. Para resolver sobre el asunto que aparece como materia de las providencias que se revisan, es preciso advertir en primer término que la Corte Constitucional mediante Sentencia de diciembre 7 de 1993, declaró la constitucionalidad del artículo 29 de la Ley 40 de 1993; en la mencionada oportunidad, esta Corporación advirtió que

“...el legislador si ha atendido los criterios de razonabilidad y proporcionalidad para la dosificación de las penas que los artículos acusados de la demanda prevén para los delitos de homicidio y secuestro en sus diferentes modalidades, habida cuenta de su gravedad y de aquellas circunstancias en las que subyace la transgresión de normas esenciales a la convivencia humana y civilizada, que comprometen además la vida misma del individuo y atacan mortalmente tanto el núcleo familiar como a la estructura de la sociedad democrática, legítimamente organizada dentro de un orden justo.”

Además, en la citada providencia se indicó que “No se remite a duda que los delitos de secuestro y homicidio lesionan de manera grave o, en el mejor de los casos, quebrantan ostensiblemente los bienes supremos de la vida, la libertad, la dignidad, la familia y la paz, entre otros, derechos fundamentales amparados por la Constitución y resquebrajados por crímenes justamente calificados como de los más abominables por la humanidad, afectando así la tranquilidad de miles de familias y la convivencia ciudadana.

“Dentro de la concepción del Estado Social de Derecho y con base en la importancia que a los derechos fundamentales otorga nuestra Carta Política, cuando se vulneran los derechos a la vida, a la libertad y a la dignidad a través de los delitos de homicidio y secuestro, se hace necesario por parte del Estado la imposición de una pena, y ante todo de un tratamiento punitivo aleccionador y ejemplarizante, atendiendo los bienes jurídicos cuyo amparo se persigue; es decir, que a tales hechos punibles se le debe aplicar las más rígidas sanciones con el objeto de que produzcan un impacto que se encuentre en consonancia con la magnitud del delito cometido y de los derechos vulnerados.

“Por todo ello, no estima la Corte que la imposición de sanciones elevadas (en cuanto al número de años de prisión) para delitos de semejante gravedad y atrocidad, como el secuestro y el homicidio, cometidos contra los derechos esenciales del ser humano - la vida, la libertad, la dignidad, la convivencia pacífica, la familia, la intimidad, entre otros- constituya, como lo pretende la censura, agravio alguno a las disposiciones constitucionales invocadas en la demanda. Por el contrario, una de las formas, quizá la más idónea para asegurar los fines del Estado, sea la de garantizar la convivencia pacífica, la cual se logra a través de la prevención y represión de las conductas delictivas mediante la imposición de penas y sanciones que sean verdaderamente proporcionales a la gravedad del hecho punible y a la mayor o menor afectación de los derechos fundamentales de las personas.

“Sanciones como las previstas en las normas acusadas atienden los fines de retribución, ya que su *quantum* responde a la necesidad de represión de conductas punibles; además satisface los objetivos de la función preventiva como quiera que su rigor se endereza a evitar la consumación de nuevos hechos delictivos, castigando en forma ejemplarizante a todos aquellos que pretendan incurrir en esa modalidad punible.” (Corte Constitucional, diciembre 7 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara).

En todo caso se observa que la ley en comento fue promulgada y entró en vigencia el 20 de enero de 1993 (D.O. No. 40726), mientras que el ilícito se produjo un mes y siete (7) días después, es decir el 27 de febrero de 1993, desde luego en oportunidad en la que la nueva disposición aplicable era precisamente el artículo 29 la nueva ley que derogó lo dispuesto por el artículo 323 del Decreto-Ley 100 de 1980.

De igual modo se observa que la nueva ley era aplicable y operante, pues su promulgación se había producido a cabalidad y por lo mismo su vigencia ya era plena.

3. Además, en relación con el problema de la compatibilidad entre el principio de la legalidad de los delitos y de las penas y de la función judicial y el de la *No Reformatio In Pejus*, cuando el condenado sea apelante único, se tiene que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dejó en claro el problema al señalar que:

“Encuentra la Corte que no obstante existir objetivamente un incremento punitivo, el Tribunal en sentido estricto no agravó la pena impuesta por el Juzgado Superior *a-quo*, sino que ajustó la tasación punitiva a la normatividad aplicable según el fallo recurrido, en acatamiento al principio de la legalidad de la pena que forma parte principal de la garantía fundamental del debido proceso, consagrada en forma expresa y reiterativa en la Carta (arts. 29 y 230).

“ ...

“La legalidad de la pena constituye garantía no solamente con relación al procesado, sino para el Estado igualmente pues el ejercicio del poder punitivo que cumple a su nombre la autoridad judicial legítima ha de ser desarrollado solamente en las condiciones prescritas en la ley, y no puede ser soslayado por un acto ilegal de uno de sus funcionarios, ni ignorando por el Juez al que jerárquicamente le compete revisar el pronunciamiento precisamente en procura de hacer efectiva la legalidad de las decisiones.

“Cuando la Constitución en su artículo 230 consagra la independencia del Juez al disponer inequívocamente que 'Los jueces en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley', no les da una independencia tal que los coloque por encima o al margen de la misma. Es evidente que el

Juez debe aplicar el mandato legal, por ser la expresión de la voluntad soberana del Estado, tal como objetivamente lo reconoce él en el caso concreto, y no según su discrecionalidad.

“Tratadistas connotados se han pronunciado en tal sentido, Manzini, por ejemplo, al comentar en su Tratado de Derecho Procesal Penal precisamente la *'reformatio in peius'*, dice: 'Pero la prohibición de la *reformatio in peius* tiene como presupuesto que la pena infligida por el primer juez sea legal, mientras que, si no lo es (ejemplo: aplicación de la reclusión en medida inferior al mínimo consentido), no puede valer como término de comparación' “. (Manzini, Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal. T.V. Buenos Aires, 1954, Trad. Santiago Sentís Melendro y Marino Ayerra Redín, pág.143). .

“Resulta claro entonces que el artículo 31 C.N. al consagrar la garantía de la no agravación punitiva cuando es impugnante único el procesado, no está dando patente de corso a la ilegalidad ni al caos jurídico, pues la garantía como tal presume que el acto haya sido cumplido dentro de la legalidad. La pena cuya agravación se proscribire en esta disposición es la que resulta de una computación que consulte los principios elementales de graduación que suministra el legislador. La norma superior no puede indiscriminadamente cobijar todo evento de incrementación de pena cuando el apelante único sea el procesado, pues conservando el mismo rango de la que consagra la legalidad del delito y de la pena, principios universalmente reconocidos, ha de atemperarse para dejar a salvo tan esencial presupuesto de la justicia.

“Casar el fallo como lo sugiere la Delegada, sería colocar la casación, que es control de legalidad por excelencia, al servicio de una causa ilegal, pues se reviviría el fallo de primera instancia que es objetivamente contrario a la ley reguladora del caso. Así pues, no se accederá a tal solicitud”. (Corte Suprema de Justicia, Casación 6304. M.P. Dr.Dídimo Páez Velandía, Julio 29 1992).

En este mismo sentido se ha dicho, con razón, que no pueden darse normas contradictorias de carácter constitucional, y por lo mismo no puede existir jerarquía entre ellas, es decir que se diesen normas más importantes que las otras; es por ello que cuando se llegare a presentar un aparente conflicto de normas constitucionales, el aplicador de la ley deberá interpretarlas de tal manera que les dé la justa y armoniosa apreciación que necesita el texto de la Carta Política para mantener su integridad ideológica y su unidad, aplicando criterios de ponderación y armonía para balancear los conflictos aparentes de normas.

El texto constitucional se convierte así, por el principio de legalidad en una garantía para el ciudadano en cuanto a que el legislador no podrá imponer penas de las que han sido excluidas por el texto constitucional y para los funcionarios judiciales que ejercen la represión la garantía al ciudadano que no se le podrán imponer penas por fuera de los límites temporales establecidos en la ley.

Es por ello que este principio y el de la no *reformatio in pejus* deben ser conciliados y armonizados en su interpretación, en el sentido de que los jueces jerárquicamente superiores se encuentran impedidos para agravar la pena impuesta en primera instancia, pero siempre y cuando ella se haya ajustado al principio constitucional de la legalidad, porque es obvio que los jueces dentro del principio también constitucional de la independencia, según el cual sólo están sometidos al imperio de la Constitución y de la Ley, al tasar las penas necesariamente deben hacerlo dentro de los parámetros señalados por tal normatividad, es decir, teniendo en cuenta las diversas circunstancias de atenuación y agravación punitiva. Además es claro que bajo ninguna circunstancia se podrán deducir penas por debajo del mínimo legal o por encima del máximo legal.

Por ello, cuando el superior jerárquico advierte que se impuso una pena inexistente, o una de las prohibidas constitucionalmente, se dejó de aplicar la legalmente prevista, o se tasó por fuera de los límites previstos en la ley, se encuentra en la obligación constitucional de adecuar el fallo a la normatividad existente; deber que ha de cumplir el juez de segunda instancia y con mayor celo el de casación, por cuanto una de sus finalidades fundamentales es garantizar la legalidad del proceso.

Así las cosas, siguiendo la jurisprudencia nacional al respecto, no existe contradicción, ni puede darse entre los principios constitucionales que se estudian porque, está sobreentendido que la no *reformatio in pejus* como imposibilidad de agravar la sanción impuesta en primera instancia cuando se trate de apelante único, es aplicable siempre y cuando el fallo se ajuste a la realidad constitucional y legal; lo contrario nos llevaría a la conclusión de que la fuerza de la Sentencia de primera instancia sería de tal naturaleza que quedaría por encima de la Constitución y de la Ley, porque a pesar de imponer una pena desconociendo el mínimo legal, los superiores jerárquicos estarían imposibilitados para hacer los ajustes necesarios exigidos por el principio constitucional de la legalidad.

La Corte Suprema de Justicia también expresó al respecto:

“... si en el fallo del juzgado se había dado cumplimiento al principio de la legalidad del delito y de la pena, porque teniendo también este precepto arraigo en la Carta Constitucional (artículo 29), mal podría admitirse su-

pedido de algún modo a otro canon de ese mismo rango, si, como tradicionalmente lo sostuvo la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, son inexistentes dentro de la Constitución disposiciones entre sí opuestas o contradictorias, exigiéndose en la interpretación de unas y otras armonía.

“Así, pues, si bien es cierto que la Corte de manera pacífica y reiterada ha dado aplicación inmediata al principio consagrado en el artículo 31 constitucional, regresando a la pena impuesta en la primera instancia cuando descubre la presencia de incrementos a ella decretados por el tribunal *ad-quem* contra la iniciativa de los procesados que han actuado como apellantes exclusivos, invariablemente ha dejado también a salvo como principios superiores los de la legalidad y del debido proceso, pues lejos de hallarse estos instituidos en exclusiva guarda o favor del procesado, constituyen garantía de igualdad dentro de un Estado de Derecho, y a manera de columna vertebral el de legalidad se erige como amparo para el ciudadano de bien que da por cierto que no será perseguido ni penado por la comisión de hechos no descritos previamente en la ley como delitos, y para el transgresor en la certeza que solo se le procesará de conformidad con la ley preexistente, ante el juez competente y con la plenitud de las garantías y derechos, y que de llegarse a la postre a su sanción, jamás se le afectará con una medida distinta de aquellas que en clase y duración ha fijado la ley de modo expreso y antelado.

“...

“... si el Tribunal Superior de Cali se limitó al desatar el recurso de alzada interpuesto contra la Sentencia de primera instancia, a rectificar esa discordancia entre la parte motiva y la resolutive del fallo del juzgado, imponiendo al acusado 'la pena mínima legal prevista en el artículo 329 del Código Penal', mal puede interpretarse su actuación como una transgresión al artículo 31 constitucional o determinante de un incremento punitivo, pues ese error contenido en la resolutive de la decisión del Juzgado, no podía generar para el recurrente derechos superiores al propio mandato constitucional de la legalidad del proceso y de la pena.

“Tampoco el incremento decretado en la segunda instancia respecto del **cuantum** de los perjuicios morales materia de resarcimiento permite inferir la violación que del canon 31 de la Carta Política pretende la censura. No huelga sobre este aspecto recordar, y como ya con reiteración lo ha venido sosteniendo esta Sala, que si el precepto superior invocado veda con exclusividad el incremento de la pena, mal puede extenderse por simple interpretación su alcance al ámbito del restablecimiento del derecho, pues una y otra decisión tienen naturaleza bien distinta como apuntan a fines diferentes, orientada la pena como consecuencia del poder punitivo

del Estado a cumplir objetivos de retribución, protección y resocialización directamente orientados hacia el delincuente, en tanto que con el resarcimiento del daño se pretende restablecer el equilibrio quebrantado con el hecho punible, apuntando hacia el reconocimiento y satisfacción de los derechos del ofendido o perjudicando, cuya tutela ha encomendado la ley a las autoridades". (Casación Nro. 6906. M.P. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda).

Por todo lo anterior, compartiendo como comparte la Corte Constitucional las reflexiones y los fundamentos de la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia por la que se define que la *no reformatio in pejus* no es un principio absoluto y mecánico sino que admite la excepción que impone el principio de legalidad de los delitos y de las penas de rango constitucional, encuentra que las decisiones de tutela por las que se resolvió el asunto en cuestión deben confirmarse.

Por lo anterior, la Corte reitera que el principio establecido en el artículo 31 de la Carta que opera igualmente como derecho constitucional fundamental, debe entenderse en cuanto relacionado y concordado con el principio de legalidad de los delitos y de las penas que también es de rango constitucional, pudiendo, en consecuencia, quien conoce de la apelación, aplicar la pena correspondiente dentro de los límites de la responsabilidad y de los elementos de la culpabilidad definidos por el Juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Revisión No. ocho de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las Sentencias del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali, de 20 de septiembre de 1994 y del Tribunal Superior de Cali -Sala de Decisión Penal-, del 14 de octubre de 1994 en las que se niega la tutela reclamada por Nelson Cajigas Ríos.

Segundo.- Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos contemplados.

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

T-155/95

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-156

de abril 05 de 1995

PENSION DE JUBILACION - Pago oportuno / DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD

El Estado adquiere por mandato del inciso 3o. del artículo 53 Superior, el compromiso de garantizar el pago oportuno de las pensiones, para lo cual debe proveer en los respectivos presupuestos del orden nacional, departamental, distrital y municipal las partidas necesarias para atender de manera cumplida y satisfactoria su obligación consitutcional, especialmente cuando quienes se ven afectados por el incumplimiento o la desidia de las autoridades estatales, son personas de la tercera edad.

INCLUSION EN NOMINA

La inclusión en nómina “es un acto instrumental, de trámite o preparatorio de la decisión administrativa, no susceptible de ser atacado en vía gubernativa y que, consecencialmente, tampoco puede controvertirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de donde surge que es la acción de tutela el único mecanismo de defensa ante la inexistencia de otros medios judiciales que puedan asegurar la protección del derecho conculcado.

Ref.: Expedientes Acumulados Nos. T-48173, 48177, 48477, 54816, 54818, 54823, 54827, 54828, 54830, 54847, 54878, 54879, 54903, 54906, 54911, 54912, 54946, 55002, 55217, 55218, 55220, 55221, 55224, 55245, 55246, 55247, 55248, 55249, 55266, 55392, 55393, 55394, 55396, 55411, 55422, 55437, 55630, 55808, 55809, 55823, 55824, 56749, 56799, 56800, 56885, 56886, 61820, 64737.

Peticionarios: Josefina Bravo de Daza y otros.

Tema: Pensión de jubilación. Pago de mesadas atrasadas y de cesantías parciales.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, abril cinco de mil novecientos noventa y cinco.

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, procede a revisar los fallos de tutela proferidos en su totalidad por los despachos judiciales de la ciudad de Santa Marta que a continuación se relacionan: en primera instancia las Sentencias proferidas por los Juzgados Primero, Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto Civiles Municipales; Juzgados Sexto, Séptimo, Octavo y Noveno Penales Municipales; Juzgado Segundo Civil del Circuito; Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, y Juzgado Tercero Civil del Circuito. Y en segunda instancia, los fallos proferidos por los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito; Juzgado Noveno Penal del Circuito; y Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Penal, a los que les correspondió el estudio y decisión de cada expediente, como consecuencia de las acciones de tutela instauradas por las siguientes personas: Josefina Bravo de Daza (exp. No. 48173); Edita Cenobia Ramírez Villar (exp. No. 48177), Alejandrina Barros de Acosta (exp. 48477), Miladis de Jesús Rosales de Fábregas (exp. No. 54816), Santiago Luna Villalobos (exp. No. 54818), José Antonio Gutiérrez Soto (exp. No. 54823), Luda Ruth Cantillo de Silva (exp. No. 54827), Adolfo Enrique Reyes Mesa (exp. No. 54828), Manuela de la Cruz Badillo (exp. 54830), Carmen Cecilia Govea García (exp. No. 54847), Ofelia María Pimienta de Robinson (exp. No. 54878), Isaac Enrique Sánchez Ladino (exp. No. 54879), Rafael Aponte Colón (exp. No. 54903), Carolina Díaz Vda. de Mejía (exp. No. 54906), Aurora Josefa Rivas de Reyes (exp. No. 54911), Gabriel Francisco Avendaño Maestre (exp. No. 54912), Margarita Jordi de Jiménez Nieto (exp. No. 54946), Zunilda Elisa Zagarra de Pinedo (exp. No. 55002), José del Carmen Galán Varela (exp. No. 55217), Eduardo Lara Daza (exp. No. 55218), Alicia Laurens Hormechea (exp. No. 55220), Angel María Ferrelra Cantillo (exp. No. 55221), Rita Clara Soto de Robles (exp. No. 55224), María Magola Reyes Gil (exp. No. 55245), Gabriel Manjarrés Camargo (exp. No. 55246), Judith Dávila de Moscarela (exp. No. 55247), Esther Leticia Moscarela de Corro (exp. No. 55248), María Encarnación Gómez Villalobos (exp. No. 55249), Paulina Núñez de Roca (exp. No. 55226), Regina Esther Guardiola López (exp. No. 55392), Sabina Esther Ballesteros Suárez (exp. No. 55393), Eloísa Agustina Núñez Carbono (exp. No. 55394), María Magdalena Machuca Mulet (exp. No. 55396), Olivia Margoth Matiu de Delirna, Tulia Esther Morán Fernández, Juana Bautista González de Agudelo, Elba Cenit Sierra de Ponce, Ana Joaquina Rivera de Rondano, Hernando Manuel Cotes Fajardo, Alvaro Alfonso Amador Vega, Denis Bermúdez de Caraballo, Elix María de la Hoz Hernández y Eduardo Bolívar Cabello, quien desistió de la acción durante su trámite, (exp. No. 55411), Cecilia González de Borrego (exp. No. 55422), Eva Ester Collante de Pardo (exp. No. 55437), Fidellina Esther Díaz de Cortés (exp. No. 55630), Carmela Cohen Ochoa (exp. No. 55808), Rosa Vega de Carrascal

(exp. No. 55809), Hilda Prado Fuenmayor (exp. No. 55823), Mirtha Isabel Varela Fernández (exp. No. 55824), Lelia Marina Mozo de Zúñiga (exp. No. 56749), Filadelfa Pacheco de Hernández (exp. No. 56799), Ana Isabel Revollo Morales (exp. No. 56800), Marina del Rosario Hernández de Meriño (exp. No. 56885), Carmen Vanegas Parejo (exp. No. 56886), Stella Robles de Ojeda (exp. No. 61820), Angel Guillermo Llerena (exp. No. 64737).

De conformidad con la decisiones adoptadas por la Sala de Selección No. 1 de la Corte Constitucional, mediante autos de fechas 24 y 31 de enero de 1995, y de la Sala de Selección No. 2 de esta Corporación a través de providencia del 3 de febrero de 1995, los expedientes se han acumulado y se fallarán por medio de este proveído.

I. ANTECEDENTES

1. Las personas arriba mencionadas prestaron sus servicios a entidades públicas del Departamento del Magdalena, y a cada una de ellas les fue reconocido, en diferentes fechas, su derecho a la pensión de jubilación de conformidad con los requisitos establecidos por la ley, por medio de resolución emitida por la Caja de Previsión Social del citado Departamento. Por su parte, los accionantes José Antonio Gutiérrez Soto (exp. No. 54823) y Mirtha Isabel Varela Fernández (exp. No. 55824) solicitaron el pago de las cesantías parciales ante la misma accionada.

2. La Caja de Previsión Social del Magdalena no les ha pagado a los accionantes las mesadas pensionales atrasadas a las que tienen derecho, y tampoco ha cancelado las cesantías parciales a los accionantes José Antonio Gutiérrez Soto y Mirtha Isabel Varela Fernández, según se detalla en el numeral 4o. de los antecedentes.

3. Los demandantes, por separado, presentaron acción de tutela contra la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena con el fin de obtener el pago de las mesadas atrasadas por concepto de pensión de jubilación que ésta les adeuda, y en el caso de los accionantes arriba citados, el pago de las cesantías parciales solicitadas, por cuanto consideran vulnerados los derechos a la vida, a la igualdad y a la tercera edad, como consecuencia del incumplimiento en el pago de las obligaciones pensionales, y en la cancelación de las cesantías parciales.

4. Las mesadas dejadas de pagar o las cesantías parciales no canceladas por la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena a cada uno de los accionantes, son las siguientes:

4.1. Expediente No. 48173. Accionante: Josefina Bravo de Daza. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 972 del

21 de octubre de 1976. Se le han dejado de pagar las mesadas de enero a junio de 1990; abril a diciembre de 1991; mayo a diciembre y prima de 1993; febrero a abril, junio y julio de 1994; y prima semestral de 1994.

4.2. Expediente No. 48177. Accionante: Edita Cenobia Ramírez Villar. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 995 del 26 de agosto de 1993. Se le han dejado de pagar la totalidad de mesadas de los años 1986 y 1987; abril a diciembre y primas de a 1992; junio a diciembre y primas correspondientes a 1993; y las mesadas de febrero a agosto de 1994.

4.3. Expediente No. 48477. Accionante: Alejandrina Barros de Acosta. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 1207 del 7 de octubre de 1977. Se le han dejado de pagar las mesadas de mayo a diciembre y prima de 1988; enero a diciembre y prima de 1989; enero a diciembre y prima de 1990; enero a marzo de 1991; abril a diciembre y primas correspondientes a 1993; y mesadas de febrero a julio de 1994.

4.4. Expediente No. 54816. Accionante: Milady Rosales de Fábregas. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 2493 del 10 de diciembre de 1982. Se le han dejado de pagar las mesadas de abril a diciembre de 1991; julio a diciembre de 1993; y mesadas de febrero a septiembre y prima de 1994.

4.5. Expediente No. 54818. Accionante: Santiago Luna Villalobos. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 1741 de 29 de septiembre de 1981. Se le han dejado de pagar las mesadas de julio a diciembre de 1993; y febrero a septiembre de 1994.

4.6. Expediente No. 54823. Accionante: José Antonio Gutiérrez Soto. Se le reconoció su derecho al pago de cesantías parciales mediante Resolución No. 1022 del 26 de septiembre de 1994. Solicita la cancelación de las mismas.

4.7. Expediente No. 54827. Accionante: Luda Ruth Cantillo de Silva. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 048 del 11 de enero de 1979. Se le han dejado de pagar las mesadas correspondientes a los años de 1988, 1989, 1990, 1991, 1993, 1994 hasta el mes de septiembre, más las primas correspondientes a cada periodo mencionado.

4.8. Expediente No. 54828. Accionante: Adolfo Enrique Reyes Mesa. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 1785 del 10 de septiembre de 1979. Se le han dejado de pagar las mesadas de julio a diciembre de 1993; y febrero a octubre de 1994 y la prima semestral correspondiente.

4.9. Expediente No. 54830. Accionante: Manuela de la Cruz de Badillo. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 053 del 9 de febrero de 1971. Se le han dejado de pagar las mesadas de julio a diciembre de 1993; y febrero a septiembre de 1994.

4.10. Expediente No. 54847. Accionante: Carmen Govea García. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 101 del 11 de marzo de 1971. Se le han dejado de pagar las mesadas de septiembre a diciembre de 1991; julio a diciembre de 1993; y febrero a agosto de 1994.

4.11. Expediente No. 54878. Accionante: Ofelia María Pimiento de Robinson. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 1854 del 6 de diciembre de 1978. Se le han dejado de pagar las mesadas de julio a diciembre de 1993; y febrero a agosto de 1994.

4.12. Expediente No. 54879. Accionante: Isaac Enrique Sánchez Ladino. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 3843 del 6 de diciembre de 1989. Se le han dejado de pagar las mesadas de abril a diciembre de 1991; noviembre a diciembre de 1993; y febrero a agosto de 1994.

4.13. Expediente No. 54903. Accionante: Rafael Aponte Colón. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 2034 del 19 de mayo de 1989. Se le han dejado de pagar las mesadas de julio a diciembre de 1993; y febrero a septiembre y prima semestral de 1994.

4.14. Expediente No. 54906. Accionante: Carolina Díaz Vda. de Mejía. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 2086 del 10 de junio de 1989. Se le han dejado de pagar las mesadas de septiembre a diciembre y prima correspondiente a 1985; enero a diciembre y prima correspondiente a 1986; enero a diciembre y prima de 1987; enero a diciembre y prima de 1988; enero a junio de 1990; noviembre a diciembre de 1991; julio a diciembre de 1993; y febrero a agosto de 1994.

4.15. Expediente No. 54911. Accionante: Aurora Josefa Rivas de Reyes. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 0152 del 22 de febrero de 1989. Se le han dejado de pagar diez mesadas de 1991; las mesadas correspondientes al año 1993; y febrero a agosto de 1994.

4.16. Expediente No. 54912. Accionante: Gabriel Avendaño Maestre. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 1473 del 30 de agosto de 1990. Se le han dejado de pagar las mesadas de diciembre de 1991; julio a diciembre de 1993; y febrero a agosto de 1994.

4.17. Expediente No. 54946. Accionante: Margarita Jardí de Jiménez Nieto. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución

No. 515 del 8 de junio de 1976. Se le han dejado de pagar las mesadas de abril y mayo de 1988; septiembre a diciembre y prima de 1989; enero a junio de 1990; septiembre a diciembre de 1991; abril a diciembre de 1993; enero a octubre de 1994.

4.18. Expediente No. 55002. Accionante: Zenilda Elisa Zarraga de Pinedo. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 1208 del 6 de octubre de 1993. Se le han dejado de pagar la prima de 1986; prima de 1987; mesadas de junio y julio de 1988; mesadas de junio 1990, de marzo a septiembre de 1991; octubre a diciembre y prima de 1991; julio a diciembre y prima de 1993; y febrero a septiembre y prima de 1994.

4.19. Expediente No. 55217. Accionante: José del Carmen Galán Varela. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 452 del 11 de julio de 1975. No obra en el expediente constancia de las mesadas atrasadas, aun cuando se ofició a la accionada para que enviara tal información, lo cual no ocurrió.

4.20. Expediente No. 55218. Accionante: Eduardo Lara Daza. No está incluido en nómina desde abril 11 de 1975. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 203 del 11 de abril de 1975. No obra en el expediente constancia de las mesadas atrasadas, aun cuando se ofició a la accionada para que enviara tal información, lo cual no ocurrió.

4.21. Expediente No. 55220. Accionante: Alicia Laurens Hormechea. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 470 del 8 de octubre de 1969. Se le han dejado de pagar las mesadas de marzo a diciembre de 1988; enero a diciembre y prima de 1989; enero a junio de 1990; abril a diciembre de 1991; julio a diciembre de 1993; y febrero a octubre de 1994.

4.22. Expediente No. 55221. Accionante: Angel Ferreira Cantillo. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 190 del 10 de noviembre de 1967. Se le han dejado de pagar las mesadas de enero a junio de 1990; abril a diciembre de 1991; julio a diciembre de 1993; y febrero a octubre de 1994.

4.23. Expediente No. 55224. Accionante: Rita Clara Soto de Robles. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 162 del 13 de marzo de 1970. Se le han dejado de pagar las mesadas de julio, agosto y diciembre de 1984; abril a diciembre de 1991; julio a diciembre de 1993; y febrero a octubre de 1994.

4.24. Expediente No. 55242. Accionante: María Magola Reyes Gil. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 3435

del 22 de diciembre de 1986. Se le han dejado de pagar la prima de 1990; mesadas de abril a diciembre de 1991; y febrero a septiembre de 1994.

4.25. Expediente No. 55246. Accionante: Gabriel Antonio Manjarrés Camargo. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 519 del 5 de noviembre de 1969. En el expediente no hay constancia de las mesadas que se le adeudan.

4.26. Expediente No. 55247. Accionante: Judith Dávila de Moscarella. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 621 del 1o. de septiembre de 1975. Se le han dejado de pagar las mesadas de noviembre y diciembre de 1993; y febrero a octubre de 1994.

4.27. Expediente No. 55248. Accionante: Esther Moscarella de Cor. No hay en el expediente constancia de las mesadas atrasadas, aunque se solicitó tal prueba a la accionada, sin que ésta fuera allegada oportunamente.

4.28. Expediente No. 55249. Accionante: María Encarnación Gómez Villalobos. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 1979 del 27 de junio de 1979. Se le han dejado de pagar las mesadas de abril a junio de 1985; enero y prima de 1986; enero de 1987; enero a diciembre de 1988; enero a diciembre y prima de 1989; enero a junio de 1990; abril a diciembre de 1991; julio a diciembre de 1993; y febrero a octubre de 1994 más prima semestral.

4.29. Expediente No. 55266. Accionante: Paulina Núñez de Roca. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 1249 del 9 de octubre de 1978. Se le han dejado de pagar la prima de 1987; mesadas de enero a diciembre de 1988; enero a diciembre y prima de 1989; julio a diciembre de 1991; agosto a diciembre de 1993; y febrero a agosto de 1994.

4.30. Expediente No. 55392. Accionante: Regina Esther Guardiola López. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 1454 del 24 de octubre de 1978. Se le han dejado de pagar la prima de 1987; enero a diciembre de 1988; enero a diciembre y prima de 1989; enero a junio de 1990; abril a diciembre de 1991; julio a diciembre de 1993; y febrero a octubre de 1994.

4.31. Expediente No. 55393. Accionante: Sabina Ballesteros Suárez. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 863 del 18 de mayo de 1983. Se le han dejado de pagar las mesadas de noviembre a diciembre de 1993; y febrero a octubre de 1994.

4.32. Expediente No. 55394. Accionante: Eloísa Núñez Carbono. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 177 del 7 de febrero de 1980. Se le han dejado de pagar las mesadas de junio a agosto

to de 1988; enero a diciembre y primas semestrales de 1989; enero a junio de 1990; julio a diciembre de 1993; y febrero a octubre de 1994.

4.33. Expediente No. 55396. Accionante: María Magdalena Machuca. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 3691 del 31 de diciembre de 1990. Se le han dejado de pagar las mesadas de noviembre de 1990; abril a diciembre de 1991; julio a diciembre de 1993; y febrero a septiembre de 1994.

4.34. Expediente No. 55411. Accionantes: a) Olivia Matiu de Delima: Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 103 del 20 de febrero de 1970. Se le han dejado de pagar las mesadas de febrero a septiembre de 1994. b) Tulia Esther Morán Fernández: Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 312 del 15 de mayo de 1975. Se le han dejado de pagar las mesadas de julio a diciembre de 1988; prima de 1989; enero a junio de 1990; abril a diciembre de 1991; julio a diciembre de 1993; y febrero a septiembre de 1994. c) Juana Bautista de Agudelo: Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 0051 del 5 de febrero de 1991. Se le han dejado de pagar las mesadas de agosto a octubre de 1990; abril a diciembre de 1991; julio a diciembre de 1993; y febrero a septiembre de 1994. d) Elba Cenit Sierra de Ponce: no obra en el expediente prueba acerca de las mesadas que se le adeudan. e) Ana Judith Rivera de Rondano: no obra en el expediente prueba acerca de las mesadas que se le adeudan. f) Hernando Cotes Fajardo: Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 1081 del 26 de mayo de 1980. Se le han dejado de pagar las mesadas de junio a septiembre de 1994. g) Alvaro Amador Vega: Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 1214 del 23 de junio de 1987. Se le han dejado de pagar las mesadas de julio a diciembre de 1993; y febrero a septiembre de 1994. h) Denis Bermúdez de Caraballo: Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 303 del 16 de octubre de 1978. Se le han dejado de pagar las mesadas de mayo a diciembre de 1993; y febrero a septiembre de 1994. i) Elix de la Hoz: Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 2307 del 20 de junio de 1989. Se le han dejado de pagar las mesadas de enero a junio de 1990; septiembre a diciembre de 1991; noviembre y diciembre de 1993; y febrero a agosto de 1994.

4.35. Expediente No. 55422. Accionante: Cecilia González de Borrego. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 1411 del 5 de noviembre de 1980. Se le han dejado de pagar las mesadas de febrero a octubre de 1994.

4.36. Expediente No. 55437. Accionante: Eva Collante de Pardo. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 1192

del 5 de octubre de 1977. Se le han dejado de pagar las mesadas de febrero a diciembre de 1988; enero a diciembre y prima de 1989; enero a junio de 1990; abril a diciembre de 1991; julio a diciembre de 1993; y febrero a octubre de 1994.

4.37. Expediente No. 55630. Accionante: Fidelina Esther Díaz Cortés. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 0870 del 24 de junio de 1992. Se le han dejado de pagar 9 días de mayo, junio a diciembre de 1990, y la prima semestral correspondiente al mismo año; enero a diciembre de 1991; enero a abril de 1992; septiembre a diciembre de 1993; y febrero a octubre de 1994.

4.38. Expediente No. 55808. Accionante: Carmela Cohen Ochoa. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 1775 del 6 de septiembre de 1979. Se le han dejado de pagar las mesadas de junio a diciembre de 1988; enero a diciembre de 1989; julio a diciembre de 1993; y febrero a septiembre de 1994.

4.39. Expediente No. 55809. Accionante: Rosa Vega de Carrascal. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 5564 del 28 de agosto de 1980. Se le han dejado de pagar las mesadas de julio a diciembre de 1993; y febrero a octubre de 1994.

4.40. Expediente No. 55823. Accionante: Hilda Prado Fuenmayor. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 1685 del 18 de julio de 1983. Se le han dejado de pagar las mesadas de enero a diciembre de 1985; enero a junio de 1990; abril a diciembre de 1991; julio a diciembre de 1993; y febrero a septiembre de 1994.

4.41. Expediente No. 55824. Accionante: Mirtha Isabel Varela. Se le reconoció su derecho al pago a las cesantías parciales mediante Resolución No. 1192 del 11 de noviembre de 1994.

4.42. Expediente No. 56749. Accionante: Leila Mozo de Zúñiga. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 3243 del 22 de agosto de 1979. Se le han dejado de pagar las mesadas de julio a diciembre de 1993; y febrero a octubre de 1994.

4.43. Expediente No. 56799. Accionante: Filadelfa Pacheco de Hernández. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 0092 del 14 de enero de 1980. Se le han dejado de pagar las mesadas de junio a agosto de 1988; enero a diciembre y prima correspondiente a 1989; abril a diciembre de 1991; y julio a diciembre de 1993.

4.44. Expediente No. 56800. Accionante: María Isabel Revollo (Robayo) Morales. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 0592 del 27 de mayo de 1994 (sic). Se le han dejado de pagar las mesadas de enero a diciembre de 1993; y febrero a octubre de 1994.

4.45. Expediente No. 56885. Accionante: Marina Hernández de Merino. No obra en el expediente la constancia de las mesadas que se le adeudan.

4.46. Expediente No. 56886. Accionante: Carmen Vanegas Parejo. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 635 del 14 de abril de 1981. Se le han dejado de pagar las mesadas de junio a agosto de 1988; enero a diciembre y prima correspondiente a 1989; enero a junio de 1990; julio a diciembre de 1993; y febrero a octubre de 1994.

4.47. Expediente No. 61820. Accionante: Stella Robles de Ojeda. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 2024 del 23 de junio de 1980. Se le han dejado de pagar las mesadas de abril a diciembre de 1991; julio a diciembre de 1993; y febrero a octubre de 1994.

4.48. Expediente No. 64737. Accionante: Angel Guillermo Llerena Camacho. Se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación mediante Resolución No. 0724 del 27 de marzo de 1987. Se le han dejado de pagar las mesadas de junio a diciembre y prima de junio de 1994.

II. PRETENSIONES

Los accionantes acuden al mecanismo de la tutela con el fin de que se ordene a la Caja de Previsión Social del Magdalena el pago de las mesadas pensionales atrasadas. A su vez, los accionantes José Antonio Gutiérrez Soto y Mirtha Isabel Varela Fernández pretenden obtener el pago de las cesantías parciales solicitadas ante la misma accionada.

III. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Previamente a la decisión de primera instancia, los distintos juzgados de conocimiento solicitaron al Gerente de la Caja de Previsión Social del Magdalena el envío de la relación de los pensionados a quienes se les cancelaron sus mesadas hasta el mes de octubre de 1994, y cuyo pago no hubiera sido ordenado por fallo de tutela; además, se ofició a la accionada para que indicara el valor mensual de éstas y el último cargo ocupado, con base en el cual se les reconoció la pensión a los accionantes. Igualmente, se solicitó a cada demandante la relación del estado actual de las mesadas dejadas de cancelar.

Las decisiones judiciales sometidas a revisión de la Corte Constitucional son las siguientes:

1. Primera Instancia

1.1. Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta

A este despacho le correspondió el estudio y decisión de las acciones de tutela respecto de los expedientes Nos. 54816, 54878, 54906, 54911, 54912, 54946, 55217, 55218, 55245, 55246, 55247, 55248, 55249, 56749, 56799, 56800, 56885 y 56886. El Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta dictó la respectiva Sentencia en cada uno de los asuntos sometidos a su consideración, y concedió la tutela en favor de los accionantes por considerar que *“en el caso de pensiones de jubilación, la acción ejecutiva laboral, ha resultado inoperante para la defensa de los derechos de los pensionados debido a la existencia de la norma legal que prohíbe la inembargabilidad de los bienes y rentas del presupuesto”*. En consecuencia ordenó que las mesadas atrasadas fueran canceladas a los accionantes en el término de 5 días a partir de la notificación.

1.2. Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Marta.

A este despacho le correspondió el estudio y decisión de las acciones de tutela respecto de los expedientes Nos. 54818, 54823, 54879, 54903, 55808. El Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Marta dictó la respectiva Sentencia en cada uno de los asuntos sometidos a su consideración, y resolvió conceder la tutela del derecho a la igualdad de los accionantes por considerar que:

“(…) la omisión en el pago oportuno de las mesadas pensionales es objeto de tutela cuando según las circunstancias de cada caso, tiene la potencialidad de poner en peligro y vulnerar derechos y principios fundamentales como la vida (artículo 11 Constitución Política), a la dignidad humana (artículo 1o. Constitución Política), a la integridad física y moral (artículo 12 Constitución Política), al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 Constitución Política), de las personas de la tercera edad (artículo 46 de la Constitución Política), y es que toda persona, más aún los ancianos, requieren de un mínimo de elementos materiales para subsistir, medios que sólo pueden adquirir a través de sus mesadas pensionales, pues carecen de capacidad laboral y de medios físicos para proporcionárselos ellos mismos”.

En consecuencia ordenó que las mesadas atrasadas fueran canceladas a los accionantes en un término de 48 horas contados a partir de la notificación

de la Sentencia. En el exp. 54823 ordenó el pago de las cesantías parciales del accionante.

1.3. Juzgado Tercero Civil Municipal de Santa Marta

A este despacho le correspondió el estudio y decisión de las acciones de tutela respecto de los expedientes Nos. 55392, 55393, 55394, 55396, 55411 y 55422. El Juzgado Tercero Civil Municipal de Santa Marta dictó la respectiva Sentencia en cada uno de los asuntos sometidos a su consideración, y resolvió conceder la acción de tutela por considerar que:

“(...) una acción ejecutiva en la realidad que nos ocupa, pues no aliviaría, al menos, con la oportunidad y eficacia requerida, ya que el objetivo principal del artículo 53 de la Constitución Política es proteger el pago oportuno de las mesadas pensionales, con el fin de garantizar una vida digna y de igualdad a los pensionados, con relación a los demás pensionados, cumpliendo así con lo preceptuado por el artículo 46 de la Carta Magna, cuyo fin es la protección y asistencia de las personas de la tercera edad”.

En consecuencia el Juzgado Tercero Civil Municipal de Santa Marta ordenó que las mesadas atrasadas fueran canceladas en el orden cronológico correspondiente a partir de la fecha de notificación de la providencia.

1.4. Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta.

A este despacho le correspondió el estudio y decisión de las acciones de tutela respecto de los expedientes Nos. 48173, 48177, 48477, 54830, 54847, 55221, 55823 y 55824, éste último relativo al pago de cesantías parciales. El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta dictó la respectiva Sentencia en cada uno de los asuntos sometidos a su consideración tutelando los derechos demandados por considerar que:

(...) la accionada ha impedido a los accionantes el goce efectivo de la pensión, violando con ello esa garantía y su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones, puesto que esta situación coloca en desventaja a los pensionados, al tolerar que un mismo derecho tenga tratamiento y efectos diferentes y que esta situación es más trágica si se tiene en cuenta que se trata de los derechos de las personas de edad avanzada que ya han cumplido las exigencias legales para obtener el otorgamiento de la pensión de vejez.”

En consecuencia, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta ordenó que las mesadas atrasadas fueran canceladas a los accionantes dentro de los 30 días hábiles siguientes a la notificación de la providencia.

1.5. Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta

A este despacho le correspondió el estudio y decisión de las acciones de tutela respecto de los expedientes Nos. 55224 y 55809. El Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta dictó la respectiva Sentencia en cada uno de los asuntos sometidos a su consideración, y resolvió tutelar el derecho a la igualdad mas no el derecho a la vida por considerar que *“no ha sido violado el derecho a la vida bajo ningún aspecto ni activo ni omisivo por parte de la entidad accionada”*. Respecto al derecho a la igualdad, ese despacho expresó que *“(…) se puede deducir que se conculca el derecho de igualdad impedido debido a la no contestación del informe pedido o sea por vía de raciocinio presuntativo sentar la conclusión de que no está en nómina debiendo estarlo”*. En consecuencia, ordenó incluir en nómina de pago a los accionantes en el término de diez días contados a partir de la notificación de la providencia.

Respecto al expediente No. 55630, este Juzgado se pronunció negando la tutela por considerar que *“existe otro mecanismo de defensa judicial”*. *“(…) de los documentos aportados se desprende la existencia de un título ejecutivo, que da certeza del derecho sustancial en él consignado (…). En cuanto al derecho de igualdad, en lo concerniente al pago, la existencia del mencionado título ejecutivo, éste Juzgado ha recibido una circular, verdadera prueba documentaría, de cuya lectura se aprecia que la Caja quiere cancelar a todos sus afiliados sin contar con los medios económicos (…)”*.

1.6. Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta

A este despacho le correspondió el estudio y decisión de la acción de tutela respecto del expediente No. 55220 y resolvió conceder la tutela al corroborar que varios pensionados en la misma entidad han recibido oportunamente sus mesadas pensionales, demostrándose así el trato discriminatorio otorgado a la accionante. En consecuencia, ordenó el pago de las mesadas atrasadas en orden cronológico.

1.7. Juzgado Séptimo Penal Municipal de Santa Marta

A este despacho le correspondió el estudio y decisión de la acción de tutela respecto del expediente No. 55002. El Juzgado resolvió conceder la tutela de los derechos de la accionante por considerar que *“el derecho fundamental invocado ha sido vulnerado por la entidad accionada al no cancelar sus mesadas atrasadas”*. En consecuencia, ordenó que las mesadas fueran canceladas en un término de diez días hábiles contados a partir de la notificación de la Sentencia.

1.8. Juzgado Octavo Penal Municipal de Santa Marta

A este despacho le correspondió el estudio y decisión de la acción de tutela respecto del expediente No. 54828. El Juzgado resolvió dictar Sentencia concediendo la acción de tutela en relación con el derecho a la igualdad, más no en cuanto al derecho a la vida por considerar que:

“(...) la entidad accionada cancela las mesadas de acuerdo al criterio subjetivo, constituyendo por tanto una violación al trato equitativo que toda persona merece y por lo tanto en este orden de ideas sería una discriminación.

En cuanto al derecho a la vida invocado en esta acción no se puede deducir que se ha presentado peligro en su integridad física, pues para eso existe el otro mecanismo de defensa judicial a través de la jurisdicción laboral.”

En consecuencia, el Juzgado ordenó a la accionada cancelar las mesadas atrasadas de acuerdo con un criterio objetivo para llevar el orden de los pagos.

1.9. Juzgado Noveno Penal Municipal de Santa Marta

A este despacho le correspondió el estudio y decisión de la acción de tutela respecto del expediente No. 54827. El Juzgado resolvió dictar Sentencia concediendo la acción de tutela por considerar que *“no existe equidad en la distribución de los ingresos que recibe la Caja de Previsión Social del Magdalena para cancelar las mesadas atrasadas a sus pensionados y mucho menos un orden cronológico.”* En consecuencia ordenó efectuar el pago de las mesadas atrasadas en un término de 48 horas contados a partir de la notificación de la Sentencia.

1.10. Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta

A este despacho le correspondió el estudio y decisión de la acción de tutela respecto del expediente No. 55437. El Juzgado resolvió dictar Sentencia concediendo la tutela por considerar *“que la accionada ha tenido un trato discriminatorio en el pago de las mesadas atrasadas”*. En consecuencia, ordenó a la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena cancelar las mesadas correspondientes, al momento del recibo de la comunicación que notifique la decisión.

1.11. Juzgado Noveno Penal del Circuito de Santa Marta:

Este despacho conoció y decidió acerca del expediente No. 55266, concediendo la tutela en favor del accionante y ordenando el pago de las mesadas atrasadas en orden cronológico.

1.12. Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta

A este despacho le correspondió el estudio y decisión de la acción de tutela respecto del expediente No. 61820 y dictó Sentencia no concediendo la tutela solicitada por la accionante por considerar que *“Esa pretensión tiene un remedio judicial, como es el proceso ejecutivo laboral, razón por la cual la acción de tutela es improcedente al tenor del artículo 6o. numeral 1o. del Decreto 2591 de 1991. Por lo demás, en el presente caso, no se le ha utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*

1.13. Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta

A este despacho le correspondió el estudio y decisión de la tutela respecto del expediente No. 64737. El Juzgado resolvió negar la tutela solicitada por el accionante por considerar que cuenta con otro medio de defensa judicial.

2. Segunda instancia

Respecto de los expedientes Nos. 54830, 54878, 54879, 54903, 55002 y 55266 los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito, y el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Santa Marta, confirmaron los fallos de primera instancia que concedieron la tutela por considerar como ciertos los hechos, quedando demostrado así el posible trato discriminatorio con violación del artículo 13 de la Constitución Política. El Juzgado 2o. Civil del Circuito revocó el fallo de primera instancia y concede la tutela de los derechos del accionante en el exp. 55630 y en los expedientes Nos. 54818, 54830, 54878, 54879, 54903 ordenó el pago pero en orden cronológico; en el exp. 54823 no ordenó el pago de las cesantías parciales solicitadas. A su turno, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Penal, de esa ciudad revocó el fallo de primera instancia en el exp. 55266 pero al igual que el a-quo ordenó el pago de las mesadas atrasadas.

En relación con los expedientes Nos. 54906, 54911, 54912 y 55411 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta resolvió revocar la Sentencia de primera instancia y denegar la acción de tutela, por considerar que existe otro medio de defensa judicial.

En cuanto al expediente No. 64737, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Santa Marta decidió confirmar la Sentencia del a-quo que negó la tutela solicitada por el accionante, por contar con otro medio de defensa judicial.

En relación con los demás expedientes acumulados en este proveído no hubo segunda instancia, ya que las Sentencias judiciales respectivas no fueron recurridas por las partes.

IV. REMISION DEL EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL

Una vez en firme los fallos de primera instancia que no fueron apelados, así como las Sentencias de segunda instancia en los casos en los que la hubo, según lo señalado en el numeral III. de este proveído, los distintos juzgados, dando cumplimiento a lo dispuesto por el inciso 2o. del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remitieron los expedientes a esta Corporación para su eventual revisión. Después de haber sido seleccionados y repartidos, y de haberse dispuesto la acumulación de los expedientes por las Salas 1 y 2 de Selección de esta Corporación, entra la Sala Sexta de Revisión a quien correspondió, a estudiar y fallar los asuntos de la referencia.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para proferir Sentencia en relación con los fallos dictados por los Juzgados Municipales y de Circuito de Santa Marta en cada uno de los procesos acumulados, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241 num. 9o. de la Constitución Política.

Segunda. El caso objeto de estudio

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos a la vida, a la igualdad y a la tercera edad como consecuencia de la falta de pago de sus mesadas pensionales.

El atraso en el pago de las mesadas de la pensión de jubilación debidamente solicitadas, a los cuales sí se refiere de manera expresa el artículo 48 de la Carta, en concordancia con el artículo 53 inciso 3o. del mismo estatuto, el cual establece que “*El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales*”, como sucede con la pensión de jubilación obtenida con el lleno de los requisitos exigidos por la ley, en principio vulnera los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, por lo cual es necesario hacer algunas precisiones. En efecto, con la situación planteada por los accionantes, en primer término es viable considerar que se amenaza o vulnera su derecho fundamental a la seguridad social por su conexidad con los derechos a la vida, a la integridad física y la igualdad, y particularmente se desconoce la garantía del pago oportuno de las pensiones legales del artículo 53 de la Carta Política. No obstante, debe analizarse si en presencia de los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, a la luz de la Constitución Política, es viable acceder a las pretensiones de los accionantes, ya que la Corporación no debe ser indiferente ante la situación

de los pensionados, ni puede olvidar el que se consideren las condiciones específicas de debilidad en que se encuentran las personas de la tercera edad y la protección especial que la Carta Política les concede en el artículo 46, como también lo hacen los convenios internacionales que se refieren a ellos.

En relación con los derechos a la igualdad y a la tercera edad que invocan los accionantes en las demandas de tutela, la falta de pago oportuno de las mesadas pensionales representa una vulneración de los artículos 13 y 46 de la Constitución Política, por cuanto es deber del Estado dar especial protección *“a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”* (artículo 13 inciso final), y tal deber merece especial atención en el caso de las personas de la tercera edad en cuanto *“El Estado les garantizará los servicios de la seguridad integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”* (artículo 46 inciso final). Además, como ya se advirtió, los artículos 48 y 53 inc. 3o. de la Carta consagran una especial protección por parte del Estado y de la sociedad, dentro del principio de solidaridad social, y en particular el último precepto establece que *“El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”*.

La manifestación clara e indiscutible del principio de igualdad en el caso *sub-exámine*, no es otra que el pago oportuno de las mesadas pensionales por parte de la Caja de Previsión Social del Magdalena a todas las personas a las que se les haya reconocido tal derecho de conformidad con los requisitos establecidos por la ley. Y, tratándose de mesadas atrasadas, se restablece el derecho a la igualdad de los pensionados cancelando el monto total de aquellas, en el orden cronológico o de antigüedad de las mismas.

Esta Sala de Revisión considera que las conductas omisivas de las entidades de previsión encargadas de atender y cumplir debida y oportunamente con sus obligaciones en relación con sus pensionados, atenta no solamente contra los derechos enunciados, sino también contra el principio fundamental que rige nuestro Estado Social de Derecho como es el de la eficacia real y no formal de los derechos fundamentales de los asociados. El simple reconocimiento de las pensiones no implica que el derecho haya sido satisfecho en debida forma. Para ello es indispensable en aras a darle eficacia material, que efectivamente al pensionado se le cancelen cumplidamente las mesadas pensionales, y que se le reconozca en aquellos casos que así se solicite, cuando se cumplen los requisitos establecidos por la ley, obligación que debe hacerse efectiva dentro de los términos previstos para ello, en aras a no afectar ni desmejorar los derechos y la calidad de vida de los pensionados. No en vano el constituyente de 1991 tuvo en cuenta la situación de desprotección ante la cual se encuentran los pensionados, razón por la cual plasmó en el inciso 3o. del artículo 53 de la Carta la obligación a cargo del Estado de

garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Por ello no es de recibo el argumento de que los derechos de los pensionados pueden suspenderse por falta de presupuesto de la entidad

El Estado adquiere por mandato del inciso 3o. del artículo 53 Superior, el compromiso de garantizar el pago oportuno de las pensiones, para lo cual debe proveer en los respectivos presupuestos del orden nacional, departamental, distrital y municipal las partidas necesarias para atender de manera cumplida y satisfactoria su obligación constitucional, especialmente cuando quienes se ven afectados por el incumplimiento o la desidia de las autoridades estatales, son personas de la tercera edad, a quienes en cumplimiento del artículo 46 de la Carta Política, el Estado debe concurrir con la sociedad a su protección y asistencia, y a garantizarles los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia. Estas personas requieren el pago oportuno de sus mesadas pensionales en orden a que se les garantice su subsistencia y las condiciones mínimas de dignidad que merecen. Se trata además, de personas quienes como consecuencia de que prestaron sus servicios al Estado y adquirieron su derecho de conformidad con la ley, esperan de él como mínima retribución que les pague sus mesadas pensionales. En virtud de lo anterior, se deben adoptar las medidas necesarias para hacer efectiva la garantía constitucional plasmada en el artículo 53 Constitucional, especialmente cuando están de por medio los derechos fundamentales a la vida y a la salud de las personas de la tercera edad.

Por lo tanto, el pago de las pensiones legales cuando éstas han sido ya reconocidas legalmente por medio del correspondiente acto administrativo emanado en este caso de la Caja de Previsión Social del Magdalena, esta debe mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, en orden a la realización de los fines sociales del Estado, a la justicia social y a promover frente a los demás pensionados una igualdad real y efectiva. Más aún, habiéndose dado al Estado colombiano por el Constituyente de 1991 un carácter social, se hace indispensable que acometa acciones positivas en favor de la comunidad. En este contexto, el pago cumplido de las pensiones legales es una de tales actuaciones positivas a las que está obligado el Estado. Sobre los aspectos analizados, es del caso referirse a la jurisprudencia emanada de la Corporación, la cual en la Sentencia No. T-168 de 1994 de esta misma Sala de Revisión, expresó:

“Es así como las entidades que se encargan del pago de esas pensiones no deben incurrir en mora al tiempo de cancelarlas, puesto que ello significaría poner en peligro la vida y la integridad de quienes se hallan sujetos a esos pagos para subsistir.

En el caso que se examina, encontramos que se omitió hacer, en forma oportuna, el pago correspondiente al actor y aunque se trata de un re-

traso, mas no de la suspensión del derecho pensional como lo afirma el actor, sí encuentra la Sala que se ha incurrido en retrasos para efectuarlo, con lo cual se está vulnerando el derecho al pago oportuno de las pensiones que tiene el actor y que se halla consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional y por ende, el derecho a la seguridad social". (negritas y subrayas fuera del texto).

Por su parte, en la Sentencia No. T- 184 de 1994, M.P. Dr. Alejandro Martínez, se expresó acerca del pago de las mesadas pensionales:

"En cuanto a la eficacia que deben tener los medios alternativos de defensa llamados a "sustituir" la tutela, es claro que el otro medio de defensa judicial debe poseer necesariamente, la misma eficacia en materia de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza tiene la acción de tutela. En el caso de las pensiones de jubilación, la acción ejecutiva laboral ha resultado inoperante para la defensa efectiva de los derechos de los pensionados, debido a la existencia de la norma legal que prohíbe la inembargabilidad de los bienes y rentas del presupuesto. En este sentido, son improcedentes los argumentos sobre el "otro mecanismo de defensa". El Juez de tutela no puede ser indiferente ante la situación de los pensionados y no puede por tanto, dejar de considerar las condiciones específicas de debilidad en las que se encuentran las personas de la tercera edad y la protección especial que los Convenios Internacionales y la Constitución les conceden. El simple reconocimiento de las pensiones no implica que el derecho haya sido satisfecho en debida forma. Para ello es indispensable en aras de darle eficacia material, que al pensionado no sólo se le reconozca su derecho a cumplir con los requisitos legales, sino que adicionalmente, se le cancelen las mesadas atrasadas o futuras a que tiene derecho. Obligación que debe hacerse efectiva dentro de los términos legales previstos para ello, en aras a no afectar ni desmejorar los derechos ni la calidad de vida de los pensionados" (negritas y subrayas fuera del texto).

No obstante, si la causa del no pago de las mesadas pensionales de alguno de los accionantes radica en el hecho de que no ha sido incluido en la nómina de pensionados de la entidad accionada, ésta inclusión debe ordenarse mediante Sentencia de tutela, para que la Caja de Previsión Social del Magdalena proceda a efectuar el pago, de conformidad con las consideraciones hechas en esta providencia, reiterando así la posición de la Corporación en este aspecto, que en el pasado, a través de esa misma Sala de Revisión ha expresado:

"La inclusión en nómina "es un acto instrumental, de trámite o preparatorio de la decisión administrativa, no susceptible de ser atacado en

vía gubernativa y que, consecuentemente, tampoco puede convertirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de donde surge que es la acción de tutela el único mecanismo de defensa ante la inexistencia de otros medios judiciales que puedan asegurar la protección del derecho conculcado”.

En el caso del pago de las cesantías parciales, cuya tutela demandan dos de los accionantes, se debe destacar que el respeto al derecho a la igualdad y a la seguridad social se manifiesta en el pago oportuno y en orden cronológico, según el momento de presentación de la solicitud y una vez cumplidos los requisitos establecidos por la ley. Lo anterior es consecuencia de la aplicación del “*criterio objetivo*” al que hizo referencia en la respectiva providencia el Juzgado 8o. Penal Municipal de Santa Marta, criterio que garantiza la igualdad de las personas ante la Constitución y la ley. Sin embargo, en este aspecto es claro que la acción ejecutiva laboral representa una garantía idónea para la defensa de los derechos eventualmente vulnerados, pues se trata de funcionarios activos que gozan de la plenitud de sus posibilidades, y no entran en la órbita de las consideraciones antes efectuadas en relación con los derechos de las personas de la tercera edad, y por tanto la acción de tutela resulta improcedente.

Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión dispondrá revocar los fallos de tutela objeto de revisión que negaron el pago de mesadas pensionales atrasadas que la Caja de Previsión Social de Santa Marta les adeuda a los accionantes, y también revocará las providencias que ordenaron el pago de las cesantías parciales solicitadas por José Antonio Gutiérrez Soto y Mirtha Isabel Varela, ya que cuentan con otro mecanismo de defensa judicial como lo es la acción ejecutiva laboral, a través de la cual se puede obtener la protección de sus derechos. Finalmente, no ordenará la restitución de los dineros cancelados a los accionantes que solicitaron el pago de las cesantías parciales por parte de la Caja de Previsión Social del Magdalena en atención al principio constitucional de la buena fe de que trata el artículo 83 de la Carta Política y por cuanto además se refiere al pago de sumas debidas, si dicho pago fue realizado.

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

RESUELVE:

1. Confirmar las Sentencias dictadas por el Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta en los procesos Nos. 54816, 54946, 55217, 55218, 55245, 55246, 55247, 55248, 55249, 56749, 56799, 56800, 56885 y 56886, en cuanto se

concedió la tutela de los derechos de los accionantes y se ordenó el pago de las mesadas atrasadas por la Caja de Previsión Social del Magdalena.

2. Confirmar las Sentencias dictadas por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Marta en los procesos Nos. 54818 y 55808 en cuanto se concedió la tutela de los derechos de los accionantes y se ordenó el pago de las mesadas pensionales atrasadas por parte de la Caja de Previsión Social del Magdalena en orden cronológico.

3. Confirmar las Sentencias dictadas por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Santa Marta en los procesos Nos. 55392, 55393, 55394, 55396 y 55422 en cuanto se concedió la tutela de los derechos de los accionantes y se ordenó el pago de las mesadas pensionales atrasadas por parte de la Caja de Previsión Social del Magdalena en el orden cronológico o de antigüedad correspondiente.

4. Confirmar las Sentencias dictadas por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta en los procesos Nos. 48173, 48177, 48477, 54847, 55221 y 55823 en cuanto se concedió la tutela de los derechos de los accionantes y se ordenó el pago de las mesadas atrasadas por parte de la Caja de Previsión Social del Magdalena.

5. Confirmar las Sentencias dictadas por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta en los procesos Nos. 55224 y 55809 en cuanto concedieron la tutela del derecho a la igualdad de las accionantes y se dispuso su inclusión en nómina, y se adiciona con el fin de ordenar el pago de las mesadas atrasadas que se les adeudan.

6. Confirmar la Sentencia dictada por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta en el proceso No. 55220 en cuanto concedió la tutela de los derechos del accionante y ordenó el pago de las mesadas atrasadas por parte de la accionada.

7. Confirmar la Sentencia dictada por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Santa Marta en el proceso No. 54828, en cuanto concedió la tutela de los derechos del accionante y ordenó el pago de las mesadas atrasadas por parte de la demandada.

8. Confirmar la Sentencia dictada por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Santa Marta en el proceso No. 54827, en cuanto concedió la tutela de los derechos del accionante y ordenó el pago de las mesadas atrasadas por parte de la demandada.

9. Confirmar la Sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta en el proceso No. 55437 en cuanto concedió la tutela de los

derechos del accionante y ordenó el pago de las mesadas atrasadas por parte de la Caja de Previsión Social del Magdalena.

10. Confirmar las Sentencias dictadas por los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito, Noveno Penal del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Penal, de la ciudad de Santa Marta en los expedientes Nos. 54830, 54878, 54879, 54903, 55002, 55266 y 55630 respectivamente, en cuanto ordenaron el pago de las mesadas atrasadas por parte de la Caja de Previsión Social del Magdalena.

11. Revocar las Sentencias dictadas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta en los procesos Nos. 54906, 54911, 54912 y 55411 en cuanto denegaron la tutela de los accionantes, y en su lugar se concede la tutela de los derechos de los demandantes y se ordena el pago de las mesadas atrasadas por parte de la accionada.

12. Revocar la Sentencia dictada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta en el expediente No. 61820, en cuanto negó la tutela de los derechos de la accionante, y en su lugar se dispone conceder la tutela de los mismos y se ordena el pago de las mesadas atrasadas por parte de la Caja de Previsión Social del Magdalena.

13. Revocar la Sentencia dictada por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Santa Marta en el expediente No. 64737 en cuanto negó la tutela de los derechos del accionante, y en su lugar se concede la tutela, y se ordena el pago de las mesadas atrasadas por parte de la demandada.

14. Revocar el fallo proferido por el Juzgado 4o. Civil Municipal de Santa Marta en el proceso No. 55824 en cuanto tuteló los derechos del accionante y ordenó el pago de las cesantías parciales. En su lugar, se niega la tutela de los derechos invocados por existir otro mecanismo de defensa judicial como es la acción ejecutiva laboral.

15. Confirmar la Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta en el exp. 54823 en cuanto negó el pago de las cesantías parciales.

16. Para el caso de los numerales 14 y 15, no habrá lugar a restituir los dineros recibidos por los actores en caso de haberse efectuado dicho pago por la entidad accionada antes de la notificación de este fallo.

17. La Caja de Previsión Social del Magdalena realizará los pagos solamente con respecto a las mesadas adeudadas de que trata esta providencia en un término de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma, en el orden cronológico correspondiente, siempre y cuando dichos

pagos no se hubieren efectuado por parte de la citada entidad con anterioridad a la notificación mencionada.

18. Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-157

de abril 06 de 1995

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL - Efectividad

La efectividad del derecho a la seguridad social no sólo corresponde al trabajador, sino también al empleador quien tiene la obligación de afiliar a sus empleados al sistema de seguridad social y de cancelar en forma oportuna y cumplida los respectivos aportes. La empresa no puede ser indiferente en relación con el servicio público de la seguridad social de los asalariados, para los efectos de que se cumpla con el ordenamiento constitucional, según el cual, éste debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley y bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

CONCORDATO / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / SERVICIO PUBLICO / DERECHO A LA SALUD

Cuando una empresa ha sido admitida al trámite de concordato, en aras de defender los intereses del empleador y de proteger los derechos de los trabajadores, se prohíbe que le sean suspendidos los servicios públicos. Por lo tanto, teniendo la seguridad social categoría de servicio público obligatorio, no puede la entidad de previsión accionada, suspender la prestación del servicio a la empresa admitida a concordato por el hecho tener créditos insolutos a favor de aquella, ni negarle a sus trabajadores el acceso al mismo, pues ello desconoce los derechos de la peticionaria a la salud y seguridad social.

DERECHOS FUNDAMENTALES - Conexidad / ACCION DE TUTELA

Dándose el factor de conexidad entre los derechos a la salud y a la seguridad social de la peticionaria, con el derecho fundamental a la vida, es procedente la acción de tutela para hacer efectiva su protección, la cual se concreta

en la orden a la entidad accionada de prestarle los servicios médicos que requiere para atender su enfermedad.

Ref.: Expediente No. T - 56.362

Peticionaria: Dora María Lozano Paz contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca.

Procedencia: Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Abril seis (6) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal de Cali el 23 de noviembre de 1994, en el proceso de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Primera de Selección de la Corte escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La señora Dora María Lozano Paz instauró acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales con el objeto de que se le protejan los derechos a la salud y al trabajo, los cuales considera vulnerados por no prestársele los servicios médicos que requiere como consecuencia de la enfermedad de hipertensión que padece, para lo cual necesita ser controlada con frecuencia.

La accionante fundamenta su petición, en los siguientes

HECHOS:

Señala que desde hace más de 24 años labora para la Empresa INDULAMPA LTDA., estando afiliada al Instituto de los Seguros Sociales hace 32 años. No obstante, manifiesta que ha sido afectada por la no prestación

del servicio médico por requerir de un tratamiento adecuado y tener que ingerir droga de por vida.

Indica que desde hace cinco meses no le pagan quincena en la empresa, la cual entró en concordato, “pero a nosotros los obreros no nos comunicaron la decisión que habían tomado; ellos sin darnos explicación, entraron en concordato y no volvieron a pagar salarios, nos deben intereses de cesantía, horas extras, prima de junio”. A pesar de esa circunstancia, señala que siguieron prestando sus servicios normalmente durante dos meses “ya que el patrón decía que ya iba a llegar el dinero para cancelamos salarios, pero hace tres meses paramos en vista de que no se solucionaba nada”.

Agrega igualmente, que “no tenemos ningún tipo de servicio médico; cuando nos enfermamos debemos pagar médico particular y comprar la droga que nos receten; no podemos dejar de asistir a la empresa porque si no se llevan la maquinaria: estos lo hacemos las 24 horas, somos 150 obreras y todas asistimos”.

En relación con las cotizaciones al Seguro Social, manifiesta que no lo han vuelto a hacer desde hace cinco meses, “porque durante los últimos pagos que nos hizo la empresa nos descontó del salario los aportes que nos correspondía pagar, pero nunca fueron entregados al seguro social”.

Finalmente, señala que esta situación la afecta económicamente, “porque de mi trabajo depende mi familia, ya que soy una mujer separada y debo a una cooperativa que me había hecho un préstamo para arreglar la casa, en todo me he ido atrasando y como no tengo servicio médico, me he visto afectada ya que debo ingerir un medicamento durante toda la vida porque soy hipertensa”.

PRETENSIONES:

En virtud a los hechos expuestos, la peticionaria solicita se ordene al Instituto de los Seguros Sociales que le siga prestando el servicio, ya que ha cotizado durante 32 años continuos y cree haber cumplido con las semanas requeridas para hacerse acreedora a él.

II. LA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE SE REvisa

Mediante fallo de 23 de noviembre de 1994, el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal de Cali resolvió negar por improcedente la tutela instaurada por la señora Dora María Lozano Paz, pues en su criterio, el Instituto de los Seguros Sociales en el presente caso no ha causado amenaza o vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de la accionante, pues se ha limi-

tado a tener en cuenta los términos establecidos en el artículo 12 del Decreto 2665 de 1988, a cuya observancia y cumplimiento están obligados el Instituto y los patronos. Advierte que además, se había adelantado con anterioridad un proceso de concordato preventivo, por lo que concluye que la peticionaria cuenta y ha contado con los medios de orden jurídico puestos a su disposición para acudir a las jurisdicciones pertinentes, y adicionalmente, se trata de la defensa de derechos sociales, culturales y económicos respecto de los cuales no procede la tutela.

III. REMISION DEL EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISION

No siendo impugnada la anterior providencia, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 para su eventual revisión, por lo que, habiendo sido seleccionado por la Sala Primera de esta Corporación y repartido a la Sala Sexta de Revisión de Tutelas, se entra a resolver.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal de Cali.

Segunda. Problema Jurídico

La accionante pretende que a través de la acción de tutela se ordene al Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, seguirle prestando los servicios que requiere, pues no sólo afirma haber cotizado durante 32 años, sino que además presenta “hipertensión arterial moderada controlada, la cual requiere de control y valoración diaria”. Señala que dichos servicios le fueron suspendidos a raíz de que el empleador entró en proceso concordatario preventivo potestativo, por lo que no siguió cancelando los aportes respectivos a la entidad de previsión.

Tercera. De los Derechos a la Salud y a la Seguridad Social

En forma reiterada la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los derechos a la salud y a la seguridad social pueden tener el carácter de fundamentales, pero para que así sea, es indispensable que en el caso concreto,

se hallen en conexidad con derechos de tal naturaleza que puedan ponerse en peligro por la ineficaz o deficiente prestación de aquellos.¹

Ha reiterado la Corte Constitucional² el concepto de la seguridad social como derecho fundamental, cuando se cumplen los siguientes supuestos:

“... primero, que opere en conexión con otro derecho fundamental; segundo, entendida como la asistencia pública que debe prestarse ante una calamidad que requiera, de manera urgente, la protección del Estado y de la sociedad, por afectar de manera grave e inminente la vida humana o la salud; tercero, ante casos de extrema necesidad, y cuarto, que se pueda prestar de acuerdo con las posibilidades reales de protección de que disponga el Estado para el caso concreto.

...

Los derechos a la vida y a la salud están en íntima conexión con la efectividad de la seguridad social, ya que todo ser humano tiene derecho a una existencia digna.

...

Por ello para esta Corporación la seguridad social implica la coherencia entre validez y eficacia. De nada sirve a la comunidad que estén consagradas las garantías, si éstas no se realizan”.

Según el ordenamiento constitucional -artículo 49-, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, el cual se halla obligado a garantizar que todas las personas puedan acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. En este sentido, expresa la norma, corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud a los habitantes, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Ha señalado esta Corporación al respecto³, que:

“La salud en sí misma no pertenece en principio a la categoría de derechos fundamentales -salvo el caso expreso de los niños por mandato constitucional- lo cual excluye su tutela cuando se trata de protegerla de manera exclusiva.

1 . Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-02 de 1995.

2 . Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-290 de junio 21 de 1994.

3 . Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-576 de 1994.

Tan sólo es exigible su amparo judicial inmediato en cuanto se halle vinculado clara y directamente con la salvaguarda de un derecho fundamental, en términos que éste resulte afectado o amenazado como consecuencia de la falta de oportuna protección a la salud. En tales circunstancias, debidamente establecidas por el juez de tutela, el derecho a la salud se trueca en fundamental, pero bajo la perspectiva y dentro del específico ámbito del caso concreto” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Por su parte, y en relación con el derecho a la seguridad social, el artículo 48 constitucional dispone que éste es un derecho irrenunciable de los trabajadores y un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

Los derechos enunciados y el caso concreto

La accionante en su escrito de tutela manifiesta que por encontrarse el empleador sometido a un proceso concordatario preventivo potestativo, la entidad de previsión accionada no le viene prestando los servicios médicos que requiere para atender la enfermedad de hipertensión arterial que padece, ni le cancelan sus salarios, por lo que considera vulnerados los derechos a la salud, a la seguridad social y al trabajo.

Para determinar la procedibilidad de la tutela, es necesario examinar las pruebas que obran dentro del expediente, a saber:

a) concepto emitido por el perito forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional del Sur, fechado 18 de noviembre de 1994, en relación con la enfermedad que sufre la peticionaria, donde se indica:

“DISCUSION: Se trata de una mujer en su quinta década de vida quien al examen físico no presenta enfermedad aguda o crónica con cifra tensional 160/90, la cual es igual al último control de Dic./93. No hay signos de descompensación cardiovascular.

CONCLUSION: La paciente presenta hipertensión arterial moderada controlada, requiere control y valoración mensual e ingesta diaria de la droga prescrita para mantener controlada su patología”.

b) Memorial de fecha 15 de noviembre de 1994, remitido por la Coordinadora de Afiliación y Registro del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca al juez de tutela de instancia, en el que expresa:

“No obstante lo dispuesto anteriormente y sólo cuando se trate de casos de emergencia o de accidentes de trabajo, el ISS concederá du-

rante el período de mora, los servicios de salud causados durante dicho período, debiendo el patrono reembolsarle el valor a las Tarifas del ISS, junto con los intereses corrientes bancarios, causados desde que se concedió la prestación hasta la fecha en que mediante resolución se ordene su reembolso, fecha a partir de la cual se deberán los intereses moratorios bancarios” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Con base en lo anterior, la Sala a efectos de determinar si la tutela instaurada es procedente o no, debe hacer las siguientes precisiones:

a) La efectividad del derecho a la seguridad social no sólo corresponde al trabajador, sino también al empleador quien tiene la obligación de afiliar a sus empleados al sistema de seguridad social y de cancelar en forma oportuna y cumplida los respectivos aportes. La empresa no puede ser indiferente en relación con el servicio público de la seguridad social de los asalariados, para los efectos de que se cumpla con el ordenamiento constitucional, según el cual, éste debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley y bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

Desde luego que cuando el servicio público de la seguridad social se encuentra afectado como sucede en el presente caso frente a la situación derivada del trámite a concordato con respecto a la empresa INDULAMPA LTDA., la legislación prevé mecanismos e instrumentos que están destinados a proteger a los trabajadores, a fin de evitar la continuidad de la prestación de los servicios públicos, y concretamente el de la seguridad social a la referida empresa por parte del Instituto de los Seguros Sociales, previstos en el Decreto 350 de 1989.

Ello, claro está, dentro de una situación económica normal de la empresa. Pero cuando ésta se encuentra frente a una grave circunstancia que la afecte, como sucede en el presente caso, en que ha sido admitida a concordato, la ley prevé mecanismos e instrumentos destinados a proteger a los trabajadores en relación con la prestación de los servicios públicos a la empresa - entre ellos el de la seguridad social-, consagrados en el Decreto 350 de 1989.

b) En cuanto a la obligatoriedad de la entidad de previsión accionada de prestar el servicio de seguridad social a la peticionaria en su calidad de trabajadora de la empresa admitida a trámite de concordato, el artículo 18 del Decreto 350 de 1989, dispone:

“las personas o sociedades que estén prestando servicios públicos a la empresa admitida al trámite de concordato, no podrán suspender la prestación de éstos por causa de tener créditos insolutos a favor de aquellas, y el valor de los nuevos servicios que presten a

partir de la admisión de la solicitud de concordato, se pagarán como gastos administrativos” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Por su parte, el artículo 42 *ibídem*, establece:

“los gastos de administración de la empresa..., causados durante el trámite del concordato y su vigencia, serán pagados de preferencia y no estarán sujetos al sistema que en el concordato se establezca para el pago de las demás acreencias. (...)” (negrillas y subrayas fuera de texto).

En relación con la prohibición legal de suspender los servicios públicos a las empresas admitidas a concordato, la doctrina ha señalado⁴ :

“El artículo 18 no puede concebirse en el sentido de que si al momento de la admisión al concordato los servicios públicos se encuentran suspendidos, las entidades encargadas de prestarlos no están obligadas a hacerlo, pues de interpretarse así dicha expresión, la finalidad, la intención, el espíritu de la ley quedaría automáticamente truncado, ya que ninguna empresa puede conservarse y recuperarse sin los servicios públicos absolutamente necesarios para el desarrollo de la actividad social. Si interpretamos literalmente la citada expresión, la ley concursal perdería su verdadero sentido teleológico, cual es la conservación y recuperación de la empresa convocada o admitida a concordato.

Si al momento de admitirse (fecha de admisión) o convocarse (fecha de convocación) una empresa al concordato, los servicios públicos estuvieren suspendidos (por ejemplo por falta de pago), las personas o sociedades a cuyo cargo corren dichos servicios, deberán reanudarlos de inmediato, pues por una parte, no pueden permanecer suspendidos a pretexto de “...tener créditos insolutos” y por otra, porque a partir de la fecha de la admisión o de la convocación del concertado, las obligaciones que se causen por concepto de servicios públicos o por otros conceptos, constituyen créditos no concordatarios. Dichas obligaciones son totalmente ajenas al proceso concordatario. No hacen parte de él y se pagarán como gastos de administración” (negrillas y subrayas fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, cuando una empresa ha sido admitida al trámite de concordato, en aras de defender los intereses del empleador y de proteger los derechos de los trabajadores, se prohíbe que le sean suspendidos los servicios públicos.

4 . Cfr. Superintendencia de Sociedades. Ofi. 211 de marzo 17 de 1993 publicada en el Boletín Jurídico No. 002 de junio de 1993.

Por lo tanto, teniendo la seguridad social categoría de servicio público obligatorio, no puede la entidad de previsión accionada -el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca-, suspender la prestación del servicio a la empresa admitida a concordato por el hecho tener créditos insolutos a favor de aquella, ni negarle a sus trabajadores el acceso al mismo, pues ello no sólo desconoce lo establecido en el Decreto 350 de 1989, sino que afecta los derechos de la peticionaria a la salud y seguridad social, la cual en concepto del perito forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional del Sur, **“por el hecho de padecer hipertensión arterial moderada controlada, requiere control y valoración mensual e ingesta diaria de la droga prescrita para mantener controlada su patología”**.

c) La entidad de previsión accionada no se releva de su obligación para con los trabajadores de la empresa INDULAMPA LTDA., por el hecho de haber sido admitida a concordato, por lo que la accionante puede y tiene derecho a obtener los servicios que requiere para la protección de sus derechos a la salud y a la seguridad social, representados en la atención y control de la enfermedad de hipertensión arterial que padece.

Derechos estos que en caso de no ser protegidos, pueden llegar a afectar el derecho fundamental a la vida y a la integridad personal, así como su dignidad humana. No debe olvidarse el concepto transcrito, emitido por el perito forense del Instituto Nacional de Medicina Legal, según el cual la peticionaria requiere control y valoración mensual e ingesta diaria de la droga prescrita para mantener controlada su patología.

Por lo tanto, dándose el factor de conexidad entre los derechos a la salud y a la seguridad social de la peticionaria, con el derecho fundamental a la vida, es procedente la acción de tutela para hacer efectiva su protección, la cual se concreta en la orden a la entidad accionada de prestarle los servicios médicos que requiere para atender su enfermedad.

Además de ello, se trata de una obligación legal a la que no se puede relevar el Instituto de los Seguros Sociales en cumplimiento de su función de garantizadora del servicio público de la seguridad social, pues de lo contrario incurre en una violación al principio constitucional según el cual las autoridades públicas están en la obligación de cumplir la Constitución y la ley.

En tal virtud, se revocará el fallo que se revisa, y en su lugar se concederá la tutela de los derechos a la salud y a la seguridad social de la accionante, ordenando al Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, suministrarle a la señora Lozano Paz la atención y los servicios médicos que requiere en orden a atender la hipertensión arterial que padece.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR por las razones expuestas, el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal de Cali, el 23 de noviembre de 1994, dentro del proceso de tutela instaurado por la señora Dora María Lozano Paz.

Segundo. CONCEDER la tutela de los derechos a la salud y seguridad social de la señora Dora María Lozano Paz, ordenando al Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, para que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, le suministre los servicios médicos que requiere para atender la enfermedad de hipertensión arterial que padece.

Tercero. Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-158

de abril 05 de 1995

DERECHO A LA SALUD / DERECHOS FUNDAMENTALES - Interpretación / ISS - Obligaciones / ISS - Suministro de medicamento

A pesar de no aparecer dentro del Capítulo 1, Título II de la Constitución, que se refiere a los Derechos Constitucionales Fundamentales, adquiere esa categoría por considerarlo, como lo ha hecho esta Corporación, un “derecho fundamental por conexidad, los cuales son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida”. En el asunto sub exámine, estima la Corte que se vulneró el derecho a la integridad física, y consecuentemente los derechos a la salud y a la seguridad social del accionante como consecuencia del no suministro oportuno a este de medicamentos por parte del I.S.S., pues se puso en peligro su integridad física, ya que como empleado no debe soportar los efectos jurídicos del incumplimiento de las obligaciones contractuales del patrono.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / MORA EN LOS APORTES / SERVICIO PUBLICO DE SALUD / PRINCIPIO DE CONTINUIDAD

El incumplimiento de las obligaciones por concepto de aportes que deben pagarse al ISS, no exime al Instituto de sus obligaciones médico asistenciales surgidas en virtud del respectivo contrato, ya que como es natural, el trabajador no es el llamado a soportar los efectos jurídicos de dicho incumplimiento, pues ello atenta contra los derechos fundamentales a la vida, la salud y el servicio público de la seguridad social de carácter obligatorio a cargo del Es-

tado. Ya que la mora en el pago de los aportes no constituye causal para exonerar al I.S.S. de continuar prestando dichos servicios médico asistenciales.

Ref.: Expediente T- 56456

Peticionario: Miguel Angel Ibargüen Rivas contra el Instituto de los Seguros Sociales -Seccional Magdalena-.

Tema: Salud y Vida.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, abril cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, procede a revisar el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de la ciudad de Santa Marta, el veintinueve (29) de noviembre de 1994 en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Miguel Angel Ibargüen Rivas, manifiesta “*que me encuentro enfermo desde hace más o menos dos meses y en los Seguros Sociales me estuvieron tratando, pero cuando vieron que su enfermedad no era de su competencia me remitieron donde la Dra. Maira Jimeno Ceballos - Dermatóloga, la cual me ha atendido en dos ocasiones (...).*”

2. Asegura que en la primera consulta con la mencionada Dermatóloga le fueron formulados unos medicamentos que le debían ser entregados por la farmacia del I.S.S. -Seccional Magdalena- la cual no los tenía, y que por ello fue remitido a la Cruz Roja, donde tampoco contaban con existencias de aquellos.

3. Como consecuencia de lo anterior y por la urgencia de empezar su tratamiento, el peticionario compró los medicamentos formulados en una farmacia particular y solicitó a la oficina de Coordinación Médica del I.S.S - Seccional Magdalena- para que le reembolsara el valor de los mismos, pero que ello “*se salía ya de la competencia del Seguro Social.*”

4. Afirma el señor Ibargüen que el 28 de octubre asistió a una nueva cita médica con la Dermatóloga, quien le recetó unos nuevos medicamentos, los cuales hasta la fecha no le han sido suministrados por el I.S.S.

5. Previamente a la admisión de la demanda, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta solicitó al accionante que indicara expresamente el derecho que consideraba vulnerado, e hiciera el juramento acerca del no ejercicio anterior de la acción de tutela por los mismos hechos, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991. El señor Iburguen indicó como vulnerado o amenazado el derecho a la vida *“ya que la actitud de los SEGUROS SOCIALES atenta contra mi salud”*. Igualmente efectuó el referido juramento, de conformidad con las disposiciones vigentes.

PRETENSIONES

El peticionario Miguel Angel Iburgüen Rivas solicita que se *“autorice al Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Magdalena, entregarme estas drogas que son de mucha necesidad para mí”*.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

Una vez admitida la demanda el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta notificó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -Seccional Magdalena- y le concedió un término de tres (3) días *“para que se descargue”*.

El Gerente Seccional Administrativo del I.S.S., Seccional Magdalena, dio respuesta al Juzgado indicando que *“el señor Miguel Iburgüen Rivas se encuentra afiliado al I.S.S., por parte de la Industria Licorera del Magdalena, la cual se encuentra en mora de pago de aportes al I.S.S. Como es bien sabido por ese Despacho el Instituto de los Seguros Sociales no es una Entidad de Beneficencia, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado y su presupuesto está formado por aportes de sus afiliados. En consecuencia si la Industria Licorera del Magdalena está en mora, el I.S.S., no está en la obligación de prestar servicios a los trabajadores de patronos en mora y las prestaciones sociales en este caso quedan en cabeza del patrono responsable de la mora”*.

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta, mediante Sentencia del veintinueve (29) de noviembre de 1994, resolvió *“No tutelar el derecho a la vida invocado por el señor Miguel Angel Iburgüen Rivas contra el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES SECCIONAL MAGDALENA”* con base en los siguientes argumentos:

“(…) Ya vimos que los SEGUROS SOCIALES se defiende argumentando que para que el afiliado pueda gozar de la prestación de todos los servicios médicos, es indispensable que su patrón esté al día en el pago de los aportes que esa afiliación requiere, por cuanto sabido es, que esa entidad no es un instituto de beneficencia, sino una Empresa Industrial y Comercial del Estado, cuyo presupuesto está formado por los aportes

de sus afiliados. Y que en el caso que nos ocupa, el patrón del señor Miguel Angel Ibargüen que es la Industria Licorera del Magdalena, está en mora en el pago de dichos aportes, por tanto ellos no están obligados a prestarle el servicio médico y otros al accionante. Este Despacho acepta y da credibilidad a los descargos enunciados, al igual que le ha dado credibilidad a los hechos del libelo incoatorio.

En consecuencia, concluimos las anteriores consideraciones dejando bien en claro, que el Juzgado no puede tutelar el derecho a la vida invocado, ya que la entidad accionada - INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES- no es la responsable de que no hubiesen entregado las medicinas, o en su defecto su pago al señor Ibargüen.”

III. REMISION DEL EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de la ciudad de Santa Marta, dando cumplimiento a lo dispuesto por el inciso 2o. del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remitió el expediente a esta Corporación para efectos de su eventual revisión. Después de haber sido seleccionada y repartida por la Sala de Selección No. 1, entra la Sala Sexta de Revisión a quien correspondió, a estudiar y fallar el asunto de la referencia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para proferir Sentencia en relación con la Sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de la ciudad de Santa Marta, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El caso objeto de estudio

Esta Corporación en reiteradas oportunidades se ha referido al derecho a la seguridad social, definiendo su alcance de conformidad con el artículo 48 de la Carta Política, y afirmando su carácter de fundamental, cuando se configura su conexidad con los derechos también fundamentales a la vida, la salud y el trabajo. Ha dicho la Corporación:

“La seguridad social, ha sido concebida como el conjunto de medidas adoptadas por la sociedad y por el propio Estado, para garantizar a los diferentes sectores de la población los servicios y las condiciones de vi-

da necesarios, cuando se presente una pérdida o reducción importante de los medios de existencia, causados por circunstancias no propiamente creadas o queridas por los afectados, y que tienen su origen en los riesgos sociales, asociados principalmente con la actividad laboral, o con la imposibilidad de acceso al trabajo, o con el deterioro de las condiciones físicas o de salud de las personas.

Solamente en el año de 1991 se le dio un fundamento constitucional expreso a este derecho, que antes únicamente había sido objeto de una regulación a nivel legislativo y reglamentario. (...)

La seguridad social es un presupuesto básico para lograr el bienestar social de la gran masa de la población; es una necesidad sentida del hombre, en la medida en que al obtener un amparo contra los riesgos sociales mencionados, bien a través de su prevención o remediándolos por diferentes medios cuando ellos ocurren, se convierte en una herramienta idónea para mejorar la calidad de vida de quienes integran la comunidad.

El derecho a la seguridad social ha sido considerado reiteradamente por esta Corte, como un derecho constitucional fundamental, dada su íntima relación con los derechos a la vida (art. 11), al trabajo (art. 25) y a la salud (art. 49). (Sentencias C-134 y T-011, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-116 y T-356 M.P. Herando Herrera Vergara, entre otras).”¹

En el caso *sub examine* el criterio expuesto en la citada providencia se reitera, toda vez que se está analizando el alcance del derecho a la seguridad social en relación con los derechos fundamentales a la vida, la integridad física y a la salud de la accionante. Por lo tanto, el estudio del presente asunto desde la perspectiva de la acción de tutela es procedente.

2. La salud es un derecho fundamental

La Corte Constitucional ha expresado así mismo en reiteradas ocasiones que la salud es un derecho fundamental por su conexidad con los derechos a la vida, a la integridad física y al trabajo, los cuales también son fundamentales. Ha dicho la Corporación:

“A pesar de no aparecer dentro del Capítulo 1, Título II de la Constitución, que se refiere a los Derechos Constitucionales Fundamentales, adquiere esa categoría por considerarlo, como lo ha hecho esta Corporación², un “derecho fundamental por conexidad, los cuales son

1 . Sentencia No. C- 012 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

2 . Sentencia No. T- 571 del 26 de octubre de 1.992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida”.

Todo lo anterior permite concluir que en la Constitución de 1.991 la salud de los colombianos es -por conexidad- un derecho fundamental cuya efectividad corresponde en buena medida garantizar al Estado, tomando muy en cuenta las específicas necesidades de su titular y los recursos existentes para satisfacerlas. (...)

El derecho a la salud (CP art. 49), cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida, la integridad o el trabajo, o está relacionado íntimamente con la protección de estos, goza de carácter fundamental y es susceptible de ser protegido por vía de la acción de tutela. Cuando no lo es, por el contrario, no puede ser amparado a través de éste mecanismo.”³

En el asunto *sub examine*, estima la Corte que se vulneró el derecho a la integridad física, y consecuentemente los derechos a la salud y a la seguridad social del accionante como consecuencia del no suministro oportuno a este de medicamentos por parte del I.S.S., pues se puso en peligro su integridad física, ya que como empleado no debe soportar los efectos jurídicos del incumplimiento de las obligaciones contractuales del patrono -INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA- con el citado Instituto. Acerca de la obligatoriedad para la prestación los servicios médicos ha expresado la Corporación lo siguiente:

“En tanto servicio público la seguridad social ha de ser permanente, resultando inadmisibles su interrupción; a ese carácter permanente se suma el de la obligatoriedad, pues “a la luz de la Constitución, el Estado es responsable de garantizar que las entidades de la seguridad social -públicas o particulares- estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios”. La atención médica tiene que ser constante, de modo que “los inconvenientes que se presentan en el desarrollo del contrato entre la Institución de Seguridad Social y el patrono, no deben influir sobre la prestación del servicio

3 . Sentencia No. T-116 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

médico, porque atenta contra los más elementales de la persona que la entidad obligada se desentienda de su responsabilidad. (...)

Cabe entonces distinguir entre la obligación del patrono frente a su trabajador y aquella otra obligación surgida entre el patrono y el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES en razón del contrato interinstitucional de prestación de servicios médicos. La primera obligación encuentra sustento en los aportes del trabajador; el patrono, por su parte, puede prestar directamente los servicios o contratarlos con un tercero, hipótesis esta última cuyo riesgo no puede en ningún caso afectar al trabajador. Tal como lo puntualizó la Sala Séptima de Revisión, “en ambas situaciones -por vía directa o indirecta- la responsabilidad es única y exclusivamente del patrono, cuando el servicio médico asistencial sea suspendido o cancelado por el incumplimiento en el pago de los aportes o en la forma de pago pactada en el contrato”, de donde se desprende que no le son oponibles al trabajador afiliado “los efectos jurídicos del contrato que su patrono celebre con terceros para la prestación de los servicios asistenciales”.⁴

Así pues, la prestación de los servicios que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ofrece a las personas afiliadas corresponde a un sistema contributivo en el que aportan tanto el patrono como el empleado, con el fin de mantener vigente el derecho a la atención médica de tales afiliados, en lo relativo a la salud. De esta situación se desprende que un empleado que haya cumplido con la obligación legal de cancelar las cotizaciones del I.S.S. tiene derecho a acceder a los servicios que este presta, como ya se anotó, por cuanto a él no le son oponibles los efectos del incumplimiento contractual del patrono.

En el caso presente el accionante acudió al I.S.S. con el fin de obtener los servicios médicos requeridos como consecuencia de sus dolencias dermatológicas, y luego de haber sido atendido por la médico especialista, no se le suministraron los medicamentos que requirió. Según el Gerente Seccional Administrativo del I.S.S. en el Magdalena, la situación que enfrenta en la actualidad el señor Iburgüen es consecuencia de la mora por parte de la INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA en el cumplimiento de la obligación que le corresponde de pagar los respectivos aportes al I.S.S. Estima la Corte que el incumplimiento de las obligaciones por concepto de aportes que deben pagarse al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, al cual se encuentra afiliado el demandante, por parte de la INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA, no exime al Instituto de sus obligaciones médico asistenciales surgidas en virtud del respectivo contrato, ya que como es natural, el trabajador no es el llamado a soportar los efectos jurídicos de dicho incumplimiento, pues ello

4 . Sentencia No. T- 520 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

atenta contra los derechos fundamentales a la vida, la salud y el servicio público de la seguridad social de carácter obligatorio a cargo del Estado, de que trata el artículo 48 de la Constitución Política.

Acerca de esta situación esta Corporación ha señalado que:

“Pero a pesar de lo anterior, la Sala de Revisión advierte al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales que debe cumplir con sus obligaciones médico-asistenciales surgidas en virtud de contrato interadministrativo y que salvo la fuerza mayor deben continuar con la ejecución de los contratos a pesar de existir una mora en el pago, porque de lo contrario incurrirían en una vulneración o amenaza del derecho fundamental a la salud y a la seguridad social, derechos que imponen un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador con miras a su protección efectiva.”⁵

Se debe concluir entonces que el I.S.S. debe continuar prestando los servicios médico asistenciales al demandante, sin perjuicio de las acciones que tiene frente a la mora por parte de la INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA, por concepto de aportes al Instituto, a fin de que ellas le sean canceladas a través de los medios correspondientes, pero sin que esta situación pueda ir en detrimento del afiliado como se ha dejado expuesto en esta providencia, ya que la mora en el pago de los aportes no constituye causal para exonerar al I.S.S. de continuar prestando dichos servicios médico asistenciales ya que con su actitud vulnera los derechos fundamentales mencionados.

La Corte Constitucional reafirma su criterio según el cual el I.S.S. no puede hacer extensivos a la accionante los efectos del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la INDUSTRIA LICORERA DEL MAGDALENA, y por ello este tiene derecho a seguir gozando de los servicios médicos respectivos; por tanto revocará la providencia emanada del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, sin que haya lugar a decretar ningún reembolso por gastos sufragados por el demandante ya que dicha decisión no es de competencia del Juez de tutela.

V. DECISION

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

5 . Sentencia No. T- 406 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta el 29 de noviembre de 1994 y en su lugar se dispone TUTELAR los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida del accionante por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia se ordena al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -Seccional Magdalena- a prestar al señor Miguel Angel Ibargüen Rivas los servicios médicos que requiera en su condición de afiliado a esa entidad, y a suministrarle los medicamentos indispensables que se le formulen por parte del mismo.

Segundo. Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos contemplados en esa norma.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaría General

SENTENCIA No. T-159

de abril 05 de 1995

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS / SERVICIO PUBLICO DE SALUD / ISS / MENOR ENFERMO - Rehabilitación

La Corte Constitucional reitera la especial protección que merecen los derechos fundamentales de los niños, y particularmente en lo relativo al acceso a los servicios de salud. El ISS no puede suspender programas que por disposición legal y reglamentaria hacen parte del Plan Obligatorio de Salud, en lo que hace específicamente a la ejecución de programas de rehabilitación física y readaptación sicosocial y laboral de los beneficiarios, dentro de los cuales se pueden considerar las terapias para menores discapacitados.

Ref.: Expediente No. T- 56698

Peticionario: José María Amaya Beltrán y otros contra el Instituto de los Seguros Sociales.

Tema: Derecho a la Salud.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, abril cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, procede a revisar el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá el veintiocho (28) de octubre de 1994, y la Sentencia de segunda instancia emanada del Juzgado Once Civil del Circuito de la misma ciudad el primero (1o.) de diciembre de 1994 en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Los señores José María Amaya Beltrán, Janneth Viviana Encizo, Jairo Fajardo Moreno, Sonia Elena Puentes Pérez y Nohora Méndez Toledo han acudido al mecanismo de la acción de tutela en representación de sus hijos menores de edad Lizeth Adriana Amaya Urrego, Mayra Alejandra Avilés Encizo, Erika Viviana Fajardo Torres, Nathaly Barahona Méndez y Carlos Andrés Yara Puentes contra el Instituto de los Seguros Sociales con el fin de que les sea tutelado el derecho a la salud a sus hijos menores, cuyas edades “*van desde un (1) hasta siete (7) años de edad*”, quienes nacieron con impedimento en la función del oído y algunas funciones del habla.

2. Los padres de los menores de edad están afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, razón por la que sus hijos tienen derecho a la prestación de los servicios de salud en cuanto a la atención médica, educación, terapias y audífonos que requieran.

3. Los citados servicios han sido prestados a los menores por el término de dos años hasta la expedición del Decreto 1839 de 1994, que entró en vigencia el 5 de agosto del mismo año. Como consecuencia de lo anterior, afirman los demandantes, “*se suspendió gradualmente cada uno de los servicios concedidos con anterioridad a la expedición del Decreto*”.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos expuestos y en el Decreto 2591 de 1991, los peticionarios en representación de sus hijos menores de edad Lizeth Adriana Amaya Urrego, Mayra Alejandra Avilés Encizo, Erika Viviana Fajardo Torres, Nathaly Barahona Méndez y Carlos Andrés Yara Puentes solicitan que se reconozcan sus derechos y “*los derechos de nuestros hijos de familia concedidos en vigencia de la Ley anterior al Decreto en mención. (...) Se sirva ordenar a la autoridad que corresponda la corrección, suspensión y restablecimiento del derecho adquirido*”. Los accionantes consideran vulnerados los artículos 4o., 13, 44, 49 y 50 de la Constitución Política.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera Instancia

El Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de Santafé de Bogotá, previamente a adoptar la decisión de fondo, ofició al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES (I.S.S.), para que informara en un término no mayor a tres días contados desde la fecha de recibo del mismo si los peticionarios son afiliados al Instituto, si los menores “*son derecho habientes de los citados solici-*

tantes”, y si estos “son atendidos en la actualidad en el servicio médico en la especialidad de otorrinolaringología”. Así mismo solicitó a esa entidad que explicara los motivos por los cuales se ha venido suspendiendo gradualmente el servicio médico a los mencionados menores.

Al citado oficio le dio respuesta el Doctor Pedro Reina Corredor, Gerente de la Clínica del Niño del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, y expresó que los menores *“sí son atendidos en nuestro servicio de Otorrinolaringología, de acuerdo a las recomendaciones impartidas en los controles médicos realizados para cada uno de ellos en forma periódica por el personal especialista en dicha rama de la medicina, teniendo en cuenta los requerimientos individuales, incluyendo el suministro de audífonos según el caso”*. Además señaló que *“de las citas ya cumplidas normalmente con otros especialistas según la necesidad de cada caso, en el curso del presente año estos pacientes han venido siendo evaluados, controlados y tratados por la especialidad de Otorrinolaringología así: Lizeth Amaya, en abril y septiembre. Mayra Avilés, en enero, abril, julio y septiembre. Erika Fajardo, en marzo, mayo, julio y octubre. Nathaly Barahona, en febrero, marzo, abril, junio, julio y septiembre. Carlos Yara, en abril, mayo, junio, agosto y septiembre”*. Finalmente manifestó que no se tiene conocimiento de la suspensión gradual del servicio médico de los menores por parte del I.S.S., pero que la entidad presta la asistencia profesional dentro del marco de la reglamentación vigente.

También obra respuesta del Coordinador Sección Afiliación y Registro del I.S.S. -Seccional Cundinamarca-, José Roberto Manjarres Piragua, quien se refirió a la afiliación del señor Jairo Fajardo Moreno, la cual continúa vigente; de la señora Nohora Méndez Toledo, quien fue desafiada el 10 de diciembre de 1991; de José María Amaya Beltrán, quien fue desafiado el 9 de diciembre de 1990; de Janneth Viviana Enciso y Sonia Elena Puentes Pérez, de quienes no se encontró registro de afiliación. Además señaló que se solicitó a la División Nacional de Informática de la entidad que enviara *“directamente al Juzgado las historias laborales y/o certificados de semanas correspondientes, donde el sistema computarizado que allí manejan, emite el record total de períodos de asegurados, con fechas, patronales, estado de cuenta, cotizaciones, salarios de base y novedades causadas.”* Con base en este informe de sistemas, en relación con Janneth Viviana Enciso se pudo establecer que se retiró el 2 de abril de 1993; y Sonia Elena Puentes Pérez, que no figura en el registro histórico de la entidad.

El Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de Santafé de Bogotá, dictó Sentencia el veintiocho (28) de octubre de 1994, y resolvió *“negar la tutela interpuesta por los ciudadanos José María Amaya Beltrán, Janneth Viviana Enciso, Jairo Fajardo Moreno, Sonia Elena Puentes Pérez y Nohora Méndez Toledo contra el Instituto de Seguro Social”*, con base en los siguientes argumentos:

“(...) De la documentación allegada y en especial de lo manifestado por el I.S.S., se desprende sin discusión alguna que no existe prueba de que el derecho a la salud de los menores señalados se esté vulnerando por el Estado y más concretamente por el I.S.S., pues dicha entidad a través de la Clínica que atiende a los menores manifiesta que a los mismos se les ha venido prestando la asistencia y los tratamientos que conforme a los exámenes médicos estos requieren, de ahí que la presente tutela debe ser negada.

Sin embargo, es importante resaltar y recordar que la C.N. en su art. 48 establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección y coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficacia, universalidad y solidaridad, en los términos que establece la ley. Así lo reconoce el I.S.S., y por tanto la asistencia médica que a través del I.S.S., se les ha venido prestando a los menores, no debe de ninguna manera deteriorarse, la misma debe prestarse como hasta ahora se ha dado, máxime por las deficiencias que los mismos presentan y por que el Estado quiere proteger de manera especial a los niños y el mismo no puede de manera injustificada cerrarle las puertas cuando este requiere de especial tratamiento. Recuérdese que los niños serán los primeros entre los primeros (...).

Diferente es, que si una ley de manera directa disminuye la posibilidad de la ayuda prestada por el I.S.S., los perjudicados con esta determinación no pueden ver en la tutela el medio para derogar la misma, por cuanto esto se debe conseguir por procedimientos diferentes, como sería el caso de demandarla ante la autoridad competente para ello.”

La Sentencia proferida por el Juez de primera instancia fue impugnada por el accionante José María Amaya, en compañía de su cónyuge Gladys Edilma Urrego, dentro de los términos legales y pasó a reparto al Juzgado Once Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, la cual se fundamentó en las mismas razones enunciadas en la demanda inicial, aclarando que ambos obran a nombre de su hija menor Lizeth Adriana Amaya Urrego, y que “Yo José María Amaya no estoy aportando pero mi esposa Gladys Edilma Urrego con número de cédula 51.625. 551 y con número de afiliación número 951625551 y No. patronal 01200106997 sí está aportando en la actualidad.” Al escrito de impugnación adjuntaron copia de las tarjetas del I.S.S. de la madre de la menor.

También impugnó el citado fallo, en escrito separado la accionante Nohora Méndez en compañía de su esposo Elkin Barahona Cerquera, con base en los mismos argumentos expuestos en la demanda, pero con la aclaración de que la madre de la menor no está aportando al I.S.S. en el momento, pero su esposo “Elkin Barahona Cerquera con No. de cc. #79.416.615 de Bogotá. y

con No. de afiliación No. 979416615 y No. patronal 01006125327 sí está aportando en la actualidad y aun cuando nació nuestra hija.”

2. Segunda Instancia

El Juzgado Once Civil del Circuito de Santafé de Bogotá dictó Sentencia el 1o. de diciembre de 1994 y resolvió confirmar la Sentencia de primera instancia con los siguientes argumentos:

“(...) “LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS PREVALECEN SOBRE LOS DEMAS DERECHOS”

Bajo esta máxima constitucional debemos precisar el análisis de la acción de tutela impetrada, y compartiendo el discurrir el a-quo debemos concluir que si bien el I.S.S., no ha suspendido categóricamente la atención a los menores en el área de otorrinolaringología, ésta está siendo restringida como quiera que el presupuesto asignado para aliviar a los menores que deben ser atendidos en esta especialidad, al tenor de la Ley 100 que reformó la seguridad social, no seguirá costearo este tipo de ayuda.

Ante tal eventualidad, por la vía de la acción de tutela, no puede el Juez, modificar Ley o decreto y mucho menos ordenar que sean atendidos con la regularidad que se venía haciendo, precisamente porque por orden del Estado (gobierno) tal auxilio no puede seguirse costearo sino correrá por cuenta del padre de familia.

La órbita legal no puede ser irrupida mediante la acción que se intentó, sino que debe demandarse ante la autoridad que corresponde.

Es ostensible el desamparo y la injusticia que impera dejando en desprotección a los menores que requieren de tal ayuda, pero es ostensible que existe un medio alternativo que tiene una efectividad igual o mayor a la de la acción de tutela para lograr la protección inmediata del derecho vulnerado.”

III. REMISION DEL EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL

Una vez en firme la decisión de segunda instancia, el Juzgado Once Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, dando cumplimiento a lo dispuesto por el inciso 2o. del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remitió el expediente a esta Corporación para efectos de su eventual revisión. Después de haber sido seleccionada y repartida por la Sala de Selección No. 2, entra la Sala Sexta de Revisión a quien correspondió, a estudiar y fallar el asunto de la referencia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera . Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para proferir Sentencia en relación con los fallos dictados por el Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá y por el Juzgado Once Civil del Circuito de la misma ciudad, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El caso objeto de estudio

La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades se ha pronunciado acerca de la prevalencia de los derechos de los niños con fundamento en el artículo 44 de la Carta Política, disposición que además consagra la salud como un derecho fundamental de los niños, en casos similares al que es objeto de estudio. Esta Corporación ha expresado en un fallo reciente:

“No obstante, el artículo 44 de la Constitución enuncia varios derechos, entre ellos el de la salud, que en el caso de los niños son derechos fundamentales.

Su consagración en tales términos se explica por la especial protección de la cual quiso el Constituyente rodear a la niñez, dada su natural indefensión y la esperanza que representa para la sociedad.

En el inciso 2 del mismo artículo se consagra, como obligación de la familia, la sociedad y el Estado, la de “asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”.

El artículo 2 de la Constitución Política considera entre los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los derechos en ella plasmados, entre los cuales están, desde luego, y con prelación, los que corresponden a los niños. (...)

El Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), dispone en su artículo 18:

“Las normas del presente Código son de orden público y, por lo mismo, los principios en ellas consagrados son de carácter irrenunciable y se aplicarán de preferencia a disposiciones contenidas en otras leyes”.

El artículo 2 establece:

“Los derechos consagrados en la Constitución Política, en el presente Código y en las demás disposiciones vigentes, serán reconocidos a todos los menores, sin discriminación alguna por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o cualquier otra condición suya, de sus padres o de sus representantes legales”.

De acuerdo con el artículo 3,

“Todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social; estos derechos se reconocen desde la concepción.

Cuando los padres o las demás personas legalmente obligadas a dispensar estos cuidados no estén en capacidad de hacerlo, los asumirá el Estado con criterio de subsidiariedad”.

En relación con el derecho a la salud, dicho Código señala:

“Artículo 9.- Todo menor tiene derecho a la atención integral de su salud, cuando se encuentre enfermo o con limitaciones físicas, mentales o sensoriales, a su tratamiento y rehabilitación.

El Estado deberá desarrollar los programas necesarios para reducir la mortalidad y prevenir las enfermedades, educar a las familias en las prácticas de higiene y saneamiento y combatir la malnutrición, otorgando prioridad en estos programas al menor en situación irregular y a la mujer en período de embarazo y de lactancia.

El Estado, por medio de los organismos competentes, establecerá programas dedicados a la atención integral de los menores de siete (7) años. En tales programas se procurará la activa participación de la familia y la comunidad”. (...)

Insiste de nuevo la Corte en el sentido constitucional que debe inspirar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas: el juez del Estado Social de Derecho debe desentrañar el sentido de los términos usados por el legislador para hacerlos acordes con los postulados constitucionales, es decir, entenderlos a la luz de la Constitución y no de espaldas a ella. El juez en tal sentido debe producir el efecto de que toda norma se integre al sistema y contribuya a realizar los fines constitucionales del Estado.”¹

En el caso *sub-exámine* se observa que a los menores representados por sus padres, el I.S.S. les ha prestado oportunamente los servicios médicos requeridos como consecuencia de sus problemas auditivos y del habla, no

1 . Sentencia No. T- 204 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

presentándose vulneración alguna, en principio, de sus derechos fundamentales, de acuerdo con lo expuesto en las providencias materia de revisión.

Sin embargo, en la demanda y en los escritos de impugnación se advierte una cierta preocupación de los accionantes en cuanto a la aplicación del “Decreto 1839 (sic) de 1994”, ya que en su concepto con la vigencia del mismo “*se suspendió gradualmente cada uno de los servicios concedidos con anterioridad a la expedición (...)*”. No obstante, de las pruebas practicadas por el *a-quo*, se observa que el I.S.S. ha continuado prestando periódicamente los servicios de salud requeridos por los menores, tal como señaló el Gerente de la Clínica del Niño mediante el escrito de fecha 26 de octubre de 1994 (folios 53 y 54), a través del cual dio respuesta al oficio emanado del Juzgado 31 Civil Municipal de Bogotá, y que no fue controvertido por los demandantes.

Así mismo, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante escrito fechado el 15 de febrero de 1995 dirigido a la Directora Nacional de Recursos y Acciones Jurídicas de la Defensoría del Pueblo, cuya copia informal hizo llegar a esta Corporación la accionante Gladys Edilma Urrego, se refiere al tema objeto de estudio y señala que:

“En relación con el oficio de la referencia, a través del cual solicita información sobre si “la decisión adoptada por el Instituto de Seguros Sociales de suspender los programas de carácter educativo destinados a menores discapacitados que requieren diferentes terapias -terapias del lenguaje por ejemplo- al igual que el suministro de aparatos que ayudan para las mismas -audífonos, etc.-, se encuentra o no acorde con lo estipulado en el inciso 2o. del artículo 162 de la Ley 100 de 1993, me permito manifestarle lo siguiente: (...)

Como puede observarse (...) la Ley 100 de 1993, al crear el Plan Obligatorio de Salud para los afiliados cotizantes, determinó que este sería el contemplado en el Decreto Ley 1650 de 1977, el cual en su artículo 75 al señalar las prestaciones correspondientes del Plan, en los literales b) y c) de los numerales 1o. y 2o. respectivamente, determina entre los servicios médicos y asistenciales a prestar, la ejecución de programas de rehabilitación física y de readaptación sicosocial y laboral de los beneficiarios, dentro de los cuales se pueden considerar las terapias para menores discapacitados, citadas en su oficio; además en el Acuerdo 008 de 1994, del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y el Decreto 1938 del mismo año, al establecer las exclusiones y limitaciones al Plan, en el literal n) de los artículos 7o. y 15 respectivamente, se refieren a actividades, procedimientos e intervenciones de carácter educativo, instruccional o de capacitación que se lleven a cabo durante el proceso de rehabilitación, distintos, como claramente lo establece la norma, a

aquellos necesarios estrictamente para el manejo médico de las enfermedades y sus secuelas.

Conforme a lo anteriormente señalado, esta Oficina considera que el Instituto de los Seguros Sociales, Empresa Promotora de Salud, no puede, suspender programas que por disposición legal y reglamentaria hacen parte del Plan Obligatorio de Salud (...)”.

En el caso presente, los accionantes pretenden que se tutelen los derechos de sus hijos a través de la prestación oportuna de los servicios de salud por parte del I.S.S. Si bien es cierto, como ya se expresó, que la Corte Constitucional no encuentra vulneración alguna del derecho fundamental a la salud de los menores pues según se deduce de los fallos de instancia “*De la documentación allegada y en especial de lo manifestado por el I.S.S., se desprende sin discusión alguna que no existe prueba de que el derecho a la salud de los menores se esté vulnerado por el Estado y más concretamente por el I.S.S., pues dicha entidad a través de la Clínica que atiende a los menores manifiesta que a los mismos se les ha venido prestando la asistencia y los tratamientos que conforme a los exámenes médicos estos requieren, de ahí que la presente tutela debe ser negada*”, no deja de ser oportuno advertir a la mencionada entidad que no puede dejar de prestarles en debida forma los servicios que le sean requeridos como consecuencia de la aplicación de las normas jurídicas derivadas de la Ley 100 de 1993, artículos 2 y 162 pues, como bien lo expresa el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, estas son actividades necesarias para el manejo médico de las enfermedades y sus secuelas, razón por la cual quedan incluidas dentro de los servicios que el I.S.S. debe prestar como consecuencia de la creación del Plan Obligatorio de Salud para sus afiliados.

De lo anterior se desprende que las disposiciones constitucionales invocadas por los accionantes, a saber: artículo 4o. que consagra la supremacía de la Constitución sobre la ley u otras normas jurídicas, y el deber de las autoridades y de los particulares de someterse a ellas; artículo 44 que establece los derechos fundamentales de los niños, en particular el de salud, y su prevalencia en relación con los derechos de los demás; artículo 49 que dispone los lineamientos constitucionales en lo relativo a la atención de la salud y el saneamiento ambiental; y el artículo 50 que consagra el derecho de los niños menores de un año a recibir atención gratuita en las instituciones de salud que reciban aportes de Estado, no se encuentran vulneradas por la conducta del I.S.S., pues según las pruebas aportadas, este en ningún momento ha dejado de prestar la atención médica que requieren los menores como consecuencia de sus dolencias auditivas y del habla. Tampoco se observa por parte de esta Corporación violación alguna de otros preceptos constitucionales.

En consecuencia, la Corte Constitucional reitera la especial protección que merecen los derechos fundamentales de los niños, y particularmente en lo relativo al acceso a los servicios de salud, y llamará la atención del I.S.S. para que de especial cumplimiento a los requerimientos de salud de los menores en el manejo de sus problemas auditivos y del habla, pues dentro del esquema legal del Plan Obligatorio de Salud, se trata de actividades que no están excluidas o limitadas por este. Así pues, la Corporación confirmará los fallos de primera y de segunda instancia, en cuanto no encuentra vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales de los menores representados por sus padres, destacando como lo hizo el *a-quem* que a través de la acción de tutela no se puede pretender la modificación de la ley o de otra norma jurídica, pues para ello existen otros mecanismos jurídicos de control cuando sus disposiciones puedan atentar contra la Constitución, aunque sí se ordenará advertir al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES que de conformidad con las normas relacionadas por la Superintendencia Nacional de Salud en su escrito de 15 de febrero de 1995, este Instituto -Empresa Promotora de Salud- no puede suspender programas que por disposición legal y reglamentaria hacen parte del Plan Obligatorio de Salud, en lo que hace específicamente a la ejecución de programas de rehabilitación física y readaptación sicosocial y laboral de los beneficiarios, dentro de los cuales se pueden considerar las terapias para menores discapacitados.

V. DECISION

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR las Sentencias emanadas del Juzgado 31 Civil Municipal y 11 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en cuanto negaron la tutela de los derechos de los menores Lizeth Adriana Amaya Urrego, Mayra Alejandra Avilés Encizo, Erika Viviana Fajardo Torres, Nathaly Barahona Méndez y Carlos Andrés Yara Puentes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Háganse las advertencias al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de que trata la parte motiva de esta providencia.

Tercero. Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos contemplados en esa norma.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-160

de abril 06 de 1995

HONORARIOS DE PERITOS - Objeción / JUEZ DE TUTELA - Incompetencia

Las partes y el auxiliar podrán objetar los honorarios en el término de la ejecutoria del auto que los señale, debiendo resolver el juez previo traslado a la otra parte. No puede entonces pretenderse que el juez de tutela interfiera o invada competencias que no le corresponden, como lo relacionada con la objeción en la fijación de honorarios de los peritos o auxiliares de la justicia.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES - Improcedencia / VIA DE HECHO - Inexistencia / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Utilización

Si la persona que se dice “presuntamente” afectada por una decisión judicial, no hace uso de los mecanismos que las distintas jurisdicciones consagran con el objeto de controvertir dichas decisiones o de defender sus derechos que se dicen vulnerados o amenazados, o lo hacen pero en forma extemporánea, no puede acudir a la tutela como una instancia adicional o alternativa que “reviva” oportunidades o recursos procesales ya agotados y cuyas providencias se encuentren ejecutoriadas, pues ello no solo desnaturaliza el sentido y esencia misma del instrumento extraordinario de la tutela, sino que además implicaría el desconocimiento de los principios constitucionales del juez natural y de la firmeza de las providencias judiciales. Lo anterior sólo tendría una excepción, cual es, la existencia de una vía de hecho, que no se encuentra probada dentro del proceso.

Ref.: Expediente No. T - 62.130.

Peticionario: Camilo Antonio Díaz Gómez contra el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá.

Procedencia: Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, Abril seis (6) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá el día 25 de enero de 1995, en el proceso de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor Camilo Antonio Díaz Gómez acude a la acción de tutela con el fin de que se le proteja su derecho al debido proceso, vulnerado por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, al decretar unos honorarios excesivos en favor de los auxiliares de la justicia, quienes practicaron un avalúo sobre el predio objeto de la litis.

Señala el peticionario que en dicho Juzgado existe una demanda de embargo hipotecario solicitada por Carlos Duarte y Jorge Gómez, acreedores de una deuda hipotecaria contraída por él sobre un lote de terreno de su propiedad, ubicado en la Dorada, Caldas.

Relata que ha venido arreglando con los acreedores pero siempre se han presentado inconvenientes; *“sin embargo me han dado a entender que por lo mismo no seguían los trámites en el Juzgado a fin de estancar el proceso mientras se llegaba a un arreglo, sin embargo el Juzgado no sólo nombró peritos para avalúo sino que estos viendo que no consignaban los acreedores lo fijado por el juez, decidieron de todas maneras proceder a hacer el avalúo; fue así como se aparecieron por La Dorada, me buscaron y pidieron conceptos a lo que yo me limité inicialmente a comunicarles del posible arreglo y lo improcedente de su gestión, cosa que aparentemente ya sabían, después me pidieron información y pidieron prestados avalúos que yo tenía a lo cual no me opuse pues todavía confío en las personas, pero asombrado quedé no sólo de sus peticiones sino que quedé perplejo cuando comparo avalúos y éstos dejan mucho que desear a comparación del que aquí adjunto”*.

Afirma el accionante que los honorarios que cobran los peritos además de excesivos no merecen ni la mitad de uno hecho por un profesional según la tabla de tarifas de avalúos hechos por profesionales de la Lonja de Propiedad Raíz, que es la entidad rectora en la materia (adjunta copia de un avalúo realizado a un lote contiguo hecho por un profesional perteneciente a una empresa asociada a la Lonja de Propiedad Raíz).

Igualmente, considera que los peritos no tuvieron en cuenta la valorización del sector y se limitaron a aumentar un poco el valor del metro cuadrado que aparece en el avalúo que se adjunta, sin considerar que el lote de la demanda es de mucho mayor valor que el que aparece en el otro avalúo por tener frente sobre una vía más importante, y que a la fecha de los avalúos del juzgado los lotes vecinos habían sufrido un cambio por explanaciones (sic) y la iniciación de la construcción de una avenida nueva que pasa por medio de estos lotes y que no estaban cuando se hicieron todos estos avalúos, lo cual también incrementa el valor.

Concluye que *“porque una persona tenga bienes de propiedad valiosos no quiere decir que los auxiliares de la justicia se aprovechen como dicen al café caerte y de paso lesionar el buen nombre de la señora justicia”*.

II. EL FALLO QUE SE REvisa

De manera previa a la decisión de instancia, el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, ordenó la recepción de las siguientes pruebas, que obran dentro del expediente, y de las cuales deben resaltarse:

a) Oficio remitido por el Presidente Ejecutivo de la Sociedad Colombiana de Avaluadores, en la cual se informa que el valor de los honorarios que tiene establecidos en relación con el avalúo practicado sobre un inmueble ubicado en la localidad de La Dorada, Caldas, por un valor de \$ 220.000.000.00, es así:

“Si el Avalúo es Corporativo, es decir practicado por dos Miembros de esta Sociedad y presentado a nombre de la misma, los Honorarios son:

<i>Primeros</i>	<i>25 millones 3.50 por mil</i>	<i>\$ 87.500</i>
<i>Siguientes</i>	<i>25 millones 3.00 por mil</i>	<i>\$ 75.000</i>
<i>Siguientes</i>	<i>50 millones 2.50 por mil</i>	<i>\$ 125.000</i>
<i>Siguientes</i>	<i>120 millones 2.00 por mil</i>	<i>\$ 240.000</i>
		<hr/>
		<i>\$ 527.500</i>
<i>Estos Honorarios tiene un recargo del 50% porque el predio está ubicado fuera de Santafé de Bogotá.</i>		<i>\$ 263.750</i>
		<hr/>
<i>Valor Total</i>		<i>\$ 791.250</i>

Si el Avalúo es practicado directamente por uno de los Miembros de esta Sociedad y presentado por éste solamente con su firma, los Honorarios son:

<i>Primeros</i>	<i>25 millones</i>	<i>1.75 por mil</i>	<i>\$ 43.750</i>
<i>Siguientes</i>	<i>25 millones</i>	<i>1.50 por mil</i>	<i>37.500</i>
<i>Siguientes</i>	<i>50 millones</i>	<i>1.25 por mil</i>	<i>62.500</i>
<i>Siguientes</i>	<i>120 millones</i>	<i>1.00 por mil</i>	<i>120.000</i>

Estos honorarios tiene un recargo del 50% porque el predio está ubicado fuera de Santafé de Bogotá.

\$ 131.875

Valor Total

\$ 395.625”.

b) Diligencia de Inspección Judicial al expediente “Proceso Hipotecario de Carlos Arturo Duarte Mendoza y Jorge Enrique Gómez Mendoza contra Camilo Antonio Díaz Gómez”, efectuada el 20 de enero de 1995, en la cual se constató lo siguiente:

“El Juzgado pudo constatar que a folios 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51 aparece el dictamen que motivó la providencia de fecha febrero once (11) de 1994, que oportunamente fijó como honorarios a los peritos la suma de \$ 800.000.00.— El señor demandado y hoy quejoso Camilo Antonio Díaz Gómez, constituyó apoderado en tiempo para objetar los honorarios de los peritos.- A dicha objeción se le dio trámite declarándose no probada providencia que por no ser recurrida en tiempo causó ejecutoria pues a folio 56 del expediente aparece presentado el recurso por el apoderado del demandado, en forma extemporánea lo que motivó el auto de marzo 22 de 1994, que reza así: “... por extemporáneo no se da trámite al anterior recurso””.

Con base en las pruebas mencionadas, el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia de 25 de enero de 1995 resolvió tutelar parcialmente el derecho al debido proceso impetrado por el señor Camilo Antonio Díaz, así como oficiar al Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, para que reconsidere los honorarios de los auxiliares de la justicia.

Sustenta su decisión en que:

“El quejoso actuó a través de apoderado y mediante éste objetó exclusivamente los honorarios de los peritos, en cuanto a su monto se refiere; objeción que fue impróspera y que el señor apoderado impugnó extemporáneamente.

De manera que en cuanto a la actuación procesal propiamente conforme a los lineamientos del art. 238 del C. de P. Civil, se encuentra ajustada a derecho y la negligencia del apoderado no puede modificarse a través de la acción de tutela”.

En cuanto al monto fijado de honorarios a los auxiliares de la justicia, señaló:

“En el sub-iudice, para tratar de establecer si fue o no exageradamente gravado el accionante con la fijación de los honorarios periciales, se solicitó la colaboración de la Sociedad Colombiana de Avaluadores, quien dictaminó que si el avalúo era corporativo de acuerdo con el valor de \$ 220.000.000.00, a éste le correspondían unos honorarios de \$ 791.250.00 y que si era a nivel particular o de sus miembros, la cifra sería de \$ 395.625.00.

Como en el caso examinado no lo fue a nivel corporativo, si estaría la asignación por encima de lo que realmente correspondería.

En conclusión, se tutelaré únicamente en lo concerniente a la tasación de los honorarios fijados, para que sean nuevamente asignados por el Juez Trece Civil del Circuito, dentro de los límites de ponderación anotados”.

No habiendo sido impugnada la anterior providencia, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 para efectos de su eventual revisión, y habiendo sido seleccionado, procede la Sala Sexta de Revisión a resolver acerca del fallo proferido en primera y única instancia por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá.

III. DEL CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA POR EL JUEZ ORDINARIO

El Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, mediante auto de fecha 27 de enero de 1995, dio cumplimiento al fallo de tutela, disponiendo lo siguiente:

“Dice la prueba que sirvió de fundamento al Juez de tutela para disponer la reconsideración del rubro anotado que “el avalúo era corporativo de acuerdo con el valor de \$ 220.000.000.00 a éste valor corresponde-

rán unos honorarios de \$ 791.250.00 y que si era a nivel particular o de sus miembros, la cifra sería de \$ 395.625.00.”-

Dicha prueba no explica cuál es el fundamento diferenciador entre un dictamen rendido a nivel “corporativo” y el que corresponde a la línea particular “o de sus miembros”.- El Juzgado de tutela tampoco explica dicho tópico.- Encuentra el Juzgado que en uno y otro caso deduciendo su intencionalidad, en ambas condiciones la prueba pericial es realizada de manera pluralizada, por así disponerlo la ley.- Art. 234 C.P.C.

No encuentra el Juzgado un parámetro orientador que permita conciliar de ese modo “los intereses de la justicia en términos que equitativamente se retribuya el servicio prestado”; y “lo que realmente correspondería”, dejando un sabor de aplicación “dada la autonomía para fijar los honorarios” al criterio razonado, equitativo y justo del Juez.

El dictamen rendido dentro de este proceso estimó en la suma de \$220.000.000.00 el valor de los bienes hipotecados.- El Juzgado por tal experticio asignó la suma de \$800.000.00 como honorarios para cada uno de los expertos. Esta fijación estuvo rodeada de directrices como la dimensión del trabajo, el conocimiento de quienes confluyeron en la presentación de dicha prueba, la precisión, claridad del dictamen como lo detallado del mismo y el avalúo que finalmente le dieron.

Aquilatando entonces la razonabilidad y autonomía del Juez en consideración a los particulares elementos de juicio que aparecen y lo considerado por el Juez de Tutela, y sin existir una medida que limite el qué hacer del funcionario para su aplicación en estas lides, y obedeciendo lo resuelto en el fallo de tutela, el Despacho reconsidera la asignación de honorarios contenida en el auto de 11 de febrero retro próximo, y en su lugar los reduce a la suma de \$ 700.000.00 M/cte., para cada uno de los expertos.

Estima el Juzgado haber cumplido y obedecido lo resuelto por el Juez de Tutela sobre el punto debatido”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

Es competente esta Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional para proferir Sentencia en relación con el fallo proferido por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, 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 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Del problema jurídico

Afirma el accionante que los honorarios que cobran los peritos dentro del proceso instaurado por los señores Duarte y Gómez, por embargo hipotecario sobre un lote de terreno ubicado en La Dorada, Caldas, son excesivos “ya que no merecen ni la mitad de uno hecho por un profesional según la tabla de tarifas de avalúos hechos por profesionales de la Lonja de Propiedad Raíz, que es la entidad rectora en la materia”.

No obstante el actor no expresa en la demanda las pretensiones, ellas se deducen del escrito de tutela: que se revise y modifique el valor decretado como honorarios a los auxiliares de la justicia por el Juzgado Trece Civil del Circuito, dentro del proceso ejecutivo con título hipotecario que cursa en ese despacho.

Dicha solicitud fue amparada por el juez de instancia, quien al considerar vulnerado el debido proceso por parte del accionado, le ordenó reconsiderar el monto de los honorarios con base en las tarifas fijadas por la Sociedad Colombiana de Avaluadores.

La Sala brevemente hará algunas precisiones en cuanto a la competencia para fijar honorarios de los peritos y los medios de defensa de que disponen las partes para controvertirlos, lo cual le permitirá concluir la improcedencia de la tutela, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

De los Honorarios de los Auxiliares de la Justicia y los mecanismos judiciales para controvertirlos

Teniendo en cuenta que el propósito de la demanda de tutela es obtener la modificación de los honorarios decretados por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá en favor de los auxiliares de la justicia designados por ese despacho para efectos de realizar el experticio ordenado dentro del proceso ejecutivo con título hipotecario que en dicho juzgado se adelanta, debe hacer algunas precisiones la Sala sobre el particular.

Según el artículo 388 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989, artículo 1o.,

“Honorarios de los auxiliares de la justicia. El juez señalará los honorarios de los auxiliares de la justicia cuando hayan finalizado su cometido, o una vez aprobadas las cuentas mediante el trámite correspondiente si quien desempeña el cargo estuviere obligado a rendirlas. En el auto que señale los honorarios, se determinará a quién corresponde pagarlos.”

Las partes y el auxiliar podrán objetar los honorarios en el término de ejecutoria del auto que los señale. El juez resolverá previo traslado a la otra parte por tres días.

Ejecutoriada la providencia que fije los honorarios, dentro de los tres días siguientes, la parte que los adeuda deberá pagarlos al beneficiario, o consignarlos a la orden del juzgado o tribunal para que los entregue a aquél, sin que sea necesario auto que lo ordene” (negritas y subrayas fuera de texto).

Por su parte, el artículo 239 del mismo estatuto, modificado por el D.E. 2289 de 1989, artículo 1o., señala en relación con los honorarios de los peritos:

“En el auto de traslado del dictamen se señalarán los honorarios de los peritos de acuerdo con la tarifa oficial, y lo que de ellos deba pagar cada parte. En el caso de que requieran expertos de conocimientos muy especializados, podrá el juez señalarles los honorarios sin limitación alguna, teniendo en cuenta la prestancia de aquéllos y las demás circunstancias del caso.

...

Los peritos restituirán los honorarios si prospera alguna objeción que deje sin mérito el dictamen, o la parte que el juez señale en el caso de que aquélla prospere parcialmente....”.

De acuerdo con lo anterior, es claro que las partes dentro de cualquier proceso ordinario, cuando se decreta la práctica de una prueba en la que deban intervenir peritos o auxiliares de la justicia, pueden no sólo objetar el dictamen que estos rindan, sino adicionalmente los honorarios que el respectivo juzgado les fije a los mismos. Objeción que deberá resolver el mismo juez, con base en la sustentación que la parte presuntamente afectada deberá presentar para fundamentar su solicitud.

Así pues, como lo señala la misma norma legal, las partes y el auxiliar podrán objetar los honorarios en el término de la ejecutoria del auto que los señale, debiendo resolver el juez previo traslado a la otra parte.

No puede entonces pretenderse que el juez de tutela interfiera o invada competencias que no le corresponden, como lo relacionada con la objeción en la fijación de honorarios de los peritos o auxiliares de la justicia.

La jurisdicción civil tiene señalados los procedimientos e instrumentos de que disponen las partes para objetar las decisiones de los jueces, como lo es para el caso de los honorarios, la posibilidad de controvertir el auto por medio del cual se determinan dichos honorarios, por lo que mal puede el juez

de tutela entrar a decidir su legalidad, cuando no tiene competencia para ello, pues estaría invadiendo una órbita ajena a la suya.

Aún más, según se lee de la diligencia de inspección judicial practicada al expediente que contiene el proceso hipotecario de Carlos Arturo Duarte Mendoza y Jorge Enrique Gómez Mendoza contra Camilo Antonio Díaz Gómez, que obra a folio 10 del expediente de tutela:

“El Juzgado pudo constatar que a folios 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51 aparece el dictamen que motivó la providencia de fecha febrero once (11) de 1994, que oportunamente fijó como honorarios a los peritos la suma de \$ 800.000.00. El señor demandado y hoy quejoso Camilo Antonio Díaz Gómez, constituyó apoderado en tiempo para objetar los honorarios de los peritos.- A dicha objeción se le dio trámite declarándose no probada, providencia que por no ser recurrida en tiempo causó ejecutoria pues a folio 56 del expediente aparece presentado el recurso por el apoderado del demandado, en forma extemporánea lo que motivó el auto de marzo 22 de 1994, que reza así: “... Por extemporáneo no se da trámite al anterior recurso” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Ha señalado en forma reiterada la Corte Constitucional el carácter subsidiario y residual que tiene la acción de tutela -artículos 86 de la Carta Política y 6o. del Decreto 2591 de 1991-, en cuanto a que ella no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por lo tanto, se revocará la providencia que se revisa, por cuanto el actor disponía de los medios de defensa judiciales consagrados en el Código de Procedimiento Civil -artículos 239 y 388- para objetar los honorarios de los peritos decretados mediante auto de fecha febrero 11 de 1994 proferido por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, y de otra parte, que habiendo tenido la oportunidad de haber hecho uso de ellos, lo hizo pero en forma extemporánea, como así lo declaró el citado juzgado mediante auto de fecha 22 de marzo del mismo año.

Por lo tanto, estima la Sala que si la persona que se dice “presuntamente” afectada por una decisión judicial -como sucede en este caso con el auto que fijó los honorarios de los peritos-, no hace uso de los mecanismos que las distintas jurisdicciones consagran con el objeto de controvertir dichas decisiones o de defender sus derechos que se dicen vulnerados o amenazados, o lo hacen pero en forma extemporánea, no puede acudir a la tutela como una instancia adicional o alternativa que “reviva” oportunidades o recursos procesales ya agotados y cuyas providencias se encuentren ejecutoriadas, pues ello no solo desnaturaliza el sentido y esencia misma del instrumento extraordinario de la tutela, sino que además implicaría el descono-

cimiento de los principios constitucionales del juez natural y de la firmeza de las providencias judiciales. Lo anterior sólo tendría una excepción, cual es, la existencia de una vía de hecho, que no se encuentra probada dentro del proceso.

Considera la Sala que la decisión adoptada por el juez del conocimiento del proceso ejecutivo con título hipotecario, tuvo pleno sustento legal y fue debidamente fundamentada y sustentada, razón por la cual no se encuentra vulneración del derecho al debido proceso del accionante. Como lo señaló el Juez Trece Civil del Circuito en auto de fecha enero 27 de 1995, por medio del cual dio cumplimiento al fallo de tutela que se revisa,

“No encuentra el Juzgado un parámetro orientador que permita conciliar de ese modo “los intereses de la justicia en términos que equitativamente se retribuya el servicio prestado” y “lo que realmente correspondería”, dejando un sabor de aplicación “dada la autonomía para fijar los honorarios” al criterio razonado, equitativo y justo del juez

El dictamen rendido dentro del proceso estimó en la suma de \$ 220.000.000.00 el valor de los bienes hipotecados.- El Juzgado por tal experticio asignó la suma de \$800.000.00 como honorarios para cada uno de los expertos.- Esta fijación estuvo rodeada de directrices como la dimensión del trabajo, el conocimiento de quienes confluieron en la presentación de dicha prueba, la precisión, claridad del dictamen como lo detallado del mismo y el avalúo que finalmente le dieron.

Aquilatando entonces la razonabilidad y autonomía del Juez en consideración a los particulares elementos de juicio que aparecen y lo considerado por el Juez de Tutela, y sin existir una medida que limite el qué hacer del funcionario para su aplicación en estas lides, y obedeciendo lo resuelto en el fallo de tutela, el Despacho reconsidera la asignación de honorarios contenida en el auto de 11 de febrero retro próximo, y en su lugar los reduce a la suma de \$700.000.00 M/cte., para cada uno de los expertos”.

Además, como se indicó, el actor -demandado dentro del citado proceso-tuvo la oportunidad de controvertir la decisión cuya tutela se demanda, dejando prescribir el término legal para ello.

Por lo anterior, se revocará la Sentencia proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá el día 25 de enero de 1995, y en su lugar se denegará la demanda de tutela instaurada por el ciudadano Camilo Antonio Díaz Gómez.

No obstante la improcedencia de la tutela, la Corte en relación con lo resuelto por el juez de tutela de instancia que ordenó al Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá reconsiderar los honorarios de los auxiliares de la justicia, y como efectivamente lo hizo al reducir el valor de los honorarios de los peritos -de \$800.000 a \$700.000 m/cte.-, se abstendrá de revocar en esa parte la decisión que se revisa.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR parcialmente por las razones expuestas, el fallo proferido por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, el 25 de enero de 1995, y en su lugar denegar la tutela del debido proceso instaurada por el señor Camilo Antonio Díaz Gómez.

Segundo. Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaría General

SENTENCIA No. T-161
de abril 06 de 1995

**TUTELA CONTRA PARTICULARES - Improcedencia /
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

En el presente caso no se dan los presupuestos legales que se requieren para la procedencia de la tutela contra particulares, sino que además el accionante dispone de otros medios para defender sus derechos, y por cuanto además, ni en la demanda ni en las pruebas que obran en el expediente se pudo advertir la existencia de perjuicio irremediable, que permitiese el ejercicio de la acción en forma transitoria. La acción de tutela no puede ser propuesta con fines indemnizatorios ni de reparación en las relaciones entre particulares, pues para ello están previstas las vías judiciales ordinarias, las que no pueden ser sustituidas por este procedimiento preferente y sumario.

Ref.: Expediente No. T - 62.139

Peticionario: José de Jesús Soler García contra Publio Ciro Cifuentes Rojas, Raúl Siachoque Naranjo y Rafael Tobo.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Nobsa.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., abril seis (6) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nobsa, en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José de Jesús Soler García presentó acción de tutela contra los señores Publio Ciro Cifuentes Rojas, Raúl Siachoque Naranjo y Rafael Tobo, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la paz y a la tranquilidad.

El demandante señala que es propietario de una finca ubicada en el punto denominado el “Bujio”, Municipio de Nobsa, Boyacá, donde los accionados botan los residuos de carbón (carracocho) producido por los hornos de quema de “cal” de su propiedad.

Aduce que los accionados “se han dado la tarea de botarme la basura, quemada, de nombre carracocho quemado, carbón que no quema, tumbaron la cerca y reventaron el alambre, botando toda clase de basuras, utilizando la calle de apagadero de cal haciendo los montones en la calle pública, entorpeciendo el paso de los transeúntes que por allí pasan”.

Señala además, que “hace aproximadamente 4 años, Ciro Cifuentes Rojas, abrió un hueco del tamaño de un camión, hueco que utiliza para cargar los carros de cal”. Y agrega que “en el mes de diciembre debí cancelar la suma de OCHENTA MIL PESOS (\$80.000) al señor Eduardo Siachoque, para pagar el alquiler de la máquina retro, para sacar la basura del lugar, más el valor de las volquetas, \$170.000”.

Por último, afirma que ha acudido ante las diferentes autoridades locales, como es la Inspección de Policía de Nobsa, en busca de protección (no obstante, no señala si ha obtenido respuesta alguna).

Por lo anterior, solicita al juez de tutela que en un término de 48 horas se le ordene a los accionados “trasladar su recogadero de basuras, para que sea llevado a un sitio adecuado”.

II. LA PROVIDENCIA JUDICIAL OBJETO DE REVISION

De manera previa a la decisión que se habría de adoptar, el Juzgado Promiscuo de Nobsa practicó una diligencia de inspección judicial al lugar de los hechos objeto de la demanda de tutela, constatando lo siguiente:

“Una vez allí recorrimos la finca de propiedad del señor Soler García, observándose que hacia el costado contiguo a la calle se halla la cerca un tanto deteriorada por que (sic) han botado desechos de los hornos que quedan a la parte superior o arriba. Se observan vestigios de que han botado residuos del procesamiento de la cal a la finca antes mencionada que se halla separada de los hornos por una vía pública, la

cual se encuentra invadida de residuos de resevo o carracocho lo mismo que de cal, así mismo se pudo observar que existen unos huecos (sic) en la vía pública frente a un homo”.

Con base en dicha prueba, el Juzgado Promiscuo Municipal de Nobsa, mediante providencia del 1° de febrero de 1995, resolvió negar la tutela instaurada por el señor Soler García, con fundamento en que a pesar de que al accionante se le han causado ciertos perjuicios debido al depósito de desechos en la “vera del camino” por parte del demandado, la tutela es improcedente porque este último no se halla en ninguno de los casos contemplados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, y por cuanto no se da la existencia de perjuicio irremediable alguno.

Concluyó el Juzgado que el accionante tiene otro medio de defensa, como lo es acudir ante el alcalde de la localidad a fin de que restablezca la vía, ordenando el relleno de los huecos e impidiendo que invadan la vías con residuos que quedan como consecuencia del procesamiento de la cal.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nobsa, Boyacá.

Segunda. Improcedencia de la acción de tutela frente a particulares.

a) Problema jurídico

En el caso sometido a revisión, el peticionario dirige la acción de tutela contra unos particulares, quienes vienen desde hace algún tiempo arrojando la basura que producen los homos de quemar cal de su propiedad a la calle, lo que le han ocasionado perjuicios materiales, consistentes en la afectación de cercas y alambres, el entorpecimiento del paso de los transeuntes y la apertura de grandes huecos que utilizan para cargar los camiones con calle. Pretende entonces, que se ordene a las autoridades locales efectuar el traslado del recolector de basura a un sitio adecuado.

b) Acción de Tutela frente a particulares

Según el artículo 86, inciso 5º de la Constitución Política, “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”.

Así pues, la acción de tutela procede no solamente contra autoridades públicas -artículo 86, inciso 1º de la CP.- sino también contra particulares cuando por la acción u omisión de éstos se cause agravio o amenaza a los derechos constitucionales fundamentales de una persona.

A diferencia de lo que ocurre en relación con las autoridades, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Carta, 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.

En desarrollo de esa disposición, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, dispone los eventos en los cuales la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de particulares, a saber:

a) Cuando aquél contra quien se interpone estén encargadas de la prestación de un servicio público (numerales 1º, 2º y 3º);

b) Cuando respecto de ellas el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (numerales 4º y 9º);

c) Cuando aquél contra se hubiere hecho la solicitud, viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución o cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del *habeas data* o cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas (numerales 5º, 6º y 7º), y

d) Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas.

c) Improcedencia de la tutela en el caso que se examina

Con fundamento en las causales señaladas en la Constitución y la ley para la procedencia de la tutela frente a particulares, debe examinar la Corte si el caso que se revisa se encuentra dentro de alguno de los supuestos allí enu-

merados. Es decir, si la situación en que se encuentra el accionante respecto de los acclonados, es susceptible del amparo a través de la tutela.

Es evidente para la Sala, que en el presente asunto los sujetos pasivos de la acción de tutela no están encargados de la prestación de un servicio público; que sus conductas no afectan en forma grave y directa el interés colectivo y por último, que el actor no se halla respecto de los accionados en estado de subordinación o indefensión, pues de los documentos que obran en el expediente se desprende que son personas adultas que se encuentran en igualdad, y entre los cuales no existe relación de dependencia, y que además, en el caso planteado, no se presenta ausencia de medios de defensa judicial o policivos, a los que puede acudir el accionante en defensa de sus derechos.

En este sentido, el peticionario puede acudir directamente ante la autoridad local -el alcalde-, con el propósito de poner en su conocimiento la situación en que se encuentra, para que este, en su calidad de representante y defensor de los intereses de la comunidad, adopte las medidas que considere pertinentes para proteger los derechos que se dicen afectados.

Así pues, se confirmará la providencia que se revisa, ya que no sólo no se dan los presupuestos legales que se requieren para la procedencia de la tutela contra particulares, sino que además el accionante dispone de otros medios para defender sus derechos, y por cuanto además, ni en la demanda ni en las pruebas que obran en el expediente se pudo advertir la existencia de perjuicio irremediable, que permitiese el ejercicio de la acción en forma transitoria.

En conclusión, observa la Sala que el peticionario confunde los alcances y la naturaleza de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política, con los alcances y la naturaleza de otras acciones y procedimientos judiciales previstos en el ordenamiento jurídico, como vías ordinarias y directas para la protección de derechos personales y reales o de contenido civil; en este sentido, también debe indicar la Corte Constitucional que la acción de tutela no puede ser propuesta con fines indemnizatorios ni de reparación en las relaciones entre particulares, pues para ello están previstas las vías judiciales ordinarias, las que no pueden ser sustituidas por este procedimiento preferente y sumario.

En consecuencia, el peticionario equivoca la vía para la obtención de los fines propuestos, razón por la cual no es procedente conceder la tutela reclamada, como así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia,

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

RESUELVE:

Primero. Confirmar el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nobsa, Boyacá, el 1° de febrero de 1995, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Librense por la Secretaría General de la Corte Constitucional, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA NO. T-162

de abril 17 de 1995

ACCION DE TUTELA-Abuso

No necesita la Corte extenderse en consideraciones relativas a la abierta improcedencia de la acción instaurada, pues basta repasar la narración del propio accionante para persuadirse de que éste, en inaudito y reprochable comportamiento, pretendió que los jueces entraran a resolver problemas cotidianos completamente baladíos, surgidos por diferencias menores entre él y su vecino, obstruyendo la administración de justicia y llevando hasta el ridículo una acción que, por su especial objeto -la protección de los derechos fundamentales- es altamente respetable y debe ser usada únicamente dentro de los términos constitucionales y para los fines que la Carta Política estableció.

- Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente No. T-43964

Acción de tutela instaurada por Judael Villalobos contra Bernardo Antonio González Buitrago

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. INFORMACION PRELIMINAR

La acción de tutela fue instaurada por Judael Villalobos contra Bernardo Antonio González Buitrago, alegando que éste ha realizado encuestas en el sector donde ambos residen, con el fin de crear al accionante y a su familia una mala imagen en el barrio.

Todo se originó -dijo la demanda- en que González quemaba desperdicios en la zona verde de su casa, afectando a su vecino con el humo, por lo cual, requerido por éste para que no prosiguiera su conducta, continuó con las quemas y, además, se dirigió a una Inspección Permanente de Policía para hacer un requerimiento sin causa contra Villalobos, señalando que, si le sucedía algo, él sería el responsable.

Posteriormente -añadió- González acusó a Villalobos de escuchar música a diario y a un volumen muy alto y efectuó una especie de censo entre los vecinos sobre el particular.

En la demanda se narraron otros hechos que no es del caso transcribir, relativos a constantes enfrentamientos entre los dos vecinos, se alegó amenaza contra la dignidad humana y contra la integridad física y moral del solicitante y se pidió al juez que estudiara el caso para poner fin a las actitudes del demandado.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Quinto Penal Municipal de Palmira, por medio de fallo proferido el 21 de junio de 1994, que luego fue confirmado por el Séptimo Penal de Circuito de la misma ciudad, resolvió declarar improcedente la acción de tutela, por encontrar infundados los motivos de perturbación que alegaba el accionante, ya que, según lo estimó el Juez, las conductas materializadas por González Buitrago no afectaban a Villalobos, ni atentaban contra su fama y nombre en la localidad donde ambos residen.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo en referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

Manifiesto abuso de la acción de tutela

No necesita la Corte extenderse en consideraciones relativas a la abierta improcedencia de la acción instaurada, pues basta repasar la narración del propio accionante para persuadirse de que éste, en inaudito y reprochable comportamiento, pretendió que los jueces entraran a resolver problemas cotidianos completamente baladíes, surgidos por diferencias menores entre él y su vecino, obstruyendo la administración de justicia y llevando hasta el

ridículo una acción que, por su especial objeto -la protección de los derechos fundamentales- es altamente respetable y debe ser usada únicamente dentro de los términos constitucionales y para los fines que la Carta Política estableció.

Se confirmará el fallo materia de revisión.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMASE la Sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Palmira el 21 de junio de 1994, que denegó la tutela impetrada por Judael Villalobos.

Segundo. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-163

de abril 17 de 1995

ACCION DE TUTELA - Abuso / HONORARIOS - Pago / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

A pesar de la forma explícita en que la Corte Constitucional ha señalado el sentido y los alcances de la acción de tutela, ciertas personas interesadas en decisiones que, según el sistema vigente, deben ser adoptadas en procesos ordinarios, se obstinan en instaurar acciones de tutela por causas que, sin asomo de duda, rebasan el sentido y el objeto del amparo. La indebida utilización de este excepcional instrumento perjudica en grado sumo a la administración de justicia, congestiona juzgados y tribunales, priva a muchas personas verdaderamente legitimadas de la intervención judicial que requieren y desacredita la institución, dando lugar a su permanente crítica. Resulta evidente que el peticionario pretendió obtener el pago de sus honorarios valiéndose de una acción del todo improcedente para tal fin, pues, dada su profesión, debía conocer que contaba con idóneos medios judiciales, precisamente consagrados con el indicado propósito.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-45477

Acción de tutela instaurada por Guillermo Oyola Herazo contra el Alcalde Municipal de Sahagún

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional, por intermedio de su Sala Quinta de Revisión, procede a efectuar el examen de los fallos proferidos por los juzgados Promis-

cuo Municipal y del Circuito de Sahagún -Córdoba-, mediante los cuales se resolvió acerca del asunto en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Guillermo Oyola Herazo, abogado, ejerció la acción de tutela contra el Alcalde municipal de Sahagún por considerar que la actitud de éste respecto al pago de honorarios profesionales vulneraba sus derechos fundamentales a la propiedad y a la dignidad.

Según la demanda, Oyola Herazo fue apoderado especial del Municipio en el curso de un proceso contencioso administrativo y, en esa condición, adelantó gestiones procesales, llegando, inclusive, hasta la etapa probatoria.

Le fue revocado el poder conferido y el Alcalde -dijo el accionante- se ha negado a pagarle doce millones de pesos que el Municipio le adeuda en razón del contrato de mandato.

Afirmó el actor que ese dinero hacía parte de su patrimonio y que, por lo tanto, en virtud de la negativa de pago se lo estaba privando de su propiedad privada y que, con la sistemática renuencia del Alcalde, le fue desconocido su derecho a la existencia digna.

Precisó que el Alcalde no había firmado el contrato de prestación de servicios profesionales, razón alegada para no pagarle, pero que él lo allegó, suscrito por su parte, en los mismos términos de los que antes había celebrado con el Municipio.

Afirmó que en el Juzgado 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá se adelantaba en su contra un proceso ejecutivo con título hipotecario por una cuantía cercana a los diez millones de pesos, adeudados a una corporación de ahorro y vivienda, por lo cual necesitaba el pago de sus honorarios.

Pidió al juez de tutela que ordenara al Alcalde de Sahagún pagarle la suma en mención e intereses moratorios.

También solicitó que al Alcalde o a quien hiciera sus veces se le ordenara tramitar y firmar la documentación requerida para el pago.

II. DECISIONES JUDICIALES

Mediante Sentencia del 3 de junio de 1994, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sahagún resolvió no tutelar los derechos invocados por el actor, por cuanto, según expresó, aunque la administración municipal incurrió en incumplimiento por no suscribir el contrato de prestación de servicios profe-

sionales y por no pagar unos honorarios ya ganados, ello no se puede debatir en sede de tutela. Es preciso -concluyó- que el peticionario acuda a las vías judiciales ordinarias.

Dijo, además, que, pese a ser el de propiedad un derecho constitucional, no tiene la categoría de fundamental.

El Fallo fue impugnado ante el superior jerárquico, pero éste, el Juez Civil del Circuito de Sahagún, se abstuvo de dar curso a la impugnación (Auto del 21 de julio de 1994), aduciendo que no se había sustentado debidamente. Interpuesto un recurso de reposición contra la providencia, el juzgado decidió confirmarla el 9 de agosto de 1994.

Esta Sala de la Corte, a la cual se repartió el expediente una vez seleccionado para su revisión, por medio de auto fechado el 19 de octubre de 1994, aplicando reiterada jurisprudencia, declaró sin valor ni efecto las providencias en mención y ordenó al Juzgado Civil de Circuito de Sahagún resolver de fondo sobre la impugnación presentada.

Vuelto el expediente al juez de segunda instancia, éste profirió Sentencia el 7 de diciembre de 1994, confirmando la impugnada, con apoyo en las mismas razones que expuso el juez de primer grado.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las providencias mencionadas, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y con arreglo a las normas del Decreto 2591 de 1991.

Palmaria improcedencia de la tutela. Indebido uso de la acción

No estaban descaminados los jueces de instancia cuando negaron la tutela al abogado Guillermo Oyola Herazo, cuyo desconocimiento de los más elementales principios constitucionales lo llevó a incoar una acción a todas luces llamada a fracasar.

Es suficiente, para los fines de demostrar la evidente equivocación del peticionario, hacer memoria sobre las terminantes expresiones usadas por el Constituyente al definir que “esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (Artículo 86 C.P. Subraya la Corte).

Desde su primera Sentencia de revisión constitucional la Corte dejó en claro el carácter supletorio de la acción de tutela, que no fue ideada como procedimiento de universal aplicación encaminado a reemplazar el sistema jurídico ordinario:

“...la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 3. Sentencia 1 del 3 de abril de 1992).

Posteriormente, la Sala Plena de la Corporación, mediante Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, señaló:

“...la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria”.

En reciente Fallo, esta Sala tuvo oportunidad de reiterar:

“...El artículo 86 de la Constitución ha sido claro al destacar que la acción de tutela es improcedente, salvo caso de perjuicio irremediable, cuando el actor dispone de otros medios judiciales para asegurar la eficacia de los derechos que estima conculcados o amenazados”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-117 del 16 de marzo de 1995).

Por su naturaleza, pues, la acción prevista en el artículo 86 de la Carta está llamada a servir de medio para la eficaz protección de los derechos constitucionales fundamentales. Sin embargo, a pesar de la forma explícita en que la Corte Constitucional ha señalado el sentido y los alcances de este mecanismo, ciertas personas interesadas en decisiones que, según el sistema vigente, deben ser adoptadas en procesos ordinarios, se obstinan en instaurar acciones de tutela por causas que, sin asomo de duda, rebasan el sentido y el objeto del amparo.

La indebida utilización de este excepcional instrumento perjudica en grado sumo a la administración de justicia, congestiona juzgados y tribunales, priva a muchas personas verdaderamente legitimadas de la intervención

judicial que requieren y desacredita la institución, dando lugar a su permanente crítica.

Para la Corte Constitucional resulta muy grave que sean precisamente algunos abogados, como el firmante de la demanda objeto de examen, cuyo conocimiento sobre la normatividad aplicable a los distintos procesos sería de presumir, quienes propicien el desquiciamiento del orden jurídico con el objeto de satisfacer por la vía rápida, aunque sea inadecuada e improcedente, sus propios intereses y expectativas.

Por eso, se juzga oportuno tomar un caso de las características del presente como ejemplo de los abusos en que no pueden seguir incurriendo quienes buscan la solución de sus conflictos.

Lo menos que puede esperarse de un abogado es que conozca la Constitución y que sepa cuándo una acción procede y cuándo no. La sagrada misión que cumple, en cualquiera de los múltiples papeles que puede desempeñar, exige un mínimo de idoneidad profesional que le es exigible, incluso, mediante la aplicación del régimen disciplinario que le corresponde observar, haciéndolo pasible de sanciones por los desbordamientos que le sean imputables, en daño de la administración de justicia.

En el caso sometido a estudio, resulta evidente que Oyola Herazo pretendió obtener el pago de sus honorarios valiéndose de una acción del todo improcedente para tal fin, pues, dada su profesión, debía conocer que contaba con idóneos medios judiciales, precisamente consagrados con el indicado propósito.

Sabía también el accionante que su situación no encajaba dentro del concepto del perjuicio irremediable, ampliamente desarrollado por la jurisprudencia, y que, por lo tanto, la acción de tutela no podía prosperar en su caso ni siquiera como mecanismo transitorio. Más todavía, no se tomó la molestia de plantear esa modalidad de protección extraordinaria y prefirió pedir que, con carácter definitivo, se ordenara al Alcalde de Sahagún suscribir un contrato y pagar el monto de honorarios que él pretendía percibir y que cabalmente era objeto de una controversia trabada con la administración municipal.

Quiso, entonces, sacar al juez de tutela del ámbito funcional que le es propio y hacer que se pronunciara sobre cuestiones litigiosas que no eran de su incumbencia.

Afortunadamente los falladores de instancia se percataron del despropósito y negaron la protección impetrada.

Se confirmarán tales fallos y se compulsarán copias de lo actuado a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para que, si lo estima pertinente, investigue la conducta del abogado.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR los fallos proferidos por los Juzgados Promiscuo Municipal y Civil del Circuito de Sahagún -Córdoba-, mediante los cuales se resolvió acerca de la acción instaurada por Guillermo Oyola Herazo.

Segundo. ENVIAR copia de la presente providencia y de sus antecedentes al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para los fines propios de su competencia.

Tercero. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-164

de abril 17 de 1995

ACCION DE TUTELA - Subsidiariedad

No cabe en principio la acción de tutela si hay a disposición del interesado otro medio de defensa judicial siempre que éste resulte apto para la garantía cierta del derecho fundamental, es decir que no sea puramente teórico, y que su objeto sea específicamente la protección del mismo, lo cual significa que los fines que se persiguirían con la tutela puedan alcanzarse por conducto del mecanismo judicial alternativo. Si el juez ante el cual se instaura la acción de tutela encuentra configuradas esas condiciones -que se desprenden especialmente de los artículos 1º, 5º, 86 y 228 de la Constitución Política- debe negarla, a menos que establezca de manera fehaciente la inminencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual podrá otorgarla transitoriamente mientras se adopta la resolución judicial de fondo.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-54525

Acción de tutela instaurada por Vicenta Urquiza de Gómez contra Bavaria S.A.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisan los fallos proferidos por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Narró la peticionaria que, habiendo fallecido su esposo el 19 de junio de 1993, la empresa para la cual trabajaba desde hacía más de diez años - Bavaria S.A.- no le había cancelado las prestaciones sociales, por cuanto - según afirmó el Jefe de Personal de la Compañía- tenían que ir a un juicio de sucesión.

Expresó que tan sólo le pagaron lo relativo a cesantías e intereses, y ello apenas el 9 de agosto de 1994.

Dijo que inclusive el auxilio funerario, que debe cancelarse a la muerte del trabajador, fue pagado únicamente el 14 de abril de 1994.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Tribunal Laboral del Circuito de Girardot, mediante Fallo del 7 de septiembre de 1994, resolvió declarar improcedente la acción de tutela, por cuanto, a su juicio, la solicitante cuenta con otros mecanismos judiciales para hacer efectivo el pago de los dineros que no se le han entregado. Podía señalar- iniciar el juicio de sucesión del causante y dar el aviso correspondiente a Bavaria S.A., Cervecería de Girardot, para que le pague a la sucesión.

Impugnada la Sentencia, fue revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca (Fallo del 16 de noviembre de 1994).

Se concedió la tutela, ordenando a Bavaria S.A., -Cervecería de Girardot- que en cuarenta y ocho horas cancelara a la solicitante las sumas que no le había pagado por concepto del trabajo extra, las vacaciones, la prima de servicios, la de navidad, la de vacaciones y la de antigüedad, que se adeudaban a su cónyuge fallecido.

Manifestó el Tribunal que ciertos derechos, no obstante hacer parte de la herencia, tienen, por disposiciones especiales, un tratamiento diferente al común y la ley autoriza su entrega directa, por fuera del proceso de sucesión.

El patrono -agregó-, de conformidad con las disposiciones sustantivas pertinentes, puede entregarle directamente a los herederos del trabajador que fallece, previo el cumplimiento de ciertos requisitos, las remuneraciones causadas por accidente de trabajo y enfermedades profesionales, el seguro de vida, los gastos de entierro del trabajador, la pensión de jubilación y el auxilio de cesantía cuando su monto no excede de 50 veces el salario mínimo mensual más alto.

Puede afirmarse -afirmó la sentencia- que, excepto la limitante existente para el auxilio de cesantía, “el legislador quiso que los créditos laborales se le paguen directamente a los herederos del trabajador sin necesidad de acudir al proceso de sucesión”.

De lo dicho se concluye -terminó diciendo- que las acciones judiciales con que cuenta la petente (juicio de ordinario, proceso ejecutivo y proceso de sucesión) son mecanismos subsidiarios al pago directo, a los herederos, de las acreencias laborales devengadas por el trabajador fallecido.

El Tribunal estimó violados los artículos 2 y 53 de la Constitución Política y aseguró que la conducta asumida por el Jefe de Personal de Bavaria S.A. - Cervecería de Girardot- ha afectado en forma grave a la incoante y a sus hijos, pues, en sus actuales circunstancias, requiere de ese dinero para atender su subsistencia y sus necesidades básicas, derechos que, tratándose de menores, también son fundamentales conforme al artículo 44 de la Carta.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para revisar las aludidas Sentencias, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

Improcedencia de la acción de tutela para solicitar que se ordene el pago de prestaciones sociales

Una vez más debe reiterarse que la acción de tutela no es un medio idóneo cuando se instaura con miras a alcanzar objetivos para los cuales el ordenamiento jurídico ha señalado otros mecanismos o procedimientos.

A juicio de esta Corte, el juez de tutela no puede penetrar en el ámbito propio de las cuestiones litigiosas que deben debatirse ante la jurisdicción ordinaria. Tal sería, por ejemplo, el caso de las discrepancias surgidas entre el cónyuge superviviente de un trabajador fallecido y la empresa para la cual éste laboraba, en relación con el monto de las prestaciones adeudadas o en cuanto a los procedimientos indicados para obtenerlas.

En reciente providencia, esta misma Sala tuvo ocasión de señalar:

“...la acción de tutela presenta, como una de sus características primordiales, la de subsidiariedad, derivada de los perentorios términos del artículo 86 de la Carta. Ella consiste en que, salvo el caso de un

perjuicio irremediable que se haga preciso contrarrestar mediante una tutela transitoria, no puede demandarse esta especial forma de protección judicial cuando, dentro del sistema jurídico, han sido previstos otros medios de defensa cuya utilización ante los jueces tenga por objeto el mismo asunto”.

“...no cabe en principio la acción de tutela si hay a disposición del interesado otro medio de defensa judicial siempre que éste resulte apto para la garantía cierta del derecho fundamental, es decir que no sea puramente teórico, y que su objeto sea específicamente la protección del mismo, lo cual significa que los fines que se persiguirían con la tutela puedan alcanzarse por conducto del mecanismo judicial alternativo.

Si el juez ante el cual se instaura la acción de tutela encuentra configuradas esas condiciones -que se desprenden especialmente de los artículos 1º, 5º, 86 y 228 de la Constitución Política- debe negarla, a menos que establezca de manera fehaciente la inminencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual podrá otorgarla transitoriamente mientras se adopta la resolución judicial de fondo”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Quinta de Revisión. Sentencia T-022 del 1º de febrero de 1995).

Posteriormente la Corte, en Fallo T-135 del 27 de marzo de 1995, señaló que cuando la tutela no está encaminada a obtener protección judicial por posible desconocimiento de derechos fundamentales, o por su amenaza, sino que busca, contra lo dispuesto en la Constitución y pese a la copiosa jurisprudencia sobre el tema, sustituir los procedimientos ordinarios para que, en el término de diez días y por una vía inapropiada, sea forzada una persona o entidad a resolver favorablemente las pretensiones laborales del interesado, debe ser negada, en cuanto impropia e improcedente, en los términos del artículo 86 de la Constitución.

Como en oportunidades anteriores lo ha dicho la Corte, la protección constitucional no podría otorgarse tampoco como mecanismo transitorio, por cuanto al hacerlo se produciría el pago y, entonces, la eventual decisión que adoptara el juez ordinario resultaría completamente inocua frente a situaciones creadas.

En Sentencia T-117 del 16 de marzo de 1995, la Sala Quinta de Revisión lo ha consignado en los siguientes términos:

“...la improcedencia de la acción en tales materias es absoluta, pues no podría prosperar ni siquiera como mecanismo transitorio, en cuanto esta modalidad de protección constitucional parte del supuesto de que se reserva al juez competente la decisión definitiva en el punto objeto de controversia, siendo claro que, en el caso de un eventual fallo final en

contra de la trabajadora, éste carecería de sentido, o cuando menos de aplicación práctica, una vez desembolsadas las sumas reclamadas”.

Desde luego, ya creada la situación individual y concreta del pago, recibido de buena fe por el trabajador o beneficiario y efectuada la liquidación por la propia empresa demandada en relación con los derechos laborales que a aquél correspondían, la revocación de la tutela otorgada por un juez de la República no puede implicar la devolución de lo que se adeudaba y fue cancelado.

Tal revocación apenas tendría efectos en el caso de que el pago no se hubiere producido, pues entonces el peticionario deberá ejercer las acciones ordinarias para el logro de sus objetivos.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida el 16 de noviembre de 1994 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca, por cuanto no cabía la acción de tutela instaurada.

Segunda. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-165

de abril 19 de 1995

DERECHO A LA VIDA - Protección

Siempre que la vida humana se vea afectada, en su núcleo esencial, mediante lesión o amenaza inminente y grave, el Estado social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable. Así el orden jurídico total se encuentra al servicio de la persona, que es el fin del derecho. Con mayor razón debe ser prevalente tratándose de la vida de un niño.

DERECHO DE LOS NIÑOS A LA VIDA - Prevalencia

Es, pues, por la indefensión del menor que sus derechos prevalecen, es decir, que se les anticipa la protección, dado el inmenso valor social y moral que el Estado reconoce en la niñez. Cuando un menor se encuentra en estado de extrema necesidad, obviamente actuará en su favor el Estado, y más aún cuando aquella situación que padece amenaza grave e inminentemente su proceso vital, de suerte que de no actuar, la muerte se hace próxima e irreversible.

DERECHO DE LOS NIÑOS A LA SALUD - Prevalencia / DERECHO FUNDAMENTAL - Núcleo Esencial

El derecho a la salud en cuanto derivado necesario del derecho a la vida, es un derecho fundamental, y un medio indispensable para que ésta sea digna. Referido a los niños es pues, un derecho prevalente y por tanto incondicional. El Estado tiene, en desarrollo de la función protectora que le es esencial, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños, dentro del límite de su capacidad protectora. Se trata de un derecho prevalente, incondicional, limitado y de protección inmediata cuando se amenaza o

vulnera su núcleo esencial. Por núcleo esencial de un derecho fundamental, ha entendido la Corte la esencia misma del bien jurídico protegido.

DERECHO DE LOS NIÑOS A LA SALUD - Atención médica en el exterior

Debe ser acogida la pretensión de la peticionaria, teniendo en cuenta la extrema gravedad de su situación, que encuadra en el estado de extrema necesidad vital. Sin embargo, en casos como éstos debe constatarse primero si los tratamientos adecuados pueden realizarse en el país, y si ello es así, debe remitirse al paciente a los centros nacionales, con el fin de no incurrir en erogaciones excesivamente cuantiosas y en medios extraordinarios en relación con la capacidad protectora del Estado. En cuanto al caso sub lite, como se evidenció, no puede ser satisfecho plenamente con los recursos de que se dispone en Colombia, según el concepto autorizado arriba transcrito. Es por ello que, accediendo a la petición de la actora, esta Corporación procederá a tutelar el derecho a la salud de la menor.

Ref.: Expediente T- 62994

Peticionaria: Carolina Urina Jassir

Procedencia: Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Temas: Derechos a la salud del menor.

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995)

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- 62994, adelantado por la menor Carolina Urina Jassir, en contra del Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La menor Carolina Urina Jassir interpuso ante el Juzgado Tercero de Familia de Santafé de Bogotá D.C., acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales, con el fin de que se le ampararan sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social, consagrados en los artículos 11 y 44 de la Constitución Política.

La solicitud presentada por la menor Urina Jassir fue coadyuvada por la procuradora primera en lo judicial -asuntos de familia-.

2. Hechos

Afirma la peticionaria que hace aproximadamente dos años y ocho meses, los médicos del Hospital San Ignacio de Santafé de Bogotá D.C., le diagnosticaron una leucemia linfoblástica aguda. Dice que en el mes de agosto de 1994 sufrió una recaída en su enfermedad, razón por la cual fue remitida por la seccional del Instituto de Seguros Sociales del Atlántico a la seccional Bogotá de dicha entidad, con el fin de que se le practicara un trasplante de médula ósea; así, y siguiendo los procedimientos establecidos para tal efecto, dice que el día 21 de octubre de 1994 elevó la correspondiente solicitud ante la demandada, con el fin de obtener la autorización para el trasplante.

“El Comité Médico de Trasplantes de la Clínica San Pedro Claver -afirma- y posteriormente el Comité *ad-hoc* de remisiones al exterior, conceptuaron que debía realizarse a la mayor brevedad posible un trasplante alogénico de médula ósea en el exterior por no contar el país con la tecnología para realizar una irradiación corporal total que me garantice mi curación completa (...) La subgerencia de Salud de la seccional de Cundinamarca del ISS aprobó lo anterior y lo remitió a la oficina principal en el CAN. (...) Al llegar este caso a la Oficina Jurídica del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el día 15 de noviembre del presente año, no se ha continuado con el procedimiento, produciéndose con esta demora un atentado contra mi vida, debido a la urgencia del tratamiento.” Según la accionante, la demora se ha debido a que a su

padre le faltan por cotizar algunas semanas, requisito necesario para obtener la remisión al exterior.

Manifiesta que su padre ha cotizado (hasta la fecha de presentación de la acción de tutela) un total de ciento seis (106) semanas al Instituto de Seguros Sociales, pero que anteriormente había cotizado un total de doscientas setenta y dos (272) semanas a la Caja Nacional de Previsión, las cuales deben ser sumadas, ya que “según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, esta sumatoria se puede realizar porque ambas instituciones son organismos del Estado, ya que se establece en esta ley un sistema único de seguridad social.”, lo cual, a su juicio, sería suficiente para que se ordenara su remisión al exterior. Además, sostiene que el artículo 164 de la Ley 100 de 1993 “rebajó las semanas de cotización en estos casos a un máximo de cien (100) semanas”.

Finalmente afirma que debido a la dilación por parte del Instituto de Seguros Sociales en el trámite de su caso, se ha visto obligada a recibir tratamientos quimioterapéuticos en la Unidad de Hemato-Oncología del Hospital San Ignacio, lo cual, debido a su estado, considera como “paliativos y que tienen efectos secundarios importantes.”

3. Pretensiones

Solicita la accionante que se ordene al Instituto de Seguros Sociales su remisión al exterior, con el fin de que se le practique el trasplante de médula ósea que requiere.

III. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

Mediante auto de fecha primero (1o.) de diciembre de 1994, el Juzgado Tercero de Familia de Santafé de Bogotá D.C., asumió el conocimiento de la presente acción de tutela, y decretó y recolectó las pruebas que a continuación se relacionan:

A. Declaración del señor Miguel Alberto Urina Triana

El declarante, quien manifestó ser el padre de la menor peticionaria, ratificó los hechos expuestos en el escrito de tutela y además señaló que, en caso de ordenarse el envío de su hija al exterior, sería atendida en un hospital sin ánimo de lucro, y que, según el diagnóstico de un doctor de apellido Vaughan, con el trasplante de médula ósea se lograría la total curación de la

menor, razón por la cual dicha operación debe realizarse lo más pronto posible.

B. Diagnóstico clínico de Carolina Urina Jassir, elaborado por el médico Andrés Forero Torres

El día 25 de octubre de 1995, el médico Andrés Forero Torres, tras hacer un diagnóstico clínico de la situación de su paciente, consideró que “es muy importante considerar en este momento su situación, pues como bien es conocido por la experiencia mundial con estos niños, el chance de entrar en remisión nuevamente con quimioterapia convencional es muy alto; sin embargo casi todos estos niños luego de entrar en segunda remisión entran en una segunda recaída en término muy corto de tiempo y es en esta recaída, en general refractaria a tratamiento, lo que lleva a la muerte del paciente en corto tiempo. Por esta razón, el único chance que queda para estos pacientes de una curación real, una vez recaen, es la de llevarlos a trasplante alogénico (de donante) de médula ósea.”

Igualmente afirma que ha adelantado gestiones en la Universidad de Alabama, donde ya se conoce el caso y existe un concepto favorable para el trasplante que requiere.

C. Acta de fecha 26 de octubre de 1994, del Comité de Remisiones al Exterior del Instituto de Seguros Sociales

En dicha acta consta que el Comité de Remisiones al Exterior del Instituto de Seguros Sociales rindió concepto favorable para la remisión de la peticionaria al exterior con el fin de que se le realizara un trasplante de médula ósea, “lo cual requiere de una irradiación corporal total previa al trasplante propuesto, y que estos tratamientos no se pueden realizar en el país, como tampoco la dosificación de sangre de cordón umbilical.”

Del mismo modo consta en el acta en comento que “de acuerdo con concepto de los doctores Robert Castleberry y Peter Emanuel del Departamento Médico -División de Hematología y Oncología- de la Escuela de Medicina The University of Alabama of Birmingham, se consideró a la paciente para trasplante alogénico de médula ósea”, razón por la cual recomendaron que la remisión se hiciera al mencionado centro médico.

D. Oficio de fecha 6 de diciembre de 1994, remitido por el vicepresidente IPS (encargado) del Instituto de Seguros Sociales

De acuerdo con lo manifestado por el vicepresidente IPS (encargado) del Instituto de Seguros Sociales, el trámite a seguir por parte del ISS para la re-

misión de pacientes al extranjero se encuentra reglamentado en la Ley 20 de 1987 y en los decretos reglamentarios 1307 de 1988 y 237 de 1989, que aportó al presente proceso.

De otra parte, sostiene que, de acuerdo con la historia laboral del señor Miguel Urina Triana, padre de la menor, éste, a la fecha, únicamente ha cotizado ciento siete (107) semanas; “para el efecto se aclara que es requisito *sine qua non*, para tener derecho a la remisión al exterior de un beneficiario del ISS, que el afiliado haya cotizado al Instituto un mínimo de ciento cincuenta semanas, en cualquier tiempo, de conformidad con lo establecido de manera expresa en el artículo 1o. del Decreto 237/89, modificadorio del numeral 3o. del artículo 2o. del Decreto 1307/88...”

Igualmente afirma que en el caso del señor Urina Triana, no se puede realizar la sumatoria de las semanas cotizadas al ISS con las semanas cotizadas a la Caja de Previsión Social, ya que, de acuerdo con la Ley 100 de 1993, esta sumatoria sólo es permitida para el caso de pensiones.

El vicepresidente IPS (encargado) del Instituto de Seguros Sociales aportó copia del memorando de fecha 15 de noviembre de 1994, en el cual la Dirección Jurídica Nacional -Coordinación Seguros- de dicha entidad corrobora lo aquí afirmado.

2. Fallo de primera instancia

Mediante providencia de fecha 12 de diciembre de 1994, el Juzgado Tercero de Familia de Santafé de Bogotá D.C., resolvió tutelar los derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social de la menor Carolina Urina Jassir; en consecuencia, ordenó al Director general del Instituto de Seguros Sociales que, dentro del término de 48 horas, procederá a efectuar todos los trámites y las respectivas apropiaciones presupuestales para que se remitiera a la menor al exterior, a una institución que se considerara adecuada para realizarle el tratamiento que requiere. El fallo fue sustentado en el argumento de la prevalencia de los derechos de los niños, así como en la especial protección que se les debe brindar.

Mediante memorial presentado el día 15 de diciembre de 1994, la apoderada especial del ISS impugnó la decisión del *a-quo*, argumentando que su representada se rige por unas leyes y reglamentos que, como en el presente caso, no pueden ser ignorados; así, afirma que el afiliado no cumple con el requisito de haber cotizado las ciento cincuenta semanas que exige el artículo 2o. del Decreto 237 de 1987 para la eventual remisión al exterior.

3. Segunda instancia

Mediante providencia de fecha 6 de febrero de 1995, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá resolvió, revocar la Sentencia de fecha 12 de diciembre de 1994, proferida por el Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad, y en su lugar denegó la acción de tutela interpuesta por la menor Carolina Urina Jassir

Consideró el Tribunal que “no obstante que el Instituto de Seguros Sociales, a través de sus directivos, no habían hecho un pronunciamiento acerca de la viabilidad de la remisión al exterior de la menor, el Juzgado Tercero (3o.) de Familia de esta ciudad procedió a tutelar los derechos que se mencionaban como vulnerados, cuando no existía por lo menos hasta ese momento, decisión alguna oficial sobre el particular.” Así, afirmó el *ad-quem* que el juez de tutela no puede reemplazar a la administración en las decisiones de su competencia y que “sólo una vez, la misma, tome una determinación en uno u otro sentido podría predicarse la violación de los derechos fundamentales alegados”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Pruebas decretadas por la Sala Novena de Revisión

Mediante auto de fecha seis (6) de marzo de 1995, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional ordenó oficiar al director del Instituto Colombiano de Seguros Sociales para que informara si se había tomado una decisión definitiva sobre la remisión al exterior de la menor Carolina Urina Jassir, con el fin de que se le realizara el trasplante requerido.

En respuesta a la anterior solicitud, la Directora Jurídica Nacional de la accionada, mediante oficio 0977 de 10 de marzo de 1995, informó lo siguiente:

“El ISS, dando cumplimiento a lo dispuesto en Sentencia dictada con fecha 12 de diciembre de 1994, por el Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad, mediante resolución No. 5061, del 14 de los mismos mes y año, autorizó la remisión para tratamiento médico - quirúrgico, al Hos-

pital de la Universidad de Alabama en Birmingham (USA), de la derecho habiente Carolina Urina Jassir, en su calidad de hija del afiliado Miguel Urina Triana, a fin de que se le practicara un trasplante alogénico de médula ósea, previa irradiación total.

“Además, la citada resolución ordenó reconocerle al afiliado Miguel Urina Triana, un anticipo en pesos colombianos, equivalentes a US\$ 125,000.00 y suministrarle el pasaje aéreo para la menor Urina Jassir, ida y regreso de Santafé de Bogotá - Birmingham - Santafé de Bogotá y adoptó otras determinaciones concernientes a este caso.

“Consecuentes con lo anterior y luego de efectuados los trámites administrativos pertinentes, al señor Miguel Urina Triana, padre de Carolina, el ISS le hizo entrega de la suma de 104.061.250,00, por concepto del anticipo antes mencionado, al igual que del pasaje aéreo TKT AA 001 6838230621-22, expedido por la Agencia de Viajes LANSEMAR LTDA.” (...)

“Con anterioridad a lo expuesto, el 12 de diciembre de 1994, el ISS emitió la resolución No. 5039, en la cual quedó establecido que en razón a que el afiliado Miguel Urina Triana no reunía los requisitos exigidos por las normas legales que regían la materia, se negaba la solicitud de remisión de la derecho habiente Carolina, a la ciudad de Birmingham (USA).”

Al oficio en comento, la funcionaria aportó los siguientes documentos:

- Copia de la resolución No. 5061 de 14 de diciembre de 1994, mediante la cual el ISS dió cumplimiento al fallo de primera instancia.

- Orden de pago No. 0000007229 del 15 de diciembre de 1994, por valor de 104.061.250 pesos por concepto de anticipo para los gastos médicos en el exterior de Carolina Urina Jassir.

- Factura de compraventa No. 41681 del 20 de diciembre de 1994, correspondiente al tiquete aéreo Bogotá - Birmingham - Bogotá, expedido por la agencia de viajes y turismo LANSEMAR LTDA, en favor de Carolina Urina Jassir.

- Copia de la resolución No. 5039 de 12 de diciembre de 1994, mediante la cual el ISS negó la remisión al exterior a la accionante.

Posteriormente, esta Sala de Revisión consideró pertinente oficiar al Instituto Nacional de Cancerología, con el fin de que informara si dicha entidad, o cualquier otra institución en el país, cuenta con los recursos técnicos y científicos para practicar el trasplante requerido por la menor Carolina Urina. En

igual sentido se ofició al ISS, entidad a la cual se le solicitó adicionalmente que informara si en la actualidad el señor Miguel Urina Triana reúne los requisitos legales para que su hija sea remitida al exterior para que se le practique la cirugía que requiere. En cumplimiento a lo solicitado, se allegaron al presente proceso los siguientes documentos:

- Oficio 200 de 16 de marzo de 1995, suscrito por el director del Instituto Nacional de Cancerología, mediante el cual informa que, ni la entidad a su cargo, ni ninguna otra institución médica del país cuenta con los recursos técnicos y científicos para practicar un trasplante de médula ósea, previa irradiación corporal total al paciente que padece una leucemia linfoblástica aguda, con recaída al sistema nervioso central y a médula.

- Oficio de fecha 17 de marzo de 1995, remitido por la Directora Jurídica Nacional del Instituto de Seguros Sociales, mediante el cual afirma que en el país no existe una entidad que cuente con los recursos técnicos y científicos para practicar un trasplante de médula ósea, previa irradiación corporal total al paciente que padece una leucemia linfoblástica aguda, con recaída al sistema nervioso central y a médula. Igualmente afirmó que en la actualidad el señor Miguel Urina Triana ha cotizado un total de 123 semanas, razón por la cual no reúne el requisito exigido para que el Instituto pueda autorizar la remisión al exterior de su hija Carolina; finalmente aseguró que “ si tomamos en cuenta el nuevo Sistema de Seguridad Social, introducido a partir de la Ley 100 de 1993, encontramos que éste no contempla la remisión de pacientes al exterior.”

3. La materia

3.1 El Estado y la sociedad deben proteger de manera inmediata el derecho a la vida

El Estado social de derecho no se limita a garantizar, mediante un reconocimiento formal, el derecho a la vida, sino que lo promueve, protege y hace todo lo que esté a su alcance para lograr su efectividad. La doctrina humanista y social que inspira a la Carta Política es la dignidad de la vida humana, la cual se hace efectiva en los derechos fundamentales y en la solidaridad del hombre dentro de la sociedad; dicha concepción se hace realidad en la aplicación de la justicia distributiva por parte del Estado, que determina su acción de acuerdo con las necesidades sociales y personales. Esa es la razón por la cual el Estado colombiano se fundamenta en la dignidad de la persona, es decir, en el merecimiento ontológico de ésta, con base en la racionalidad.

¿Hasta dónde llega la capacidad protectora del Estado? Como nadie está obligado a lo imposible, es obvio que la acción protectora del Estado debe estar en consonancia con sus capacidades reales de acción, ya que el mundo jurídico se fundamenta en la realidad y opera de acuerdo con ella. Es así como resulta impropio pretender acciones *extralimitadas* por parte de un Estado que, ontológicamente, no puede rebasar los límites de su propia potencia.

El Estado tiene su razón de ser en la protección de la vida humana y debe proyectar su función en aras de una más justa calidad de vida. La Constitución encabeza su listado de derechos fundamentales con la inviolabilidad del derecho a la vida, lo cual implica que sobre este derecho descansan todos los demás y que, en virtud de ello, se protege *incondicionalmente*. La universalidad de este derecho implica su validez en todo tiempo y lugar y su incondicionalidad, la efectividad debida siempre al ser humano en lo referente a su mismo ser.

Siempre que la vida humana se vea afectada, en su núcleo esencial, mediante lesión o amenaza inminente y grave, el Estado social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable. Así el orden jurídico total se encuentra al servicio de la persona, que es el fin del derecho.

Si entonces, el derecho a la vida aparece como el primero de los derechos fundamentales y, por ello, debe gozar de la protección del Estado y de la sociedad, con mayor razón debe ser prevalente tratándose de la vida de un niño.

3.2 Derecho prevalente de los niños

En el ordenamiento constitucional colombiano, (artículo 44) se consagra, en efecto, la prevalencia de los derechos del menor. La razón de ser del precepto constitucional citado está en directa armonía con el artículo 13 de la Carta, que prevé especiales cuidados “a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta”. Es, pues, por la indefensión del menor que sus derechos prevalecen, es decir, que se les anticipa la protección, dado el inmenso valor social y moral que el Estado reconoce en la niñez. Cuando un menor se encuentra en **estado de extrema necesidad**, obviamente actuará en su favor el Estado, y más aún cuando aquella situación que padece amenaza grave e inminentemente su proceso vital, de suerte que de no actuar, la muerte se hace próxima e irreversible. Lo que sería imperdonable es que el Estado dejara de cumplir con su deber de poner los medios adecuados, y a su alcance, para socorrer a un menor en estado de extrema necesidad vital, pues si toda

persona de conformidad con el artículo 95-2 tiene la obligación de “obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con **acciones humanitarias** ante situaciones que pongan en peligro la vida y la salud de las personas” (negritas fuera del texto original), con mayor razón el Estado que, según Kelsen, es la personificación del orden jurídico total.

4. El derecho de los niños a la salud

El derecho a la salud en cuanto derivado necesario del derecho a la vida, es un derecho fundamental, y un medio indispensable para que ésta sea digna. Referido a los niños es pues, un derecho prevalente y por tanto incondicional. El Estado tiene, en desarrollo de la función protectora que le es esencial, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños, dentro del límite de su capacidad protectora. No hay que pretender que el Estado se obligue más allá de sus capacidades, porque equivaldría a obligarlo a lo imposible, lo cual es jurídicamente inaceptable, ya que lo imposible no tiene objeto jurídico definido.

Por tanto, el derecho fundamental a la salud de los niños, tiene, unos requisitos esenciales que no se pueden soslayar. Se trata de un derecho prevalente, incondicional, limitado y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial. Prevalente, porque dada la indefensión en que se encuentran los niños, el Estado, mediante una protección especial, tiende a suplir esa deficiencia. Ese es el sentido del artículo 13 superior, cuando establece que el Estado brindará especial protección a las personas que se encuentren en estado de indefensión por su debilidad manifiesta. De este modo, cuando la Carta Política señala en el artículo 44 que el derecho de los niños es prevalente, de una u otra manera está compensando, equitativamente, a los débiles, con lo cual se reafirma la justicia social que inspira el ordenamiento constitucional colombiano. Incondicional, porque es un enunciado categórico, no hipotético. Como es un deber irrenunciable, se traduce en un derecho incondicional, es decir, siempre válido, y, por ende, con perpetua vocación de eficacia. No hay, pues, argumento que justifique la no actuación del Estado ante la enfermedad grave de un infante desprotegido. Una de las características del Estado Social de Derecho es, sin duda, que no se limita a reconocer los derechos fundamentales, sino que tiende a hacerlos eficaces.

Protección inmediata por cuanto se amenaza o vulnera el núcleo esencial. Esto quiere decir que ante la gravedad que para el Estado representa la lesión del derecho fundamental de un infante, o su amenaza, tiene que ampararse inmediatamente al sujeto, no sólo en virtud de su indefensión, sino por el interés especial que recae sobre los niños, por múltiples factores, como son la esperanza que se tiene en ellos, y porque la mayor inversión que puede hacer un Estado es en el fortalecimiento de su material humano, sobre

todo en su infancia y su juventud. Por núcleo esencial de un derecho fundamental, ha entendido la Corte la esencia misma del bien jurídico protegido. Así, por ejemplo, el núcleo esencial del derecho a la salud son las facultades orgánicas y funcionales del ser humano, necesarias para vivir. Es decir, el mínimo de condiciones de bienestar que se requieren en la vida, en el sentido de la existencia biológica, y por extensión la espiritual, aunque esta última hace referencia ya al derecho al libre desarrollo de la personalidad en un aspecto más directo.

5. El caso concreto

Con base en los argumentos antes expuestos y dados los hechos que obran en el expediente, encuentra la Sala que debe haber una protección inmediata y razonable a la menor Carolina Urina Jassir, por varios motivos de orden constitucional y legal. Desde el punto de vista de la normatividad superior, se tiene que el derecho a la vida de la menor prevalece y es inviolable (arts. 11 y 44 C.P.), que existe la obligación de la asistencia humanitaria por parte de toda persona (art. 95-2), que en este caso la seguridad social se le debe a la niña como derecho fundamental (art. 44 C.P.), y que el Estado protege especialmente a los débiles (art. 13 C.P.). Lo anterior a todas luces, amerita la protección inmediata de las autoridades, para que brinde el auxilio, debido en justicia, a que haya lugar.

Ahora bien, desde el punto de vista legal, el caso *sub lite* se enmarca dentro de lo previsto en el artículo 164 de la Ley 100 de 1993, que estipula en su inciso segundo: “El acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo para personas que se afilien al sistema podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrá exceder 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año (...)”.

Así las cosas, resaltan varios aspectos que son importantes para la Sala. En primer lugar, el padre de la menor cuenta con más de 100 semanas de cotización; en segundo lugar, ha pagado más de 26 semanas en el último año: y, finalmente, según el artículo 228 superior, prima lo substancial, en este caso, el derecho fundamental prevalente de la menor, que no puede dejar de protegerse so pretexto de un requisito netamente formal, cuando hay formas jurídicas adecuadas a su situación, como la estipulada en el artículo 164 inciso segundo de la Ley 100 de 1993, que es el más favorable.

Obran en el expediente el documento expedido por el Comité de Remisiones al Exterior, del 25 de octubre de 1994, en el cual se lee que “los resultados de los exámenes paraclínicos y del estado actual de evolución de la paciente en referencia, quien padece leucemia linfocítica (sic) aguda está acorde con los procedimientos arriba mencionados, los cuales no se pueden rea-

lizar en el país por carencia de recursos técnicos adecuados” (Folio 86 del expediente), y los conceptos pedidos, para el caso, por la Sala, al Instituto de Cancerología y al Seguro Social, que reafirman que en Colombia no puede realizarse la intervención médica adecuada a las necesidades de la menor. En consecuencia, esta Sala considera que debe ser acogida la pretensión de la peticionaria, teniendo en cuenta la extrema gravedad de su situación, que encuadra en el estado de extrema necesidad vital. Sin embargo, en casos como éstos debe constatarse primero si los tratamientos adecuados pueden realizarse en el país, y si ello es así, debe remitirse al paciente a los centros nacionales, con el fin de no incurrir en erogaciones excesivamente cuantiosas y en medios extraordinarios en relación con la capacidad protectora del Estado. En cuanto al caso *sub lite*, como se evidenció, no puede ser satisfecho plenamente con los recursos de que se dispone en Colombia, según el concepto autorizado arriba transcrito. Es por ello que, accediendo a la petición de la actora, esta Corporación procederá a tutelar el derecho a la salud de la menor Carolina Urina Jassir.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la Sentencia del doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., y en su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social de la menor Carolina Urina Jassir. En consecuencia, se confirma el fallo de primera instancia, en virtud del cual la citada menor deberá ser enviada al exterior, para que se realice el transplante de médula ósea que requiere.

Segundo: ORDENAR copia de esta Sentencia al Director del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales con el fin de que acceda a las pretensiones de la peticionaria.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-171

de abril 24 de 1995

DERECHO A LA PROPIEDAD / ACCION DE TUTELA - Improcedencia / INCORA - Compra de predio

El derecho a la propiedad no es en sí mismo un derecho fundamental, se requiere que otros derechos, consagrados como tales resulten afectados directamente con la vulneración del derecho a la propiedad para que proceda la tutela, y no se dan esos supuestos en el caso que la Sala revisa. Es claro que no se ha vulnerado ni amenazado ningún derecho fundamental al peticionario y, por tanto, la acción de tutela no es procedente.

CONDENA EN PERJUICIOS - Improcedencia

La condena en perjuicios no es procedente cuando se concede la acción de tutela como mecanismo transitorio. Es lógico pensar que si existe un mecanismo alterno para proteger los derechos fundamentales, existe también un procedimiento alternativo para obtener la reparación de los perjuicios causados. Además la tutela no es una acción de resarcimiento en estricto sentido, debido a que la valoración que se hace no versa sobre la tasación de un perjuicio; lo que se pretende es garantizar el goce del derecho fundamental conculcado o amenazado.

PRUEBAS EN TUTELA

La acción de tutela, a pesar de ser un procedimiento sumario, no faculta al juez para fallar sin contar con el suficiente respaldo probatorio, ni lo exime de aceptar solicitar o decretar las pruebas pertinentes.

DERECHO DE RANGO LEGAL / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

La Corte encuentra que en el proceso iniciado por el peticionario, no hubo violación o amenaza a los derechos fundamentales del actor, y éste ya hizo uso de los medios judiciales ordinarios para salvaguardar el derecho de rango legal que le fue conculcado; por tanto, no es del caso otorgarle la tutela que solicitó.

Ref.: Expediente Número T-47602

Acción de tutela en contra de la Corporación Autónoma Regional del Cauca - C.V.C. - y el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - INCORA -

Demandante: Juan Bautista Sánchez García.

Temas: - Inexistencia de violación de derechos fundamentales

- Tutela como mecanismo transitorio y la condena en perjuicios.
- Pruebas en el trámite de la tutela.
- Existencia de otros medios judiciales de defensa.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., (24) veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente, procede a dictar Sentencia en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta lo siguiente.

Juan Bautista Sánchez García, a través de su apoderado, interpuso acción de tutela en contra de la Corporación Autónoma Regional del Cauca C.V.C. y el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - INCORA- por los siguientes :

1. HECHOS

- El Solicitante posee un predio rural ubicado en el corregimiento Las Piedras, Municipio de Popayán. El inmueble esta situado dentro de la cuenca del río Las Piedras, que surte de agua al municipio de Popayán.

- La finca ha sido objeto de invasiones, daños y tala de bosques, presuntamente por parte de indígenas pertenecientes al vecino cabildo de Quintana, quienes pretenden que el INCORA les adjudique el terreno.

- Señala el actor que la C.V.C. tiene la obligación legal de ejercer un control directo en la conservación y adecuación de tierras en el sector; pese a

ello, se ha limitado a pasar revista, pero sin tomar medidas conducentes a evitar el perjuicio.

- El 25 de junio de 1992 el INCORA le envió una nota al demandante, indicándole que el Instituto podía adquirir dicho inmueble, sin que a la fecha se haya producido un ofrecimiento concreto.

Por estos hechos, el demandante considera vulnerado el principio fundamental consagrado en el art. 8 de la Constitución, y sus derechos a la igualdad (art. 13), de petición (art. 23), de propiedad (art. 58) y a la libertad económica (art. 333).

2. PETICION

Juan Bautista Sánchez García solicita en su demanda:

1). Ordenar a la C.V.C. tomar las medidas necesarias para evitar la tala de bosques y proceder a reforestar las áreas devastadas. Igualmente que se le condene en costas y perjuicios por incumplir con el deber legal que le compete.

2). Ordenar al INCORA que defina la adquisición del predio, y que se le condene también a pagar las costas y los perjuicios.

3. FALLOS DE INSTANCIA

3.1. Fallo del Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán

Para resolver, el Juzgado Primero descartó la vulneración del derecho a la igualdad, pues no encontró diferencia alguna entre las circunstancias de Sánchez García y los demás propietarios de la región. Tampoco reconoció que se hubiera vulnerado el derecho de petición del actor, por que las entidades demandadas absolviéron oportunamente sus solicitudes. Además, declaró que ni la C.V.C. ni el INCORA conculcaron el derecho de dominio de Sánchez García, ni tienen como función garantizarlo.

En cambio, el juzgado del conocimiento indicó que la tala indiscriminada de árboles vulnera el derecho colectivo al ambiente sano, y quienes la practicaron en la finca del demandante vulneraron también su derecho a la propiedad.

Concluyó el Juzgado Primero Civil del Circuito tutelando los derechos a la salud y a la propiedad, y ordenando para lograr su efectividad:

1) A la C.V.C., tomar medidas tendientes a evitar la tala de bosques, sancionando a los responsables, y reforestar las áreas devastadas en coordinación con los miembros del cabildo indígena y la Fundación Pro - Cuenca del Río Las Piedras.

2) Al INCORA, estudiar la posibilidad de adquirir el predio de Sánchez García, previa oferta de éste.

3) No accedió a condenar a la indemnización de perjuicios, pues las entidades demandadas no son responsables directas del daño causado, y el actor cuenta con otros medios de defensa judicial para lograr que se le indemnice.

3.2. Fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán

Indica el Tribunal que pese a disponer el actor de acciones administrativas, civiles y policivas, se concede la tutela debido a la lentitud de éstos medios judiciales. Estima conveniente la protección de los derechos a la propiedad, la salud, de petición y al medio ambiente, y ordena a las entidades demandadas que, en un plazo de 4 meses, elaboren el estatuto de conservación de tierras de la cuenca hidrográfica del río Las Piedras.

Condena en costas y a indemnizar los perjuicios causados por la tala de bosques, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 de Decreto 2591 de 1991.

4. Consideraciones de la corte

4.1. Competencia

Es competente esta Sala para adelantar la revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2, y 241 numeral 9 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

4.2. Inexistencia de vulneración o amenaza de derechos fundamentales

El objeto de la acción de tutela, regulado en el Decreto 2591/91, es la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por una acción u omisión de autoridad pública o un particular en los casos que señala el precitado decreto.

El juez de primera instancia argumenta que la protección del medio ambiente cuenta con las acciones populares consagradas en el artículo 88 de la Constitución, pero que, en este caso, procede la tutela, porque el peticionario acreditó que con el daño causado al medio ambiente se afectan sus derechos fundamentales. Al respecto el *a-quo* señaló en su providencia:

“ ...que por la misma causa de perturbación de esas riquezas naturales como es la tala indiscriminada en la finca de su propiedad, de los árboles de roble que preservan la cuenca hidrográfica del río las piedras, que surte de agua al Acueducto Municipal de la ciudad de Popayán, se está afectando o amenazando de modo directo no solo su derecho a la propiedad, que se considera fundamental, sino también de manera indirecta su derecho a la salud, al verse afrontando junto con la comunidad de esta ciudad, a soportar un posible racionamiento o falta de agua potable, como elemento indispensable para la subsistencia “ (folio 93).

Aunque es indudable que la tala del bosque y la quema de los árboles para obtener carbón, afectan el ecosistema de la vertiente del río Las Piedras en la que se encuentra la finca del demandante, las pruebas que obran en el expediente sólo permiten afirmar que se violó el derecho colectivo al ambiente y el de dominio, pero no el derecho a la salud como lo afirman los fallos de instancia.

Al demandante no se le practicó un examen médico legal, ni él afirma padecer quebranto de salud alguno debido a los hechos que se juzgan. Tampoco existe prueba de que la tala haya ocasionado escasez de agua en la finca Las Piedras y, aunque así fuera, el señor Sánchez García no sería afectado por ella, ya que no reside allí. Según el mapa que obra a folio 23, sólo en dos sitios del inmueble se ha detectado la destrucción del bosque, y ella, aún presentándose en toda el área de la heredad, difícilmente afectaría la provisión de agua de Popayán. Pero, si así fuera, la salud del actor tampoco sufriría, ya que esta probado que el reside en Cali.

No es entonces de recibo para esta Sala la relación de causalidad en la que los falladores de instancia basaron su juicio sobre la violación o amenaza al derecho a la salud del actor.

El derecho a la propiedad, fue entendido como fundamental por la Corte Constitucional en Sentencia T - 506 / 92 con ponencia del Dr. Ciro Angarita Barón en los siguientes términos:

“Los derechos fundamentales que son aplicables de manera indirecta son aquellos derechos económicos sociales o culturales, que se encuentran en una estrecha relación de conexidad con los derechos fundamentales de aplicación directa. Este tipo de aplicación es resultado

de la necesidad de establecer una ponderación de las circunstancias de cada caso concreto y ello, a su vez, se deriva de su naturaleza de derechos que suponen un tratamiento desigual con el fin de lograr cierta igualdad material”.

“La propiedad es un derecho económico y social a la vez. En consecuencia, la posibilidad de considerarlo como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sin embargo, esto no significa que tal definición pueda hacerse de manera arbitraria.

A la hora de definir el carácter de derecho fundamental de la propiedad en un caso concreto, el juez de tutela debe tener como criterio de referencia a la Constitución misma y no simplemente al conjunto de normas inferiores que definen sus condiciones de validez. Esto significa que, en su interpretación, el juez de tutela debe mirar el caso concreto bajo la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales, de tal manera que ellos sean respetados”.

“Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dicho en otros términos, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, **siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna.**”

Se concluye que el derecho a la propiedad no es en sí mismo un derecho fundamental, se requiere que otros derechos, consagrados como tales resulten afectados directamente con la vulneración del derecho a la propiedad para que proceda la tutela, y no se dan esos supuestos en el caso que la Sala revisa.

Con los hechos acreditados durante el proceso, no se violaron los derechos fundamentales del señor Sánchez García, aunque ciertamente se afectó el ambiente y se vulneró la propiedad. ¿Constituyen esos hechos una amenaza a los derechos fundamentales del actor, que haga procedente la tutela? Al respecto, la Corte ha señalado lo siguiente:

“La **amenaza** a un derecho constitucional fundamental tiene múltiples expresiones: puede estar referida a las circunstancias específicas de una persona respecto al ejercicio de aquel; a la existencia de signos

positivos e inequívocos sobre el designio adoptado por un sujeto capaz de ejecutar actos que configuren la violación del derecho; o estar representada en el desafío de alguien (tentativa), con repercusión directa sobre el derecho de que se trata; también puede estar constituida por actos no deliberados pero que, atendiendo a sus características, llevan al juez de tutela al convencimiento de que si él no actúa mediante una orden, impidiendo que tal comportamiento continúe, se producirá la violación del derecho; igualmente pueden corresponder a una omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo; también es factible que se configure por la existencia de una norma -autorización o mandato- contraria a la preceptiva constitucional, cuya aplicación efectiva en el caso concreto sería en sí misma un ataque o un desconocimiento de los derechos fundamentales. En este último evento, la utilización del artículo 86 de la Carta se cristaliza en la inaplicación del mandato o autorización inconstitucional en el caso particular, con arreglo al artículo 4 de la Carta, siempre y cuando se cumpla el requisito de la **incompatibilidad** entre los dos preceptos". (Corte Constitucional. Sala Quinta de revisión. Sentencia T - 349 de agosto 27 de 1993).

Teniendo en cuenta esas precisiones, hay que señalar que la tala puede seguirse presentando en la finca Las Piedras, y los derechos fundamentales del actor no están ni estarían gravemente amenazados.

Desvirtuados los argumentos de los jueces de instancia, es claro que no se ha vulnerado ni amenazado ningún derecho fundamental al peticionario y, por tanto, la acción de tutela no es procedente.

4.3. La tutela como mecanismo transitorio y la condena en perjuicios

Glosando el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, estima la Corte que la conducta del demandado - por acción u omisión - debe reunir los siguientes requisitos para que sea procedente la condena al pago de perjuicios:

1) Que el afectado no disponga de otros medios judiciales de defensa. Ello significa que el solicitante carece de un medio de defensa judicial para que le sea indemnizado el perjuicio, en términos de permitirle el goce del derecho constitucional conculcado.

2) Que la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria. Esta conducta, aparte de tener las características enunciadas, se predicará de la persona o entidad demandada. Se infiere que el juez constitucional debe precisar y determinar quién es el

responsable del acto que vulnera o amenaza vulnerar los derechos constitucionales del actor.

3) Que sólo cubija el daño emergente, entendido éste como el bien económico que salió o saldrá del patrimonio de la víctima.

Aplicando estas pautas al caso, se encuentra que el *a-quo* concedió la tutela en forma definitiva, el *ad-quem* confirmó dicho numeral de la Sentencia de primera instancia, pero en la parte considerativa del fallo del Tribunal, el amparo se concede en forma transitoria por los siguientes apartes:

“b. Es posible que el actor tenga no solo acciones administrativas sino también civiles y policivas para proteger su derecho...”

“... Esto, como mecanismo transitorio y mientras se ejercen las acciones pertinentes o del afectado, ejercicio de ellas que no podrá ser superior al término de 4 meses”.

La condena en perjuicios no es procedente cuando se concede la acción de tutela como mecanismo transitorio. Es lógico pensar que si existe un mecanismo alterno para proteger los derechos fundamentales, existe también un procedimiento alternativo para obtener la reparación de los perjuicios causados. Además la tutela no es una acción de resarcimiento en estricto sentido, debido a que la valoración que se hace no versa sobre la tasación de un perjuicio; lo que se pretende es garantizar el goce del derecho fundamental conculcado o amenazado. Así, en el caso del señor Sánchez García no procede la condena a indemnizar los perjuicios causados porque, aún existiendo éstos, no son atribuibles a las entidades demandadas, y como no se configuró la violación o amenaza de un derecho fundamental, ello hace impropio la acción.

4.4. Pruebas en el trámite de la acción de tutela

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 hace referencia al trámite de la impugnación en los siguientes términos: “ 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.”

Según el artículo citado, el juez de segunda instancia puede revocar o confirmar el fallo. No se puede revocar total o parcialmente una Sentencia, ni confirmarla, sin el debido sustento probatorio. La acción de tutela, a pesar de ser un procedimiento sumario, no faculta al juez para fallar sin contar con el suficiente respaldo probatorio, ni lo exime de aceptar solicitar o decretar las pruebas pertinentes. La Corte Constitucional se ha manifestado al respecto, por ejemplo en la Sentencia T.-321 de 1993 de esta misma Sala en los siguientes términos:

El juez de tutela, como cualquier otro juez de la república, está sujeto a las mismas reglas que rigen la práctica, valoración y apreciación de las pruebas en los demás procesos. Lo que ocurre es que en los procesos de tutela, no está sujeto a los estrictos y precisos límites fijados en la ley para cada uno de ellos, como al cumplimiento de las exigencias formales allí establecidas, de manera que una vez obtenidos todos los elementos de juicio que considere suficientes para definir el caso, sin recurrir a averiguaciones innecesarias, impertinentes e inconducentes, puede proceder a tutelar el derecho o denegar la petición, sin exceder los límites temporales fijados por la Constitución y la ley.

De otra parte, obsérvese que el legislador al reglamentar esta acción, autoriza al juez para cumplir una serie de actividades, precisamente tendientes a verificar la ocurrencia real de los hechos que dieron lugar a la presunta infracción del derecho fundamental invocado, y es así como en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, expresa que el juez de tutela puede “requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud” y pedir “el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto”; y el artículo 20 autoriza resolver de plano la petición de tutela, cuando el informe que se solicite a la autoridad “no fuere rendido dentro del plazo correspondiente”, con la consecuencia de que se “tendrán por ciertos los hechos, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

La Sala llama la atención al Juzgado Primero Civil del Circuito y a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, por la notoria discordancia que se presenta en este caso, entre lo que aparece probado en el expediente y lo resuelto en los fallos de instancia. La acción de tutela es una vía procesal bastante informal, pero en ningún caso es o puede tomarse como excusa para desatender las pruebas, sin importar lo loable que pueda considerarse la orden que se imparta ignorando lo aprobatoriamente establecido.

4.5. Existencia de otro medio judicial de defensa

Una de las causales de improcedencia de la acción de tutela consagradas en el Decreto 2591/91, es la existencia de otro medio judicial de defensa. Para este caso, el petente cuenta con la acción consagrada en el Código Penal, por la actuación tipificada en el artículo 370 como daño en bien ajeno.

A folios 13 y 33 del expediente, figuran dos denuncias presentadas por el actor a través de su apoderado el 23 de abril de 1991 y el 21 de mayo de 1992 respectivamente. Así la Corte encuentra que en el proceso iniciado por el señor Sánchez García, no hubo violación o amenaza a los derechos fundamentales del actor, y éste ya hizo uso de los medios judiciales ordinarios para salvaguardar el derecho de rango legal que le fue conculcado; por tanto, no es del caso otorgarle la tutela que solicitó.

Igualmente la Ley 99 de 1993, en sus artículos 83 y 84 contempla las sanciones para quienes infrinjan normas protectoras del medio ambiente. Este articulado consagra una acción autónoma que busca proteger los recursos naturales, tal acción policiva especial también está a disposición del actor.

6. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán - Sala Civil - el seis (6) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

Segundo: NEGAR la acción de tutela interpuesta por Juan Bautista Sánchez García contra de la Corporación Autónoma regional del Cauca C.V.C. y el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - INCORA-

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-172

de abril 24 de 1995

DERECHO A LA POSESION - No fundamental / PROCESO REIVINDICATORIO / VIA DE HECHO - Inexistencia / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

El hecho de que una persona se comporte como señor y dueño de un bien, sea o no de su propiedad, lo reconoce la ley colombiana como generador de consecuencias jurídicas y lo protege bajo la denominación de posesión; pero, no es uno de los derechos consagrados por el Constituyente de 1991 como fundamental. La promotora de la presente acción de tutela contaba con el proceso ordinario reivindicatorio para atender a la defensa del derecho que pretendió reclamar ante el Inspector de Policía. La acción de tutela no puede usarse por el demandante, o por el juez que conozca de ella, para pretermitir los otros mecanismos de defensa judicial que la ley pone a disposición del actor.

Ref.: Expediente No. T-52357

Acción de tutela contra el Inspector Primero Civil de Policía de Cúcuta por la presunta violación de la posesión.

Temas: La posesión no es un derecho fundamental.

Inexistencia de una vía de hecho.

Existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

Suplantación del juez del conocimiento.

Actora: Nancy Luna Quiroz

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1.995).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar Sentencia en el proceso de tutela radicado bajo el número T-52357.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El 28 de marzo de 1994, Maritza Leonor Pérez Ramírez, obrando como incidentalista dentro de la investigación preliminar adelantada por la Fiscalía 263405, Unidad Previa y Permanente de Cúcuta, se trasladó en compañía del Fiscal, el Personero en lo Penal y un Técnico Judicial, hasta un predio de su propiedad ubicado en la Diagonal Santander No. 5E-24, Urbanización Rosetal, Manzana 'E'.

Al llegar al lote, se encontraron con que estaba abierta la puerta y en su interior se encontró a la señora Nelly Sarmiento de Aguilar, "...quien manifestó que se encontraba en el lugar desde hace 8 días contados en hacia atrás (sic) desde la fecha de la diligencia, en calidad de ocupante y como cuidandera por orden del señor Henry Pardo y de la señora que es dueña del lote de nombre Nancy; aclarando de igual forma que allí no está pagando nada por ningún concepto" (folio 41).

Con base en esos hechos, Maritza Leonor Pérez Ramírez, a través de apoderado instauró una querrela por ocupación de hecho el 18 de abril de 1.994 (folios 40 a 50).

La Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta admitió la querrela, reconoció personería a la apoderada de la querellante, y decretó "...el lanzamiento de todas las personas que se encuentran en el inmueble...", comisionando para llevarlo a cabo al Inspector Primero Civil de Policía (folios 51 a 58).

El 14 de junio de 1994 se inició la diligencia de lanzamiento y durante su realización, se hizo presente la señora Nancy Luna Quiroz, quien adujo ser la propietaria del inmueble y por medio de apoderado planteó su oposición a la realización del lanzamiento, solicitando que se recibiera testimonio a varias

personas. El Inspector, luego de escuchar a los testigos y a los apoderados, decidió suspender la diligencia y citar a las partes para continuarla el día siguiente (folios 2 a 7).

El 15 de junio, el Inspector Primero Civil decidió culminar la diligencia, a pesar de la petición del apoderado de la opositora, y ordenó el lanzamiento de los ocupantes del predio, dejando constancia de las mejoras encontradas.

El 12 de agosto de 1994, Nancy Luna Quiroz presentó demanda de tutela en contra del Inspector Primero Civil de Policía de San José de Cúcuta, aduciendo que éste había incurrido en una vía de hecho durante la diligencia de lanzamiento, y solicitando protección para su posesión.

2. Primera instancia

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta conoció del proceso, ordenó practicar las pruebas que consideró pertinentes, se abstuvo de citar a Maritza Leonor Pérez Ramírez en calidad de interviniente, y decidió (el 26 de agosto), denegar la protección solicitada por la señora Luna Quiroz para su posesión, con base en la consideración siguiente:

“Evidentemente, conforme lo planteado por la petente para fundamentar la acción de tutela y las pruebas allegadas al plenario, se infiere sin mayor hesitación que nos encontramos frente a un litigio judicial donde se discute la propiedad del inmueble frente a la posesión del mismo y en estas circunstancias la acción de tutela no es viable, ya que no es un mecanismo que sea factible de elegir a discreción del interesado, en éste caso propietario, para esquivar de un modo específico el procedimiento que ha regulado la ley, que prevalece sobre aquella. En otros términos, es la acción ordinaria la que debe ejercer la petente para hacer valer su derecho de propiedad, ya que no hay concurrencia entre los hechos en que se fundamenta con la viabilidad de la acción de tutela” (folio 91).

“Por tanto y conforme lo anterior es necesario ubicar la acción de tutela dentro del contexto y alcance que le corresponde para evitar la desviación de su naturaleza y la distorsión de sus fines. Fue concebida como una forma eficiente de brindar protección judicial a los derechos fundamentales frente a amenazas y violaciones concretas no susceptibles de ser contrarrestadas mediante el uso de otro procedimiento que se intente ante los jueces. Luego, la acción de tutela no subsume ni sustituye el sistema jurídico ni puede hacerse uso de ella para dirimir conflictos entre particulares, cuando existen precisamente con ese objeto, acciones y procesos definidos por la ley” (folio 92).

3. Impugnación

El apoderado de la demandante impugnó la decisión de primera instancia, aduciendo las siguientes razones:

Ante la Alcaldía “no se surtió ningún proceso de lanzamiento por ocupación de hecho... se trata de un procedimiento breve y sumario en el que el supuesto ocupante no tiene otra oportunidad de ser oído que la misma diligencia de lanzamiento, cuya decisión final no tiene recurso alguno” (folio 98).

El amparo se solicita para la posesión y no para la propiedad, como parece haberlo entendido el Despacho.

“...no cabe duda que obligar a mi mandante a enfrentar un debate sobre la propiedad es obligarla a trasladarse a terrenos muy diferentes y mucho más exigentes, en un proceso cuyo resultado puede calificarse de aleatorio, frente a la situación privilegiada que tenía” (folio 99).

4. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Son José de Cúcuta, Sala Civil, conoció de la impugnación, no decretó pruebas, y tampoco citó a Maritza Leonor Pérez Ramírez como interviniente. El 21 de octubre de 1.994 decidió revocar la Sentencia impugnada, tutelar la posesión de Nancy Luna Quiroz, ordenarle al Inspector Primero Civil de Policía de Cúcuta restituir a la demandante en la posesión del predio objeto de litigio y remitir copias a la Fiscalía, a fin de que se investigara la posible comisión de un ilícito.

Consideró la Sala Civil del Tribunal Superior de Cúcuta:

“El procurador judicial de la peticionaria hace hincapié en su solicitud, que la señora Maritza Leonor Pérez Ramírez ya había vendido dichos terrenos, lo que de por sí era suficiente para fallarse en su contra, es decir, no hacer efectiva la solicitud elevada, por carecer de interés para obrar” (folio 124).

Pasa la Sala Civil a examinar el certificado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, para concluir que las señoras Nancy Luna Quiroz y Carmen Yolanda Carrillo son las propietarias y, por eso, Maritza Leonor Pérez Ramírez no tenía la posesión del lote.

“De bulto se observa el grosso (sic) error en que incurrió el señor Inspector, cuando vulneró manifiestamente el debido proceso, pues pese a haber ejercido una oposición con plenitud de las formalidades legales, realizó un análisis sin sustento jurídico alguno que le indujo a rechazar esa oposición”.

“Este acto violatorio de todos los principios elementales del derecho de defensa, constituye elemental transgresión del artículo 29 de la Constitución Nacional, atinente al debido proceso, que implica que la actuación deba ser realizada con las formalidades propias del juicio a que es sometido (sic) una persona”.

“Por estas simples razones, es palmar (sic) la ruda agresión de los derechos de la opositora Nancy Luna Quiroz, quien quedó inermes con la decisión adoptada por el señor Inspector, pues no existía otro medio a su alcance en esa situación, para la defensa de sus derechos” (folio 127).

“Considera la Sala que esa manifiesta y ostensible (sic) violación de sus derechos por parte del Inspector, no puede traducirse en un castigo que deba soportar la opositora en esa diligencia, como producto de la falta de análisis del caso sometido a estudio del Inspector que adelantó la diligencia”.

“Por estas razones, lo congruente y justo es reconocer la violación de los derechos en cabeza de la peticionaria de la tutela Nancy Luna Quiroz, cuando fue despojada de la posesión material que tenía sobre el bien, mediante vías de hecho, produciendo claramente la violación del debido proceso” (folio 128).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

El 5 de diciembre de 1994, la Sala de Selección de Tutelas Número Once decidió excluir de revisión el expediente No. T-52357; sin embargo, la Sala de Selección Número Uno escogió el proceso y lo repartió, por sorteo, a la Sala Cuarta de Revisión (folios 151 a 157).

2. Improcedencia de la acción de tutela

En el proceso que se revisa, la acción de tutela no procede porque: 1) la posesión no es un derecho fundamental; 2) A juicio de la Corte, no existió vía de hecho en el trámite de la querrela que originó el presente proceso; 3) la actora contaba con otro mecanismo judicial de defensa y no existía perjuicio irremediable; y 4) existiendo otro mecanismo judicial de defensa, no es procedente que el juez de tutela suplante al juez ordinario.

2.1. La posesión

El hecho de que una persona se comporte como señor y dueño de un bien, sea o no de su propiedad, lo reconoce la ley colombiana como genera-

dor de consecuencias jurídicas y lo protege bajo la denominación de posesión, en las normas del Título VII del Código Civil; pero, no es uno de los derechos consagrados por el Constituyente de 1991 como fundamental, así algún sector de los doctrinantes la hayan considerado como tal. La posesión, como la propiedad, goza de la garantía estipulada en el artículo 58 de la Carta Política; pero ello no es suficiente para que proceda la acción interpuesta.

Si bien es cierto que en algunos casos se ha otorgado la tutela a quien reclama protección para su posesión (véase la Sentencia T-174 adoptada por esta Sala de Revisión el 5 de mayo de 1993), en ninguno de esos casos se tuteló la posesión misma, sino el derecho al debido proceso u otro de los fundamentales, con cuya violación indirectamente se afectaba a aquella.

En el caso de la señora Luna Quiroz, no existe la vía de hecho a la que alude el fallo de segunda instancia, como se verá en el aparte siguiente, ni hay prueba o alegato sobre la vulneración de ningún otro derecho fundamental; por tanto, la acción de tutela es improcedente.

2.2. Inexistencia de una vía de hecho

En el caso que se revisa, el asunto constitucional se circunscribe a decidir si un inspector de policía, a quien se comisiona para llevar a cabo una diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, incurre en una vía de hecho si durante esa diligencia se presenta una oposición y él, luego de valorar las pruebas del opositor, decide no atender a su solicitud de suspender la actuación.

A juicio de la Sala Civil del Tribunal Superior de Cúcuta, el Inspector Primero sí incurrió en una vía de hecho al desatender "...una oposición con plenitud de las formalidades legales" respaldada por dos testigos.

Para la Corte, la actuación administrativa se inició cuando el Alcalde de Cúcuta comisionó al Inspector Primero de Policía para que diera cumplida aplicación a los artículos 15 de la Ley 57 de 1905 y 6 a 15 del Decreto 992 de 1930. En cumplimiento de esa misión, el Inspector fijó en el inmueble el aviso de la diligencia (art. 6, D.992/30, folio 60), y llegado el día de practicar ésta, le dió inicio en horas hábiles (art. 12, D. 992/30), atendió debidamente a la oposición presentada por Nancy Luna Quiroz, reconoció personería a su representante judicial, le permitió presentar documentos y testigos, preguntar y objetar preguntas de la contraparte, alegar en pro de los intereses de su cliente, y le recibió un memorial que consideró al decidir. Al continuar con la diligencia el día siguiente, expuso cuál era su valoración de las pruebas que obran en el expediente, y cuáles los fundamentos para concluir la diligencia ordenando el lanzamiento, haciendo entrega del bien, tal como lo ordenó el Alcalde, y dejando a las partes en libertad de acudir ante el juez civil para

dirimir sus diferencias sobre el derecho de propiedad. Por parte alguna aparece, pues, la vía de hecho.

No puede decirse que el Inspector Primero haya incurrido en tal irregularidad por decidir en contra de lo solicitado en "...una oposición con plenitud de las formalidades legales", como lo pretende el Tribunal de Cúcuta, porque toda oposición atendible en una diligencia como la que realizó, ha de cumplir con la plenitud de las formas legales para ser tenida en cuenta, y eso no significa que necesariamente hayan de acogerse las pretensiones del opositor al decidir. Si el comisionado encuentra, como ocurrió en este caso, que el título exhibido no justifica la permanencia del querellado en el bien, entonces así debe decidirlo y completar el lanzamiento que le fue encomendado.

Eso fue lo que encontró y decidió el Inspector Primero en la diligencia objeto de la acción porque, a su juicio, el título de Nancy Luna Quiroz no era conducente a acreditar la posesión sino el dominio, y porque aún siendo la señora Luna Quiroz propietaria del inmueble, le era oponible la pacífica y pública posesión del inmueble desde el 11 de abril de 1989, que Maritza Leonor Pérez Ramírez probó sumariamente al presentar la querella (folios 45 a 48).

Tampoco encontró el Inspector Primero que los testimonios aportados por la parte opositora tuvieran la virtud de justificar la presencia de los querellados en el inmueble. La señora Nelly Sarmiento de Aguilar, quien esperaba que una vez terminara de acondicionar el predio se le diera en arriendo, confirmó lo manifestado al Fiscal: que se encontraba en el bien como tenedora a nombre del señor Enrique (Henry) Pardo y una señora de nombre Nancy, desde el veinte de marzo de 1994; todo lo cual concuerda con los hechos aducidos en la demanda de querrela (folios 2 a 10, 40 a 42, y 49-50). El señor Belisario Barreto fue impreciso y contradictorio en su dicho, no logrando "...demostrar feicientemente (sic) la posesión de la señora Nancy Luna y al no determinarse claramente la tenencia de la señora Nelly Sarmiento de Aguilar ni tampoco justificarsen las actuaciones del señor Henry Pardo..." (folio 9)

En cambio, el Inspector sí habría incurrido en una vía de hecho, si hubiera procedido como lo hizo la Sala Civil del Tribunal Superior de Cúcuta, entrando a decidir cuál de las partes en conflicto era la titular del derecho de dominio, para inferir de esa conclusión a quién le correspondía la posesión sobre el bien. El Inspector encontró que dos presuntos propietarios disputaban la posesión de un inmueble, que uno de ellos probó que era poseedor hasta que el otro le perturbó su ejercicio, y ordenó que las cosas volvieran al estado en que estaban antes de la perturbación, hasta que el juez civil decidiera a quién correspondía el derecho. La Corte no halla en tal actuación ninguna

vía de hecho y, en consecuencia, no concederá el amparo, por que es improcedente.

2.3. Existencia de otro mecanismo de defensa e inexistencia de un perjuicio irreparable

Como lo anotó el Juez Tercero Civil del Circuito en el fallo de primera instancia, la promotora de la presente acción de tutela contaba con el proceso ordinario reivindicatorio para atender a la defensa del derecho que pretendió reclamar ante el Inspector de Policía.

El Tribunal Superior de Cúcuta juzgó que no era justo obligar a la señora Luna Quiroz a acudir ante la jurisdicción ordinaria para reclamar que se la restableciera en la posesión del inmueble. Sin embargo, la ley civil vigente sí considera justo que aquél que se pretende propietario de un inmueble y está privado de la posesión del mismo por otro que reclama igual derecho, deba acudir ante el juez civil a través del proceso reivindicatorio. Y el Decreto 992 de 1.930, en su artículo 15 prescribe que el titular de la acción administrativa sumaria de lanzamiento, tiene derecho a la protección policiva de su posesión, si la solicita dentro de los treinta días siguientes al momento en que tuvo conocimiento de la perturbación.

A la luz de las razones y normas expuestas, el Inspector Primero Civil se atuvo en su decisión al imperio de la ley (art. 230 de la Constitución), y procede revocar la decisión del Tribunal Superior de Cúcuta, pues la tutela no procede en este caso.

2.4. Suplantación del juez del conocimiento

Como quedó establecido, el conflicto entre las presuntas propietarias del inmueble sobre el cual se realizó la diligencia de lanzamiento, debe ser dirimido por el juez civil, a través del proceso reivindicatorio. Sin embargo, en el fallo de segunda instancia, el Tribunal Superior de Cúcuta asumió la tarea de determinar, según las pruebas aportadas en el trámite de la tutela, a quién correspondía el dominio, "...pasando por alto que en nuestro derecho civil se respeta la posesión por encima de cualquier derecho y que para perderse ésta debe ser producto de una decisión por medio de la cual se haya debatido con las formalidades propias de todo juicio, la situación en que se encuentra la persona con relación al bien" (Sentencia de segunda instancia, folio 127).

Actuando de esa manera, el Tribunal Superior de Cúcuta llegó a la conclusión de que la actora, Nancy Luna Quiroz, no sólo es la propietaria, sino que su título proviene de la querellante, Maritza Leonor Pérez Ramírez. A tal con-

clusión fue posible llegar, porque la señora Pérez Ramírez no se enteró de la acción de tutela interpuesta en contra del Inspector, y no pudo hacer efectivo el derecho de intervenir en el proceso de acuerdo con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

De haber intervenido la señora Pérez Ramírez en alguna de las instancias como lo hizo en la revisión, habría aportado el oficio 1160 DAS. NOS.GIC. del 3 de marzo de 1994, que contiene el estudio grafológico de las firmas contenidas, entre otras, en las escrituras públicas Nos. 996 de mayo 2 de 1991 y 2713 de diciembre 20 de 1.991, que sirven de base a las conclusiones de la Sentencia de segunda instancia, las que “..son apócrifas y producto de imitación libre y creación libre” (folios 167 a 189).

Para evitar llegar a extremos como el expuesto, es necesario insistir en que la acción de tutela no puede usarse por el demandante, o por el juez que conozca de ella, para pretermitir los otros mecanismos de defensa judicial que la ley pone a disposición del actor.

DECISION

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Revocar en todas sus partes la Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San José de Cúcuta, Sala Civil, del 21 de octubre de 1.994.

Segundo. Denegar la tutela solicitada por Nancy Luna Quiroz, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. Ordenar al Inspector Primero Civil de Policía de San José de Cúcuta que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente Sentencia, proceda a restituir a la señora Maritza Leonor Pérez Ramírez la posesión del inmueble situado en la Diagonal Santander No. 5E-24, Manzana “E”, de la Urbanización Rosetal.

Cuarto. Comunicar la presente providencia al Juzgado Tercero Civil del Circuito de San José de Cúcuta para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-173

de abril 24 de 1995

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL

Si bien las asociaciones sindicales defienden los intereses de los trabajadores afiliados, su papel preponderante en las relaciones obrero-patronales hace que su actuación afecte de manera decisiva el goce efectivo del derecho de todos los trabajadores (afiliados y no afiliados) a promover el mejoramiento de sus condiciones laborales. Es por esta razón por la que el ordenamiento jurídico no puede ser indiferente frente a las condiciones de funcionamiento de organizaciones de esa naturaleza, mucho más cuando está fundado en valores de participación y pluralismo. En el ejercicio de su fuero interno, un sindicato puede establecer las condiciones de funcionamiento que estime pertinentes, siempre que ellas sean compatible con los principios rectores de una sociedad democrática.

LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL

La libertad de asociación sindical debe ser entendida no sólo en su sentido negativo tradicional, esto es, como el derecho a no ser compelido a pertenecer a un sindicato, sino también en un sentido positivo, como la posibilidad efectiva de todo trabajador de pertenecer a una organización que defienda sus intereses profesionales, con la sola condición de cumplir los requisitos estatutarios que no atenten contra el núcleo esencial del derecho de asociación sindical, haciendo ilusoria esa posibilidad. En esta segunda acepción, el derecho fundamental consagrado en el artículo 39 de la Carta implica la prohibición para los sindicatos de impedir arbitrariamente el ingreso de trabajadores que cumplan los requisitos establecidos en sus estatutos, y la imposibilidad jurídica de establecer en éstos condiciones de afiliación que dejen al capricho de los miembros del sindicato la aprobación de la solicitud de ingreso de nuevos afiliados. Este derecho de que gozan los trabajadores puede ser

efectivamente ejercido sólo en la medida en que los estatutos sindicales establezcan condiciones de admisión razonables, que no dejen a la discreción absoluta e inmotivada de los afiliados la posibilidad de acceder a él.

LIBERTAD DE TRABAJO / LIBERTAD DE ASOCIACION

Cláusulas de la naturaleza de la pactada entre COMFAORIENTE y el sindicato acusado constituyen en sí mismas una limitación indebida de la libertad de los trabajadores de afiliarse o no a la organización sindical. Otorgar un tratamiento preferencial a los empleados sindicalizados en un aspecto vital para todos los trabajadores, como lo es el de la estabilidad laboral, genera sin duda una presión sobre los no afiliados para hacer parte del sindicato, y contraría el principio de igualdad de oportunidades consagrado en el artículo 53 de la Carta.

DERECHO DE AFILIACION A SINDICATOS - Requisitos

El derecho de afiliación del que todo trabajador es titular, se hace efectivo sólo si es supeditado a condiciones cuya realización no depende de la voluntad de la organización sindical. Esto no impide, sin embargo, que el sindicato pueda evaluar la conducta de los trabajadores ya afiliados y decidir la expulsión de alguno de ellos, cuando dicha medida esté fundada en motivos razonables, previstos estatutariamente y compatibles con los principios democráticos.

Ref.: Expedientes Nos. T-55293 y T-55388.

Acción de tutela contra el Sindicato de Trabajadores de la Caja de Compensación Familiar del Oriente Colombiano (SINTRACOMFAORIENTE).

Tema: - Derecho de asociación sindical

- Libertad de trabajo

Actores: Cruz Delina Guerrero Hernández y Eduardo Ramírez Merchán.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., abril veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

pronuncia la siguiente Sentencia en los procesos de tutela T-55293, promovido por la ciudadana Cruz Delina Guerrero Hernández contra el Sindicato de Trabajadores de la Caja de Compensación Familiar del Oriente Colombiano (SINTRACOMFAORIENTE), y T-55388, iniciado por el ciudadano Eduardo Ramírez Merchán contra la misma organización sindical. De acuerdo con el Auto de la Sala de Selección No.1, de enero 31 de 1995, los dos expedientes fueron acumulados por presentar unidad de materia.

I. ANTECEDENTES

I. El proceso T-55293

A. La demanda

Cruz Delina Guerrero Hernández interpuso acción de tutela el día 29 de septiembre de 1994 ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, contra el Sindicato de Trabajadores de la Caja de Compensación Familiar del Oriente Colombiano (SINTRACOMFAORIENTE), con el fin de que se protegiera su derecho de asociación sindical.

De acuerdo con lo establecido en la demanda, la peticionaria había sido vinculada mediante contrato de trabajo a término indefinido, más de seis meses atrás, por la CaJa de Compensación Familiar del Oriente Colombiano (COMFAORIENTE). Por este hecho, a su juicio, cumplía con los requisitos necesarios para afiliarse al sindicato de trabajadores de esa empresa.

En consecuencia, la señora Guerrero Hernández solicitó la afiliación al sindicato, recibiendo una respuesta negativa fundada en un primer momento (mayo 19 de 1994) en el hecho de estar pendiente la negociación del pliego de peticiones, y posteriormente (Julio 11 y septiembre 10 de 1994) en la falta de los votos necesarios por parte de los miembros de la Asamblea General del Sindicato para la aprobación de su ingreso (según el artículo 6 de los estatutos del sindicato, la Junta Directiva conceptúa sobre la nueva afiliación y somete su posición a la votación de la Asamblea General).

La verdadera razón de la negativa del sindicato a permitir su ingreso es, en el sentir de la petente, el deseo de los trabajadores ya afiliados de cerrar la entrada a nuevos miembros, toda vez que de acuerdo con los términos del artículo 21 de la convención colectiva firmada entre SINTRACOMFAORIENTE

y la empresa, cuando por razones técnicas o económicas ésta deba licenciar algunos de sus empleados, “el licenciamiento de personal será preferiblemente para el no sindicalizado”. La renuencia del sindicato y la existencia de esta cláusula constituyen, según la actora, una amenaza no sólo contra su derecho de asociación sindical sino también contra sus derechos al trabajo y a la igualdad, especialmente en momentos en los que existen planes de fusión entre cajas de compensación de la región.

Solicita la actora, en consecuencia, que al tutelar los derechos invocados, se ordene la aceptación de su solicitud de afiliación al sindicato.

B. La sentencia de primera instancia

El 10 de octubre de 1994 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta profirió Sentencia tutelando el derecho de asociación sindical de la señora Guerrero Hemández y ordenando la convocatoria de la Asamblea de SINTRACOMFAORIENTE dentro de los 15 días siguientes para que la solicitud de afiliación fuese aprobada.

El fallador de primera instancia sustenta su decisión en dos argumentos centrales: el carácter esencial del derecho de asociación sindical, y la existencia de una disposición legal expresa que consagra el derecho de todo trabajador a afiliarse a un sindicato con la única condición de cumplir con los estatutos de éste.

En cuanto a la primera razón, afirma el juez de primera instancia que, como lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia T-418 de Junio 19 de 1992, el derecho de asociación sindical quedó expresamente reconocido como fundamental al ser incluido en el Título II, Capítulo 1, de la Constitución Política. El carácter fundamental de este derecho queda corroborado, para ese fallador, por indicación de la ley natural y por los imperativos de respeto al trabajador, de necesidad de perfeccionamiento del ser humano y de realización de otros derechos y libertades.

En segundo lugar, invoca el artículo 2 de la Ley 26 de 1976, aprobatoria del Convenio 087 de la OIT, que dispone que los trabajadores tienen el derecho de afiliarse a las asociaciones sindicales con la sola condición de observar los estatutos de éstas. Igualmente, el artículo 358 del Código Sustantivo del Trabajo establece que los sindicatos son asociaciones de libre ingreso y retiro de los trabajadores.

C. La impugnación de SINTRACOMFAORIENTE

Dentro del término establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, William Agudelo Parada, Presidente de SINTRACOMFAORIENTE, impugnó el

fallo de primera instancia, aduciendo la existencia de normas legales expresas que otorgan a los sindicatos la facultad de establecer su organización interna y los requisitos de admisión de afiliados, así como el seguimiento estricto de los estatutos que se dio en el caso de la discusión del ingreso de la actora al sindicato.

En efecto, según el impugnante, el artículo 382 del Código Sustantivo del Trabajo establece el derecho de toda asociación sindical de redactar libremente sus estatutos, que pueden contener, entre otros, (numeral 3) las condiciones y restricciones de admisión. El único límite de esa facultad es el respeto a la Constitución, las leyes y las buenas costumbres, según el artículo 46 de la Ley 50 de 1990.

Siendo esto así, la negativa de la Asamblea de SINTRACOMFAORIENTE frente a la solicitud de afiliación de la actora, esta ajustada a derecho. Las reuniones de la Asamblea contaron con el *quórum* necesario y las votaciones se realizaron de acuerdo con lo establecido por los estatutos. En consecuencia, solicita el impugnante que se revoque el fallo de primera instancia.

D. El fallo que se revisa

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante Sentencia proferida el 17 de noviembre de 1994, confirmó la Sentencia de primera instancia.

Comienza la sustentación de su fallo el Tribunal, estableciendo una distinción entre el derecho de asociación general y el derecho de asociación sindical o profesional: mientras que aquél es ante todo un derecho frente al Estado, éste lo es de una clase frente a otra. Prosigue aludiendo a la consagración del derecho de asociación sindical en el artículo 353 del Código Sustantivo del Trabajo, así como en el Preámbulo del Tratado de Versalles de la OIT y en el Convenio 84 de esta organización.

Para el Tribunal, si bien es cierto que el artículo 358 del C.S.T permite que los sindicatos establezcan en sus estatutos condiciones de admisión, y que SINTRACOMFAORIENTE se ha ceñido a la letra de sus estatutos, también es cierto que no existe justificación alguna para que se le impida a la peticionaria ingresar al sindicato. La sola invocación a la falta de la mayoría de votos necesaria, no constituye un motivo legítimo para desconocer el derecho de la actora a pertenecer al sindicato cuestionado.

II. EL PROCESO T-55388

A. La demanda

El 4 de noviembre de 1994, Eduardo Ramírez Merchán acudió ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta para pedir que, por medio de Sentencia de tutela, se protegiera su derecho de asociación sindical, vulnerado por el Sindicato de Trabajadores de la Caja de Compensación Familiar del Oriente Colombiano (SINTRACOMFAORIENTE).

Para sustentar dicha pretensión, el actor afirma que a pesar de haber solicitado la aprobación de su afiliación al sindicato desde el 9 de mayo de 1994, ésta fue negada en las diversas Asambleas Generales de la organización sindical. Sólo el día 24 de octubre recibió una respuesta, en su sentir infundada, en la que se le niega la afiliación por no haber cumplido los requisitos previstos en los estatutos de SINTRACOMFAORIENTE.

Tales, exigencias estatutarias (presentación de fotocopia de la cédula de ciudadanía para acreditar la mayoría de edad, certificación de trabajo de COMFAORIENTE, certificación médica de no padecer enfermedades contagiosas, observancia de buena conducta en público y en privado), son controvertidas por el peticionario, quien las considera superfluas, toda vez que la mayoría de edad es evidente, la certificación laboral y médica son innecesarias frente a compañeros de la misma empresa y, sobre todo, la certificación de buena conducta por cuenta del sindicato hace que dependa de éste el cumplimiento de un requisito necesario para la afiliación.

Concluye el actor señalando que la actitud hostil del sindicato obedece, en el fondo, a la intención de los trabajadores afiliados a cerrar herméticamente el acceso a nuevos miembros, con el fin de privar a éstos de la prerrogativa contenida en la convención colectiva celebrada entre la empresa y el sindicato en examen, que establece en su artículo 21 que en caso de necesidad de reestructurar la planta de personal de COMFAORIENTE, serán licenciados preferentemente trabajadores no sindicalizados.

B. El fallo que se revisa

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta docidió, mediante Sentencia de fecha 17 de noviembre de 1994, no tutelar el derecho invocado por el peticionario.

En sus consideraciones, el fallador de tutela sostiene que esta acción no procede por dos razones principales: en primer lugar, de acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, la respuesta negativa del sindicato frente a la solicitud de afiliación del actor estuvo plenamente justificada por la negli-

gencia de éste en el cumplimiento de los mínimos requisitos exigidos por el sindicato. En segundo lugar, los estatutos no pueden ser modificados por la vía de la tutela, pues el objetivo de ésta es la protección de derechos fundamentales, y no de derechos de mero rango legal, como el del trabajador a pedir la revisión de las normas que rigen la actividad del sindicato de la empresa donde labora.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para revisar las Sentencias de instancia proferidas en estos procesos, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política. Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas proferir el fallo, de acuerdo con el reglamento interno de la Corporación y los autos proferidos por la Sala de Selección Número 1 el 24 y el 31 de enero de 1995.

2. La libertad de asociación sindical

2.1. Consagración constitucional. Libertad de asociación general y libertad de asociación sindical

El artículo 39 de la Constitución Política consagra, dentro del Capítulo I del Título II, el derecho fundamental de asociación sindical en los siguientes términos:

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

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

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

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

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.”

Como lo ha sostenido la Corte en jurisprudencia reiterada (cf. especialmente las Sentencias T-418 de 1992 y T-230 de 1994), la libertad de asociación sindical posee rasgos diferenciadores frente a la libertad genérica de asociación, consagrada en el artículo 38 de la Carta. Mientras esta garantiza a todas las personas la posibilidad jurídica de acordar la realización de actividades conjuntas, sin restricciones distintas a las consagradas en la Constitución y las leyes, aquélla tiene titulares y fines propios: son los trabajadores quienes, a través de su ejercicio, reivindican la importancia de su papel dentro del proceso económico, y promueven la mejoría de sus condiciones laborales. Es por esto por lo que se puede afirmar que en tanto que la libertad de asociación es un poder Jurídico frente al Estado, la de asociación sindical lo es, por lo menos de manera inmediata, de una clase productiva frente a otra. Así lo muestra la génesis histórica de esas libertades: la primera corresponde a los derechos de primera generación, propios del liberalismo racionalista, mientras la segunda fue incorporada por el pensamiento social de la primera mitad del presente siglo.

2.2. Los sindicatos y la libertad de asociación sindical a la luz de los principios democráticos

Dentro de la lógica intrínseca a la libertad de asociación sindical, el sindicato aparece como la organización encargada de asumir la defensa de los intereses de los trabajadores. Su razón de ser en el seno de sociedades industrializadas, organizadas jurídicamente bajo la forma de Estados sociales de derecho, no es otra que la necesidad de la existencia de un intermediario entre los empleadores y los trabajadores individualmente considerados. Y es precisamente gracias a esa tarea primordial, que los sindicatos gozan de una especial protección por parte del ordenamiento jurídico (v.gr. fuero sindical, artículo 39 de la Constitución Política y 405 del Código Sustantivo del Trabajo; sanciones a quienes obstaculicen su actividad, artículo 354 del C.S.T), y que su reconocimiento Jurídico opera con la simple inscripción del acta de constitución.

Para el desarrollo de esa tarea, la ley otorga a los sindicatos la posibilidad de establecer las reglas de su organización interna y su funcionamiento. Así, el artículo 362 del C.S.T. establece que “toda organización sindical tiene el derecho de redactar libremente sus estatutos y reglamentos administrativos.” Se entiende, entonces, que siendo los sindicatos organizaciones entre particulares, en principio los parámetros que los rigen -incluyendo las condiciones de ingreso, como lo prevé el numeral 39 de la disposición mencionada-, son de libre escogimiento por parte de quienes participen en su conformación.

No obstante, este principio no tiene un alcance ilimitado. Si bien las asociaciones sindicales defienden los intereses de los trabajadores afiliados, su papel preponderante en las relaciones obrero-patronales hace que su actua-

ción afecte de manera decisiva el goce efectivo del derecho de todos los trabajadores (afiliados y no afiliados) a promover el mejoramiento de sus condiciones laborales.

Es por esta razón por la que el ordenamiento jurídico no puede ser indiferente frente a las condiciones de funcionamiento de organizaciones de esa naturaleza, mucho más cuando está fundado en valores de participación y pluralismo (artículo 1 de la Carta). Así lo quiso el constituyente de 1991 al ordenar en el segundo inciso del artículo 39, la sujeción de los sindicatos “al orden legal y a los principios democráticos” (subrayado de la Sala). En el ejercicio de su fuero interno, un sindicato puede establecer las condiciones de funcionamiento que estime pertinentes, siempre que ellas sean compatible con los principios rectores de una sociedad democrática.

2.3. Libertades de asociación sindical positiva y negativa

No corresponde a la Sala establecer de manera exhaustiva los principios democráticos a los cuales debe sujetarse todo sindicato. Teniendo en cuenta los casos *sub-examine*, dos rasgos fundamentales de la sociedad democrática delineada en la Constitución de 1991 deben ser resaltados: su carácter participativo y su vocación igualitaria. Ambos aparecen incluidos en el Preámbulo mismo de la Carta, y su espíritu permea todo su texto (v.gr. artículos 1, 2, 13, 103 y Bs.).

En el seno de una democracia participativa, el papel decisorio de los individuos es ejercido no sólo en los espacios políticos tradicionales (v.gr. elecciones parlamentarias o presidenciales), sino también en contextos más reducidos y más cercanos a las actividades diarias de las personas (empresas, sindicatos, universidades, etc). Esta tendencia -denominada por la teoría política “uso extensivo de la democracia”¹, presente en mandatos constitucionales como los de los artículos 45 y 68, que buscan asegurar la participación de los jóvenes y la comunidad educativa en las decisiones que les incumben, respectivamente, unida al uso intensivo de mecanismos políticos tradicionales (of. Capítulo 1 del Título IV de la C.P.), constituye el núcleo de la filosofía participativa de nuestro Estatuto Superior.

La participación de todas las personas interesadas en el resultado de un proceso de toma de decisiones, es tal vez el más importante de los “principios democráticos” a que se refiere el artículo 39 de nuestra Constitución. Siendo el sindicato el foro de discusión y decisión por excelencia de asuntos determinantes para el desarrollo de las relaciones entre empleador y empleados, forzoso es concluir que el respeto a la posibilidad de participar

1 . Helmut Dübiel. ¿Qué es el neoconservadurismo? Ed. Anthropos. Barcelona. 1993. p. 48.

en él es un límite del fuero interno otorgado por el ordenamiento Jurídico a los sindicatos.

En consecuencia, la libertad de asociación sindical debe ser entendida no sólo en su sentido negativo tradicional, esto es, como el derecho a no ser compelido a pertenecer a un sindicato, sino también en un sentido positivo, como la posibilidad efectiva de todo trabajador de pertenecer a una organización que defienda sus intereses profesionales, con la sola condición de cumplir los requisitos estatutarios que no atenten contra el núcleo esencial del derecho de asociación sindical, haciendo ilusoria esa posibilidad. En esta segunda acepción, el derecho fundamental consagrado en el artículo 39 de la Carta implica la prohibición para los sindicatos de impedir arbitrariamente el ingreso de trabajadores que cumplan los requisitos establecidos en sus estatutos, y la imposibilidad Jurídica de establecer en éstos condiciones de afiliación que dejen al capricho de los miembros del sindicato la aprobación de la solicitud de ingreso de nuevos afiliados.

Idéntica conclusión se desprende del texto del artículo 2 del Convenio No. 87 de la O.I.T (Ley 26 de 1976), que establece lo siguiente:

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y .sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen conveniente Así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Este derecho de que gozan los trabajadores puede ser efectivamente ejercido sólo en la medida en que los estatutos sindicales establezcan condiciones de admisión razonables, que no dejen a la discreción absoluta e inmotivada de los afiliados la posibilidad de acceder a él.

Así lo exige además la segunda característica de la democracia delineada en la Constitución de 1991, que la Sala considera importante resaltar: la igualdad entre todas las personas (artículo 13 de la C.P.), que es recogida, para el caso particular de los trabajadores, como uno de los principios rectores del estatuto del trabajo en el artículo 53 de la Carta. En efecto, como lo ha establecido la Corte en Jurisprudencia reiterada, para que una diferencia de trato sea compatible con la garantía general de igualdad entre los individuos, ella debe tener una Justificación objetiva y razonable (Sentencia T-238 de 1993; Sentencia T-250 de 1993, entre otras). La decisión de un sindicato de aceptar el ingreso de unos trabajadores y de negar la entrada a otros sin motivación alguna, no cumple a las claras esta condición, pues se caracteriza precisamente por la ausencia de justificación.

3. La libertad de trabajo

La existencia, en el caso *sub-examine*, de una convención colectiva pactada entre el sindicato y la empresa, en virtud de la cual en caso de necesidad técnica o económica “el licenciamiento de personal será preferiblemente para el no sindicalizado”, merece un análisis adicional a la luz del derecho fundamental a la libertad de trabajo, consagrado en el artículo 25 de la Constitución en los siguientes términos:

El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

En efecto, cláusulas de la naturaleza de la pactada entre COMFAORIENTE y el sindicato acusado constituyen en sí mismas una limitación indebida de la libertad de los trabajadores de afiliarse o no a la organización sindical. Otorgar un tratamiento preferencial a los empleados sindicalizados en un aspecto vital para todos los trabajadores, como lo es el de la estabilidad laboral, genera sin duda una presión sobre los no afiliados para hacer parte del sindicato, y contraría el principio de igualdad de oportunidades consagrado en el artículo 53 de la Carta.

Ahora bien: aunada a la disposición estatutaria que prevé la aprobación de la afiliación por votación mayoritaria no motivada, dicha prerrogativa otorga a los miembros del sindicato un verdadero instrumento de injerencia sobre la estabilidad laboral de los empleados no afiliados y, por lo tanto, sobre su derecho al trabajo. Este tipo de pacto sigue la lógica de las llamadas “cláusulas de exclusión” del derecho laboral inglés², que establecen como condición de permanencia en la empresa la pertenencia a la organización sindical, sistema que fue condenado por la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso “Young, James y Webster vs. Reino Unido”. En esa ocasión, la Corte de Estrasburgo afirmó que “una amenaza de despido que implica la pérdida de los medios de existencia constituye una forma muy grave de constricción... que toca la sustancia misma de la libertad de asociación³.”

En consecuencia, amén de atentar contra el derecho del trabajador a afiliarse a un sindicato o a abstenerse de hacerlo, la combinación de las cláusulas aludidas constituye una vulneración del derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 de nuestra Carta, al colocarlo en una situación injustificada de inestabilidad laboral.

2. Guillermo González Charry. Derecho Colectivo del Trabajo. Tomo I. Ed. Diké. Bogotá. 1990. p. 91 y ss.

3. Sentencia de 13 de agosto de 1981. Citado en: Vincent Berger. Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Ed. Sirey. París. 1994. p. 397.

4. Los casos en cuestión

Hechas las anteriores consideraciones generales, válidas para los dos supuestos fácticos objeto de análisis en esta decisión, procede la Sala a examinar cada uno de estos casos en particular.

De acuerdo con los hechos que dieron base a la tutela impetrada por la señora Cruz Delina Guerrero Hernández, el rechazo de la solicitud de afiliación presentada por ésta a SINTRACOMFAORIENTE se debió a la simple falta de los votos favorables de la mayoría de los miembros del sindicato, motivo que, como quedó establecido anteriormente, vulnera arbitrariamente el derecho de asociación sindical de la actora, al igual que su libertad de trabajo. En estas condiciones, el fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, que tuteló los derechos de la accionante en el caso en examen, debe ser confirmada.

En relación con el proceso de tutela iniciado por el señor Eduardo Ramírez Merchán, es necesario destacar que la razón de la respuesta negativa del sindicato acusado, a su solicitud de ingreso, no fue la falta de la votación requerida estatutariamente (y no podía serlo, porque al momento de darse la respuesta ya había sido proferido el fallo de primera instancia en el caso de la señora Guerrero Hernández, que advertía al sindicato la vulneración del derecho de asociación sindical), sino la renuencia del actor a cumplir con los mínimos requisitos exigidos por el sindicato. Las exigencias de una fotocopia de la cédula de ciudadanía y de certificaciones médicas y laborales son - en el criterio de esta Sala- requisitos comunes y razonables, que no vulneran en forma alguna el derecho constitucional del trabajador a afiliarse al sindicato, y que pueden ser establecidas por éste en el ejercicio de las facultades que le otorga el ordenamiento legal (artículo 362, numeral 3 del C.S.T.).

No sucede lo mismo con el requisito consistente en la certificación de buena conducta emanado del sindicato. En este punto asiste la razón al peticionario cuando afirma que el sindicato no puede convertirse en juez y parte en el ingreso de un nuevo afiliado. La conclusión contraria tendría por efecto otorgar al sindicato por otra vía -la de la certificación de buena conducta- un poder discrecional incompatible con los principios democráticos, que la Sala ha censurado en la parte general de la presente providencia. El derecho de afiliación del que todo trabajador es titular, se hace efectivo sólo si es supeditado a condiciones cuya realización no depende de la voluntad de la organización sindical. Esto no impide, sin embargo, que el sindicato pueda evaluar la conducta de los trabajadores ya afiliados y decidir la expulsión de alguno de ellos, cuando dicha medida esté fundada en motivos razonables, previstos estatutariamente y compatibles con los principios democráticos (artículo 39 C.P.).

Teniendo en cuenta esta precisión, la Sentencia del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, que no concedió la tutela al actor, debe ser confirmada, en tanto esté fundada en la negativa de éste a cumplir los requisitos de presentación de la cédula de ciudadanía y de los certificados laboral y médico.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia,

RESUELVE:

Primero: Confirmar el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Cúcuta en el proceso de tutela adelantado por Cruz Delina Guerrero Hernández contra el Sindicato de Trabajadores de la Caja de Compensación del Oriente Colombiano (SINTRACOMFAORIENTE).

Segundo: Confirmar el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta dentro del proceso de tutela iniciado por Eduardo Ramírez Merchán contra SINTRACOMFAORIENTE.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-174

de abril 24 de 1995

PERJUICIOS - Improcedencia de su pago

La Corte encuentra acertada la decisión del juzgador de instancia de abstenerse de condenar al pago de perjuicios a los demandados mediante el proceso de tutela, ya que ésta no es la vía procesal dispuesta por la ley para determinar la responsabilidad que corresponde a las personas a cuyo cargo están los dementes, sino el proceso civil ordinario. La Sentencia resarcitoria, cabe reiterarlo en esta oportunidad, es eminentemente excepcional en materia del proceso de tutela, y su reconocimiento está sujeto a que el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria.

TUTELA CONTRA PARTICULARES POR OMISION

Si las omisiones de los particulares, en general, pueden vulnerar o amenazar los derechos fundamentales de las personas, y justifican la interposición de la acción de tutela, a fortiori, este mecanismo de defensa judicial es procedente cuando la omisión implica el incumplimiento de un deber impuesto por ley. En ambos eventos, no obstante, el afectado debe encontrarse en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción, salvo que se trate de los casos contemplados en los numerales 1 a 8 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

TUTELA CONTRA PADRES DE FAMILIA POR CUIDADO DE HIJO DEMENTE

La solicitud de tutela, consistente en la entrega del presunto demente a su familia para que proceda a su reclusión en un centro especializado, desestima que el ordenamiento legal ha previsto medidas específicas para afrontar

las aludidas situaciones límite, de forma que sólo la conducta del individuo que atenta o pone en peligro bienes jurídicos tutelados, y no exclusivamente su condición mental, sea el factor desencadenante de la restricción de sus derechos fundamentales.

LOCURA - Tratamiento / DIGNIDAD HUMANA DEL DEMENTE / PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL FRENTE AL DEMENTE

Quien ha perdido la razón, no pierde con ello su condición, su dignidad humana ni sus atributos como titular de derechos fundamentales. La solidaridad social exige tolerancia y aceptación de la persona enajenada o separada del sentido común de la población, sin que ello signifique el deber de soportar la afectación de derechos o valores de igual o superior jerarquía. El respeto de la diferencia, así ésta repugne a lo convencional, es un principio dimanante de la Constitución Política que guía la interpretación y la aplicación de los mecanismos legales de defensa de los derechos y exigibilidad de los deberes, tanto de las personas normales como de las "anormales". Por otra parte, son los disminuidos físicos y mentales, y no las personas afectadas por su presencia, los llamados a recibir la protección especial del Estado, dadas las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran (CP arts. 13 y 47).

REPRESENTACION DE MENORES EN TUTELA

El principio de prevalencia de los derechos prevalentes del niño no es razón suficiente para que terceras personas, que no ostentan la calidad de representantes legales, actúen en nombre de los menores, basados en la mera invocación de la obligación social de prestarles asistencia y protección.

Ref.: Expediente No. T-54737

Actores: José Paulino Fuentes Rincón y María Lucrecia Muñoz

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Acción de tutela contra particulares
- Obligaciones familiares respecto del demente
- Tratamiento de la locura y principios de dignidad humana y solidaridad social
- Improcedencia de la acción de tutela

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-54737 promovido por los señores José Paulino Fuentes Rincón y María Lucrecia Muñoz de Fuentes, contra la familia Chaparro Cantor.

I. ANTECEDENTES

1. José Paulino Fuentes Rincón y María Lucrecia Muñoz de Fuentes, interponen acción de tutela contra la familia Chaparro Cantor, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la intimidad, a la paz y al trabajo.

Los actores, residentes en la vereda de Orgóniga, Municipio de Panqueba, Departamento de Boyacá, manifiestan que en el sector habita José Saturio Chaparro Cantor, quien desde hace varios años presenta un estado de demencia intermitente.

Dicen ser víctimas de las constantes agresiones del señor Chaparro Cantor, quien, en sus períodos de enajenación mental, profiere toda clase de insultos y arroja piedras al tejado de su vivienda. Esta situación, sostienen, los mantiene en continuo estado de zozobra y al borde de una “crisis psicológica”.

Los demandantes añaden que las actuaciones del señor Chaparro Cantor afectan directamente a los alumnos de la Escuela Urbana Mixta, toda vez que éste “los agrede física y psicológicamente, desnudándose en su presencia...”. Tal actitud, afirman, vulnera los derechos de los niños.

Pretenden que se obligue a la familia Chaparro Cantor a responsabilizarse del enfermo, mediante su reclusión en un centro especializado. Solicitan, además, que se condene a la familia Chaparro Cantor al pago de los daños físicos y morales.

2. El Juez Promiscuo Civil Municipal de Panqueba observa que es de público conocimiento que el señor José Saturio Chaparro Cantor padece trastornos mentales temporales desde hace más de doce años. De las consecuencias de esta situación dan testimonio María Luzmila Martínez de Puentes y María Ramos Muñoz de Guerrero, declarantes en el proceso de tutela:

“Hace como unos catorce o quince años que viene padeciendo ataques de demencia. Es por épocas, y lo han llevado varias veces a Tunja, al Hospital Siquiátrico de Tunja, de donde vuelve después recuperado. ... Llega como si estuviera normal y saluda, conoce la gente, charla formal, trabaja..., eso es por unos dos meses y vuelve a tomarse otra vez agresivo, grita cosas sin sentido, se disfraza, causa pánico en los niños de la concentración ya que su casa queda en frente. En una ocasión, amenazó con pegarles a los niños... Le da por comer los alimentos crudos”.

“...tiene sus ratos de estar bien no es ofensivo, pero cuando le dan esas maluqueras queda sin sentido y grita lo que se le viene a la mente.... Es por temporadas que se pone mal, se amarra cosas en la cara, y tarros en los pies”.

El juez encuentra fundados los reclamos de los peticionarios, toda vez que el señor Chaparro quebranta la paz de su hogar y afecta a la niñez panquebana, ya que su conducta produce en los menores un temor síquico que puede, en un momento dado, repercutir en su formación.

El Juzgado Promiscuo Civil Municipal de Panqueba, mediante providencia del 25 de octubre de 1994, concede la tutela. Ordena al Personero Municipal, en su condición de representante de la comunidad, que, en el término de 48 horas, tome las medidas pertinentes para el traslado y entrega de José Saturio Chaparro Cantor a su padre y hermanos que residen en Santafé de Bogotá. Ordena, igualmente, oficiar a los hermanos del señor Chaparro Cantor para que se hagan cargo de él y le proporcionen el tratamiento médico adecuado para su enfermedad.

3. El magistrado ponente, mediante auto del nueve (9) de marzo de 1995, ofició al director del Hospital Siquiátrico de Boyacá a fin de que informara sobre el historial clínico de José Saturio Chaparro Cantor, el diagnóstico de su enfermedad y el tratamiento a seguir. No obstante, mediante oficio 0043 del 22 de marzo de 1995, el mencionado funcionario informa que revisado el archivo de historias clínicas de la institución, no aparece historia clínica del señor José Saturo Chaparro Cantor.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Pretensiones de los demandantes y Sentencia objeto de revisión

1. Los peticionarios, afectados por las actuaciones de quien afirman sufre de un estado de demencia intermitente, interponen la acción de tutela contra la familia Chaparro Cantor, con el objeto de que sus miembros sean obligados judicialmente a responsabilizarse del demente agresor y a indemnizar los daños causados.

2. Aun cuando el juez de tutela no condena al pago de los perjuicios presuntamente sufridos por los actores, sí concede la tutela solicitada, y ordena al Personero Municipal, en su calidad de representante de la comunidad, adoptar las medidas necesarias para el traslado y entrega del enfermo síquico a sus familiares residentes en Santafé de Bogotá, dado que la conducta de José Saturio Chaparro Cantor quebranta la paz del hogar de los petentes y afecta a la niñez de la localidad.

Improcedencia de la acción de tutela en materia indemnizatoria

3. La Corte encuentra acertada la decisión del juzgador de instancia de abstenerse de condenar al pago de perjuicios a los demandados mediante el proceso de tutela, ya que ésta no es la vía procesal dispuesta por la ley para determinar la responsabilidad que corresponde a las personas a cuyo cargo están los dementes (Código Civil, art. 2346 y ss), sino el proceso civil ordinario.

La Sentencia resarcitoria, cabe reiterarlo en esta oportunidad, es eminentemente excepcional en materia del proceso de tutela, y su reconocimiento está sujeto a que el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria (D.2591 de 1991, art. 25). La doctrina constitucional de la Corporación ha sostenido sobre las condiciones para decretar condenas indemnizatorias en procesos de tutela, lo siguiente:

“La indemnización sólo es posible decretarla si se concede la tutela, razón por la cual la prosperidad de la acción en esta materia - que, por ende, resulta ser accesoria - únicamente puede darse si prospera la pretensión principal, es decir, si el juez ha encontrado aquella procedente y, además, ha concluido que las razones de hecho y de derecho por él evaluadas dan lugar a impartir una orden de inmediato cumplimiento en cuya virtud se realicen, en el caso específico, los postulados constitucionales. Pero, fuera de eso, se requiere que la indemnización sea necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho; que el afec-

tado no disponga de otro medio judicial para obtener el resarcimiento del perjuicio; que la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria”¹

Exigibilidad de los deberes legales de los particulares a través de la acción de tutela

4. El aspecto jurídico de mayor relevancia en el presente proceso se relaciona con la pregunta de si la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para exigir los deberes legales de ciertas personas, cuando su incumplimiento vulnera o amenaza los derechos fundamentales de terceros.

La ley coloca en cabeza de los parientes del adulto incapaz por demencia, plena o temporal, el deber de su protección y cuidado. Las instituciones de la tutela y de la curaduría, denominadas genéricamente guardas, son cargos impuestos a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos, o administrar competentemente los negocios (CC arts. 428). La tutela se ejerce respecto de los impúberes (CC art. 431). A la curaduría están sujetos los que “por prodigalidad o demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito” (CC art. 432).

El artículo 550 del Código Civil establece un orden de prelación entre las personas legalmente llamadas a ejercer el cargo de curador del demente (curatela legítima). La guarda corresponde al cónyuge (I); a los descendientes (II); a los ascendientes (III); a sus padres naturales no casados o a sus hijos naturales (IV); y, a los colaterales (V). En el presente caso, de presentar el señor Chaparro Cantor efectivamente un estado de demencia, serían su padre o madre y sus hermanos los llamados por ley a hacerse cargo de su cuidado y protección.

5. Los peticionarios pretenden se ordene a la familia del presunto demente, que se responsabilice de él, debido a que sus acciones afectan la intimidad y la paz del hogar y los derechos fundamentales de los niños de la comunidad. Se trata de una acción de tutela dirigida no contra la persona que vulnera o amenaza los derechos fundamentales o contra las autoridades policivas que omiten el deber de mantener la paz y la tranquilidad públicas ante los brotes de locura de un incapaz, sino contra los legalmente obligados a cuidarlo y protegerlo.

Si las omisiones de los particulares, en general, pueden vulnerar o amenazar los derechos fundamentales de las personas, y justifican la interposición de la acción de tutela, *a fortiori*, este mecanismo de defensa judicial es pro-

1. Corte Constitucional. Sentencia T-095 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

cedente cuando la omisión implica el incumplimiento de un deber impuesto por ley. En ambos eventos, no obstante, el afectado debe encontrarse en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción, salvo que se trate de los casos contemplados en los numerales 1 a 8 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Indefensión frente a las omisiones de los particulares y situaciones límite en materia de enajenación mental

6. La afectación de los derechos fundamentales no proviene tanto de las acciones de la persona presuntamente incapaz de comprender su licitud o ilicitud, sino de la omisión de los obligados por ley a suministrarle cuidado, protección y vigilancia. La indefensión de los solicitantes de tutela respecto de los particulares que omiten el cumplimiento de sus deberes, sólo se configuraría si el interesado no tuviera a su disposición medios legales de defensa para evitar la violación de sus derechos fundamentales, o si, pese a la utilización de dichos mecanismos, la demora o inacción de las autoridades públicas los coloca en una situación de desventaja manifiesta frente al infractor².

La ley autoriza, “si la locura fuere furiosa, o si el loco causare notable incomodidad a los habitantes”, que cualquiera del pueblo provoque su interdicción (CC art. 548). Por otra parte, la misma ley permite la retención momentánea del demente en los casos en que sea de temer que “se dañe a sí mismo o cause peligro o notable incomodidad a otros” (CC art. 554), así como la privación de su libertad, mediante la reclusión en un casa de “locos”, en virtud de autorización judicial (*ibid*).

La legislación ha previsto soluciones razonables a las situaciones límite creadas por personas con desequilibrios mentales temporales. Sólo la locura furiosa o la notable incomodidad, justifican la limitación temporal de la libertad personal de quien traspasa el umbral de la “normalidad”.

La solicitud de tutela, consistente en la entrega del presunto demente a su familia para que proceda a su reclusión en un centro especializado, desestima que el ordenamiento legal ha previsto medidas específicas para afrontar las aludidas situaciones límite, de forma que sólo la conducta del individuo que atenta o pone en peligro bienes jurídicos tutelados, y no exclusivamente su condición mental, sea el factor desencadenante de la restricción de sus derechos fundamentales.

2. Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-251 de 1993 y T-219 de 1994.

Tratamiento de la locura, solidaridad social y dignidad humana

7. La historia de la humanidad ofrece numerosos ejemplos de los intentos de eliminar, expulsar u ocultar la locura mediante la aniquilación, la expatriación o la reclusión de los locos. La política de exterminio de los limitados físicos o mentales promovida por los nazis, las naves de los locos en las que eran transportados, rumbo al exilio los enfermos mentales y los heterodoxos en la edad media, y el establecimiento de los manicomios en la modernidad, son sólo algunos ejemplos de los mecanismos ideados por el hombre para separar a las personas tenidas por anormales de la sociedad y negar una realidad que muestra al ser humano en su dimensión más cruda: el ser “sin razón”, reducido a la “animalidad”.

No obstante, la Constitución Política de 1991 no ignora la situación de desventaja en que se encuentran los disminuidos físicos o mentales (CP arts. 13 y 47).

Los principios de dignidad humana y de solidaridad social sobre los que se erige el Estado Social de derecho en Colombia refuerzan la tolerancia frente al demente, inspiradora de las disposiciones civiles que autorizan la restricción de sus derechos sólo en casos de violencia o perturbación de la tranquilidad pública, y establecen procedimientos judiciales y policivos para el control de tales situaciones extremas.

Quien ha perdido la razón, no pierde con ello su condición, su dignidad humana ni sus atributos como titular de derechos fundamentales. La solidaridad social exige tolerancia y aceptación de la persona enajenada o separada del sentido común de la población, sin que ello signifique el deber de soportar la afectación de derechos o valores de igual o superior jerarquía. El respeto de la diferencia, así ésta repugne a lo convencional, es un principio dimanante de la Constitución Política que guía la interpretación y la aplicación de los mecanismos legales de defensa de los derechos y exigibilidad de los deberes, tanto de las personas normales como de las “anormales”. Por otra parte, son los disminuidos físicos y mentales, y no las personas afectadas por su presencia, los llamados a recibir la protección especial del Estado, dadas las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran (CP arts. 13 y 47).

Improcedencia de la acción de tutela en el caso concreto

8. En el presente caso, los peticionarios interpusieron la acción de tutela sin antes haber intentado utilizar las medidas legales para el control de los brotes de violencia que últimamente dicen aquejar al señor Chaparro Cantor. No se encontraban, por lo tanto, en una situación de indefensión respecto de la familia que, según su versión, omite sus deberes de cuidado y protección

del incapaz, cuando nada les impedía solicitar la intervención judicial o policial para retener permanente y temporalmente al demente agresor.

Adicionalmente, la Sala observa que, pese a los esfuerzos del juez por notificar a la parte demandada, esta comunicación no fue posible debido al desconocimiento de su residencia en Santafé de Bogotá, ciudad a la cual posiblemente se trasladó la familia Chaparro Cantor. Una irregularidad adicional en el trámite y resolución de la acción de tutela consistió en vincular a una autoridad pública que no fue demandada, mediante la Sentencia que concedió la tutela y que ordenó al Personero Municipal de Panqueba hacerse cargo del traslado y entrega del demente a su familia. Finalmente, los peticionarios tampoco se encontraban legitimados para interponer la acción de tutela a nombre de la niñez de la zona afectada por los actos impúdicos del demente, siendo otros los medios legales a su disposición para la protección del los menores. Esta Corte ha sostenido en otras oportunidades que el principio de prevalencia de los derechos prevalentes del niño no es razón suficiente para que terceras personas, que no ostentan la calidad de representantes legales, actúen en nombre de los menores, basados en la mera invocación de la obligación social de prestarles asistencia y protección.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la Sentencia del 25 de octubre de 1994, proferida por el Juzgado Promiscuo Civil Municipal de Panqueba.

Segundo.- DENEGAR la tutela impetrada por los peticionarios.

Tercero.- LIBRESE comunicación al mencionado Juzgado, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

T-174/95

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

SENTENCIA No. T-175

de abril 24 de 1995

ACCION DE TUTELA - Falta de pruebas / DERECHO A LA SALUD - No se demostró violación

No puede un juez conceder una tutela si en el respectivo proceso no aparece probada la violación concreta a un derecho fundamental. Los hechos acreditados en el expediente simplemente aluden a un fenómeno de estancamiento temporal de aguas producido en una vía pública por no haberse, en su oportunidad, esparcido el balastro que se había dejado allí por el contratista de una obra de pavimentación, a la postre concluida. La prueba practicada estableció la inexistencia de focos infecciosos y la probabilidad de que en el futuro pudieran formarse si el material depositado dejaba de removerse. De otra parte, no obra prueba alguna sobre la ocurrencia de enfermedades o epidemias que tuvieran como causa el hecho descrito.

OBRAS PUBLICAS - Pueden causar violación de derechos

La realización de obras públicas, puede generar múltiples inconvenientes a los habitantes y vecinos, máxime si se presentan demoras o se incurre en negligencia por parte de los contratistas. No puede, por lo tanto, descartarse que en su desarrollo, por acción u omisión, puedan violarse derechos fundamentales de las personas. Sin embargo, para que la acción de tutela sea procedente, es indispensable que la violación recaiga sobre un derecho fundamental y que el quebranto o amenaza se prueben.

Ref.: Expediente No. T-55675

Actor: Adolfo Aponza González

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Tema: Derecho a la salud

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-55675 adelantado por Adolfo Aponza González contra el Alcalde Municipal de Jamundí, Valle, y el señor Antonio Hair Mosquera.

ANTECEDENTES

1. El señor Adolfo Aponza González, vecino del Municipio de Jamundí, Valle, interpuso acción de tutela contra el Alcalde de dicho municipio, Jorge Eliécer Aragón Mafla, y el señor Antonio Hair Mosquera, en su calidad de contratista responsable por los trabajos de pavimentación en la zona donde habita el actor. El demandante considera vulnerado y amenazado el derecho a la salud de los niños y demás miembros de la comunidad que residen en la carrera 12, entre calles 15 y 17 del barrio La Esperanza, de Jamundí. Señala en la acción que “a raíz de estar la vía taponada se han creado problemas de estancamiento de las aguas cada invierno creando consigo la aparición de zancudos”.

2. Manifiesta el peticionario que en varias ocasiones personas de la comunidad se han dirigido al Alcalde y al contratista sin obtener resultado alguno, pues “uno nos manda para donde el otro y viceversa”. Dice que la gente del barrio es testigo de las reclamaciones hechas ante los individuos demandados. Agrega que siempre que cae un aguacero la vía se inunda completamente, lo cual obliga a los afectados a tapar los huecos con balastro.

3. Adjunta a la acción de tutela, en el folio 2 del expediente, aparece una listado de 57 firmas de adultos y menores, dentro de las cuales se encuentran las de las personas que en otras piezas del expediente se identifican como vecinos del lugar.

4. El Juez 2° Penal Municipal de Jamundí, a quien correspondió el estudio de la acción, realizó una inspección judicial en la que se observó que las vías se encontraban destapadas y que grandes montones de tierra y piedras causaban la desnivelación de la calle, y a pesar de que el lugar estaba húmedo, se constató que al llover las barreras de balastro impedían que las aguas corrieran libremente.

5. Pablo Antonio Triana, residente del sector declaró que la vecindad está perjudicada y, en especial, su casa, por estar ubicada en el nivel más bajo, ya que cuando llueve las barreras de balastro hacen que el agua entre y forme charcos. Explicó que a pesar de que la vía ha estado siempre destapada, la razón por la cual hasta ahora se instauró la acción, se debe a que el balastro obstaculizó el paso del agua. Dijo desconocer si las enfermedades que sufren los niños se originan en los hechos denunciados, pero reiteró que al llover se empoza el agua, se multiplican los zancudos y aumentan las emanaciones de malos olores. Solicitó al final de su declaración “que nos riegue ese balastro porque cuando llueve no corre el agua en toda la cuadra”.

6. En igual sentido declaró la señora Rocío Hurtado de Fernández. Afirmó que el balastro fue depositado en las calles del vecindario ocho días antes de las elecciones.

7. Jorge Eliécer Aragón Maffa, Alcalde Municipal de Jamundí, en su declaración ante el juez de tutela explicó que el contrato de la obra de pavimentación del sector se efectuó después de las elecciones para evitar que ésta se utilizara como “bandera política abusando así de la necesidad de la comunidad”. Con respecto a las preocupaciones de los habitantes del sector en relación con la pavimentación de la calle, aseguró el Alcalde, que desde el 4 de noviembre de 1994, está pactado el compromiso de pavimentación con el contratista Antonio Hair Mosquera, contrato que ineludiblemente se debe cumplir. En cuanto al balastro o piedras regadas en el sector ocho días antes de las elecciones, señaló que “si ha sido el contratista tratando de adelantar algo de su obra ha sido bajo su cuenta y riesgo pues la única seguridad que el puede contar para sus inversiones es con el contrato que apenas se firmó el 4 de noviembre del presente año (1994), después de las elecciones”. Manifestó no conocer casos de epidemias o infecciones en el municipio y señaló que a pesar de que habita en una zona totalmente pavimentada, en su residencia es igualmente acosado por los zancudos.

8. El señor Antonio Hair Mosquera, contratista de la obra de pavimentación de la carrera 12, entre calles 15 y 17, del barrio La Esperanza, declaró que se encontraba desarrollando dicha obra. Informó al juzgado que antes de la firma del contrato, y por su cuenta y riesgo, empezó a poner el balastro para la sub-base de la obra. Explicó que el balastro se deja en montones en distintos lugares hasta completar la cantidad requerida para la obra y que, al mo-

mento de la declaración, faltaba depositar quince “viajes”. Manifestó que nunca le fue notificado que se formaban focos de infección que atentaran contra la salud de los residentes de la zona por el hecho de no esparcir el balastro.

9. El Juzgado 2° Penal Municipal efectuó una ampliación de la diligencia de inspección judicial, atendida, además, por el Promotor y el Auxiliar de Saneamiento del Hospital Piloto de Jamundí. En ella se observó que existían dos pozos ocasionados por dos arrumes de balastro. La nivelación hecha para la pavimentación había averiado un alcantarillado domestico. En el momento de la inspección no se observó presencia de larvas de mosquitos o zancudos en los estancamientos. Se señaló, sin embargo, que de permanecer el balastro sin esparcir, la acumulación de aguas lluvias podría generar focos de infección. Consideraron los representantes de saneamiento del Hospital Piloto que si el balastro se riega, “lógicamente” los estancamientos de agua desaparecen. Por último recomiendan al juez que ordene la construcción de una canaleta en la parte baja para que las aguas lluvias sigan su curso hasta la quebrada y disponga el arreglo de la alcantarilla, destapada por las obras de pavimentación, adicionándole un tubo para evitar los malos olores.

10. El Juez Segundo Penal Municipal de Jamundí, mediante Sentencia de noviembre 23 de 1994, concedió la tutela en contra del señor Antonio Hair Mosquera por considerar que éste al anticipar la obra de pavimentación sin tener asegurado el contrato ni haber recibido los desembolsos correspondientes, perjudicó al actor y a la comunidad que reside en la carrera 12 entre las calles 15 y 17 del barrio La Esperanza, amenazando el derecho fundamental a la salud.

10.1 El juez no concedió la acción en contra del Alcalde Jorge Eliécer Aragón Mafla, por considerar que su conducta no había afectado ni amenazado ningún derecho fundamental.

10.2 El juez ordenó al señor Antonio Hair Mosquera dar cumplimiento, en el término de 48 horas, a las recomendaciones hechas por los encargados de la Oficina de Saneamiento del Hospital Piloto.

11. La Corte, mediante auto del 13 de marzo de 1995, ordenó oficiar al Personero Municipal de Jamundí para que informara acerca del estado del sector comprendido en la carrera 12 entre calles 15 y 17 del barrio La Esperanza. La Personera señaló en su respuesta que la vía se encuentra completamente pavimentada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

El derecho fundamental vulnerado según la Sentencia que se estudia

1. En la acción de tutela que se revisa el actor demanda la protección del derecho fundamental a la salud de los niños y, en general, de toda la comunidad que habita en la carrera 12 entre calles 15 y 17 del municipio de Jamundí, en el departamento del Valle.

Según la Sentencia de instancia, los trabajos de pavimentación de las calles mencionadas han generado acumulación de balastro formando barreras que impiden el libre discurrir de las aguas lluvias. Señala el juez que, a la luz del dictamen realizado en el curso del proceso, el estacionamiento de aguas puede dar lugar a focos infecciosos. Así mismo el juez observa que en el desarrollo de la obra de pavimentación se destapó un alcantarillado domiciliario, lo que ha ocasionado malos olores. Todo lo anterior lleva al fallador a conceder la acción de tutela para proteger el derecho a la salud. En consecuencia, ordena al constructor esparcir el balastro por él acumulado, realizar una canaleta para liberar los pozos y arreglar la alcantarilla doméstica averiada a raíz de los trabajos de pavimentación.

La prueba de la violación

No puede un juez conceder una tutela si en el respectivo proceso no aparece probada la violación concreta a un derecho fundamental. Los hechos acreditados en el expediente simplemente aluden a un fenómeno de estancamiento temporal de aguas producido en una vía pública por no haberse, en su oportunidad, esparcido el balastro que se había dejado allí por el contratista de una obra de pavimentación, a la postre concluida. La prueba practicada estableció la inexistencia de focos infecciosos y la probabilidad de que en el futuro pudieran formarse si el material depositado dejaba de removerse. De otra parte, no obra prueba alguna sobre la ocurrencia de enfermedades o epidemias que tuvieran como causa el hecho descrito. En estas condiciones, la amenaza al derecho a la salud era meramente conjetural y reducida, si se tiene presente que la ubicación del balastro era provisional y su destino final - como en efecto ocurrió - era la de servir para la pavimentación de la vía. La vulneración al derecho a la salud si se vincula de manera directa e íntima con la pérdida o amenaza a la vida, puede dar lugar a la protección judicial propia de la acción de tutela, pero deberá probarse y si se trata de una amenaza ésta ha de ser real y grave, lo que justamente se echa de menos en este caso.

La realización de obras públicas, puede generar múltiples inconvenientes a los habitantes y vecinos, máxime si se presentan demoras o se incurre en negligencia por parte de los contratistas. No puede, por lo tanto, descartarse que en su desarrollo, por acción u omisión, puedan violarse derechos fundamentales de las personas. Sin embargo, para que la acción de tutela sea procedente, es indispensable que la violación recaiga sobre un derecho fundamental y que el quebranto o amenaza se prueben.

DECISION

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

RESUELVE

Primero.- Revocar la Sentencia del 23 de noviembre de 1994 proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Jamundí y, en consecuencia, denegar la tutela solicitada por Adolfo Aponza González.

Segundo.- Lfibrese comunicación al mencionado juzgado, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

SENTENCIA No. T-176
de abril 24 de 1995

HABEAS DATA - Vulneración

Para que exista una vulneración del derecho al hábeas data, la información contenida en el archivo debe haber sido recogida de manera ilegal, sin el consentimiento del titular del dato (I), ser errónea (II) o recaer sobre aspectos íntimos de la vida de su titular no susceptibles de ser conocidos públicamente (III).

CADUCIDAD DEL DATO - Límite temporal

Se han establecido, de manera provisional, unos límites a la permanencia del dato en los archivos, en el entendido de que la reglamentación del hábeas data es facultad del legislador. A juicio de esta Corporación, la mala conducta comercial pasada no debe ser mantenida en el archivo a perpetuidad. Sin embargo, un límite de los datos en el tiempo debe armonizarse con la necesidad de información sobre el comportamiento comercial que permita a las instituciones financieras calcular sus riesgos.

Ref.: Expediente No. T-58238

Actor: Nelson Mauricio Echavarría.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Acción de tutela contra particulares.
- Derecho al *hábeas data* y caducidad del dato financiero.

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 número T-58238 promovido por el señor Nelson Mauricio Echavarría contra la firma DATA CREDITO

ANTECEDENTES

1. Nelson Mauricio Echavarría Sánchez interpuso acción de tutela contra Datacrédito por considerar que la entidad vulneró sus derechos fundamentales a la intimidad (C.P. art. 15), al buen nombre (C.P. art. 22) y al *habeas data* (C.P. art. 15).

2. Los hechos que motivaron la interposición de la acción de tutela son los siguientes:

2.1 El 28 de septiembre de 1992, el actor obtuvo un préstamo de la sociedad Invercrédito. La cancelación de la deuda debería efectuarse en 36 cuotas mensuales, pagaderas a partir del 28 de octubre de 1992. Debido a problemas de índole económica no le fue posible cancelar la acreencia, por lo que fue reportado como deudor moroso a la central de datos de Datacrédito.

2.2 En julio 1 de 1994, el actor llegó a un acuerdo con Invercrédito y canceló la totalidad de la deuda. Invercrédito, le expidió un paz y salvo y reportó el pago a Datacrédito. Esta última entidad procedió a actualizar la información, cambiando el dato de “reincidencia en mora de 120 días” por el de “cartera recuperada”. Según el demandante, esta última expresión “sigue implicando una mora en el crédito”, lo cual vulnera su buen nombre e intimidad.

2.3 Datacrédito se ha negado a eliminar su nombre del registro histórico, pese a las reiteradas peticiones en tal sentido.

2.4 Los bancos Angloamericano, Caldas y Citibank, según el actor, le han negado solicitudes de crédito, debido a que aparece registrado en Datacrédito.

3. El peticionario estima que una vez cancelada la obligación, haya o no existido mora, la entidad debe suprimir el dato: "... si un exconvicto tiene derecho a ser bajado de una pantalla del Das o en la Sijin, después de haber pagado la condena, porque una persona de bien no tiene derecho a ser bajado, cómo en este caso, de la pantalla, habiendo pagado una deuda?". Considera que la negativa de Datacrédito viola sus derechos a la intimidad, al buen nombre y al *hábeas data*.

4. El Juzgado Cincuenta y siete Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, mediante providencia del día 28 de noviembre de 1994, denegó la tutela solicitada.

4.1 El fallador de instancia señala que el actor autorizó a la firma Invercrédito para incluir sus datos en el archivo de Datacrédito. De las pruebas - anota -, se desprende que el señor Echevarría incurrió en mora. A su juicio, el manejo del crédito por parte del demandante fue "pésimo", tal y como se desprende del reporte verídico de la entidad demandada.

4.2 No puede perderse de vista que los bancos de datos prestan un servicio, que permite a sus clientes evaluar los riesgos de sus actividades comerciales.

En opinión del fallador de instancia, "lo que constituye un atentado contra la intimidad de las personas no es el informe veraz en el proceder en el ejercicio del comercio o el manejo del crédito, sino el empleo abusivo de la informática en el acopio de datos...". En el presente caso, sostiene, no es posible afirmar que "se haya siquiera intentado vulnerar un derecho que se encuentra incólume, toda vez que el señor Echavarría Sánchez autorizó ampliamente a la firma Invercrédito.... para suministrar información de la forma corriente o deficiente en que utilizara el crédito..."

El juez de tutela agrega que el actor carece de elementos probatorios suficientes para afirmar que la negativa dada por parte de otros establecimientos bancarios a su solicitud de crédito, se debe a la existencia del registro en Datacrédito.

4.3 Estima que "nadie puede beneficiarse de sus propias falencias" y que "resultaría injusto equiparar en el banco de datos el comportamiento de un individuo que cumple cabalmente sus obligaciones con el del actor, quien incumplió".

4.4 Por último, considera que la veracidad de la información no se afecta por la existencia de datos históricos.

FUNDAMENTOS

Las tesis enfrentadas versan sobre la extensión del ámbito de protección del *hábeas data*.

1. El actor considera que una vez cancelada una obligación, la firma encargada del manejo de la información debe proceder de inmediato a cancelar todo dato referente al manejo del crédito. De lo contrario, estima el demandante, se vulnera el derecho a la intimidad, al buen nombre y al *hábeas data*, ya que el dato no puede convertirse en una condena permanente.

El juez de tutela sostiene que la existencia de archivos históricos, siempre y cuando los datos sean veraces y se encuentren actualizados, en nada viola el derecho al *hábeas data*, ni otros derechos fundamentales del actor. La posibilidad de poseer y transmitir información sobre el manejo dado al crédito por los usuarios del sistema económico, salvaguarda los intereses de las entidades financieras y de la sociedad en general, además de ajustarse a la ley.

Núcleo esencial del derecho al *hábeas data*

2. La Corte Constitucional ha señalado que el derecho al *hábeas data*, consagrado en el artículo 15 de la C P, constituye un derecho fundamental claramente diferenciado del derecho a la intimidad y el buen nombre.

La jurisprudencia constitucional ha delimitado el alcance del derecho al *hábeas data*:

“Cuál es el núcleo esencial del *hábeas data*?. A juicio de la Corte, está integrado por el derecho a la autodeterminación informática y por la libertad, en general, y en especial económica.

“La autodeterminación informática es la facultad de la persona a la cual se refieren los datos, para autorizar su uso y circulación, de conformidad con las regulaciones legales.

“Y se habla de libertad económica, en especial, porque ésta podría ser vulnerada al restringirse indebidamente en virtud de la circulación de datos que no sean veraces, o que no hayan sido autorizados por la persona concernida o por la ley”.

...

“El contenido del *hábeas data* se manifiesta por tres facultades concretas que el citado artículo 15 reconoce a la persona a la cual se refieren los datos recogidos o almacenados.

- a) El derecho a conocer las informaciones que a ella se refieren;
- b) El derecho a actualizar tales informaciones, es decir, a ponerlas al día, agregándoles los hechos nuevos;
- c) El derecho a rectificar las informaciones que no correspondan a la verdad.

“Existe, además, el derecho a la caducidad del dato negativo, no consagrado expresamente en el artículo 15 de la Constitución, pero que se deduce de la misma autodeterminación informática, y también de la libertad. ...

“Hay que aclarar que la actualización, y la rectificación de los datos contrarios a la verdad, son, en principio, obligaciones de quien maneja el banco de datos; y que si él no las cumple, la persona concernida puede exigir su cumplimiento”¹.

De lo anterior se desprende que para que exista una vulneración del derecho al *hábeas data*, debe desconocerse alguno de los tres aspectos enunciados. Es decir, la información contenida en el archivo debe haber sido recogida de manera ilegal, sin el consentimiento del titular del dato (I), ser errónea (II) o recaer sobre aspectos íntimos de la vida de su titular no susceptibles de ser conocidos públicamente (III). Por el contrario, el suministro de datos veraces, cuya circulación haya sido previamente autorizada por su titular, no resulta, en principio, lesiva de un derecho fundamental.

Caducidad del dato negativo

3. A juicio de la Corte, “el deudor tiene derecho a que la información se actualice, a que ella contenga los hechos nuevos que le benefician. Y, por lo mismo, también hacia el pasado debe fijarse un límite razonable, pues no sería lógico ni justo que el buen comportamiento de los últimos años no borrar, por así decirlo, la mala conducta pasada”²

La Corte ha establecido, de manera provisional, unos límites a la permanencia del dato en los archivos, en el entendido de que la reglamentación del *hábeas data* es facultad del legislador. A juicio de esta Corporación, la mala

1. Corte Constitucional, Sentencia U-082 de 1995. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

2. *Ibid.*

conducta comercial pasada no debe ser mantenida en el archivo a perpetuidad. Sin embargo, un límite de los datos en el tiempo debe armonizarse con la necesidad de información sobre el comportamiento comercial que permita a las instituciones financieras calcular sus riesgos. Por lo tanto, esta Corporación ha fijado como parámetros de razonabilidad para la permanencia de los datos en los archivos históricos de las entidades que recogen información en los bancos de datos, los siguientes:

a) En el evento de un pago voluntario, sin que se haya presentado nuevo incumplimiento, el transcurso es de dos años.

b) En el evento de que el tiempo de mora sea inferior a un año y concuriendo las dos primeras circunstancias del numeral anterior, el término de caducidad es igual al doble del de la mora.

c) De producirse, el pago dentro de un proceso ejecutivo la caducidad es de cinco años.

d) Por último, en el evento de darse el pago tras la notificación del mandamiento de pago, el término de caducidad del dato negativo es de dos años.

4. En el caso concreto, el actor incurrió en una mora de seis meses y el pago se produjo el 10 de julio de 1994. Por lo tanto, para la fecha de la interposición de acción de tutela - 25 de octubre de 1994 -, no se había cumplido el término de caducidad del dato, razón por la cual no puede afirmarse la existencia de un uso abusivo del poder informativo.

Toda vez que la empresa Datacrédito actualizó la información recogida en sus registros, y que no había transcurrido el término de vigencia del dato que se estima razonable, la Corte no encuentra configurada la violación de un derecho fundamental. En el caso en examen, la información se recaudó con el consentimiento de su titular, es completa y veraz y, hasta el momento de la interposición de la presente acción, el dato histórico no había caducado, por lo que no había lugar a conceder la tutela solicitada .

DECISION

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

RESUELVE

Primero. - CONFIRMAR la Sentencia del 28 de noviembre de 1994, proferida por el Juez Cincuenta y Siete Penal Municipal de Santafé de Bogotá

Segundo.- LIBRESE comunicación al mencionado Juzgado, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la Gaceta de La Corte Constitucional y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

SENTENCIA No. T-177

de abril 25 de 1995

INMUEBLE - Oposición a la entrega / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

Nuestras normas procesales sí prevén la manera de resolver oposiciones a la entrega de bienes cuando éstas, como en el caso que nos ocupa, han sido en principio aceptadas por la autoridad comisionada. En consecuencia, existiendo otro medio de defensa judicial para insistir en la entrega del inmueble, la acción de tutela propuesta por peticionario, con arreglo al principio de subsidiariedad consagrado en el inciso 3o. del artículo 86 de la Constitución, y tal cual lo determinó la Sentencia que se revisa, no está llamada a prosperar.

AUTO ILEGAL - Improcedencia de su revocatoria

Es bien sabido que en aras de la seguridad procesal, la ley, en principio, no permite que los autos puedan modificarse de oficio. Lo máximo que el funcionario puede hacer, es proceder a su reforma siempre y cuando haya mediado recurso de reposición o solicitud de aclaración. Del inciso segundo del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1o., numeral 139, del Decreto 2282 de 1989, que sólo autoriza para aclarar de oficio autos dentro del término de su ejecutoria, no puede deducirse una facultad amplia para la reforma oficiosa de tales providencias. Esto, se repite, en principio, pues, como lo ha sostenido la jurisprudencia, los autos manifiestamente ilegales no se ejecutorfan realmente, porque se rompe la unidad del proceso. Teniendo en cuenta que la acción de tutela no es un medio para subsanar errores u omisiones de los litigantes, la Sala, por este aspecto, tampoco habrá de conceder el amparo impetrado.

Ref.: Proceso No. T-55083

Actor: Jairo Valencia Uribe

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Civil

Magistrado Ponente: Dr JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión del veinticinco (25) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La SALA PRIMERA (1a.) DE REVISION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la Sentencia del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA DE DECISION CIVIL, de fecha cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

El actor, el cinco (5) de octubre del año pasado, presentó, ante el JUZGADO TERCERO (3o.) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, una demanda de tutela contra la INSPECCION CATORCE (14) DE COMISIONES CIVILES de esa ciudad, la cual fue repartida al JUZGADO PRIMERO (1o.) CIVIL del mismo Circuito (*radicación: folio 410, partida 12152, 5 de octubre de 1994*).

La reclamación estuvo enderezada a la protección del derecho fundamental al debido proceso (*artículo 29 de la Constitución*).

Pues bien, en el presente caso ocurrió que el JUZGADO CUARTO (4o.) CIVIL MUNICIPAL DE CALI, dentro del proceso de entrega del tradente al adquirente propuesto por Jairo Valencia Uribe contra María Genoveva Uribe de Valencia, el día dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), dictó una Sentencia ordenando a la demandada entregar a su contraparte el lote de terreno ubicado en la carrera 3B número 70-87 del Barrio Buenos Aires de Cali, junto con la mejora en él construída.

Para el cumplimiento del fallo, el Juzgado, el primero (1o.) de junio del mismo año, con destino a la SECRETARIA DE GOBIERNO MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, libró el despacho comisorio número 179. El adelantamiento de la comisión, finalmente, correspondió a la INSPECCION CATORCE (14) DE COMISIONES CIVILES de dicha ciudad.

El tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), la Inspección procedió al desarrollo de la diligencia de entrega, encontrando oposición por parte de la señora Aydé Zapata Toro, quien alegó ser poseedora del inmueble por más de treinta (30) años. No obstante, el Inspector, en de-

cisión no recurrida, rechazó de plano tal oposición; suspendió la diligencia y señaló, para la verificación de la entrega, la fecha del siguiente seis (6) de diciembre.

Reiniciada oportunamente la diligencia, y por solicitud de un delegado de la Personería Municipal para quien la opositora sí demostró sumariamente su calidad de poseedora, el comisionado, en providencia que tampoco fue recurrida, aceptó la oposición y dispuso la devolución de la actuación a la autoridad comitente.

Esta última, por auto del ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), devolvió el despacho a la Inspección considerando que no había sido cumplido por el comisionado.

En desarrollo de esta nueva orden y habida cuenta de la insistencia del interesado en la entrega, la Inspección comisionada, el veintinueve (29) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), dejó a la opositora en calidad de secuestre y, con arreglo al parágrafo 3o., numeral 1o., del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil, devolvió el despacho al juez del conocimiento para la práctica de las pruebas relacionadas con la oposición.

Por lo anterior, el actor solicitó “ordenar a la Inspección Catorce de Comisiones Civiles realizar la entrega ordenada mediante Sentencia del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cali ” y “una vez efectuada ésta, ordenar el archivo del expediente”.

B. Los fallos de instancia

a. La Sentencia del *a quo*

El JUZGADO PRIMERO (1o.) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, el trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), negó, por improcedente, “*la acción de tutela instaurada por el señor Jairo Valencia Uribe por medio de apoderado judicial contra la INSPECCION 14 DE COMISIONES CIVILES DE ESTA CIUDAD*”.

Para el juzgador hubo violaciones del debido proceso, como consecuencia del quebrantamiento del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil y la vulneración del principio de la imposibilidad judicial de la revocación oficiosa.

En este sentido, dijo que “*no podía el comisionado revocar la providencia inicialmente proferida y que quedara en firme porque no se interpusieron recursos contra ella*”, agregando que “*tampoco estaba permitido devolver el despacho al comisionado para continuar con la diligencia de entrega, cuando*

admitida la oposición el demandante no interpuso recurso contra tal providencia o insistió expresamente en la entrega”.

Sin embargo, no encontró procedente la tutela por la existencia de otro medio idóneo de defensa judicial. Al respecto manifestó:

“El trámite establecido en el art. 338, parágrafo 3o., del C. de P. Civil, que actualmente adelanta el Juzgado 4o. Civil Municipal en el proceso a que hemos hecho referencia, permite decidir fundadamente sobre la oposición a la diligencia de entrega, mediante providencia susceptible de recurso de apelación.

“Puede entonces el demandante demostrar la improcedencia de la oposición formulada por la señora Aydé Zapata Toro, y lograr así la entrega del inmueble que es lo que pretende por medio de esta acción de tutela.

“El procedimiento señalado constituye por tanto un medio tan eficaz como la tutela para la defensa del derecho al debido proceso que ha sido vulnerado en este caso, y por consiguiente existiendo aquél no es procedente esta acción de tutela, más aún si no se utilizó como mecanismo transitorio ni se estableció la existencia de un perjuicio irremediable.”

b. La Sentencia del ad quem

El TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA DE DECISIÓN CIVIL, el día cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), confirmó el fallo impugnado. En lo pertinente dijo:

“En el sub-lite, frente a las manifiestas irregularidades -bien descritas por la juez de instancia- que han acaecido en el desarrollo de la diligencia de entrega del inmueble, ordenada en la Sentencia que culminó el proceso abreviado de entrega del tradente al adquirente, y que han originado un singular batiburrillo procesal que, desde luego, ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, observa la Sala que surtiéndose en la actualidad ante el comitente -según se desprende de la copia de la actuación allegada a los autos- el trámite establecido en el parágrafo 3o. del art. 338 del C. de P. Civil, en el cual se decidirá a fondo sobre la oposición a la diligencia de entrega mediante providencia susceptible de alzada, y dentro del cual puede el tutelante esgrimir los argumentos necesarios tendientes a anular la oposición formulada y obtener así la entrega del inmueble, no procede la tutela aquí

deprecada -en virtud del principio de subsidiariedad ya comentado- que persigue idéntico fin.”

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

La Sala es competente para decidir sobre la Sentencia que se revisa, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

B. ¿Contaba el actor con otro medio de defensa judicial para exigir la entrega del inmueble reclamado?

La respuesta a este interrogante es de importancia para la correcta resolución del presente caso, porque el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta dice que la acción de tutela *“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”*.

El artículo 338 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1o., numeral 160, del Decreto 2282 de 1989, regula el camino que deben seguir las autoridades judiciales y administrativas cuando se vean en la necesidad de decidir sobre eventuales oposiciones a la entrega de bienes. Allí, en el inciso primero del párrafo 2o. y en el numeral 1o. del párrafo 3o., se establece, por una parte, que cuando se admite la oposición y al demandante no le propea el recurso de reposición o insiste en la entrega, *“el bien se dejará al opositor en calidad de secuestre”*, y por otra parte, que *“si la diligencia se practicó por comisionado y la oposición se refiere a todos los bienes objeto de la diligencia, se remitirá inmediatamente el despacho al comitente, quien dentro de los tres días siguientes procederá como se indica en el inciso anterior”*, significando con ello que el juez de conocimiento, dentro del término anotado, está obligado a proferir *“auto que otorgue el término de tres días a partir de su notificación, para que el opositor y quien solicitó la entrega pidan pruebas que se relacionen con la oposición”*. Complementariamente, el numeral 2o. del párrafo 3o., ordena que una vez practicadas las pruebas o precluída la oportunidad para ello, *“se resolverá la oposición con base en dichas pruebas y en las practicadas durante la diligencia”*.

En otras palabras, resulta claro que nuestras normas procesales sí prevén la manera de resolver oposiciones a la entrega de bienes cuando éstas, como en el caso que nos ocupa, han sido en principio aceptadas por la autoridad comisionada. En consecuencia, existiendo otro medio de defensa judicial para insistir en la entrega del inmueble, la acción de tutela propuesta por el

señor Jairo Valencia Uribe, con arreglo al principio de subsidiariedad consagrado en el inciso 3o. del artículo 86 de la Constitución, y tal cual lo determinó la Sentencia que se revisa, no está llamada a prosperar.

Adicionalmente, como bien lo observó el juzgador de primera instancia, tampoco es procedente la tutela en la modalidad de mecanismo transitorio, pues el interesado jamás probó la presencia de un perjuicio irremediable por precaver.

C. ¿Qué hacer en relación con la desacertada intervención del Ministerio Público y la ilegal revocación del auto que denegó la oposición?

Como se recuerda, la INSPECCION CATORCE (14) DE COMISIONES CIVILES DE CALI, el seis (6) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), oficiosamente revocó el auto que había rechazado la oposición presentada por la señora Aydée Zapata Toro.

Con tal conducta, el funcionario de policía incurrió en error procedimental, pues, pese a la notoria improcedencia de la solicitud del agente del ministerio público -derivada del hecho de que el numeral 4o. del parágrafo 1o. del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil claramente dice que *“cuando la diligencia se efectúe en varios días, sólo se atenderán las oposiciones que se formulen en día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones”*-, no la rechazó como era su deber.

Además, es bien sabido que en aras de la seguridad procesal, la ley, en principio, no permite que los autos puedan modificarse de oficio. Lo máximo que el funcionario puede hacer, es proceder a su reforma siempre y cuando haya mediado recurso de reposición o solicitud de aclaración. Del inciso segundo del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1o., numeral 139, del Decreto 2282 de 1989, que sólo autoriza para aclarar de oficio autos dentro del término de su ejecutoria, no puede deducirse una facultad amplia para la reforma oficiosa de tales providencias. Esto, se repite, en principio, pues, como lo ha sostenido la jurisprudencia, los autos manifiestamente ilegales no se ejecutorian realmente, porque se rompe la unidad del proceso.

No obstante lo insólito de la petición del agente del ministerio público y el equivocado proceder de la Inspección de Policía, lo cierto es que el apoderado del señor Jairo Valencia Uribe no interpuso ningún recurso contra la revocación del auto que había denegado la oposición de la señora Aydée Zapata

Toro. En estas condiciones, teniendo en cuenta que la acción de tutela no es un medio para subsanar errores u omisiones de los litigantes, la Sala, por este aspecto, tampoco habrá de conceder el amparo impetrado.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA DE DECISION CIVIL, el día cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), que, a su vez, confirmó la decisión del JUZGADO PRIMERO (1o.) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, dictada el trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la cual negó, por improcedente, *“la acción de tutela instaurada por el señor Jairo Valencia Uribe por medio de apoderado judicial contra la INSPECCION 14 DE COMISIONES CIVILES DE ESTA CIUDAD”*.

Segundo. COMUNICAR este fallo al JUZGADO PRIMERO (1o.) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-181

de abril 25 de 1995

MALTRATO CONYUGAL / MALTRATO A MENORES / PRESUNCION DE INDEFENSION / DERECHO A LA VIDA / DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

La demandante y sus hijas menores se encuentran en estado de indefensión respecto a su compañero permanente y padre. Para las hijas la indefensión se presume y para la compañera se deduce de la relación de concubinos en un ambiente propenso a las actitudes violentas del hombre y a la dependencia económica. Se puede deducir que las amenazas en el caso concreto si han existido, son amenazas graves porque atentan contra la vida y la integridad personal. La tutela debe de concederse de manera definitiva porque esta acción es el instrumento adecuado para prevenir, en lo posible, la amenaza de violencia que se cierne contra la peticionaria y sus menores hijas.

Ref.: Expediente T-56099

Peticionaria: Cruz María Sotelo

Procedencia: Juzgado Quince Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., (25) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-56099.

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, procediéndose a dictar la Sentencia de revisión.

1. Solicitud

Cruz María Sotelo Castillo, en nombre propio instauró acción de tutela contra Ramiro Hernández, su compañero permanente, con fundamento en lo siguiente:

“Es que el siempre que llega borracho o del mal genio me maltrata de palabra, amenazándome que él me va a matar y me golpea. En varias ocasiones me ha sacado de la casa, diciéndome que no tengo nada que hacer ahí porque la casa es de él; incluso hace más o menos mes y medio me le fue a quemarle las manitas a las niñas con el equipo de soldadura porque se le habían perdido cinco mil pesos, no sé si la plata que dejó la dejó mal contada porque las niñas no están acostumbrados a quitarle plata a nadie y además las niñas permanecen encerradas en la casa, bajo llave. Yo se los devolví de mi dinero, del sueldo que gano pero él no estuvo conforme y fue a darle puñaladas a la niña más grandecita que se llama Adriana y visto a eso yo decidí entonces separarme de él, e incluso él dijo que dividiéramos la casa, pero nosotros no hicimos ningún papel, no hemos hecho nada; entonces él decidió arreglar su mitad de casa. Anoche volvió a repetirse la misma escena; anoche llegué de viaje con las niñas y estaba borracho y una vez que llegó empezó a tratarnos mal, a ser grosero y hasta un tiro me hizo hacia los pies con una pistola que tiene; entonces me despachó de la casa y me dijo que yo no tenía ningún derecho. Yo

me fui porque no me podía quedar ahí y las niñas también se fueron conmigo”.

2. Testimonio de una de las hijas:

Adriana Hernández Sotelo, de 12 años, dice:

“PREGUNTADO... Dígale al Despacho si usted y sus hermanas han recibido maltratos por parte de su padre. CONTESTO. Pues si señor pues un día me quería enterrar un cuchillo, porque se le había perdido plata, pegamos casi no porque casi no permanece en la casa, el nos ofende como si nos quisiera matar de una vez, nos ha intentado pegar pero mi mamá y mi hermana no nos dejan pegar. PREGUNTADO... Diga al Juzgado usted, por qué cree que su padre reacciona de esta manera. CONTESTO. Yo creo es que no quiere a mi mamá y porque yo creo que también es para ofendernos a nosotros. PREGUNTADO. Su mamá en diligencia anterior dice que su padre le iba a quemar las manos. Usted nos puede contar cómo fue que sucedió esto. Contesto. Pues fue cuando se le perdió la plata, él se fue de la casa por un rato y dijo que cuando volviera nos iba a quemar las manos con el equipo de soldadura. El llegó como a las seis y media de la tarde y cogió un cuchillo para abrir la pieza porque no tenía llaves y para sacar el equipo de soldadura, mi hermana Carmen Rosa le cogió la mano a mi papá para quitarle el cuchillo entonces él se cortó una mano y luego fue a entrar a la pieza donde estábamos nosotros a enterrarme el cuchillo, entonces mi hermano se paró en la puerta y hizo que botara el cuchillo encima a una cama, luego mi papá como le habían quitado el cuchillo entró a la pieza y sacó la pistola a amenazarlas que si no se iban las mataba a mi mamá y nosotros nos fuimos.”

3. Versión del acusado Ramiro Hernández:

Relata la incompresión familiar, tratando de desviar la atención hacia la adquisición de un lote. Niega haber amenazado o agredido a su compañera e hijas.

4. Decisión del Juzgado:

El 23 de noviembre de 1994 el Juzgado 15 Penal del Circuito de esta ciudad, resolvió:

“CONCEDER como mecanismo transitorio limitado a dos meses (2) contados a partir de la notificación de esta providencia, lapso en el cual la accionante deberá concurrir ante las autoridades que se señalaron en la parte motiva para ejercer las acciones procedentes, la acción de tutela en relación con la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la in-

tegridad personal y el derecho de las menores Adriana, Katerine y Daysi a tener una familia y al amparo frente a las distintas formas de violencia física o moral. Si no lo hiciera, una vez terminado o fenecido el término aquí establecido, se terminará la protección temporal.

2.- ORDENAR al señor Ramiro Hernández Rueda que se abstenga de realizar todo acto que ponga en peligro la integridad física y la vida tanto de la accionante como de sus hijas.

3.- ORDENAR que las autoridades de policía ejerzan dentro de sus competencias legales la vigilancia sobre la conducta del señor Hernández Rueda en relación con el presente asunto.

4.- PREVENIR al señor Ramiro Hernández Rueda para que se abstenga de efectuar agresiones físicas o morales a los miembros de su familia advirtiéndole que el desacato a lo dispuesto en las acciones de Tutela conlleva sanción de arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos.”

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 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Caso concreto

Cruz María Sotelo Castillo y sus hijas menores se encuentran en estado de indefensión respecto a Ramiro Hernández Rueda, compañero permanente de la primera y padre de Adriana, Katerine y Deisy Hernández Sotelo.

Para las hijas la indefensión se presume y para la compañera se deduce de la relación de concubinos en un ambiente propenso a las actitudes violentas del hombre y a la dependencia económica porque las mujeres viven o vivían en un inmueble que según Hernández le pertenece a él y del cual las aleja cuando llega embriagado y en actitud hostil.

La solicitante pide que cese “el maltrato y la responsabilidad (sic) hacia mis hijas y porque él me maltrata”.

Hernández Rueda niega cualquier clase de violencia o amenazas, pero reconoce los “malos entendimientos”, “aunque siempre hemos discutido y nos hemos irrespetado tanto el uno como el otro, de pronto una vez si nos golpeamos hace unos ocho años” y solicita que por medio de la tutela “nos ayudaran a repartir estos bienes porque entre nosotros no hay comprensión”.

A excepción de las versiones de la madre y de una hija, no existe otro elemento de juicio que corroborara lo dicho por ellas. Pese a la ausencia de otras pruebas, las declaraciones de las mujeres ofrecen serios motivos de credibilidad porque con frecuencia y rapidez deben abandonar el hogar ante las amenazas.

Por eso, se estima prudente la determinación del a-quo de ordenarle a las autoridades de policía una especial vigilancia (cuestión que hasta el momento no se ha hecho efectiva), y de ordenarle a Ramiro Hernández que se abstenga de realizar cualquier acto violento, de lo contrario incurrirá en desacato. En efecto, se puede deducir que las amenazas si han existido, son amenazas graves porque atentan contra la vida y la integridad personal, de ahí que le asiste razón al Juzgado para tutelar estos derechos. En cuanto al derecho a tener un hogar, esto es algo natural, protegido constitucionalmente, y, Ramiro Hernández no puede, cuando se embriaga, hacer retirar del hogar a su compañera y a sus hijas, dejándolas a la interperie u obligándolas a protegerse en casa de un familiar, sobre este último aspecto se impone señalar una medida eficaz, cual sería la de la inmediata presencia de la policía, no sólo cuando haya amenazas sino cuando Hernández saca de la habitación a su compañera e hijas.

Esta Sala de Revisión considera que la tutela debe de concederse de manera definitiva porque esta acción es el instrumento adecuado para prevenir, en lo posible, la amenaza de violencia que se cierne contra Cruz María Sotelo y sus menores hijas. Es por ello que se modificará la Sentencia del a-quo, en cuanto concedió la tutela como mecanismo transitorio.

En mérito de lo expuesto la Sala 7ª de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la Sentencia de primera instancia en cuanto tuteló los derechos fundamentales a la vida, la integridad personal y el derecho a tener una familia, pero **REVOCAR** en cuanto la concedió como mecanismo transitorio y en su lugar se otorga de manera definitiva.

Segundo. CONFIRMAR los numerales 2º y 4º, en cuanto le ordenan y previenen a Ramiro Hernández Rueda para que se abstenga de realizar todo acto violento contra su compañera permanente y sus hijas.

Tercero. ADICIONAR el numeral 3º en el sentido de ordenarle a las autoridades de Policía del Barrio Nueva España de Santafé de Bogotá, tanto al Alcalde Local como al Comandante de Policía respectivos, que tomen las medidas de protección inmediatas y urgentes cuando reciban información de que Cruz María Sotelo Castillo o sus hijas menores Adriana, Katherin y Alejandra Hernández Sotelo sean amenazadas por Ramiro Hernández o sean retiradas por él del hogar que habitan.

Cuarto. El incumplimiento por parte de Ramiro Hernández Rueda de la obligación de no lanzar a la calle a su compañera o hijas, o de atentar contra la vida e integridad personal de ellas, será sancionada por el Juez de Tutela, previo incidente de desacato, con arresto de hasta seis meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubieren lugar.

Quinto. Comisionar al Juez de primera instancia para que notifique la Sentencia a las partes y adopte las decisiones necesarias señaladas en el art. 36 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto. Envíese copia del fallo al Defensor del Pueblo, al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, al Comando de Policía de esta ciudad.

Notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

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 Doctor VLADIMIRO NARANJO MESA, no firma la presente sentencia por no haber asistido a la sesión de la Sala de Revisión efectuada el día 25 de abril de 1995, por encontrarse en uso de permiso por calamidad doméstica.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-182

de abril 26 de 1995

DERECHO AL SUFRAGIO - Residentes en el lugar / ELECCIONES LOCALES / CENSO ELECTORAL - Inscripciones

Sin pretender desvirtuar la legalidad de la actuación que se impugna en casos concretos, pues, lo cierto es que, como lo pudo comprobar el despacho de instancia, las personas que ejercen en este caso la acción de tutela, y que reciben el amparo tutelar, son todas vecinas y residentes del municipio y como tales cumplen con la condición constitucional de ser residentes en el lugar en el cual se celebrarían las elecciones locales para las cuales se inscribieron por no hacer parte del censo electoral formado, sin que existiera en verdad fundamento alguno para obligarlos a votar en otro lugar en contra de la misma disposición constitucional que se utiliza como fundamento de la resolución respectiva.

Ref.: Expediente No. T-54121

Actores: María Guadalupe Cano de Bohórquez y Otros

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., abril veintiséis (26) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala de Revisión de tutelas, integrada por los H. 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 la referencia, proferida por el Juzgado Penal Municipal de Girardota (Antioquia), el veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), previos los siguientes,

ANTECEDENTES

A. La Petición

Los actores María Guadalupe Cano de Rodríguez, Sigifredo de Jesús Arias Alvarez, Nicolas de Jesús Cataño Córdoba, Beatriz Elena Miranda Toro, Olga Patricia Miranda Toro, Aura Inés Torres de Vélez, Alfredo de Jesús Tamayo Londoño, Héctor Wilson Chica Alarcón, Diana Patricia Granda Bedoya, Ruth Gladys González Saldarriaga, Leonila de Jesús Gil Gil, Francisco Javier Restrepo Uribe, José Vicente Rosero Muñoz, Marta Cecilia Guerra Vásquez, Nicolas Eduardo Gómez Suárez, Antonio José Valencia Blandón, Elkin de Jesús Moreno Alvarez, Beatriz Elena Ledezma Bermúdez, Argiro Antonio Sánchez Velázquez, Marta Cecilia Gómez Gutiérrez, José Iván García Piedrahíta, Neida Deyanira Ramírez Zuluaga, Angel de Jesús Gómez Gutiérrez, Jorge Humberto Velázquez Agudelo, José Alvaro Ramírez Zuluaga, Olga Lucia Sánchez Velázquez, Benjamin Antonio Sierra Muñoz, Elevia Loaiza de Murcia, Luz Amanda Morales España, Adriana María Villa García, Mauro Enrique Escobar Rico, Diego Luis Colorado Barrientos, María Ismelda Bustamante Rivera, Luis Argiro Rojas Agudelo, Berta María Rendón de Ramírez, Carlos Humberto Ruiz Velázquez, Flor Mary Ramírez Rendón, Bernardo Antonio Bedoya López, Oscar Javier Henao Saldarriaga, María Elena Duque de Bedoya y Cruz Elena Zapata Garcés, presentaron en forma separada ante el Juzgado Penal Municipal de Girardota, la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución, para que les sea concedido el amparo judicial del derecho constitucional fundamental al sufragio, consagrado en el artículo 40 de la Carta Política, que consideran vulnerado con la resolución 277 del 26 de septiembre de 1994, proferida por el Consejo Nacional Electoral.

En este sentido, pretenden los actores “se ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a su delegada en Girardota, la inscripción de las cédulas para hacer efectivo el derecho invocado.”

El Juzgado Penal Municipal mediante auto de 26 de octubre de 1994, teniendo en cuenta que las varias acciones de tutela que se presentaron ante ese Despacho, pretenden el mismo objetivo, y, atendiendo el principio de economía procesal, decide acumular todas las acciones a efecto de que se decidan en un mismo fallo.

2. Los fundamentos de hecho y de derecho que los peticionarios señalan como causa de la acción interpuesta se resumen así:

- Indican los peticionarios que dentro de los términos de ley inscribieron sus cédulas de ciudadanía en la Registraduría Municipal del Estado Civil de Girardota, con el objeto de ejercer el derecho y el deber de participar en las elecciones a realizarse el 30 de octubre de 1994.

-Indican que mediante Resolución 277 de 1994, el Consejo Nacional Electoral, resolvió dejar sin efecto las inscripciones de cédulas realizadas entre el 1o. de julio y el 30 de agosto de 1994 en el Municipio de Girardota.

-Consideran que la decisión del Consejo Nacional Electoral, amenaza y viola su derecho al sufragio, teniendo en cuenta que se registraron oportunamente para votar, y que residen en el Municipio de Girardota.

B. La Decisión de Instancia que se revisa

Previo el análisis de la documentación aportada, el Juzgado Penal Municipal de Girardota en Sentencia de veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), resolvió acceder a la tutela “del derecho constitucional fundamental que para votar consagra el artículo 40 de la Carta y, por ello dichas personas pueden votar en las elecciones a celebrarse el próximo domingo 30 de octubre de 1994. Así las cosas, el Consejo Nacional Electoral, el Registrador Nacional del Estado Civil de Girardota (Antioquia), adoptarán las medidas necesarias para que las mencionadas personas puedan participar en la elección de las autoridades locales del Municipio de Girardota y, votar en el puesto de este Municipio donde inscribieron sus cédulas de ciudadanía”.

Lo anterior aparece fundamentado en las consideraciones que se resumen a continuación:

-Para el despacho es claro que la Resolución 277 del 26 de septiembre de 1994 expedida por el Consejo Nacional Electoral es un acto administrativo, toda vez que emana de una autoridad pública que cumple funciones administrativas. En estas condiciones dicho acto puede ser atacado mediante la acción de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante la cual toda persona puede solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de dicho acto, además de la suspensión provisional según el artículo 152 del C.C.A.

-De acuerdo con lo anterior, señala el juzgador que existiendo otros medios de defensa judicial, la acción de tutela resulta improcedente; sin embargo, el contenido del artículo 6o. numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela permite que aún existiendo otros medios de defensa judicial, la procedencia de la misma “como mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable y señala además que la existencia de recursos o medios de defensa judiciales deben ser apreciados en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

- Advierte que la Resolución 277 de 1994 del Consejo Nacional Electoral al negarle a los actores, o al amenazarles a estos el libre ejercicio de un derecho legal fundamental como es el voto, les causa un perjuicio irremediable, como quiera que se pierde la oportunidad que tiene la comunidad para expresar que conoce sus derechos y deberes fundamentales, que no son otra cosa que las reglas básicas de la vida social y de los cuales depende la paz, la autonomía y la dignidad de las personas.

- Señala que la resolución del Consejo Nacional Electoral, “además de constituir una amenaza para que los electores puedan ejercer libremente un derecho constitucional fundamental, cual es el de elegir y tomar parte en las elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática”, viola el debido proceso e igualdad de las personas ante la ley, al desconocer el artículo 4o. numeral tercero de la Ley 163 de 1994.

- Advierte el juzgador que en momento alguno el Despacho está asumiendo facultades para sustituir al Contencioso Administrativo “en la definición sobre la validez de la Resolución 277 del 26 de septiembre de 1994 expedida por el Consejo Nacional Electoral, ni suponemos siquiera que podemos suspender provisionalmente aquel acto, pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción”.

- Señala que las pruebas allegadas y practicadas, establecen que los peticionarios residen evidentemente en el Municipio de Girardota (Antioquia).

- En relación con el ejercicio de la acción de nulidad y suspensión provisional ante la jurisdicción contencioso administrativa del acto proferido por el Consejo Nacional Electoral, advierte el juzgado que este medio judicial no resultaba eficaz para el caso concreto, teniendo en cuenta circunstancias económicas de los actores, la dificultad de trasladarse hasta el Consejo de Estado para hacer valer allí sus derechos, y la premura del tiempo en relación con la celebración de los comicios.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer la revisión de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, además este examen se hace en virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada en el reglamento de esta Corporación.

B. La materia del caso

1. En esta oportunidad se ocupa la Corte de la revisión de una decisión judicial producida dentro del trámite de la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales, prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional, producida con ocasión del cuestionamiento de la inconstitucionalidad en concreto y con alcances subjetivos de la actuación de una autoridad administrativa, por la que según los argumentos de los peticionarios se impide, sin fundamento jurídico superior, el ejercicio del derecho constitucional fundamental al sufragio de un número indeterminado de personas residentes en el municipio de Girardota, departamento de Antioquia.

2. En efecto, en este asunto se trata del trámite judicial específico de un conjunto determinado de peticiones, debidamente determinadas en razón del objeto de la demanda de tutela y de las personas que reclaman la protección inmediata del mencionado derecho, y cabalmente acumuladas de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991, que se adelantó con el fin de obtener una orden judicial determinada, para que en cada caso y en el mencionado municipio, se permitiera a los peticionarios ejercer el mencionado derecho, ante la inminencia de la aplicación forzada de la decisión oficiosa de carácter administrativo cuestionada, y para evitar el supuesto perjuicio irremediable que se produciría, en opinión de los actores, de permitirse su ejecución antes de la definición judicial ordinaria y contencioso administrativa de la validez y de la nulidad de aquella actuación.

En este sentido se deja en claro, tal y como lo advirtió el despacho de instancia, que el Consejo Nacional Electoral ejerció sus funciones dentro del marco de las disposiciones constitucionales correspondientes que le entregan la "...suprema inspección y vigilancia de la organización electoral" y la facultad de velar "...por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías", por lo cual decidió dejar sin efecto la inscripción de cédulas realizadas entre el 1o. de julio y el 30 de agosto en los mencionados municipios y entre ellos en el municipio de Girardota.

3. De otra parte, con la petición se pretende, en sentido específico, impedir que de la aplicación de una disposición administrativa de carácter general a determinadas personas y en determinadas condiciones subjetivas y objetivas de carácter especial, se desprenda la violación de la Constitución por amenaza y desconocimiento de un derecho constitucional fundamental; por ello, es claro para el despacho de instancia que los peticionarios en este caso reclaman el amparo tutelar de carácter judicial y de naturaleza constitucional del citado derecho, y no la definición de la legalidad en abstracto de la actuación administrativa de carácter general, que cuestionan como causa directa de la violación del derecho fundamental al sufragio.

4. Advierten los peticionarios que la Resolución No. 277 del 26 de septiembre de 1994 del Consejo Nacional Electoral, por la que se dejó sin efecto la inscripción de cédulas entre el 1o. de julio y el 30 de agosto de 1994, en quince (15) municipios (Cisneros, Concordia, Envigado, La Ceja, Fredonia, Caucasia, Barbosa, El Peñol, Girardota, Andes, Buritacá, Itagüí, Hispania, Liborina y Valdivia), del departamento de Antioquia, es causa de la violación de su derecho constitucional fundamental reconocido en el artículo 40 de la Carta Política, por cuanto efectivamente ellos residen en el municipio de Girardota, que es el lugar en el que aparecen inscritas sus cédulas con el propósito de ejercer sus derechos constitucionales al sufragio en las elecciones a realizarse el domingo 30 de octubre de 1994

5. Se observa que para el despacho de instancia resulta de las actuaciones surtidas que "Afectados como se encuentran los accionantes por la amenaza que para ellos constituye la Resolución 277 del 26 de septiembre expedida por el Consejo Nacional Electoral, han interpuesto la acción de tutela aduciendo que se registraron oportunamente para sufragar el 30 de octubre de 1994 y, mediante declaraciones de testigos han demostrado que residen en el Municipio de Girardota; además de que este despacho, personalmente el Juez y su Secretario se trasladaron hasta las direcciones que adujeron los actores, habiéndose constatado, tanto con ellos como por personas vecinas y familiares, que efectivamente residen allí. Igualmente, dos de los actuantes anexaron certificación en la que consta que efectivamente ejercen su profesión u oficio en el Municipio de Girardota como empleados adscritos al Tránsito Municipal."

6. Sin que haya lugar a definición alguna en esta sede judicial respecto de la legalidad, ni de la validez formal, ni de los contenidos de la citada resolución del Consejo Nacional Electoral, como es imposible que ocurra en este trámite de revisión eventual, de una decisión judicial relacionada con la tutela de los derechos constitucionales fundamentales, observa la Corte que, a su vez, en la parte de consideraciones de la providencia administrativa que es tachada, como se ha advertido, de causa de la violación que se pretende remediar y evitar en varias de sus manifestaciones, se mencionan algunos acontecimientos y se consignan ciertas observaciones genéricas relacionadas indirectamente con la posible violación a las disposiciones legales que regulan el régimen de inscripción de electores, y que garantizan la vigencia de las disposiciones constitucionales en materia de elecciones de orden local.

En este sentido es suficientemente claro que el Consejo Nacional Electoral, en la oportunidad correspondiente, recibió algunas quejas, testimonios, reclamos y mensajes relacionados con la posible ocurrencia de hechos configurativos de conductas irregulares contempladas en el ordenamiento jurídico como conductas objeto de sanción legal, como la del traslado masivo, noto-

rio y desmedido de ciudadanos electores vecinos de otros lugares, hasta por cifras superiores al cincuenta por ciento (50%) del anterior censo electoral y ante las cifras de las dos últimas elecciones celebradas en el país, en especial, al del evento electoral anterior del 13 de marzo del mismo año.

En la fundamentación del mencionado acto, aparece con suficiente claridad, que la situación así relatada genera desconocimiento de la libertad del sufragio, del censo electoral, de la imparcialidad de las elecciones y del correspondiente evento, todo lo cual afecta la pulcritud de los procesos electorales y resulta contrario a lo dispuesto en los artículos 265 y 316 de la Carta Fundamental que establecen, respectivamente, las funciones del Consejo Nacional Electoral, así como su deber de hacer cumplir la plenitud de todas las garantías en los procesos electorales, y la limitación del derecho al sufragio en el caso de elecciones de autoridades locales y de la definición de asuntos del mismo carácter a los ciudadanos residentes en el respectivo municipio.

De igual modo, también es claro que en la mencionada resolución el Consejo Nacional Electoral fundamenta la decisión correspondiente con base en un argumento novedoso, por decir lo menos, consistente en atribuir una supuesta eficacia y aplicabilidad directa al mencionado artículo 316 de la Carta, que, como se acaba de advertir, establece como límite al sufragio para las elecciones de las autoridades locales y para la adopción de decisiones del mismo carácter, la situación jurídica de la residencia en el respectivo municipio.

7. Por lo que corresponde a la definición de este caso, la Corte encuentra que asiste razón al despacho de instancia en los argumentos y en la fundamentación racional que elabora para resolver en el fondo sobre las peticiones formuladas y para conceder la tutela reclamada; en efecto, sin pretender desvirtuar la legalidad de la actuación que se impugna en casos concretos, pues, lo cierto es que, como lo pudo comprobar el despacho de instancia, las personas que ejercen en este caso la acción de tutela, y que reciben el amparo tutelar, son todas vecinas y residentes del Municipio de Girardota y como tales cumplen con la condición constitucional de ser residentes en el lugar en el cual se celebrarían las elecciones locales para las cuales se inscribieron por no hacer parte del censo electoral formado, sin que existiera en verdad fundamento alguno para obligarlos a votar en otro lugar en contra de la misma disposición constitucional que se utiliza como fundamento de la resolución respectiva.

En este sentido es cierto, y cuando menos en este estrado no se puede desvirtuar la aseveración que sirve de fundamento y motivación externa a la Resolución 277 de 1994, pues sin duda alguna se presentaban condiciones de relativa alteración de la pureza del proceso electoral; además, es compe-

tencia del organismo rector de los procesos electorales asegurar, por virtud de procedimientos específicamente previstos para dicho fin, la definición de la residencia de los inscritos para elecciones locales y si es del caso, previo el mismo procedimiento dejar sin efecto la inscripción.

Al respecto es preciso advertir que el artículo 4o. de la Ley 163 de 1994, "Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral" establece que:

"Artículo 4o. Residencia electoral. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución Política, la residencia será aquella en donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral.

Se entiende que, con la inscripción, el votante declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio.

Sin perjuicio de las sanciones penales, cuando mediante procedimiento breve y sumario se compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio, el Consejo Nacional Electoral declarará sin efecto la inscripción.

Se exceptúa el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en el cual se seguirán aplicando las disposiciones del Decreto No. 2762 de 1991.

PAR. TRANS. Para los efectos del inciso final de este artículo, los residentes y nativos del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina podrán votar en todas las elecciones de 1994 con la sola presentación de la cédula de ciudadanía."

Como se puede observar, la ley misma en el entendido de que es expresión de la interpretación que hace el legislador respecto de la Constitución, desvirtúa el pretendido carácter que le atribuye la resolución del Consejo Nacional Electoral al citado artículo 316 de la Carta, ya que en éste se reclama y se exige para comprobar "que el inscrito no reside en el respectivo municipio" y para declarar sin efecto la inscripción, la práctica de un procedimiento breve y sumario de verificación, lo cual presupone que en caso de comprobarse la residencia del ciudadano inscrito, prevalece su derecho fundamental y resulta perfectamente válida la protección judicial específica.

Es posible que en cada caso se haya cumplido con la verificación genérica del aumento de las inscripciones, y que haya existido en verdad el traslado manipulado, evidente e inaceptable de ciudadanos residentes en otros municipios para alterar la pureza de los correspondientes procesos, pero en verdad la decisión puede ser objeto de verificación en cada caso concreto como ocurrió en la actuación judicial que se examina y cuya providencia se confirma.

En este orden de ideas también queda a salvo la vigencia de los procedimientos judiciales correspondiente para perseguir la definición de la validez del acto que se ataca y que ella puede adelantarse ante las instancias judiciales competentes de lo contencioso administrativo.

En mérito de lo expuesto, la Sala No. ocho de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Confirmar la Sentencia proferida por el Juez Penal Municipal de Girardota (Antioquia) el veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Segundo.- Librense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que:

El Doctor VLADIMIRO NARANJO MESA, no firma la presente sentencia por encontrarse ausente por calamidad doméstica

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-183

de abril 26 de 1995

ACCION DE TUTELA - Rechazo / DEMANDA DE TUTELA - Corrección

La acción de tutela no expresa claramente “la acción o la omisión que la motiva”. Más aún, ni siquiera con una claridad inferior en grado a la que exige la norma. Razón por la cual el juez de instancia ordenó mediante providencia, oficiar a la accionante, “para que en el término de 2 días y de conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, precise los hechos en que fundamenta su acción”. Auto que fue desatendido por la accionante al no precisar, en la causa, lo solicitado. Este hecho, imponía al juez de instancia, el rechazo de la solicitud, que no solo no fue corregida en los dos días que le fijó aquel despacho, ni en el tercer día, sino que tampoco lo fue de manera extemporánea.

COMPETENCIA A PREVENCION / COMPETENCIA DE TUTELA -

**Lugar donde ocurrieron los hechos / SENTENCIA DE TUTELA -
Nulidad por falta de competencia**

El artículo 37 es claro al fijar la competencia a prevención para conocer de la acción de tutela, en los jueces o tribunales con jurisdicción “en el lugar donde ocurriera la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”, y no donde se expidió el acto como lo entendió el juez que recepcionó la solicitud. A juicio de esta Corte el Juzgado, no era el competente para fallar sobre la acción, resultando su decisión objeto de anulación, pues no puede tener efectos una providencia judicial expedida por juez no competente.

Ref.: Expediente No. T-54134

Actora: Elvia Rosa Galeano Olave

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., abril veintiseis (26) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas No. ocho, integrada por los H. Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, se pronuncia sobre la acción de la referencia en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

La señora Elvia Rosa Galeano de Olave, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada legalmente en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, formuló demanda contra el Consejo Nacional Electoral, el Registrador Nacional y Municipal por violación de los derechos fundamentales de sufragio, igualdad y "debido proceso.

-La solicitud presentada por la peticionaria mediante telegrama se limita a establecer lo siguiente:

"Presento acción de tutela contra Consejo Electoral Registradores Municipal y Nacional por violación derechos fundamentales de sufragio, igualdad, debido proceso, soy presidente, quiero votar mi pueblo residio en Cra. 9 No. 12-36 centro bajo gravedad de juramento manifiesto no he interpuesto acción tutela contra mismas autoridades, ni estos hechos."

La acción de la referencia se presentó ante el Juez Segundo Civil Municipal de Barbosa, funcionario que mediante auto de doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), ordenó remitirla a Santafé de Bogotá, por considerar que no era competente por estar dirigida contra el H. Consejo Nacional Electoral, entidad que tiene su sede en esta ciudad.

LA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Civil Municipal, mediante Sentencia de nueve (9) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), decide la acción de tutela y resuelve: "Denegar la solicitud de amparo que ha solicitado la señora Elvia Rosa Galeano de Olave en contra del señor Registrador Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral", previas las siguientes consideraciones:

- Que lo pretendido por la accionante es la protección de su derecho "a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político consagrado en el artículo 40, de la misma manera al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta, y así se permita por parte de los accionados participar en las elecciones que se llevarían a cabo el 30 de octubre de 1994 al accio-

nante, toda vez que esa facultad fue negada en forma arbitraria, ligera e inconstitucional por los mismos”, al expedirle la Resolución No. 297 de 1994, mediante la cual se determinó invalidar las inscripciones de cédulas de ciudadanía en el municipio de Barbosa (Santander), impidiéndole participar en las elecciones de 30 de octubre de 1994.

- Que de acuerdo con lo anterior, la peticionaria tiene a su disposición otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, como sería acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para solicitar la nulidad del acto administrativo con el restablecimiento de derecho, incluso acompañada de la suspensión adicional de la decisión.

- Que de otra parte, si las inscripciones realizadas entre el 1o. de julio a 30 de agosto de 1994, se dejaron sin efecto mediante Resolución 297 del mismo año, también es cierto que el artículo 3o. de la misma establece: “Podrán votar en los municipios afectados con esta medida las personas que habiendo nacido u obtenido su cédula de ciudadanía se hayan inscrito además, en el respectivo municipio”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. La Competencia

Es competente la Sala para conocer de esta revisión, de conformidad con lo establecido en el inciso 2o. del artículo 86 y numeral 9o. del artículo 241, ambos de la Carta Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

B. La Materia

La acción comprende el análisis de los contenidos de la formulación de la acción de tutela, la indagación sobre el juez competente y los efectos de una providencia judicial expedida por juez incompetente.

1. Contenido de la Demanda de Tutela

Si bien es cierto que la acción de tutela es un recurso general reconocido a toda persona sin distinciones ni discriminación por razones de edad, sexo, condición o naturaleza, y que el reclamo de lo contenido en lo que se pretende, está liberado de exigencias formales, permitiéndose en el mismo una discrecionalidad en el manejo de los hechos, de las razones y de los conceptos, no quiere decir que dicha informalidad pueda llegar al límite de la imprecisión, ausencia de claridad o de sentido en la solicitud de tutela.

Lo anterior, es el resultado de la naturaleza popular de la acción y del interés político con ella garantizado, la defensa de los derechos fundamentales, ambos definidos en la Carta Política.

Sin embargo, la acción de tutela requiere, como un medio indispensable para su eficacia, de un contenido cierto de su solicitud, que exprese con la mayor claridad posible la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de la autoridad pública si fuere posible y las demás circunstancias relevantes para decidir el asunto. Agrega el precepto legal (art. 4 del Decreto 2591 de 1991), que no será indispensable citar la norma constitucional infringida ni ninguna formalidad, pudiendo presentarse como en el caso de la referencia, por vía telegráfica u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito; tampoco será necesaria la intervención de apoderado e incluso en las hipótesis contenidas en el inc. 3 de la norma, podrá ser ejercida verbalmente.

En el presente caso la acción de tutela no expresa claramente "la acción o la omisión que la motiva". Más aún, ni siquiera con una claridad inferior en grado a la que exige la norma. Razón por la cual el juez de instancia ordenó mediante providencia del 28 de octubre de 1994 (folio 7), oficiar a la accionante, "para que en el término de 2 días y de conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, precise los hechos en que fundamenta su acción". Auto que fue desatendido por la accionante al no precisar, en la causa, lo solicitado (artículo 17 Decreto 2591 de 1991). Este hecho, imponía al juez de instancia, el rechazo de la solicitud, que no solo no fue corregida en los dos días que le fijó aquel despacho, ni en el tercer día a que hace referencia el artículo 17 citado, sino que tampoco lo fue de manera extemporánea.

Entonces, es claro que no le era dable al señor juez considerar hechos que no obran al expediente, tales los señalados en los ANTECEDENTES de la Sentencia (folio 10): "Los hechos en que la accionante funda sus pedimentos, pueden circunscribirse a que mediante Resolución 297 de 1994, el Consejo Nacional Electoral, el Registrador Nacional y Municipal, determinaron invalidar las inscripciones de cédulas de ciudadanía en el Municipio de Barbosa (Santander) impidiéndose con ello participar en las elecciones que se llevarían a cabo el 30 de octubre del año en curso."

Hechos estos, de cuyo conocimiento no hay referencias, ni en la solicitud de la interesada, ni, se repite, en la corrección que le fue pedida, ni en ningún otro folio del expediente. No sabe esta Corte el origen de la información del juez ni el decurso de esta para llegar a convertirse en fundamento de la decisión. Como práctica judicial resulta poco aconsejable, sobre todo si se trata de la protección de derechos como los amparados en la acción de tutela. Este tipo de prácticas, quitan certeza a los contenidos de la decisión y ponen

en peligro la transparencia de los intereses en juego en las decisiones de la justicia.

2. El Juez Competente y los Efectos de su Decisión

El Juzgado 2o. Civil Municipal de Barbosa (Santander) en providencia de 12 de octubre de 1994, interpretó de manera equivocada el artículo 37 del Decreto 2591/91, al entender que el lugar donde se produjo el acto u omisión que se pretende tutelar fue la ciudad de Santafé de Bogotá, que es precisamente donde el Honorable Consejo Nacional Electoral, tiene su sede natural (folios 3 y 4).

En efecto, el artículo 37 es claro al fijar la competencia a prevención para conocer de la acción de tutela, en los jueces o tribunales con jurisdicción “en el lugar donde ocurriera la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”, y no donde se expidió el acto como lo entendió el juez que recepcionó la solicitud.

A juicio de esta Corte el Juzgado Tercero Civil Municipal de Santafé de Bogotá, no era el competente para fallar sobre la acción, resultando su decisión objeto de anulación, pues no puede tener efectos una providencia judicial expedida por juez no competente.

Con base en lo anterior, esta Sala, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Anular la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Santafé de Bogotá, el nueve (9) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) en el asunto de la referencia.

Segundo.- Rechazar la acción de tutela formulada por la señora Elvia Rosa Galeano de Olave, contra el Consejo Nacional Electoral, el Registrador Municipal del Estado Civil (Barbosa -Santander), y el Registrador Nacional del Estado Civil.

Tercero.- Notifíquese la presente decisión en los términos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita secretaria de la Corte Constitucional hace constar:

Que el Doctor Vladimiro Naranjo Mesa, no firma la presente sentencia por encontrarse ausente por calamidad doméstica.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-184

de abril 26 de 1995

DERECHO A LA SALUD - Intervención quirúrgica / AUTORIDAD PUBLICA - Omisión de atención médica

En relación con la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social, encuentra la Corte como lo hicieron los jueces de tutela de instancia, que es innegable la falta de asistencia médica a la que se encontraba sometida la accionante por parte de la Alcaldía Municipal en su condición de empleador, lo cual le producía a la peticionaria cada día un desmejoramiento progresivo de su salud, conduciéndola no sólo a una existencia angustiosa, sino además a una negación de sus derechos, especialmente cuando se trata de la salud, cuya desprotección o falta de atención pone en grave peligro su existencia y vida digna. Situación que se comprobó con las declaraciones de la actora y de los médicos que venía atendiéndola, quienes determinaron desde principios de 1994 la necesidad de practicar una intervención quirúrgica, para la recuperación de su salud.

ACCION DE TUTELA - Cesación

Existe cesación de la actuación impugnada por el cumplimiento del fallo de tutela que ordenó la intervención quirúrgica de la accionante, la cual ya se efectuó.

Ref.: Expediente No. T - 54.552

Peticionaria: Amira Marcel Mina Mosquera contra el Municipio de Suárez, Cauca.

Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Abril veintiséis (26) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Promiscuo Municipal de Suárez, Cauca, el 9 de noviembre de 1994 y por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao el 30 de marzo de 1995, dentro del proceso de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La señora Amira Marcel Mina Mosquera instauró acción de tutela contra el Alcalde Municipal de Suárez con el objeto de que se le proteja su derecho fundamental a la seguridad social.

Fundamenta su solicitud en el hecho de que el Municipio de Suárez se ha negado a cubrir un riesgo como es su enfermedad, habiendo enterado de tal situación al señor Alcalde Municipal desde el mes de febrero de 1994, mientras que su salud continúa agravándose paulatinamente. Señala que presenta dolores agudos abdominales muy fuertes, inflamación y hasta pérdida del conocimiento.

Expresa haber presentado la respectiva certificación médica y cotización de la intervención que deben practicarle, pero señala que hasta el momento no ha recibido ningún aporte o cubrimiento por parte del mencionado municipio.

Ante esa falta de respuesta de las autoridades locales, estima afectada en su derecho a la seguridad social, al no poseer los recursos para cubrir los gastos que demanda su atención médica, mientras que su salud se vá men- guando.

Por lo anterior, solicita que se ordene al Municipio cubrirle los gastos de cirugía y demás necesarios para recuperar su salud.

II. LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN

A. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de Suárez, mediante providencia del 9 de noviembre de 1994, resolvió tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social, dignidad, salud y libre desarrollo de la personalidad de la actora Amira Marcel Mina Mosquera, en el sentido de ordenar al señor Alcalde Mu-

nicipal de Suárez que en el término de 48 horas luego de notificada la Sentencia, haga el respectivo desembolso con el objeto de cubrir la totalidad de los gastos que demande la hospitalización, cirugía, droga, honorarios médicos de la peticionaria, por concepto de resección quiste ovario.

Fundamentó su decisión el Juzgado en los siguientes argumentos:

“Una afección en la salud que produce dolor intenso y que puede ser conjurada mediante una intervención quirúrgica, se constituye en una forma de trato cruel, cuando verificada su existencia, se omite el tratamiento para su curación, el dolor intenso reduce las capacidades de las personas, impide su libre desarrollo y afecta su integridad física y psíquica. La autoridad competente que se niega sin justificación suficiente a tomar las medidas necesarias para evitarlo, omite sus deberes, desconoce el principio de la dignidad humana y vulnera los derechos a la salud y a la integridad física, psíquica y moral de la persona.

Pues bien, en el asunto sub-exámine, tenemos una clara omisión del empleador, esto es el Municipio de Suárez a través de su representante legal el Alcalde Municipal, al deber de afiliar a su empleada Amira Marcel Mina Mosquera al sistema general de Seguridad Social, con el objeto de propender por una protección integral, en cuanto se refiere a la cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con el artículo 162 respecto del Plan obligatorio de Salud Ley 100 de 1993; inscribiendo en consecuencia a dicha empleada a una entidad promotora de Salud tal como lo ordena la Ley precitada.

Ahora bien, todo lo anteriormente esbozado se halla reforzado con el escrito de demanda impetrado por la Actora, lo que a su vez es corroborado por la certificación visible a folios 12, expedido por la Alcaldía Municipal de Suárez, en donde se expresa que la cobertura por concepto de salud solo abarca hasta consulta externa quedando huérfano el empleado (afiliado) del resto de beneficios, incumpliendo de esta forma la obligación del empleador (municipio), llegando de pronto a incurrir en las previsiones contenidas en el artículo 271 de dicha ley (sanciones para el empleador).

Como puede verse, se ha violado no solo el derecho fundamental a la salud, si no que aparecen violados derechos fundamentales tales como el de la dignidad, libre desarrollo de la personalidad y en general el de la seguridad social, base suficiente para tutelar dichos derechos”.

B. Impugnación

El señor Alcalde Municipal de Suárez dentro del término legal, manifestó en forma simple que impugnaba la decisión adoptada por el Juez Promiscuo Municipal, el cual al estimar procedente el recurso interpuesto, remitió el

expediente al Juzgado Penal del Circuito (reparto) con sede en Santander de Quilichao, para que se tramitara y resolviera la impugnación.

Por reparto, el expediente fue remitido al Juzgado Segundo Penal del Circuito, el cual mediante providencia del 18 de noviembre de 1994 resolvió declarar que “no hay lugar a desatar la alzada propuesta por el Alcalde Municipal de Suárez, al no cumplir su impugnación con los presupuestos necesarios para su admisión, de conformidad con lo normado en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991”.

Frente a lo anterior, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional, la cual mediante auto de fecha 23 de enero de 1995, emanado de la Sala Sexta de Revisión de Tutelas, con fundamento en la jurisprudencia de la Corporación, se abstuvo de efectuar la revisión de fondo de la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Suárez, y ordenó al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao tramitar y resolver la impugnación formulada por el Alcalde Municipal de Suárez.

C. Sentencia de Segunda Instancia

En cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao mediante providencia de 30 de marzo de 1995, resolvió confirmar en todas sus partes el fallo de tutela impugnado, previniendo al señor Alcalde Municipal de Suárez, para que en ningún caso vuelva a incurrir en la omisión de garantizar el derecho a la salud y a la seguridad social de los empleados que laboran para el municipio.

El Juzgado fundamenta su decisión en que:

“Estudiado el diligenciamiento sabemos que la señora Amira Marcel Mina Mosquera labora como docente para el Municipio de Suárez (Cauca) y como se sintiera afectada en su salud por fuertes dolores abdominales consultó con un especialista en Ginecología quien le dictaminó un quiste anexial izquierdo que exigía tratamiento quirúrgico. Como solicitara ayuda económica al Alcalde y no se le prestó atención debida y no tuvo otro remedio que recurrir a la Acción de Tutela.

La tutelante comprobó que efectivamente padece el mal que alega con informe ecográfico y con cotización de cirugía de médico cirujano..., cuyo costo es de \$1.200.000.00-

...

En el presente caso es innegable la falta de asistencia médica de la señora accionante estaría conduciendola no solo a una existencia torturante y angustiada carente de razón de ser, sino al fin de una existencia

con negación del derecho fundamental a la vida especialmente cuando se trata de gastos médicos de valor imprescindible e inalcanzable para el presupuesto de la tutelante y además se hace imprescindible su intervención quirúrgica. La Seguridad Social se impone, pues, como derecho fundamental, porque es claro desarrollo del derecho a la salud como derecho inherente al derecho fundamental a la vida.

Por las anteriores razones debemos estar de acuerdo con la decisión del señor (sic) Promiscuo Municipal de Suárez (Cauca) y deberá confirmarse aunque como sabemos, ya se dió cumplimiento a la tutela y cesaron los motivos de vulneración de los derechos fundamentales de la profesora Mina Mosquera”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao.

Segunda. Breve justificación para confirmar el fallo que se revisa

Con fundamento en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, las decisiones de revisión que profiera la Corte Constitucional podrán ser brevemente justificadas, lo cual en el presente asunto es pertinente, ya que no sólo la Corte comparte íntegramente los razonamientos que llevaron a los jueces de tutela de primera y segunda instancia a conceder la tutela invocada por la señora Amira Marcel Mina Mosquera, ante la vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social por la omisión y negligencia de la autoridad pública -el alcalde municipal de Suárez-, sino que adicionalmente como lo señaló el *a-quo*, han cesado los motivos de violación de los derechos fundamentales citados de la peticionaria.

En relación con la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social, encuentra la Corte como lo hicieron los jueces de tutela de instancia, que es innegable la falta de asistencia médica a la que se encontraba sometida la accionante por parte de la Alcaldía Municipal de Suárez en su condición de empleador, lo cual le producía a la señora Mina Mosquera cada día un desmejoramiento progresivo de su salud, conduciéndola no sólo a una existencia angustiosa, sino además a una negación de sus derechos, especialmente cuando se trata de la salud, cuya desprotección o falta de

atención pone en grave peligro su existencia y vida digna. Situación que se comprobó con las declaraciones de la actora y de los médicos que venía atendiéndola, quienes determinaron desde principios de 1994 la necesidad de practicar una intervención quirúrgica, para la recuperación de su salud.

De otro lado, en relación con la sustracción de materia, es del caso citar la declaración rendida por la accionante ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito el día 24 de marzo de 1995, en la cual se señala:

“El señor Luis Fernando Coronado Alcalde anterior del Municipio de Suárez, Cauca, dio estricto cumplimiento a lo que ordenó el señor Juez Promiscuo de Suárez, Cauca. Me operaron en la Clínica Tequendama el Dr. Martín Guardiola y Fabio Iglesias, salí bien de la operación, me encuentro trabajando nuevamente, la cirugía, los gastos, drogas, honorarios todo lo pagó la Alcaldía pero por cuenta del Alcalde anterior. Me operaron el día 5 de Enero de 1995 y me dijeron que tenía que asistir mensualmente a consulta médica. Me siento satisfecha con la operación y quedé bien de salud” (negritas y subrayas fuera de texto).

En razón a lo expuesto, existiendo cesación de la actuación impugnada por el cumplimiento del fallo de tutela que ordenó la intervención quirúrgica de la accionante, la cual ya se efectuó, esta Sala se abstendrá de analizar los derechos fundamentales vulnerados, y procederá a confirmar la Sentencia que se revisa.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao, el 30 de marzo de 1995, en relación con la acción de tutela interpuesta por la señora Amira Marcel Mina Mosquera.

Segundo. Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

T-184/95

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-185

de abril 26 de 1995

PERSONA JURIDICA PUBLICA - Titularidad / DEBIDO PROCESO

No cabe duda acerca de que la titularidad del derecho que el artículo 29 de la Constitución Política contempla, corresponde a todas las personas naturales o jurídicas y en este último evento, privadas o públicas que, conforme a lo dispuesto por el ordenamiento, tengan capacidad para ser parte dentro de un proceso. Así pues, fuerza concluir que la titularidad del derecho fundamental al debido proceso deriva de la capacidad que tienen las personas jurídicas de derecho público para ser parte en los procesos judiciales máxime si los intereses en juego en ocasiones se hallan garantizados constitucionalmente, como acontece con las Universidades que gozan de la autonomía que la Carta les reconoce.

TUTELA CONTRA AUTO QUE IMPUSO MULTA - Improcedencia

No atañe a esta Sala, en ejercicio de sus competencias, entrar a rebatir estas razones; simplemente se limita a destacar que la actuación surtida no se revela contraria a derecho, convicción que se ve reforzada si se tiene en cuenta que en contra de la decisión inicial, la parte afectada interpuso los recursos de reposición y apelación logrando por ese medio la exclusión de la sanción impuesta a la apoderada judicial por entender que su presencia “no era forzosa”.

Ref.: Expediente No. T- 55.945

Peticionario: Universidad Distrital Francisco José de Caldas contra el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Procedencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta.

Tema: Titularidad para el ejercicio de la acción de tutela por personas jurídicas.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., abril 26 de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, el 25 de octubre de 1994, y por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, el once (11) de noviembre del mismo año.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por vía ordinaria de la remisión que hizo el Consejo de Estado, en virtud de lo dispuesto por el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número Uno de la Corte escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Lombardo Rodríguez López, Rector y Representante Legal de la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS, mediante poder legalmente conferido a la Abogada Luz Stella Coronado Sáenz, instauró acción de tutela en representación de la Universidad, contra el Juzgado 23 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, y el Tribunal Superior, Sala Civil, de esta misma ciudad, por violación de sus derechos fundamentales al “(...) *debido proceso y al derecho sustantivo, artículos 29 y 228 de la Constitución Nacional (...)*”.

La apoderada de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, fundamenta su demanda en los siguientes

HECHOS:

1. *“En el Juzgado 23 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, se adelanta proceso ejecutivo instaurado por María Luisa Ruiz, contra la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS. Se notificó en legal forma y se procedió a formular las excepciones de rigor”.*

2. El Juzgado 23 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, citó a la parte demandada para que el día 3 de febrero de 1994 a las 10:00 A.M. concurriera a la celebración de la audiencia de conciliación y ese mismo día, los estudian-

tes citaron al Rector a una reunión para debatir el Estatuto de la Universidad, reunión que en sentir del accionante “(...) *terminó en vías de hecho prolongándose en el tiempo, impidiendo físicamente (sic) los estudiantes la salida de los asistentes y desde luego del Rector. Este hecho ajeno a la voluntad del Rector le impidió asistir a la Audiencia en la hora señalada*”.

3. “*Dentro del término legal, le presento (sic) excusa al Señor Juez, con base en los hechos ocurridos. La cual fue certificada por el Secretario General de la UNIVERSIDAD FRANCISCO JOSE DE CALDAS, a quien le constaba lo sucedido (...)*”

La excusa no fue aceptada por el Juez y como consecuencia de lo ocurrido sancionó a la parte demandada y a la apoderada.

4. Contra el auto que impuso las sanciones se interpusieron los recursos de reposición y apelación; al resolver el Juez la reposición, revocó parcialmente la decisión, exonerando a la apoderada y disminuyendo la sanción del Rector.

5. Posteriormente, el auto fue enviado en apelación al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el cual resolvió agravar la sanción al rector “(...) *de 1 salario mínimo a 5 salarios, por la no asistencia a la Audiencia. Quebrantando el principio de la reformatio in pejus (sic), al hacer más gravosa la situación del único apelante*”.

6. “*Al no aceptarse la excusa y fijar nueva fecha para la Audiencia, se da por no contestada la demanda y los hechos de la parte demandante como ciertos, ocasionándose un perjuicio a la Universidad Distrital*”.

PRETENSIONES

El apoderado de la accionante solicitó que se “(...) *garantice la imparcialidad del proceso establecido en la Carta Constitucional, ya que de lo detallado en los hechos se evidencia la amenaza de que fue objeto la Administración Pública, ya que se vulneró un derecho fundamental, como el debido proceso en el momento en que el Juez, desconoció la excusa presentada en el término legal y mediante plena prueba(...)*”.

II. LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES OBJETO DE REVISION

1. Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante providencia del 25 de octubre de 1994, rechazó la tutela, con fundamento en las consideraciones que a continuación se resumen:

1.) *“ Las decisiones que la accionante busca controvertir a través de esta acción están contenidas en dos autos dictados por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior. “.*

2.) *“(…) la acción de tutela no puede ser ejercida contra providencias y demás Sentencias judiciales definitivas, es decir que ponen fin a la actuación en los procesos judiciales”, toda vez que, mediante Sentencia No. C-543 de 1992 La Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991. Pese a que la Corte Constitucional ha sentado “nuevas bases para la acción de tutela respecto de actuaciones judiciales”, en Sentencias referentes a la denominada “vía de hecho”, algunas de las cuales transcribe parcialmente; consideró el despacho judicial que “ninguna de las situaciones descritas... tuvo lugar en el caso que se analiza”.*

3.) *“De las pruebas aportadas al expediente surge con claridad que aquel procedimiento que debe cumplirse ante el Juzgado y el Tribunal para resolver lo relativo a la sanción y negativa de la Audiencia de Conciliación tuvo su curso normal en ambos despachos”. Estimó, además que “si bien la sanción impuesta a la accionante fue incrementada por el superior jerárquico del Juez, su monto se mantiene en general, dentro de los lineamientos que permite el Decreto No. 2651 de 1991, es decir que puede ser hasta de diez salarios mínimos”.*

4.) *“En consecuencia, la tutela resulta improcedente respecto del derecho al debido proceso y el derecho a la prevalencia del derecho sustancial, alegados por el peticionario, ya que la aplicación de este último no puede llevar al desconocimiento de la Ley”.*

2. IMPUGNACION

En sentir de la apoderada del accionante, la tutela se dirige en contra del auto que negó la excusa presentada por la Universidad, porque la prueba fue presentada en tiempo; la certificación de inasistencia a la audiencia la expidió el Secretario General de la Universidad, dado el carácter que ostenta como funcionario de un ente público que da fe de los actos de la entidad, según funciones establecidas en la Ley. Además de lo anterior expresa que la causa de la inasistencia fue la fuerza mayor o caso fortuito.

La tutela busca que se restablezca el debido proceso y a que se le dé el reconocimiento de plena prueba a la excusa por no asistir a la audiencia.

3. SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, mediante providencia del once (11) de noviembre de 1994, resolvió confirmar la Sentencia, por los siguientes motivos:

“La Sala comparte la decisión del Tribunal a-quo al considera improcedente la acción de tutela impetrada, además de los argumentos expuestos por las siguientes consideraciones:

En múltiples oportunidades al resolver acciones de tutela incoadas por personas jurídicas ha señalado la Sala doctrina que aprecia que las personas jurídicas en razón de su existencia no natural y relativa no son titulares de derechos fundamentales (...).”

III. REMISION DEL EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en cumplimiento de lo dispuesto por el inciso 2o. del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remitió el expediente a esta Corporación para efectos de su eventual revisión. Después de haber sido seleccionada y repartida, entra la Sala Sexta de Revisión a quien correspondió, a estudiar y fallar el asunto de la referencia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección primera, y por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta.

Segundo. La materia

El primer aspecto en el que, una vez más, debe insistir la Sala a propósito del caso que en esta oportunidad ocupa su atención, tiene que ver con la titularidad para el ejercicio de la acción de tutela que también se reconoce a las personas jurídicas. Es amplio el desarrollo jurisprudencial que la Corporación ha producido acerca de este tópico; al respecto, cabe puntualizar los siguientes lineamientos:

- El derecho colombiano distingue dos tipos de personas, las naturales y las jurídicas, de modo que cuando el artículo 86 de la Carta se refiere a “toda persona” como titular de la acción, no establece diferencias de ninguna índole y, por ende, no hay razón valedera para excluir a las personas jurídicas de la posibilidad de impetrar la tutela.

- Resulta obvio que, si la acción de tutela se dirige a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que están siendo vulnerados o amenazados por una autoridad pública o por un particular en los supuestos que la ley prevé; al admitir, en concordancia con el planteamiento anterior, su ejercicio por personas jurídicas, se reconoce que estas son titulares de los derechos constitucionales fundamentales.

- Debe puntualizarse, sin embargo, que, en razón de la naturaleza específica de las personas jurídicas, existen algunos derechos que no son predicables de ellas sino exclusivamente de las personas físicas o naturales, lo cual no se opone a que busquen la protección de los derechos cuya titularidad les atañe mediante el ejercicio de los mecanismos que el ordenamiento jurídico dispone para tal fin.

En la presente causa, la Universidad Distrital Francisco José de Caldas acude al instrumento tutelar aduciendo la vulneración del debido proceso y el desconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial porque, a juicio del accionante, ni el Juzgado 23 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, ni el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta misma ciudad, aceptaron la excusa presentada para justificar la inasistencia del Rector y Representante Legal a una audiencia de conciliación previamente programada dentro de un proceso ejecutivo seguido en contra de la entidad, situación que acarreó la imposición de las sanciones legalmente previstas y que además, según la apoderada, irroga perjuicio a la institución universitaria toda vez que “*al no aceptarse la excusa y fijar nueva fecha para la audiencia, se da por no contestada la demanda y los hechos de la parte demandante como ciertos*”.

Ante todo, resulta ineludible destacar la naturaleza pública de la persona que promueve la acción de tutela. Sobre el particular, la Corte ha indicado que “*las personas jurídicas -incluso de derecho público- son titulares de algunos derechos fundamentales, entre ellos -por vía de simple ilustración- los derechos de defensa y debido proceso, consagrados en el artículo 29 de la Constitución*” (Sentencia T- 081 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

La Sala prohija estos criterios. No cabe duda acerca de que la titularidad del derecho que el artículo 29 de la Constitución Política contempla, corresponde a todas las personas naturales o jurídicas y en este último evento, privadas o públicas que, conforme a lo dispuesto por el ordenamiento, tengan

capacidad para ser parte dentro de un proceso. Así pues, fuerza concluir que la titularidad del derecho fundamental al debido proceso deriva de la capacidad que tienen las personas jurídicas de derecho público para ser parte en los procesos judiciales máxime si los intereses en juego en ocasiones se hallan garantizados constitucionalmente, como acontece con las Universidades que gozan de la autonomía que la Carta les reconoce (Artículo 69 C.P.).

En el caso *sub exámine* la Univerdidad Distrital Francisco José de Caldas, vinculada a un proceso ejecutivo, en calidad de parte demandada, aboga por la protección del derecho consagrado en el artículo 29 que en opinión de su Representante Legal le fue violado. La Sala no advierte en ello motivos que *ab initio* tomen improcedente la acción de tutela, porque ubicándose el debido proceso en la categoría de los derechos constitucionales fundamentales, no resulta coherente ni jurídico sostener que una de las partes se encuentra privada de la posibilidad de ejercer las prerrogativas que el mencionado derecho ofrece porque su específica naturaleza le impide ser titular del mismo.

Semejante predicado conduce, sin mayor obstáculo, a la equivocada conclusión de que en un proceso en el que se ventile un litigio que enfrente a una persona natural y a una persona jurídica, la primera gozaría de todas las garantías propias del debido proceso, en tanto que la segunda se vería privada de esas garantías puesto que “*las personas jurídicas en razón de su existencia no natural y relativa no son titulares de derechos fundamentales*”, o más aún, fácilmente podría llegar a sostenerse que en un proceso en el que ambas partes fueran personas jurídicas no habría lugar para la observancia y el cumplimiento del debido proceso porque ninguna de las partes estaría cobijada por sus contenidos, ya que, las personas jurídicas, “*no son titulares de derechos fundamentales*” y el debido proceso es uno de ellos. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional no puede acoger una interpretación que no se compadece con los principios constitucionales referentes a los sujetos de la acción de tutela.

Si bien es cierto, conforme a lo brevemente expuesto, que la Universidad Distrital Francisco José de Caldas podía impetrar la tutela argumentando la vulneración del debido proceso, estima la Sala que la acción no está llamada a prosperar puesto que, tal como lo entendió el despacho de primera instancia, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, que contemplaba la posibilidad de instaurar la acción prevista en el artículo 86 de la Constitución Política en contra de providencias judiciales. Señaló la Corte en esa oportunidad:

“Vistas así las cosas, en nuestro sistema pugna con el concepto mismo de esta acción la idea de aplicarla a procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmen-

te para la guarda de los derechos, es decir, constituyen por definición "otros medios de defensa judicial" que a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela".

Y más adelante, puntualizó que:

"(...) No está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta) a los cuales ya se ha hecho referencia.

"De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte.

"No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas , no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.P.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.P.) ; quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior, sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales.

" De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente". (Sentencia C-543 de 1992 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Además de lo expuesto, la Corte precisó en el pronunciamiento citado que *"nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales desconozcan o amenacen derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión cause*

un perjuicio irremediable (...)” Ninguna de estas hipótesis se configura en el caso *sub lite*.

El Juzgado 23 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá estimó que la excusa no resultaba aceptable, *“pues era previsible la reunión”* y que la circunstancia de que proviniera de un funcionario de la propia dependencia es *“intrascendente”*, ante la anotada previsibilidad; argumento que compartió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá con la advertencia adicional de no haber encontrado *“probado en el proceso el hecho imprevisto”* que se aduce. No atañe a esta Sala, en ejercicio de sus competencias, entrar a rebatir estas razones; simplemente se limita a destacar que la actuación surtida no se revela contraria a derecho, convicción que se ve reforzada si se tiene en cuenta que en contra de la decisión inicial, la parte afectada interpuso los recursos de reposición y apelación logrando por ese medio la exclusión de la sanción impuesta a la apoderada judicial por entender que su presencia *“no era forzosa”*.

Aun cuando se mantuvo la multa a la parte demandada, habiéndola aumentado el superior de un salario mínimo mensual a cinco, la Sala comparte el criterio del fallador de tutela de primera instancia en el sentido de considerar que *“su monto se mantiene en general, dentro de los lineamientos que permite el Decreto 2591 de 1991, es decir que puede ser hasta de diez salarios mínimos”*, criterio que la apoderada de la Universidad expuso al sustentar el recurso de apelación interpuesto contra el auto del Juzgado 23 Civil del Circuito, en los siguientes términos: *“Para sorpresa en el auto que resuelve la reposición el señor Juez, toma la decisión de exonerarme y la disminución de la sanción al señor rector, no se puede explicar a la luz de la norma, tal decisión, ya que la norma establece en forma clara y precisa que la sanción se debe tasar a partir de cinco salarios mínimos hasta diez salarios mínimos no permite la interpretación, ya que es taxativa en señalar la máxima y la mínima sanción, por tanto es inexplicable la decisión del inferior, al legislar sobre la materia”*. En consecuencia, no se quebranta el principio de la *no reformatio in pejus*.

La Corte Constitucional reitera así su criterio en el sentido de afirmar que las personas jurídicas pueden ejercer la acción de tutela de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política y con el Decreto 2591 de 1991 por tratarse de titulares de derechos fundamentales, pero no tutelar los derechos del accionante por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Confirmar pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, el once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), que a su vez confirmó la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, el veinticinco (25) de octubre de 1994.

Segundo. Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA. SACHICA DE MONCALEANO, Secretaría General

SENTENCIA No. T-186

de abril 26 de 1995

ACCION DE TUTELA - Cesación / ACCION DE TUTELA - Sustracción de materia

En el asunto que se examina hay sustracción de materia por carencia actual de objeto, por lo tanto las pretensiones consistentes en la desvinculación del Batallón o el otorgamiento de permisos para trabajar no son posibles, por cuanto a la fecha de esta providencia ya no se encuentra prestando el servicio militar.

Ref.: Expediente No. T- 57.956

Peticionaria: Claudia Patricia Rodríguez Rodríguez contra la Cuarta Brigada - Batallón No. 4 Buenos Aires Medellín.

Tema: Familia

Magistrado Ponente : Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, abril 26 de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, procede a revisar el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Medellín, el 13 de Diciembre de 1994.

El expediente llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por remisión que le hizo el Juzgado citado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Revisión Número Dos de la Corte Constitucional, escogió, para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR

1. La señora Claudia Patricia Rodríguez Rodríguez acude a la acción de tutela para reclamar la protección de su derecho fundamental a la familia, consagrado en el artículo 42 de la Constitución Política, con el fin de que su compañero pueda estar al lado de sus hijos y velar por su sostenimiento, ya que a la fecha de la demanda se encontraba prestando el servicio militar.

2. La accionante manifiesta que en el mes de agosto de 1993 su compañero Luis Giovanni Mina Díaz se presentó voluntariamente al Ejército para definir su situación militar, época en la cual se encontraba conviviendo con la accionante, y que aquél fue incorporado a las filas.

3. Para la época de la presentación de la demanda, de la unión de hecho de la accionante y su compañero había nacido un hijo y otro estaba por nacer, y además aquel tenía una cicatriz como consecuencia de una operación en el abdomen, circunstancias que consideró lo podrían exonerar de la prestación del servicio militar, lo cual no ocurrió.

4. En la fecha de la presentación de esta acción, el compañero de la demandante llevaba 16 meses en servicio militar, restándole dos meses para terminarlo. Doña Claudia Patricia Rodríguez Rodríguez afirmó en la demanda que debido a la ausencia de su compañero en el hogar se vio obligada a hacer labores para personas que le proporcionaron vivienda y alimento a cambio de colaborar en los quehaceres de la casa, pasando dificultades con sus hijos por estar lejos de su padre.

5. Agregó también que la cédula de ciudadanía del señor Luis Giovanni Mina Díaz fue retenida por el Mayor Manacero del Batallón Bomboná, en su opinión, para evitar que aquél desertara.

PRETENSIONES:

La accionante solicitó que su compañero fuera exonerado de la prestación del servicio militar por el tiempo que le hacía falta, o subsidiariamente que le fueran concedidos permisos para que pudiera trabajar y velar por el sustento de la familia.

II. LA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE SE REvisa

El Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Medellín, previamente a la decisión de fondo, solicitó a la accionante la ampliación de la demanda, y citó a su compañero permanente a fin de que rindiera declaración. Así mismo, mediante oficio solicitó al Jefe de Reclutamiento de la Cuarta Brigada

para que informara la situación militar del señor Luis Giovanni Mina Díaz. Al citado oficio se le dio respuesta por parte del Comandante de la Cuarta Zona de Reclutamiento permitiendo conocer al Juzgado que el compañero de la accionante fue incorporado al Batallón de Infantería No. 41 Rafael Reyes el día 20 de agosto de 1993, y que en ese momento “no elevó ninguna petición de exoneración del servicio”.

El Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Medellín dictó Sentencia el 13 de diciembre de 1994 y resolvió “negar por improcedente la acción de tutela formulada por la señora Claudia Patricia Rodríguez Rodríguez”.

Sobre el particular, indicó el Juzgado:

“(…) Que no le corresponde a esta jurisdicción y muchos (sic) a través del mecanismo de la acción de tutela decidir el asunto origen de la misma, toda vez que está claro que como lo que pretende la demandante es que su compañero sea exonerado del pago del servicio militar, actividad en la que lleva ya diez y seis meses (16), se sabe por sus propios testimonios que no formularon una petición con el lleno de los requisitos contemplados en los artículos 27 y s.s. de la Ley 48/93 que reglamenta el SERVICIO DE RECLUTAMIENTO Y MOVILIZACION, ante las fuerzas militares, autoridades encargadas de darle trámite a dicha labor administrativa.(…)

Así lo está señalando el inciso final del art. 19 de la mencionada ley, en los siguientes términos: “Los reclamos que se presenten después del sorteo y hasta 15 días de la incorporación, serán resueltos mediante la presentación de pruebas sumarias o por parte del interesado; quien no comprobare inhabilidades o causal de exención será aplazado por una año, al término del cual se efectuará su clasificación o incorporación”.

En el caso que nos ocupa está demostrado que ni la demandante ni Luis Giovanni, no agotaron ni han agotado los medios necesarios tendientes a obtener sus pretensiones y ésta es precisamente una de las causales de improcedencia de la tutela consagrada de manera expresa en el art. 6o. del Decreto 2591 de 1991, pues esta acción protege en forma exclusiva los derechos constitucionales fundamentales por lo tanto no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior.(…)

Ahora bien, en relación con los permisos que requiere con el fin de emplearse y atender a su familia, tampoco es de la incumbencia de esta jurisdicción, ya que para conseguirlos debe dirigirse al JEFE DE PERSONAL DEL BATALLON, tal como lo ha venido haciendo hasta ahora.”

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso 3o. y 241, numeral 9o. de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1.991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Medellín.

Breve Justificación para confirmar el fallo que se revisa

El Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Medellín negó por improcedente la acción de tutela formulada por la accionante ya que a su juicio no se elevó en debida forma ni oportunamente una petición para evitar la incorporación a filas de su compañero, en los términos que determina la Ley 48 de 1993. En relación con los permisos que requería el señor Mina Díaz con el fin de emplearse y atender las necesidades económicas de su familia, estimó el Juzgado que tampoco era de “*la incumbencia de esta jurisdicción*”, ya que para conseguirlos debió dirigirse al Jefe de Personal del Batallón.

Esta Corporación considera que el ejercicio del derecho de petición en los términos del artículo 23 de la Carta Política es requisito indispensable para obtener una oportuna respuesta de parte de las autoridades públicas, y por consiguiente también de las autoridades militares. Ello ocurre, en relación con en el caso *sub exámine*, al ser invocada una causal de exoneración para la prestación del servicio militar según lo dispuesto por la Ley 48 de 1993, o al solicitarse uno o varios permisos requeridos por quien se encuentra al servicio de la Fuerza Pública, y en el evento de que no se obtenga pronta respuesta cabe la tutela del citado derecho fundamental, cuya protección no fue solicitada por la accionante en su demanda.

El Magistrado Ponente mediante comunicación enviada el 4 de abril del año en curso al Batallón No. 4 Buenos Aires de Medellín, solicitó al Teniente Coronel Alvaro Gaitán Quinch, Comandante del mismo, que informara si el señor Luis Giovanni Mina Díaz continuaba prestando el servicio militar en dicho batallón o en otro diferente, con el fin de entrar a decidir sobre el fondo del asunto. El oficio fue contestado el mismo día, poniéndose así en conocimiento de esta Sala que el citado señor había sido integrante del Cuarto Contingente de 1993 en ese Batallón y que fue licenciado en ceremonia especial el día 22 de febrero del presente año, fecha a partir de la cual dejó de pertenecer a esa Unidad táctica, y por tanto ya culminó su servicio militar.

En razón a lo anterior, considera la Sala que en el asunto que se examina hay sustracción de materia por carencia actual de objeto, por lo tanto las

pretensiones consistentes en la desvinculación del Batallón o el otorgamiento de permisos para trabajar en favor de Luis Giovanni Mina Díaz no son posibles, por cuanto a la fecha de esta providencia ya no se encuentra prestando el servicio militar.

Así las cosas, esta Sala de Revisión confirmará la Sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Medellín el 13 de diciembre de 1994, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Medellín el 13 de diciembre de 1994, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, publíquese, comuníquese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-187

de abril 26 de 1995

DERECHO DE PETICION - Pronta resolución / DERECHO DE PETICION - Contenido / TRASLADO DE INTERNO / INPEC - Demora en resolver peticiones

El derecho de petición no agota su contenido en la simple posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, sino que, adicionalmente, implica la obtención de una resolución que, según los términos de la Carta, debe ser pronta. De ahí que la autoridad pública incumple con sus obligaciones cuando se limita a expedir constancias de que la solicitud fue recibida o radicada y, más aún, cuando demora más allá del término previsto o razonable la decisión del asunto sometido a su consideración o guarda absoluto silencio sobre el trámite y la respuesta producida. La inquietud planteada no ha obtenido la resolución debida y que la incertidumbre que afecta al actor tampoco fue disipada.

Ref.: Expediente No. 62.237

Peticionario: José Edemilson López Osorio.

Tema: Derecho de petición.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C. abril 26 de 1995.

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, procede a revisar la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal el veintiséis (26) de enero de mil novecientos noventa y cinco, en el proceso de la referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El señor José Edemilson López Osorio impetró la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, con el fin de que se le ordene resolver una solicitud que presentó ante la Dirección General de esa entidad.

A. HECHOS

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. En la actualidad se encuentra recluso en la Penitenciaría Nacional de Picafeña de Ibagué (Tolima) cumpliendo la pena de diez años de prisión que le impuso el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira (Risaralda).

2. En reiteradas oportunidades el accionante ha elevado peticiones ante la Dirección General del INPEC con el fin de que se le traslade a un *“centro carcelario ubicado en la ciudad de Pereira y hasta la presente no he obtenido respuesta alguna bien sea favorable o negativa.”*

3. Manifiesta que igualmente la oficina jurídica del establecimiento carcelario en donde se encuentra elevó petición en idéntico sentido, mediante oficio No. 2240 del 10 de octubre de 1994, y que ésta tampoco ha obtenido respuesta.

En sentir del peticionario la decisión que el Instituto adopte debe ser favorable, porque ha observado una conducta ejemplar y no existe impedimento alguno por haber superado la fase de máxima seguridad. Señala, además, que con el traslado se le permitiría el acercamiento a su familia, mejores condiciones *“para gozar del permiso de 72 horas”* y para contar con la asistencia de la fiadora *“que vive en Pereira”*.

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, mediante Sentencia de enero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y cinco (1995) resolvió denegar la tutela, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. La demora en resolver la solicitud *“no solo de López Osorio sino de otros internos del mismo penal donde se encuentra recluso aquel, es atribuible al trámite de la documentación aportada, en cuanto no se han seguido*

claros parámetros internos exigidos para la toma de una determinación definitiva respecto de la petición del actor.”.

2. La documentación fue remitida al INPEC el 10 de octubre de 1994, el 10 de noviembre de ese mismo año fue devuelta a la Penitenciaría Nacional de Picafeña para que se cumpliera *“con todas las exigencias ordenadas en la Circular 135 de septiembre 27/94 y en la Resolución No. 2314 de 1994...”*.

3. Sólo *“hasta el 18 de enero de 1995 (68 días después) el INPEC remitió oficio al Director de la Penitenciaría Nacional de Picafeña, para que se informara al interno López Osorio de lo que ha ocurrido con el trámite dado a su solicitud, hecho último que si bien demoró en llegar a conocimiento del interno, de todas maneras significa que se le mantiene al tanto de lo que viene ocurriendo con dicho trámite.”.*

4. Estima el despacho judicial que el INPEC no ha podido resolver la solicitud *“por el no cumplimiento de los requisitos formales que el caso amerita”*, de manera que *“a pesar de transcurrir un lapso superior a los tres meses de presentada la petición de traslado, término que aparentemente superarla el establecido por la ley para la expedición de un acto administrativo (...), debe entenderse que necesariamente este último no le correría al funcionario sino a partir del momento en que la actuación se encuentra en condiciones para producir el acto que satisfaga el derecho de petición, hecho que se repite, por las anomalías advertidas en el trámite de la documentación de López Osorio, no ha ocurrido por parte del INPEC.”.*

III. REMISION DEL EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., Sala Penal, dando cumplimiento a lo dispuesto por el inciso 2o. del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remitió el expediente a esta Corporación para efectos de su eventual revisión. Después de haber sido seleccionada y repartida por la Sala de Selección No. 3, entra la Sala Sexta de Revisión a quien correspondió, a estudiar y fallar el asunto de la referencia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera . Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para proferir Sentencia en relación con la providencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral 9o. de la Cons-

titución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El caso objeto de estudio

El recluso José Edemilson López Osorio estima conculcado su derecho de petición porque, según se desprende del escrito de tutela, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO, INPEC, no ha resuelto acerca de la solicitud de traslado que formuló el 10 de octubre de 1994.

Por el contrario, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá entiende que la alegada vulneración del derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política no se configura, porque el dispendioso trámite que se le ha impartido a la documentación aportada le impide al Instituto contar con los elementos de juicio indispensables para resolver y, además de lo anterior, porque el tardío oficio en el que se dispone que, por intermedio del Director de la penitenciaría, se le informe al interno que su petición se examinará y que luego se le comunicará “*lo pertinente*”, satisface las exigencias del derecho.

En numerosas oportunidades, diversas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han señalado, con toda claridad, que el derecho de petición no agota su contenido en la simple posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, sino que, adicionalmente, implica la obtención de una resolución que, según los términos de la Carta, debe ser pronta.

De ahí que la autoridad pública incumple con sus obligaciones cuando se limita a expedir constancias de que la solicitud fue recibida o radicada y, más aún, cuando demora más allá del término previsto o razonable la decisión del asunto sometido a su consideración o guarda absoluto silencio sobre el trámite y la respuesta producida.

De acuerdo con la doctrina constitucional expuesta por la Corte, el derecho de petición “*se concreta en dos momentos sucesivos, ambos dependientes del servidor público a quien se dirige la solicitud: el de la recepción y trámite de la misma, el cual implica el debido acceso de la persona a la administración para que esta considere el asunto que se le plantea, y el de la respuesta, cuyo sentido trasciende el campo de la simple adopción de decisiones y se proyecta a la necesidad de llevarlas al conocimiento del solicitante.*” (Sentencia No. T-553 de 1994. M.P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

A la prontitud en atender las peticiones, que la norma constitucional contempla, se suma la ineludible “*resolución*” que entraña arribar a una respuesta que, de manera efectiva, aborde el fondo de lo demandado a la auto-

ridad pública, en forma tal que corresponda a una verdadera solución, positiva o negativa, del respectivo asunto. Esta Corte ha puntualizado que el derecho contemplado en el artículo 23 superior *“no tendría sentido si se entendiera que la autoridad ante quien se presenta una solicitud respetuosa cumple su obligación notificando o comunicando una respuesta apenas formal en la que no se resuelva sobre el asunto planteado. El derecho de petición lleva implícito un concepto de decisión material, real y verdadero, no apenas aparente. Por tanto, se viola cuando, a pesar de la oportunidad de la respuesta, en esta se alude a temas diferentes de los planteados o se evade la determinación que el funcionario deba adoptar.”* (Sentencia No. T-575 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Ahora bien, cuando quiera que resulte imposible contar con una decisión dentro de un término razonable no es el silencio actitud que contribuya a la observancia del derecho; para que éste resulte respetado la autoridad debe informar, oportunamente, de esa circunstancia al peticionario haciéndole saber de las dificultades presentadas y, en todo caso, indicándole el momento en que tomará la decisión pertinente o requiriéndolo para que aclare o complete la solicitud o cumpla las exigencias legales del caso.

Como se anotó, de las respuestas debe enterarse al solicitante. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que *“(...) la respuesta tan solo goza de ese carácter si está garantizada la comunicación entre la entidad estatal y la persona interesada, en tal forma que ésta se entere a plenitud sobre lo resuelto. Lo contrario significa que la administración, al reservarse el sentido de su determinación -así en efecto la haya adoptado- se ha abstenido de responder, violando por consiguiente el derecho, si se tiene en cuenta el fundamento constitucional del mismo, que radica en asegurar que el Estado atiende a los gobernados dentro de un criterio de efectividad.”* (Sentencia No. T-553 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En el caso *sub lite* José Edemilson López Osorio acude a la acción de tutela en procura de obtener respuesta a una solicitud de traslado elevada ante el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO, INPEC. La posibilidad de ejercer el derecho de petición por parte de los internos además de estar garantizada constitucionalmente se encuentra prevista a nivel legal, en efecto, el artículo 58 del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) dispone que *“Todo interno recibirá a su ingreso información apropiada sobre (...) los procedimientos para formular peticiones o quejas.”* A su turno el artículo 73 de ese ordenamiento indica que *“Corresponde a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, por decisión propia o por solicitud formulada ante ella.”* El artículo 74 prevé que el traslado puede ser solicitado, entre otros, por el interno.

Así las cosas, el evento que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala muestra una constante violación del derecho de petición ya que, examinados los antecedentes, en primer término se encuentra que, desde el momento en que se presentó la solicitud hasta aquel en que se instauró la acción de tutela, transcurrieron más de tres meses sin que el interno hubiese tenido noticia acerca de la suerte de su petición. Se advierte, además, excesiva lentitud en los trámites como que la entidad demandada tardó un mes en devolver la documentación allegada al Director de la Penitenciaría Nacional de Picalaña exigiendo la aplicación de “*lo estipulado en la resolución Nro. 2314 de 1994, literal g*”, requisito este último que transcurridos dos meses no había sido satisfecho por el Director del aludido establecimiento; circunstancias todas estas aceptadas, sin mayor explicación, por la Dirección del INPEC, y que lejos de justificar la tardanza constituyen prueba del palmario desconocimiento del derecho en que incurre no sólo el Instituto, que ha podido recabar mayor colaboración y agilidad, sino también la Dirección de la Penitenciaría Nacional de Picalaña por la excesiva demora en retomar la solicitud debidamente diligenciada.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional estima que el oficio enviado por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO al Director de la penitenciaría para que informe al interno acerca del estado de su solicitud no corresponde, en lo más mínimo, a la satisfacción del derecho de petición. Cabe destacar que: 1) se remitió una vez instaurada la acción de tutela, 2) con anterioridad ninguna información tuvo el interno, 3) su envío, por ende, es notoriamente tardío, 4) no constituye “*resolución*” porque no aborda el tema del traslado pedido ni decide sobre él, 5) se limita a solicitar al Director de la penitenciaría que se encargue de informar a López Osorio que una vez se obtenga “*lo pedido la documentación será sometida a estudio por parte de la Junta de Traslados y posteriormente se le dará a conocer lo pertinente*”, es decir, no se dirige directamente al peticionario ni explica con claridad el motivo de la demora, tampoco indica el posible momento en que se producirá la decisión definitiva, 6) no aparece acreditado que efectivamente el contenido de este oficio haya sido comunicado al peticionario.

Así pues, lo cierto es que la inquietud planteada no ha obtenido la resolución debida y que la incertidumbre que afecta al actor tampoco fue disipada; procede, entonces, revocar la Sentencia revisada y en su lugar se dispondrá que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO deberá resolver, en forma definitiva, la solicitud de traslado formulada por el interno José Edmilson López Osorio siempre que para la fecha de esta providencia dicha entidad no hubiera dado respuesta a la petición del accionante, no sin antes recordar los planteamientos que esta Sala consignó en Sentencia No. T-388 de 1993:

“Ahora bien, la Administración Penitenciaria está llamada a conservar en su plenitud el carácter protector que definen normas como las que se han señalado porque configuran un espacio mínimo de garantías en favor del recluso, algunos de cuyos derechos se suspenden o sufren considerable mengua en razón de la específica situación en que se encuentra, y además porque dentro de la relación penitenciaria el interno, en tanto sujeto pasivo, es la parte más débil. La efectividad de los derechos que constitucional y legalmente se reconocen a las personas que cumplen pena de prisión o que de cualquier modo se encuentran privadas de la libertad no requiere solamente la actitud pasiva propia de la simple noción de respeto por esa esfera que el Estado no puede invadir o desconocer, sino que implica el actuar positivo del ente estatal con miras a la superación de obstáculos y a la consolidación de condiciones que hagan posible la realidad de los derechos al interior de los Centros de Reclusión. Para nadie es extraño que la vulneración de un derecho de un interno o un mínimo descuido en el incumplimiento de los deberes que atañen a la Administración Penitenciaria acarrea un sinnúmero de consecuencias con repercusión notable en diversos niveles, dada la mayor vulnerabilidad que, respecto de otros integrantes de la sociedad, padecen los reclusos, ya en virtud de su específica condición, ora por las circunstancias fácticas de la realidad carcelaria.”.(M.P: Dr. Hernando Herrera Vergara).

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, el día veintiséis (26) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995) por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada por el señor José Edemilson López Osorio. En consecuencia, se ordena al Director del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO, INPEC, resolver, en forma definitiva, la solicitud de traslado presentada por el accionante, a lo cual procederá dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta Sentencia siempre que para la fecha de esta providencia dicha entidad no hubiere respondido la petición del señor López Osorio, a quien igualmente se le deberá notificar la presente Sentencia.

Tercero. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá deberá verificar el exacto cumplimiento de lo dispuesto en esta providencia.

Cuarto. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-188

de abril 26 de 1995

SENTENCIA LABORAL - Cumplimiento / OBLIGACION DE HACER / JURISDICCION LABORAL / PROCESO EJECUTIVO LABORAL

En tratándose de una obligación de hacer, el mecanismo idóneo para que se ordene el reintegro de un trabajador es acudir a la jurisdicción laboral mediante el proceso ejecutivo laboral.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

Mal puede utilizarse la acción de tutela como alternativa para ventilar hechos litigiosos, que deben ser tramitados a través de la justicia ordinaria laboral. Considera la Corporación, que no está por demás hacer énfasis en que los procesos ejecutivos laborales se caracterizan por su celeridad, ya que se tratan de juicios especiales, que son tan efectivos como la propia ACCION DE TUTELA, pues el hecho de que se deba cumplir con ciertas formalidades o actos procesales, ello no le resta su efectividad y dinamismo”.

Ref.: Expediente No. T - 63.130

Peticionario: Alberto Alirio Suárez Ortega contra el Banco Tequendama, Sucursal Cúcuta.

Procedencia: Tribunal Superior de Cúcuta, Sala Laboral.

“En tratándose de una obligación de hacer, el mecanismo idóneo para que se ordene el reintegro de un trabajador es acudir a la jurisdicción laboral mediante el proceso ejecutivo laboral”.

“Mal puede utilizarse la acción de tutela como alternativa para ventilar hechos litigiosos, que deben ser tramitados a través de la justicia ordinaria laboral. Considera la Corporación, que no está por demás hacer énfasis en que los procesos ejecutivos laborales se caracterizan por su celeridad, ya

que se tratan de juicios especiales, que son tan efectivos como la propia ACCION DE TUTELA, pues el hecho de que se deba cumplir con ciertas formalidades o actos procesales, ello no le resta su efectividad y dinamismo”.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., abril veintiséis (26) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 15 de diciembre de 1994, y por el Tribunal Superior de Cúcuta, Sala Laboral, el 8 de febrero de 1995, en el proceso de la referencia, instaurado por el señor Alberto Alirio Suarez Ortega, mediante apoderado.

I. ANTECEDENTES

El accionante solicita que a través de la acción de tutela, se le protejan sus derechos fundamentales al trabajo, a la dignidad humana, al buen nombre, así como al cumplimiento de las Sentencias judiciales, los cuales estima le han sido vulnerados por el Banco Tequendama, Sucursal Cúcuta, por los hechos que a continuación se exponen.

Señala el apoderado del actor, que el día 23 de julio de 1990 fue despedido injustamente por el accionado después de 14 años de servicios al mismo. Ante dicha situación, inició proceso ordinario laboral, obteniendo fallo favorable a sus pretensiones tanto en primera (diciembre de 1992) como en segunda instancia (4 de junio de 1993), así como en el trámite del recurso de casación resuelto por la Corte Suprema de Justicia el 17 de agosto de 1994.

Relata que en el fallo de primera instancia se ordenó el reintegro del accionante al cargo de contador que venía desempeñando al momento del despido, o a uno igual o de mejor jerarquía, y en las mismas condiciones de empleo que tenía.

El accionado mediante oficio de noviembre 3 de 1994, citó al peticionario para reintegrarlo al servicio del Banco en cumplimiento de lo dispuesto por la Sentencia proferida dentro del mencionado proceso ordinario. No obstante, señala, “le tomó por sorpresa la orden del señor Gerente de que se sentara en una silla frente a él sin funciones y sin poder tocar ningún documento de la empresa, con presión psicológica, a la vista y con el contacto directo al público, como escarmiento a los demás trabajadores, violando la Sentencia y el derecho fundamental que me dieran funciones, trabajo y la dignidad huma-

na”. Quince días después, el señor Gerente afirma que en cumplimiento de la Sentencia del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, fue asignado en el cargo de Cajero 1, que según el Banco, equivale a uno similar al que anteriormente desempeñaba.

Indica que las funciones del cargo Cajero 1 que presuntamente es equivalente al de Contador - el cual venía desempeñando -, es la de atender a los clientes en ventanilla, recibiendo consignaciones o pagos. Actualmente los cargos en el Banco Tequendama se distinguen por categorías escalafonados así: contador, es 8; cajero es 4.

Afirma el apoderado del accionante, que “esto es una burla a un mandato judicial y al derecho subjetivo de ejercer la actividad de contador, cual era la labor que allí desempeñaba”.

Por lo anterior, solicita que como medida provisional, en el auto que se avoque el conocimiento de la tutela, se ordene la suspensión inmediata de la orden impartida mediante oficio No. 003821 de noviembre 18 de 1994, por atentar contra los derechos invocados, ya que los perjuicios que están ocasionando al trabajador, ponen en inminente peligro sus derechos.

Además, pretende que se tutele el derecho invocado por violación flagrante de los derechos fundamentales mencionados, y que en consecuencia se ordene al Banco Tequendama a que se reincorpore o reinstale al accionante al cargo que venía desempeñando o a uno de superior categoría y según el grado de escalafón en un término de cuarenta y ocho horas. Finalmente, solicita se condene al ente tutelado al resarcimiento de los perjuicios que ha causado.

II. LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN

A. Sentencia de Primera Instancia

Mediante providencia de 15 de diciembre de 1994, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta resolvió negar la tutela instaurada por el señor Alberto Alirio Suárez Ortega, indicándole que debe hacer uso de las acciones contempladas en el Código Procesal del Trabajo para la defensa de sus derechos y el logro de sus pretensiones.

Fundamenta su decisión, en que la acción de tutela es improcedente por cuanto puede el accionante acudir a la vía judicial ordinaria señalada - justicia ordinaria laboral- para la defensa de los derechos que cree vulnerados al tenor de lo dispuesto por el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, re-

glamentado por el Decreto 306 de 1992, artículos 1 y 2, y en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Al respecto, señala que:

“Evidentemente es un hecho cierto que al actor ..., el Juzgado 4o. Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante demanda ordinaria laboral que aquél incoó contra el Banco Tequendama, le ordenó a éste el REINTEGRO en la forma como lo dispuso en su numeral 1o. de la Sentencia así: “1o. Ordenar el REINTEGRO del señor Alberto Alirio Suárez, al cargo de Contador del Banco Tequendama que venía desempeñando para julio 23-90, o a uno igual o de mejor categoría y en las mismas condiciones de empleo que tenía.

Es un hecho cierto que el petente Alberto Alirio Suárez Ortega según las declaraciones recibidas de (...), así como al señor GERENTE del Banco accionado (...), fue Reintegrado al Banco Tequendama y ejerce el Cargo de Cajero auxiliar o Auxiliar I como le denomina el Gerente y la Subgerente pero en ningún momento ejerce el cargo de CONTADOR.

Estima el Juzgado, que la obligación de hacer impuesta por el Juzgado 4o. Laboral del Circuito de Cúcuta al Banco Tequendama, según la condena impuesta, es al sentir del petente incompleta, pues se le REINTEGRO pero no al cargo que venía desempeñando al momento del despido que era el de Contador, y por tal motivo se le debe cumplir lo mandado al Banco Tequendama por el Juzgado 4o. Laboral según Sentencia judicial obrante en el plenario.

Empero, como efectivamente para el cumplimiento de las obligaciones laborales originadas en una relación de trabajo que emane de una Sentencia judicial, como en el caso de autos, existe en el Código de Procedimiento Laboral, los llamados Procedimientos especiales y entre ellos el Juicio Ejecutivo, en donde el art. 100 de dicho ordenamiento jurídico procesal laboral se lee (...).

Y el inciso segundo de dicha norma -art. 100 C.P.L.- es claro cuando prescribe que entratándose de fallos judiciales que contengan obligaciones distintas de las de entregar sumas de dinero, la parte interesada podrá pedir su cumplimiento por la vía ejecutiva teniendo en cuenta en lo posible lo preceptuado en el hoy llamado Código de Procedimiento Civil. Y en concordancia entonces con el Código de Procedimiento Civil, para obtener el cumplimiento de Sentencias judiciales, este ordenamiento jurídico tiene prevista la norma del art. 488...

De lo reseñado, se colige que el petente, estima el Despacho, tiene otras vías judiciales ordinarias para hacer valer lo que pretende a través de la acción de tutela, como es iniciar el juicio ejecutivo laboral contra el

Banco Tequendama para que cumpla la obligación de hacer que le impuso la Sentencia del Juzgado 4o. Laboral del Circuito de Cúcuta.

Ahora bien, encuentra el Juzgado que la hipótesis del perjuicio irremediable para la tutela como mecanismo transitorio, tampoco se configura, conclusión a la que es posible arribar al examinar el artículo 1o. del Decreto 306 de 1992..."

B. Impugnación

El apoderado del accionante impugnó la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral de Cúcuta, al considerar que éste no tuvo en cuenta algunos parámetros importantes para determinar si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para el cumplimiento íntegro de una Sentencia judicial, respecto de la cual, como sucede en este caso, el demandado cumplió parcialmente, al reintegrar al actor a su trabajo, pero no en el cargo de contador u otro igual o de superior categoría. Sostiene adicionalmente, que la acción ejecutiva que invoca el juez, es un trámite largo y engorroso, mediante el cual no es posible el reconocimiento de perjuicios morales, irremediables y psicológicos. En tal virtud, solicita la revocatoria de dicha providencia y el amparo de sus derechos.

C. Sentencia de Segunda Instancia

El Tribunal Superior de Cúcuta, Sala Laboral, mediante providencia de 8 de febrero de 1995, resolvió confirmar la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, con fundamento en que la acción de tutela es improcedente para lograr el cumplimiento de Sentencias judiciales. Agrega además, que no existe perjuicio irremediable que permita el amparo solicitado por el peticionario.

Considera el Tribunal para sustentar su decisión, que:

"Comoquiera que para el caso en estudio lo que pretende el actor es el que se reinstale al demandante al cargo de Contador o a otro igual o superior categoría, es de anotar que en tratándose de una obligación de hacer, el mecanismo idóneo para ello es el de acudir a la jurisdicción laboral, mediante el proceso ejecutivo, de conformidad con lo rituado en el Artículo 493, modificado por el Decreto 2282/83, Artículo 264.

Fluye de lo anterior que existiendo otro mecanismo legal, mal puede utilizarse la ACCION DE TUTELA como alternativa para ventilar hechos litigiosos, que deben ser tramitados a través de la justicia ordinaria laboral".

Concluye el Tribunal, que no se violó el derecho fundamental al trabajo, puesto que el accionante se encuentra laborando en el Banco y percibe su salario, ni tampoco los derechos al buen nombre ni a la honra, pues no se haya demostrada su vulneración.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta.

Segunda. Improcedencia de la Acción de Tutela por existir otros medios de defensa judiciales.

La presente demanda de tutela está encaminada a que se ordene la protección del derecho al trabajo del accionante, mediante el reintegro al mismo cargo y en las condiciones de trabajo que ostentaba al momento del despido, efectuado sin justa causa.

Encuentra la Sala, que más que el reintegro del trabajador al cargo, lo que se pretende es que se haga efectivo el cumplimiento de la providencia judicial proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el día 2 de diciembre de 1992, mediante la cual se resolvió el proceso de acción ordinaria laboral de reintegro promovido por el señor Alberto Alirio Suárez Ortega contra el Banco Tequendama, reconociendo el derecho fundamental del trabajador, desconocido por la entidad bancaria accionada.

En la parte resolutive del mencionado fallo se ordenó lo siguiente:

“Primero: ORDENAR EL REINTEGRO del señor Alberto Alirio Suárez, al cargo de CONTADOR DEL BANCO TEQUENDAMA, que venía desempeñando para Julio 23/90, o a uno igual o de mejor categoría, y en las mismas condiciones de empleo que tenía.

Segundo: CONDENAR a la entidad Bancaria demandada, a efectuar el pago de los salarios y prestaciones sociales...” (negrillas y subrayas fuera de texto).

En virtud a lo anterior, la entidad bancaria accionada mediante oficio fechado 3 de noviembre de 1994, le comunicó al demandante su propósito de hacer efectiva la orden contenida en la Sentencia emanada del Juzgado

Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, como así lo hizo al asignarlo al cargo de Cajero No. 1.

Estima el accionante que la decisión del Banco de incorporarlo a un cargo de inferior jerarquía al que ocupaba antes de su despido, desconoce lo dispuesto en la providencia del Juzgado Cuarto Laboral, pues “no se puede considerar que el cargo de CONTADOR sea el mismo de CAJERO No. 1, por cuanto existen diversas categorías siendo el grado de contador Nro. 8 y el de Cajero Nro. 4”.

Evidentemente encuentra la Corte, que como lo señaló el juez de tutela de primera instancia, es un hecho cierto que al señor Alberto Allrio Suárez, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante Sentencia proferida el 2 de diciembre de 1992 dentro del proceso ordinario laboral que aquél incó contra el Banco Tequendama, **le ordenó el Reintegro al cargo de Contador del Banco Tequendama** que venía desempeñando para julio 23 de 1990, o a uno igual o de mejor categoría y en las mismas condiciones de empleo que tenía.

Teniendo en cuenta lo decidido dentro del proceso ordinario laboral, el Gerente del Banco Tequendama procedió mediante oficio No. 0033821 de 18 de noviembre de 1994 (folio 6 del expediente), en cumplimiento a lo ordenado en la Sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, a reintegrar al accionante al cargo de Cajero I, “el cual equivale a uno similar al que anteriormente desempeñaba”.

En el mismo sentido lo reiteró en la audiencia pública realizada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 12 de diciembre de 1994, dentro del proceso de tutela que se revisa, cuando declaró que al accionante se le reintegró “en un cargo similar dado que el cargo que él desempeñaba en el año de 1990, ya no existe dentro de la organización del Banco”.

Y agregó igualmente, que:

“En 1990 él desempeñaba el cargo de Contador, a raíz de la modernización que desarrolló la entidad, dicho cargo desaparece dentro del organigrama y la mayoría de los empleados hoy se denominan Auxiliar I, Auxiliar II, depende del área del cual se ubique, puede ser caja, puede ser ahorros, puede ser remesa”.

Debe destacarse de la declaración rendida por el Gerente del Banco accionado, la afirmación según la cual la persona que reemplazó al accionante al momento de su despido en el año de 1990, fue la “Auxiliar Contable Doris Anaya”, quien revisada la nómina anexa al expediente (folio 110), devenga la suma de \$265.845.00 mensuales, mientras que el señor Alirio Alberto Suárez (accionante de tutela) devenga una suma igual a \$260.247.00.

Es de resaltar, que según la reestructuración del Banco Tequendama, existen diversas categorías de funciones, dentro de las cuales se destacan el Contador II, Categoría V, y el Cajero I, Categoría IV (quien ejerce dentro de otras actividades, la de efectuar cuadros contables y demás operaciones del área).

Encuentra la Sala que en este orden de ideas, como lo que se pretende, según se anotó, es que al actor se le “reinstale al cargo de contador o otro de igual o superior jerarquía”, la acción de tutela es improcedente, pues existe otro medio de defensa para lograr la protección del derecho que se dice vulnerado.

Existe pues, una controversia entre el accionante y el accionado, la cual radica en la afirmación del primero del incumplimiento del Banco de la orden contenida en una Sentencia judicial, que ordenó su reintegro al cargo que ocupaba al momento del despido o a uno de superior categoría, mientras que el segundo afirma haber dado cumplimiento a la orden judicial, al haber reintegrado al peticionario al cargo que ocupaba con anterioridad al despido, según la reestructuración administrativa de la que fue objeto el banco.

Comparte entonces la Sala, las apreciaciones de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, para quien en tratándose de una obligación de hacer, el mecanismo idóneo para que se ordene el reintegro de un trabajador es acudir a la jurisdicción laboral mediante el proceso ejecutivo laboral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 493 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1983, artículo 264.

En tal virtud, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, idóneo y efectivo para la defensa del derecho que el accionante afirma le ha sido vulnerado por el Banco Tequendama, en su condición de accionado, no es procedente la acción de tutela, al tenor de lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política y 6o. del Decreto 2591 de 1991. Será pues la jurisdicción ordinaria, dentro de un proceso ejecutivo laboral, a quien corresponderá definir la controversia suscitada entre el accionante y el Banco Tequendama, y allí decidir si se dió o no por el accionado cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito (2 de diciembre de 1992), dentro del proceso ordinario laboral de reintegro promovido por Alberto Alirio Suárez Ortega contra el Banco Tequendama.

Así pues, como lo sostuvo el *a-quo*, “mal puede utilizarse la acción de tutela como alternativa para ventilar hechos litigiosos, que deben ser tramitados a través de la justicia ordinaria laboral. Considera la Corporación, que no está por demás hacer énfasis en que los procesos ejecutivos laborales se caracterizan por su celeridad, ya que se tratan de juicios especiales, que son tan

efectivos como la propia ACCION DE TUTELA, pues el hecho de que se deba cumplir con ciertas formalidades o actos procesales, ello no le resta su efectividad y dinamismo”.

Finalmente, en cuanto a la posibilidad de que la tutela prospere como mecanismo transitorio, por existir un perjuicio irremediable, ello no se da en el presente caso, por cuanto de una parte, el mismo accionante no señala en su demanda ni sustenta los hechos que permitan inferir o deducir la existencia de dicho perjuicio, y de la otra, por cuanto el peticionario en la actualidad se encuentra laborando en el Banco y percibe su salario como retribución al servicio que presta.

Por lo expuesto, esta Sala no encuentra motivos que den lugar a revocar el fallo que se revisa, y por el contrario, al estimar que la tutela es improcedente por la existencia de otro medio de defensa judicial para la protección del derecho que se dice vulnerado, confirmará la Sentencia del Tribunal Superior de Cúcuta, Sala Laboral, del 8 de febrero de 1995.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR por las razones expuestas, el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta proferido el 8 de febrero de 1995, en relación con la acción de tutela instaurada por Alberto Alirio Suárez Ortega.

Segundo: Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-189
de abril 26 de 1995

REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO - Improcedencia / ISS

Cuando un acto administrativo reconoce un derecho como el de la pensión de vejez o jubilación o una prestación social o cualquier otro derecho en favor de un particular, dicho derecho no puede ser revocado ni desconocido unilateralmente por la misma entidad de previsión sin el consentimiento expreso y escrito de su beneficiario, porque ello atenta contra los derechos adquiridos. En consecuencia, creada una situación jurídica individual, como la que se configuró para la accionante en virtud de la Resolución emanada del ISS, ésta es irrevocable unilateralmente por la administración.

Ref.: Expediente No. T - 63.165

Peticionaria: Flor de María Mateus Cantor contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda.

Tema: Revocatoria del reconocimiento de una pensión de sobreviviente.

“Cuando un acto administrativo reconoce un derecho como el de la pensión de vejez o jubilación o una prestación social o cualquier otro derecho en favor de un particular, dicho derecho no puede ser revocado, ni desconocido unilateralmente por la misma entidad de previsión sin el consentimiento expreso y escrito de su beneficiario, porque ello atenta contra los derechos adquiridos, los cuales se encuentran plenamente garantizados por el artículo 58 de la Carta Política”.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, abril veintiséis (26) de mil novecientos noventa y cinco (1995).77

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda el día 10 de febrero de 1995, en el proceso de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La señora Flor Mateus Cantor, acude a la acción de tutela con el fin de que se le protejan sus derechos a la seguridad social y al pago de pensiones, vulnerados por el Instituto de los Seguros Sociales, con ocasión de la revocatoria del reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

Señala que mediante la Resolución No. 011844 de 1994, el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, resolvió “conceder la pensión para sobreviviente por el fallecimiento del asegurado Héctor E. Rincón Sánchez, a los beneficiarios Flor de María Mateus Cantor, Diana y Mery Lucia Rincón Mateus, ya que cumple con el trámite reglamentario, y se comprobó que el asegurado cotizó las semanas reglamentarias según el art. 25 del Acuerdo 049 de 1990”.

Dicha pensión, expresa, la recibió solamente durante los meses de noviembre y diciembre de 1992, enero, febrero y marzo de 1993, y a partir de abril de ese año fue retirada de la nómina sin que se le indicara el motivo por el cual se tomaba esa decisión. Tan solo hasta el 2 de noviembre de 1993 recibió el auto número 0032, en el cual le manifestaban la revocatoria de la Resolución 011844, argumentando para el efecto que, “no existía vínculo laboral entre el patrono y el asegurado”, sin tener en cuenta las semanas cotizadas, dándole un plazo de 120 días para presentar las respectivas pruebas que le permitieran acceder a la pensión, como así lo hizo, anexando declaraciones juramentadas donde consta que el esposo fallecido trabajó en el taller de servicio de Cárdenes de las dos Jotas.

Indica, sin embargo, que no figura contrato de trabajo escrito, ya que éste fue verbal, ni hay constancia de los pagos efectuados a su esposo por concepto de sueldos, puesto que en el taller no hay un sistema contable sólido y no se registran las nóminas. A pesar de ello, su difunto esposo permaneció vinculado al I.S.S., entidad que lo trató en su enfermedad hasta el fallecimiento.

Finalmente, relata que recibió la Resolución No. 08217 de junio 10 de 1994 del I.S.S., en la que se revoca la Resolución No. 011844 del 11 de septiembre de 1992.

En tal virtud, solicita que teniendo en cuenta el hecho de que su esposo cotizó al Instituto de los Seguros Sociales las semanas reglamentarias, se le tutelen los derechos mencionados, ordenando a la entidad accionada le hagan efectivo el pago de la pensión.

II. EL FALLO QUE SE REvisa

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, mediante Sentencia del 10 de febrero de 1995, resolvió negar la tutela invocada por la señora Flor María Mateus Cantor, con fundamento en la existencia de otros medios de defensa judicial.

En cuanto al derecho al trabajo, señala el Tribunal que sólo en la medida en que se demuestre el cumplimiento de los presupuestos y requisitos exigidos por la ley correspondiente, ese derecho queda amparado por la norma constitucional -artículo 25-, y por lo tanto, su protección se obtiene mediante las acciones judiciales ordinarias establecidas para controlar la legalidad de las actuaciones administrativas. Sustenta dicha consideración en la providencia del Consejo de Estado de 30 de junio de 1992.

Concluye que como la accionante dispone de otro medio de defensa judicial, “la acción de tutela no utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable es improcedente, según los artículos 6-1 y 8 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta el artículo 86 de la Constitución Nacional”.

Además, afirma, “no se está ante el evento de un perjuicio irremediable que solo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización como la normatividad lo exige para su viabilidad. Por lo antes dicho se entiende que no pueden tutelarse los derechos que se han intentado”.

No habiendo sido impugnada la anterior providencia, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 para efectos de su eventual revisión, y habiendo sido seleccionado, procede la Sala a revisar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

Es competente esta Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional para proferir Sentencia en relación con el fallo proferido por Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86

incluso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Revocatoria de la Sentencia que se revisa por desconocimiento de la jurisprudencia de esta Corporación.

Observa la Sala que se pretende mediante el ejercicio de la acción de tutela, que se deje sin efecto una decisión de carácter administrativo proferida por el Instituto de los Seguros Sociales, mediante la cual se revocó una resolución que concedió a la accionante una pensión de sobrevivientes.

Para determinar en este caso la procedencia de la tutela, es necesario examinar las pruebas que obran en el expediente, de las cuales a continuación se hace una breve referencia.

A. Pruebas

1. Resolución No. 011844 de septiembre 11 de 1992

El I.S.S. Seccional Cundinamarca profirió la resolución mencionada, por medio de la cual concedió una pensión para sobrevivientes, indicando:

“Que el día 02 de octubre de 1991, falleció el asegurado Héctor E. Rincón Sánchez, c.c. (...), afiliación ... de la Seccional Cundinamarca por causas de origen no profesional, teniendo como último patrono Rincón Sánchez Ignacio A. Patronal ...

Que cumplido el trámite reglamentario se comprobó que el asegurado cotizó 269 semanas dentro de los últimos 6 años anteriores a su muerte y 537 en cualquier época.

...

Que por lo anteriormente expuesto, se concluye que el causante dejó derecho a pensión para sobrevivientes, la cual ha de concederse a partir de la fecha de su fallecimiento...”.

2. Auto No. 0032 de 1993.

El I.S.S. Seccional Cundinamarca, mediante el auto No. 0032 de noviembre 2 de 1993, resolvió que:

“Para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 28 y 74 del C.C.A., se le comunica que revisado el expediente que dió origen a la prestación reconocida mediante resolución en referencia (011844 - 11

de septiembre de 1992) y teniendo en cuenta la investigación administrativa No. 185, adelantada en la fecha del 30 de junio de 1992, a la Empresa "Rincón Sánchez Ignacio Antonio" patronal No. 01003803306, se estableció que entre el asegurado Rincón Sánchez Héctor Hericindo, y tal patronal, no existió tal vínculo laboral, motivo suficiente a la revocatoria de la citada providencia, acorde con lo dispuesto en los artículos 69 y 74 del C.C.A.

Por lo anterior y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 28, 35 y 58 del Código citado, cuenta usted con un término de 20 días hábiles a partir de la presente comunicación para que se haga parte y presente las pruebas tendientes a ratificar su derecho a la prestación" (negrillas y subrayas fuera de texto).

3. Resolución No. 08217 de 1994

El I.S.S. Seccional Cundinamarca profirió posteriormente la Resolución No. 08217 de junio 10 de 1994, revocando la Resolución No. 011844 del 11 de septiembre de 1992, en la que expresó:

"Que al revisar los antecedentes procesales en los cuales se basó la decisión, se establece que para el otorgamiento de la prestación fue incluido el período de cotización comprendido entre el 5 de septiembre de 1986 y el 31 de octubre de 1991, con la Empresa Rincón Sánchez Ignacio con patronal..., el que de acuerdo con la investigación administrativa No. 185... el 15 de junio de 1992, carece de la vinculación laboral de que trata el artículo 6o. del Decreto Ley 1650 de 1977, en concordancia con la Ley 50 de 1990 (art. 1o.) al no encontrarse en sus archivos, contrato de trabajo, relación de nóminas y pagos y en general, la subordinación personal del asegurado, con cargo a dicho patronal.

...

Que como consecuencia de lo anterior, el señor Rincón Sánchez no dejó cotizado para invalidez, vejez y muerte (IVM) ni una semana, de las 150 que dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento o 300 en cualquier época, exige el artículo 25 del Decreto 758 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y por esa razón es procedente revocar la Resolución No. 011844 del 11 de septiembre de 1992, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 69 y 74 del Decreto 01 de 1984 (C.C.A.) y así se ordenará en la parte resolutive de esta providencia..." (negrillas y subrayas fuera de texto).

4. Oficio No. 14473 del I.S.S. Seccional Cundinamarca

Mediante oficio No. 14473 del 20 de abril de 1995, la doctora Matilde López de López, en su condición de Jefe de la Sección de Prestaciones Económicas del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, informó a esta Sala de Revisión lo siguiente en relación con la Resolución No. 011844 de 1992:

“En este orden de ideas y transcurrido el término otorgado en nuestro auto de apertura a pruebas, sin que se aportara ninguna, el I.S.S. expide la Resolución No. 08217 del 10 de Junio de 1994 revocando con esta el proveído No. 011844 de 1992, en el expediente no se observa escrito o acción por parte de la señora Mateus Cantor Flor de María, tendiente a atacar el contenido del acto administrativo No. 08217 de 1992” .

B. Procedencia de la Tutela por desconocimiento de los derechos adquiridos de la accionante - Revocatoria del fallo que se revisa

Con fundamento en las pruebas que obran en el expediente, y de conformidad con la jurisprudencia que sobre el particular ha proferido esta Corporación, concluye la Sala la procedencia de la acción de tutela en el asunto que se examina, por las siguientes razones.

No obstante a la cónyuge del difunto afiliado al Instituto de los Seguros Sociales -accionante de tutela-, mediante acto administrativo -la Resolución No. 011844 de 1992- se le concedió el derecho a recibir la pensión para sobrevivientes, la cual recibió durante el período comprendido entre los meses de octubre de 1992 y marzo de 1993, la misma entidad de previsión social mediante Resolución No. 08217 de 1994, determinó revocar la primera resolución, negando el derecho de la accionante a la pensión.

Frente a esa circunstancia, se observa que la entidad de previsión mencionada mediante una resolución administrativa, reconoció el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de la accionante y sus hijos, pero posteriormente revocó en forma unilateral dicha decisión.

Sobre el particular, el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo dispone:

“Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular...” .

Al respecto, ha sostenido el H. Consejo de Estado¹ que tanto el artículo 24 del Decreto 2733 de 1959, como el inciso 1o. del 73 del C.C.A., tienen por finalidad, garantizar la protección de los derechos individuales y la firmeza de las situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, para que no puedan ser revocados ni los unos ni las otras, en forma unilateral por la administración.

Lo que se busca con la prohibición o restricción legal al ejercicio de la revocatoria por parte de la administración, se funda en la inmutabilidad de los actos administrativos que hayan consagrado un derecho subjetivo a favor de un particular -inmutabilidad que se sustenta en la necesaria seguridad jurídica que debe asistir a los administrados en sus relaciones con la administración-, los cuales gozan del principio de la irrevocabilidad por parte de la administración, a fin de evitar que ésta sea el juez de sus propios actos.

En consecuencia, creada una situación jurídica individual, como la que se configuró para la accionante en virtud de la Resolución No. 011844 de 1992 emanada del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, ésta es irrevocable unilateralmente por la administración, salvo que concurra el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho.

Contrario a lo dispuesto en el artículo 73 del C.C.A., el Instituto de los Seguros Sociales expidió la Resolución No. 08217 de junio 10 de 1994, por medio de la cual revocó la Resolución No. 011844 de 1992 -acto de carácter particular y concreto en virtud de la cual se reconoció la pensión para sobrevivientes en cabeza de la accionante y de sus hijos-, razón ésta que conduce a estimar el desconocimiento y la violación del ordenamiento legal citado, ya que el acto administrativo señalado que era irrevocable, fue revocado en forma unilateral por la entidad accionada, sin consentimiento de la titular del derecho.

Adicionalmente, no se cumplió el requisito previo que permitía legalmente la revocatoria del acto administrativo que le reconoció el derecho a la señora Mateus Cantor, cual era el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. Por el contrario, ésta controvierte la decisión injustificada de la administración que desconoce su derecho.

En estos casos, lo procedente no es la revocatoria directa del acto administrativo creador de una situación jurídica individual y colectiva, sino la acción correspondiente ante la jurisdicción competente a fin de que se obtenga la nulidad de dicho acto por quebrantar preceptos superiores de derecho.

1 . Cfr. Consejo de Estado, Sentencia de mayo 6 de 1992. Sección Segunda.

Como lo señaló esta misma Sala en providencia No. T-516 de noviembre 10 de 1993, cuando un acto administrativo reconoce un derecho como el de la pensión de vejez o jubilación o una prestación social o cualquier otro derecho en favor de un particular, dicho derecho no puede ser revocado ni desconocido unilateralmente por la misma entidad de previsión sin el consentimiento expreso y escrito de su beneficiario, porque ello atenta contra los derechos adquiridos, los cuales se encuentran plenamente garantizados por el artículo 58 de la Carta Política.

Conforme a lo anterior, encuentra la Sala que se deberá revocar el fallo que se revisa, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar acceder a la tutela instaurada por la señora Flor de María Mateus Cantor, ordenando al Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, para que en un término no superior a los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a efectuarle el pago de las mesadas que por concepto de la pensión para sobrevivientes le adeudan desde el mes de abril de 1993 hasta la fecha, como así se ordenará en la parte resolutive de esta providencia, dando así cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. 011844 de 1994, emanado del ISS - Cundinamarca.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

RESUELVE:

Primero. Revocar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 10 de febrero de 1995, dentro de la acción de tutela instaurada por Flor de María Mateus Cantor, y en su lugar, **Conceder** la tutela instaurada por la señora Flor de María Mateus Cantor, ordenando al Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, para que en un término no superior a los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a efectuarle el pago de las mesadas que por concepto de la pensión para sobrevivientes le adeudan desde el mes de abril de 1993 hasta la fecha, dando así cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. 011844 de 1994, emanado de la Comisión de Prestaciones Económicas del ISS Cundinamarca.

Segundo. Líbrense por la Secretaría General de la Corte Constitucional, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-189A
de abril 26 de 1995

DERECHO A LA INFORMACION - Veracidad

La información en todos los casos debe ser veraz, es decir, que tiene que corresponder a la verdad, no parcialmente, sino de manera completa, más aún tratándose de información crediticia, debido a su especial importancia para proteger la confianza pública en las instituciones financieras.

**DERECHO A LA INFORMACION / DERECHO AL BUEN NOMBRE /
DERECHOS FUNDAMENTALES - Conflicto**

Se presenta un conflicto entre dos derechos fundamentales cuando el buen nombre se vulnera por la divulgación de la información que poseen los bancos de datos en el evento de que ésta sea desfavorable a la persona.

**CADUCIDAD DEL DATO - Límite temporal /
DERECHO AL BUEN NOMBRE - Protección**

*“Corresponde al legislador, al reglamentar el **hábeas data**, determinar el límite temporal y las demás condiciones de las informaciones.” Pero como dicho límite no ha sido fijado por la ley, “hay que considerar que es razonable el término que evite el abuso del poder informático y preserve las sanas prácticas crediticias, defendiendo así el interés general.” En este caso se dispondrá la protección de su derecho al buen nombre, por cuanto operó la caducidad de los datos que le son desfavorables como consecuencia del paso de un tiempo prudencial en el cual demostró un buen manejo de sus obligaciones comerciales.*

Ref.: Expediente T- 56468

Peticionario: Noralba Bolívar Ceballos contra Data Crédito -COMPUTE C S.A.

Tema: Derecho al buen nombre, intimidad personal.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, abril 26 de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, procede a revisar el fallo proferido por el Juzgado Veinticinco (25) Penal Municipal de la ciudad de Cali el diez y siete (17) de noviembre de 1994, en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Noralba Bolívar Ceballos manifiesta que en el mes de abril de 1992 solicitó un crédito para comprar unos pasajes a la Isla Gorgona a través de INVERCREDITO para ser cancelados durante el término de un año por cuotas mensuales. En abril del año de 1993 le fue notificado el cobro jurídico de sus obligaciones como consecuencia de la mora que presentaba en el pago de tres cuotas vencidas. Afirma la accionante que durante los meses de abril y junio del mismo año canceló la totalidad de la deuda, incluyendo las tres cuotas vencidas.

2. En el mes de septiembre de 1994 la petente solicitó un crédito para la adquisición de una moto a la empresa COLMOTOS S.A., la cual pidió referencias en DATACREDITO división de COMPUTEC S.A., en cuyos archivos aparece un reporte de mora 120 días, pero con la salvedad de que se trata de cartera recuperada. Como consecuencia de lo anterior COLMOTOS S.A. le negó a la accionante la posibilidad de que comprara tal bien a plazos.

4. La petente se dirigió a INVERCREDITO a solicitar un paz y salvo por haber pagado extrajudicialmente la totalidad de la deuda, y una vez le fue expedido, lo presentó ante DATACREDITO. Afirma que al entregar dicho documento a la accionada *“la niña que maneja la parte de los sistemas me dijo que esa información no la podían borrar ni la mala referencia tampoco, que esa información iba a estar allí por el resto de mi vida.”*

PRETENSIONES

La accionante solicita la protección de sus derechos a la intimidad y al buen nombre, y como consecuencia de ello que su nombre *“sea retirado del*

banco de datos de Data Crédito, ya que esto está afectando mis intereses personales y comerciales”.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

El Juzgado 25 Penal Municipal de Cali ofició a DATACREDITO con el fin de que certificara si la señora Noralba Bolívar Ceballos aparecía registrada como deudora morosa; así mismo citó al Gerente de la accionada y a Luz Marina Plata, quien es la empleada de DATACREDITO a que hizo referencia la accionante al exponer los hechos de la demanda, para que rindieran declaración en relación con éstos.

La mencionada testigo en su declaración afirmó: “Realmente Data Crédito es una central de información comercial para dar conocer (sic) los hábitos de pago de las personas que han tenido vínculos con las entidades afiliadas al sistema (...). La señora Noralba Bolívar Ceballos aparece en nuestra central de información con un registro de cartera recuperada, es decir que se encuentra a paz y salvo con la entidad Invercrédito. Eso es lo único que ella tiene en nuestra base de datos. (...) Nuestra base de datos guardamos (sic) información positiva, regular y negativa, siempre está actualizada la información.” El Juzgado cuestionó a la testigo acerca del hecho de que, en razón a tal información, le fue negado a la accionante el crédito por COLMOTOS S.A. para la compra de una moto, a lo cual respondió: “Es una información comercial que nosotros damos a conocer, pues en ningún momento creo que se le afecta su buen nombre, ya que nosotros no damos calificación de la información que transmitimos, simplemente damos a conocer los hechos reales, que es como el de ella que tuvo un crédito con Invercrédito (sic), el cual ya se encuentra cancelado a la fecha.” A la pregunta de porqué no se borró la referencia, a pesar de haber llevado la petente el paz y salvo con INVERCREDITO, la empleada de la accionada manifestó: “Realmente la base de datos ya está actualizada, su registro al indicar cartera recuperada la cual es su historia comercial (sic). No se borra porque es su antecedente comercial. No importa que sea positivo, negativo o regular.”

Así mismo, la entidad accionada presentó por intermedio de apoderada un escrito relativo al manejo del banco de datos de DATACREDITO, en el que expuso su concepto acerca del *hábeas data* que, en su opinión, no ejerció la accionante. También expresó, en relación con la situación de la accionante, lo siguiente: “según última novedad de julio de 1994 tiene cartera recuperada es decir tuvo moras superiores a 120 días y actualmente se encuentra a paz y salvo con la entidad.” Afirmó la apoderada de DATACREDITO que en el presente caso la acción de tutela es improcedente “ya que previamente **no se solicitó corrección ante la entidad por mí representada, según lo estátuído en el art. 42 del Decreto 2591 de 1991 No. 6 y 7, por lo tanto no se ejerció el hábeas data.**” Además citó algunas Sentencias de la Corte Suprema

de Justicia y del Consejo de Estado en las que pretendió argumentar su planteamiento.

El Juzgado 25 Penal Municipal de Cali dictó Sentencia el 17 de noviembre de 1994 y resolvió “*Denegar la acción de tutela impetrada por la señorita Noralba Bolívar Ceballos contra Data Crédito*”, con base en los siguientes argumentos:

“(...) La accionante invocó como derecho fundamental violado el artículo 15 de la Constitución Nacional, que reza: 'Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal o familiar y a su buen nombre y el Estado (sic) deberá respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos (sic) de entidades públicas y privadas.

Pero no se puede acceder a las pretensiones de la demandante ya que no dio cumplimiento al numeral 7o. del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Sobre el particular ha dicho la Honorable Corte Constitucional:

“CARACTER EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES”;

Por regla general la acción prevista en el artículo 86 de la Constitución procede contra actos u omisiones de las autoridades.

Excepcionalmente es posible intentarla contra particulares en los casos que establezca la Ley, sobre el supuesto que se hallen en una de las situaciones previstas por la propia disposición superior: Que esos particulares estén encargados de la prestación de un servicio público; que su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o respecto de ellos el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 desarrolló ese precepto indicando los casos en los cuales procede la tutela contra acciones u omisiones de los particulares. En su numeral 7o. contempló la materia que ha dado lugar a la acción de tutela en esta oportunidad: ‘Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma’.

El carácter a todas luces excepcional de esta norma hace que su interpretación deba ser estricta, de tal forma que, si lo que busca el peticionario es que un medio de comunicación rectifique información inexacta

o errónea suministrada al público, está obligado a solicitarla previamente al medio y únicamente en el evento de no ser publicada por éste en condiciones de equidad (Artículo 20 de la Carta), podrá acudir al Juez de demanda de tutela. Así se debe acreditar al presentar la demanda junto con la transcripción o copia de la información o publicación correspondiente. De lo contrario no procede la acción... (Gaceta de la Corte Constitucional de 1992, Tomo 5, página 189).

Como Data Crédito y Computec, son entidades particulares y como la accionante no obró conforme a la norma anteriormente mencionada, se denegará (sic) sus pretensiones.”

III. REMISION DEL EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL

El Juzgado 25 Penal Municipal de Cali, en cumplimiento de lo dispuesto por el inciso 2o. del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remitió el expediente a esta Corporación para efectos de su eventual revisión. Después de haber sido seleccionada y repartida por la Sala de Selección No. 1, entra la Sala Sexta de Revisión a quién correspondió, a estudiar y fallar el asunto de la referencia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para proferir Sentencia en relación con la providencia dictada por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal de Cali, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El caso objeto de estudio

Los bancos de datos, los derechos a la intimidad y al derecho al buen nombre.

La Corte Constitucional, en dos fallos recientes aprobados por la Sala Plena (SU - 082 del 1o. de marzo de 1995 y SU - 089 de la misma fecha), ambos con ponencia del Doctor Jorge Arango Mejía, unificó su criterio en torno al manejo de la información comercial por parte de los bancos de datos como DATACREDITO, en cuanto a la eventual tutela de los derechos a la intimidad y al buen nombre consagrados en el artículo 15 de la Carta Política, y cuya protección han solicitado en reiteradas oportunidades personas relacionadas en tales bancos con información que les es desfavorable.

La Corporación señaló en los fallos citados, al referirse al derecho a la intimidad y la información que poseen los bancos de datos como DATA-CREDITO, *“que lo relativo al crédito tiene un contenido económico”,* y por tanto *“quien obtiene un crédito de una entidad dedicada a esta actividad y abierta al público, no puede pretender que todo lo relacionado exclusivamente con el crédito, y en especial la forma como él cumpla sus obligaciones, queda amparado por el secreto como si se tratara de algo perteneciente a su intimidad.”* De acuerdo con el criterio expuesto la tutela del derecho a la intimidad en el asunto *sub examine* no resulta viable, pues el manejo de información crediticia, por su contenido económico, escapa a la órbita de lo personal y familiar.

A su turno, en relación con el derecho al buen nombre, consagrado en el artículo 15 de la Carta Política, la Corte manifestó en las citadas Sentencias SU -082 y SU -089 de 1995: *“El buen nombre se tiene o no se tiene, según sea la conducta social. Es, por lo mismo, objetivo, en la medida en que lo configuran los hechos o actos de la persona de quien se trata (...) no es una abstracción, algo que pueda atribuirse indiscriminadamente a todas las personas. En los casos concretos habrá que ver si quien alega que se ha vulnerado, lo tiene realmente.”* En lo relativo al buen nombre derivado del manejo del crédito, la Corporación puntualizó que *“es evidente que la fama de buen o mal pagador se origina en la forma en que usualmente la persona atiende sus obligaciones.”*

La información que posee y suministra a sus usuarios un banco de datos como DATA-CREDITO es fundamental para que se forme el buen nombre de una persona que ha acudido al uso del crédito, pues en el caso de que se consignen informaciones relacionadas con el mal manejo de sus obligaciones, el buen nombre desaparece, se va creando un mal nombre, y por tanto, la protección que consagra el artículo 15 de la Carta no se puede invocar en caso de ser ciertos tales hechos. Es por ello que a juicio de la Corte la información en todos los casos debe ser veraz, es decir, que tiene que corresponder a la verdad, no parcialmente, sino de manera completa, más aún tratándose de información crediticia, debido a su especial importancia para proteger la confianza pública en las instituciones financieras.

Para lograr la adecuada protección al buen nombre, la Constitución Política en el artículo 15 consagró el *hábeas data*, es decir, el derecho de toda persona a *“conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”*. El *hábeas data*, a juicio de la Corte, tal como lo señaló en las decisiones mencionadas, está integrado por el derecho a la autodeterminación informática y por la libertad, de conformidad con el inciso 2o. del artículo 15 citado, y en especial, por la libertad económica. En tales providencias la Corporación expresó:

“La autodeterminación informática es la facultad de la persona a la cual se refieren los datos, para autorizar su conservación, uso y circulación, de conformidad con las regulaciones legales.

Y se habla de la libertad económica, en especial, porque ésta podría ser vulnerada al restringirse indebidamente en virtud de la circulación de datos que no sean veraces, o que no haya sido autorizada por la persona concernida o por la ley.

El sujeto activo del derecho a la autodeterminación informática es toda persona, física o jurídica, cuyos datos personales sean susceptibles de tratamiento automatizado.

El sujeto pasivo es toda persona física o jurídica que utilice sistemas informáticos para la conservación, uso y circulación de datos personales. En la materia de que trata esta Sentencia, tales datos deberán referirse a la capacidad económica de la persona, y, concretamente, a la manera como ella atiende sus obligaciones económicas para con las instituciones de crédito.”

Afirmó además esta Corporación en las Sentencias referidas, que el contenido del *hábeas data* se manifiesta por tres facultades concretas que la Carta Política consagra en el artículo 15: el derecho a conocer las informaciones que se refieren a la persona; el derecho a actualizar tal información, agregándole hechos nuevos; y el derecho a rectificar las informaciones que no estén en concordancia con la verdad. La Corte se refirió en esas providencias a una cuarta facultad: **“el derecho a la caducidad del dato negativo, no consagrado expresamente en el artículo 15 de la Constitución, pero que se deduce de la misma autodeterminación informática, y también de la libertad.”** A este último aspecto, esta Sala de Revisión se referirá más adelante.

Esta Corporación, en los mencionados fallos indicó que se presenta un conflicto entre dos derechos fundamentales cuando el buen nombre se vulnera por la divulgación de la información que poseen los bancos de datos en el evento de que ésta sea desfavorable a la persona. Para resolver esa situación, la Corte manifestó que las instituciones de crédito, al requerir información acerca de sus potenciales deudores, **“precisamente por manejar el ahorro del público, ejercen una actividad de interés general, como expresamente lo señala el artículo 355 de la Constitución. No tendría sentido pretender que prestaran sus servicios, y en particular otorgaran créditos, a personas de las cuales no tienen información.”** Así mismo, analizando el mencionado conflicto desde la perspectiva del deudor, la Corte estimó que aquél **“no tiene derecho, en el caso que se examina, a impedir el suministro de la información, principalmente por tres razones. La primera, que se trata de hechos que no tienen que ver solamente con él; la segunda, que no puede oponerse a que la**

entidad de crédito ejerza un derecho; y la tercera, que no se relaciona con asuntos relativos a su intimidad. Lo anterior, bajo el entendido que la circulación de esa información está condicionada a la autorización previa del interesado (...)”

De igual forma, en esa misma oportunidad la Corporación precisó, al estudiar la finalidad de los bancos de datos, que **“un banco no daría información completa, si se limitara a expresar que el deudor ya no debe nada y ocultara el hecho de que el pago se obtuvo merced a un proceso de ejecución, o que la obligación permaneció en mora por mucho tiempo. Igualmente, no sería completa si no se informara desde qué fecha el cliente está a paz y salvo.”** Más adelante expresó: **“el deudor tiene derecho a que la información se actualice, y si ya la obligación desapareció, solamente debe expresarse que nada debe. Hay aquí un equívoco, pues el actualizar una información, es decir, el ponerla al día, no implica borrar, el suprimir, el pasado.”** Y aclaró que **“el revelar un dato verdadero, en condiciones normales, no constituye una sanción, sino el ejercicio del derecho a informar y recibir información veraz e imparcial, consagrado por el artículo 20 de la Constitución.”**

La Corte Constitucional en los referidos fallos, fue clara al establecer un límite temporal a la información que reposa en los bancos de datos cuando ella no es favorable al deudor, y por ello señaló la caducidad de los datos como parte de la órbita de protección del derecho fundamental al buen nombre: **“no sería lógico ni justo que el buen comportamiento de los últimos años no borrara, por así decirlo, la mala conducta pasada. (...) el deudor, después de pagar sus deudas, con su buen comportamiento por un lapso determinado y razonable ha creado un buen nombre, una buena fama, que en tiempos pasados no tuvo.”** Así mismo, la Corporación dejó establecido que **“corresponde al legislador, al reglamentar el hábeas data, determinar el límite temporal y las demás condiciones de las informaciones.”** Pero como dicho límite no ha sido fijado por la ley, **“hay que considerar que es razonable el término que evite el abuso del poder informático y preserve las sanas prácticas crediticias, defendiendo así el interés general.”**

En las Sentencias Nos. SU -082/95 y SU -089/95 la Corte Constitucional estimó que mientras el término de caducidad de los datos es fijado por el Legislador, en el evento del pago voluntario de una obligación en mora que haya ocasionado la inclusión de esa información en un banco de datos, dicha caducidad se dará después de dos años contados a partir del momento de la cancelación del crédito. Ello **“se explica porque el deudor, al fin y al cabo, pagó voluntariamente, y se le reconoce su cumplimiento, aunque haya sido tardío.”** Sin embargo **“Expresamente se exceptúa el caso en que la mora haya sido inferior a un (1) año, caso en el cual, el término de caducidad será igual al doble de la misma mora; y, c) Que durante el término indicado en el**

literal anterior, no se hayan reportado nuevos incumplimientos del mismo deudor". Lo anterior es consecuencia del hecho de que el deudor no ha vuelto a incurrir en moras posteriores, ya que su comportamiento fue rectificado voluntariamente, situación que le permite gozar nuevamente de la protección que el artículo 15 de la Carta Política le da al buen nombre en materia de crédito.

En el caso *sub examine*, aparece que en el banco de datos de DATA-CREDITO existe un dato cuya caducidad operó, ya que la accionante "*según última novedad de julio de 1994 tiene cartera recuperada es decir tuvo moras superiores a 120 días y actualmente se encuentra a paz y salvo con la entidad.*" De acuerdo con los hechos expuestos en la demanda, la demandante sufrió un atraso "*en las últimas tres letras, en abril de 1993, me hicieron notificación del cobro jurídico y cancelé el excedente de la deuda entre abril y junio. No me di cuenta que había quedado reportada en Data Crédito, sino hasta el 13 de septiembre de 1994 que pedí la solicitud de crédito para sacar una moto*". En el expediente obran a folio 6 fotocopias de los recibos No. 6161 por \$45.000.00 del 6 de abril de 1993, y No. 6506 por valor de \$14.840.00 del 2 de junio de 1993, el primero como abono, y el segundo como cancelación del crédito No. 3302-184-85349 de INVERCREDITO, ambos recibos expedidos por CONSULCREDITOS LTDA., Asesores en Cobranzas, firma encargada de adelantar el cobro de los dineros adeudados a INVERCREDITO, lo cual ocurrió sin necesidad de acudir a las instancias judiciales, pues la accionante voluntariamente pagó el saldo en mora de su obligación. Igualmente, obra en el expediente a folio 7 copia del paz y salvo expedido por INVERCREDITO el 1o. de noviembre de 1994 en favor de la Noralba Bolívar Ceballos.

Ahora bien, el numeral 6o. del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 exige, para que la acción de tutela sea procedente contra particulares, que el *habeas data* se hubiera ejercido por el afectado ante la entidad respectiva, solicitándole que la información que considera desfavorable sea actualizada, corregida o eliminada. La demandante afirma que acudió a DATA-CREDITO con el fin de que se borrarán los datos relativos a la mora en que incurrió en el pago de sus obligaciones a INVERCREDITO, a lo cual Luz Marina Plata Roa, empleada de la accionada que la atendió en esa oportunidad, respondió de manera negativa, según ella misma lo expresó en su declaración ante el Juez de tutela: "*Realmente la base de datos ya está actualizada, su registro al indicar cartera recuperada la cual es su historia comercial (sic). No se borra porque es su antecedente comercial.*" De lo anterior queda establecido que la accionante efectivamente acudió ante la demandada en ejercicio del *habeas data* y que la respuesta a su solicitud fue negativa, razón por la cual es procedente que haya acudido al mecanismo de la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales.

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional revocará el fallo del Juzgado 25 Penal Municipal de Cali en cuanto negó la tutela de los derechos de la accionante, pero sin dejar de precisar que el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numeral 7o., señala que la acción de tutela es procedente contra particulares “*cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas*”, y que tal rectificación debe exigirse, para que la acción de tutela sea procedente, cuando se trata de información publicada a través de los medios de comunicación. Además porque el objeto de la pretensión en el caso objeto de estudio no consistió en que se corrigieran los datos que reposan en DATACREDITO, sino que se buscó que ellos fueran eliminados por afectar el buen nombre de la accionante.

En conclusión, la Corporación no tutelaré el derecho a la intimidad de la petente por las razones expuestas en esta providencia, pero sí dispondrá la protección de su derecho al buen nombre, por cuanto, como quedó establecido, operó la caducidad de los datos que le son desfavorables como consecuencia del paso de un tiempo prudencial en el cual demostró un buen manejo de sus obligaciones comerciales. Por tanto, es viable ordenar la protección consagrada en el artículo 15 de la Carta Política a su buen nombre, por los motivos señalados en esta providencia, y por tanto la Corte ordenará a DATACREDITO DE COMPUTEC S.A. que en un término no superior a las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a eliminar de su banco de datos el registro como deudora respecto de Noralba Bolívar Ceballos.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado 25 Penal Municipal de Cali el 17 de noviembre de 1995, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar **SE CONCEDE** la tutela al derecho al buen nombre de la accionante y **SE ORDENA** a DATACREDITO DE COMPUTEC S.A. que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo **SUPRIMA** el registro que posea como deudora en su banco de datos respecto de Noralba Bolívar Ceballos identificada con cédula de ciudadanía No. 31.991.286 de Cali.

T-189A/95

Segundo. Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos contemplados en esa norma.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-190
de abril 27 de 1995

DERECHO A LA IMPUGNACION PARCIAL

El de impugnar las providencias mediante las cuales se resuelve acerca de acciones de tutela es un derecho de rango constitucional, reconocido a las partes que intervienen en el respectivo procedimiento, y, por ello, el acceso a la segunda instancia no está condicionado al cumplimiento de requisitos formales distintos al de hacer uso del recurso dentro del término dispuesto por la ley. La sentencia de tutela puede ser impugnada total o parcialmente, en ejercicio del mismo derecho de rango constitucional. La misma sentencia, en aquellas resoluciones que no aluden al asunto principal, puede afectar derechos de cualquiera de las partes y, por tanto, no tiene sentido excluirlas de la opción de impugnar, menos todavía cuando el Constituyente no estableció al respecto discriminación alguna.

TERMINO JUDICIAL - Finalidad / TERMINO JUDICIAL -
Obliga a las partes y al juez

Los términos judiciales tienen por objeto la fijación de límites legales al lapso que pueden tomarse los jueces para resolver acerca de los asuntos que se les confían. Los términos judiciales obligan tanto a quienes tienen la calidad de partes o intervinientes dentro de los procesos como a los jueces que los conducen.

DERECHO DE ACCESO A LA
ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Efectividad

El acceso a la administración de justicia, no debe entenderse en un sentido puramente formal, en cuya virtud pueda una persona acudir a los tribunales, sino que radica sobre todo en la posibilidad real y verdadera, garantizada por

el Estado, de que quien espera resolución -ya por la vía activa, ora por la pasiva- la obtenga oportunamente.

MORA JUDICIAL / OMISION JUDICIAL

El transcurso de lapsos prolongados, más allá del término previsto por el legislador, para la toma de decisiones que afectan la libertad del individuo, representa no solamente la transgresión de un mandato legal por parte del funcionario, bien sea el instructor o el fallador, sino que se traduce en omisión, concebida como falta de la actividad debida, la cual en sí misma -con plena independencia del contenido y del sentido de la determinación que hubiera podido adoptar- es violatoria de los derechos a la libertad personal y al debido proceso.

SINDICADO - Definición de situación jurídica

No puede perderse de vista que, por otra parte, la permanencia indefinida de una persona a la expectativa de actos que resuelvan acerca de su situación jurídica, en especial cuando se tiene conocimiento público sobre la iniciación de procesos penales e investigaciones en su contra, ocasiona necesariamente un perjuicio a su honra y a su buen nombre. Si bien ello acontece como contingencia propia de la actividad estatal ordenada a la persecución del delito, la persona cuya conducta está subjudice tiene derecho a una definición pronta y cierta sobre el particular, de modo que la falta de observancia de los términos para hacerlo compromete también, inconstitucionalmente, la reputación del individuo y afecta su dignidad.

PRINCIPIO DE EFICIENCIA / MORA JUDICIAL - Carga laboral

Para la Corte es claro que la eficiencia, cuya consagración se manifiesta en el artículo 228 de la Carta cuando impone el cumplimiento de los términos procesales, constituye principio de ineludible acatamiento por parte de los jueces y fiscales, so pena de las sanciones legales por la falta disciplinaria en que incurren cuando los desconozcan, lo cual tiene por finalidad específica la de obtener prontitud y calidad en la impartición de justicia. Los funcionarios judiciales no pueden, por vía general, esquivar la responsabilidad que les cabe por la inobservancia de los términos, escudándose apenas en la disculpa de la congestión de trabajo debida al número de procesos en curso.

**TERMINO JUDICIAL - Obligatoriedad /
MORA JUDICIAL - Dilación injustificada**

Esa norma, entendida en armonía con la del artículo 228, establece un principio general -el de obligatoriedad de los términos-, que únicamente admite excepciones muy circunstanciales, alusivas a casos en concreto, cuando no quepa duda del carácter justificado de la mora. La justificación, que es de alcance restrictivo, consiste únicamente en la situación probada y objetivamente insuperable, que impide al juez o fiscal adoptar oportunamente la decisión.

INVESTIGACION PREVIA - Término

El respeto a los términos en el curso de la investigación no es una dádiva en favor de la persona contra quien se ha iniciado, sino una obligación ineludible del Estado, el cual, partiendo de la presunción constitucional de inocencia, debe agotar, dentro del debido proceso, las etapas conducentes a la definición cierta y oportuna acerca de si esa persona es penalmente responsable. Están de por medio los derechos fundamentales del implicado y la necesaria certidumbre de la sociedad sobre la eficaz gestión estatal en la lucha contra el delito. Según la norma legal que rige el proceso, el funcionario no puede tomarse más de dos meses para proferirla, si se trata de imputado conocido, ni de cuatro cuando la competencia haya sido confiada a los jueces regionales.

DEBIDO PROCESO - Violación por mora judicial

Se vulneró el derecho al debido proceso que ampara a la accionante, dado el carácter injustificado de la dilación, y faltó a la eficiencia exigible a la administración de justicia, por lo cual es pertinente conceder la protección solicitada.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DE LOS JUECES

La autonomía funcional de los jueces, que no puede ser desconocida por los de tutela, de conformidad con perentorios mandatos constitucionales.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente No. T-44649

Acción de tutela instaurada por María Rocío Henao de Arcila contra el Fiscal Regional de Santafé de Bogotá, D.C.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintisiete (27) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se examinan los fallos proferidos por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., al resolver sobre el asunto en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La acción de tutela fue ejercida por la abogada defensora de María Rocío Henao de Arcila, a nombre de ésta.

La profesional que firmó la demanda dijo haber conocido coincidentalmente sobre las diligencias preliminares adelantadas por la Fiscalía Regional en el caso de la señora Henao, cuando defendía a otra persona.

Después se hizo cargo de defenderla y en ejercicio de su función solicitó que se le expidiera una certificación para pagar el impuesto de industria y comercio y copias acerca de la investigación llevada a cabo, con el fin de hacer un estudio más detallado de las pruebas.

Pidió luego la abogada que se proferiera decisión inhibitoria y presentó un estudio sobre los términos procesales.

Por último, en ejercicio del derecho de petición, impetró de la Fiscalía que se le informaran los motivos por los cuales no se había dado respuesta a ninguna de las solicitudes mencionadas.

En la demanda de tutela expresó la apoderada que había sido violado el artículo 29 de la Constitución, por cuanto el proceso venía siendo objeto de dilaciones injustificadas. Puso de presente que las diligencias preliminares habían tomado más de cuatro años sin que se hubiera proferido ninguna resolución que les pusiera fin.

Mediante la acción de tutela pretendió la accionante que se ordenara proferir inmediatamente resolución inhibitoria y que se condenara a la Nación al pago de daños y perjuicios presuntamente causados a la sindicada.

II. DECISIONES JUDICIALES

En primera instancia, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, por Sentencia del 30 de junio de 1994, decidió tutelar el derecho al debido proceso de María Rocío Henao de Arcila y ordenó que en el término

de cuarenta y ocho (48) horas, el funcionario correspondiente profriera resolución tendiente a finalizar el trámite previo.

También ordenó solicitar a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial que investigara al Fiscal Regional por posible falta disciplinaria.

Señaló la providencia que las personas a quienes se imputa un hecho delictivo tienen derecho a que el funcionario judicial a quien corresponda adelantar la investigación lo haga con celeridad razonable.

Recordó que, según el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, “la investigación previa cuando existe imputado conocido se realizará en el término máximo de dos meses, vencidos los cuales se dictará resolución de apertura de investigación o resolución inhibitoria”, añadiendo, sin embargo, que “cuando se trate de delitos de competencia de jueces regionales el término será máximo de cuatro meses”.

Concluyó, entonces, que esa resolución, cualquiera que sea, no es opcional sino imperativa, por lo cual “no puede el funcionario judicial retardar indefinidamente la investigación previa basado en disquisiciones de que faltan pruebas”. Si esto último sucede, será un razonamiento que el investigador debe plasmar en su decisión, como sustento de la misma, pero nunca excusa para que deje de cumplir con sus obligaciones y menos para dejar de aplicar normas procesales que son de orden público y de inmediato cumplimiento.

El Fiscal Regional impugnó el Fallo, alegando que en su Despacho existía un notorio cúmulo de trabajo, de lo cual resultaba la mora en el perfeccionamiento de algunos expedientes.

Dijo también que las preliminares a las que se refería la demanda fueron remitidas por competencia a la ciudad de Medellín, donde la Fiscalía a la que correspondiera debía asumir el trámite del caso.

Expresó que había recibido dichas diligencias preliminares el 15 de diciembre de 1993, por lo cual no hubo una mora de tres años.

Manifestó que cuando entró a laborar en la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá recibió más de mil preliminares y que, para evacuarlas, ha trabajado sábados, domingos y festivos, habiéndole sido imposible ponerse al día.

En providencia del 22 de julio de 1994, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá resolvió abstenerse de conocer el Fallo a través del cual fueron tutelados los derechos de María Rocío Henao de Arcila y ordenó enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

El argumento del Tribunal consistió en que, a su juicio, la impugnación no estaba dirigida “contra acto de acción u omisión de autoridad pública por violación de derechos fundamentales, sino contra la decisión de compulsar copias para investigar la supuesta falta disciplinaria en que hubiere podido incurrir (el Fiscal Regional) en la evacuación de las diligencias preliminares”.

“Es decir -agregó el Tribunal- el impugnante no controvierte en modo alguno los argumentos del fallo de tutela por vulneración a **derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional** con esa decisión, sino contra el **auto de sustanciación que ordena ser investigado disciplinariamente** por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, organismo a donde el impugnante debe aportar la documentación que estime pertinente en orden a justificar la presunta mora que se le atribuye”.

Seleccionado el caso en la Corte Constitucional, según lo previsto en el Decreto 2591 de 1991, fue repartido a esta Sala, la cual, mediante providencia del 2 de diciembre de 1994, se abstuvo de efectuar la revisión de fondo de las decisiones hasta entonces proferidas en este asunto, por haberse pretermitido una instancia.

Se declaró sin valor ni efecto el auto del Tribunal y se ordenó a éste tramitar la impugnación y resolver acerca de ella, lo cual se hizo mediante Sentencia del 18 de enero de 1995.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, confirmó en todas sus partes el fallo impugnado.

A su juicio, la acción de tutela resultaba procedente y debía prosperar, pues, desde la fecha en que le fueron asignadas las diligencias preliminares al Fiscal Regional, transcurrieron más de seis meses, en abierta transgresión a lo previsto en el artículo 41 de la Ley 81 de 1994.

Agregó que, si se tiene en cuenta que el Derecho Penal es público, sus normas son de rigurosa observancia y necesaria aplicación. Dentro de ellas está el cumplimiento de los términos judiciales, como uno de los pilares del debido proceso, pues éste encierra un conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier actuación y que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida justicia, sin dilaciones injustificadas.

Dijo que el exceso de trabajo en los despachos judiciales no es carga que deba soportar el sindicato.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es tribunal competente para revisar los fallos en referencia, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

Posibilidad de impugnación parcial de los fallos de tutela

Como ha venido sosteniendo la Corte, el de impugnar las providencias mediante las cuales se resuelve acerca de acciones de tutela es un derecho de rango constitucional, reconocido a las partes que intervienen en el respectivo procedimiento, y, por ello, el acceso a la segunda instancia no está condicionado al cumplimiento de requisitos formales distintos al de hacer uso del recurso dentro del término dispuesto por la ley.

En el caso examinado, la determinación inicial del Tribunal de segundo grado consistió en no dar curso a la impugnación, por cuanto ésta, según su criterio, no versaba sobre el tema de la violación o amenaza de derechos fundamentales sino que pretendía controvertir la decisión adoptada por el juez de primera instancia sobre envío de copias al Ministerio Público para la investigación de posibles faltas disciplinarias.

Debe decir la Corte al respecto, como ya lo hizo en auto del 2 de diciembre de 1994, que la posibilidad de impugnación alude a la decisión judicial como un todo, esto es se refiere a la integridad de su contenido.

Obviamente, a quien ha sido afectado por la providencia judicial -que puede ser el accionante o la persona o autoridad contra la que se instauró la acción- le interesa en principio que el superior del juez verifique lo actuado para que se revoque o modifique aquélla, en lo que le es desfavorable.

Puede ser que el impugnante acepte parte del fallo -aun en el evento de haberse proferido en su contra- y, en consecuencia, a ese respecto no habría impugnación, pero ésta sí se tendría en los aspectos que el recurrente estima deban ser reconsiderados.

Así las cosas, la sentencia de tutela puede ser impugnada total o parcialmente, en ejercicio del mismo derecho de rango constitucional al que se alude.

Tal como lo manifestó la Sala en la aludida providencia, si ello es así, mal puede el juez de segunda instancia descalificar la impugnación por la sola circunstancia de que se refiera a una parte del proveído judicial atacado,

pues admitirlo así significaría aceptar que decisiones tales como las de compulsar copias o adelantar ciertos trámites adicionales a la determinación de fondo no hacen parte de la sentencia.

Consideró la Sala -y estima necesario reiterarlo- que, si bien desde el punto de vista material bien puede distinguirse entre las resoluciones adoptadas por el juez, ya que no todas tocan con el fondo de la controversia -la cual radica en determinar si la acción instaurada está llamada a prosperar y en definir las órdenes judiciales que en caso afirmativo deben impartirse-, es lo cierto que la misma sentencia, en aquellas resoluciones que no aluden al asunto principal, puede afectar derechos de cualquiera de las partes y, por tanto, no tiene sentido excluirlas de la opción de impugnar, menos todavía cuando el Constituyente no estableció al respecto discriminación alguna.

Despréndese de lo dicho que, habiéndose interpuesto a tiempo el recurso, desconocerlo y abstenerse de tramitarlo, sobre la base de clasificar las decisiones tomadas por el juez de primera instancia, implica vulnerar el derecho que la Carta Política otorga a las partes dentro del procedimiento de tutela.

Ello es todavía más claro si se tiene en cuenta el carácter preferente y sumario de este mecanismo, el cual puede implicar la adopción de determinaciones que prima facie parezcan acertadas pero que ameriten su modificación o revocatoria merced al más reposado análisis del superior, fundado en los argumentos expuestos por el impugnante. Estos, si bien no son indispensables para que se tramite la impugnación, pueden ser presentados con el objeto de ilustrar al juez o tribunal competente sobre los puntos que son motivo de descontento.

Entonces, no se justificaba la distinción hecha por el Tribunal cuando se abstuvo de resolver en segunda instancia suponiendo que la parte del Fallo relativa a la investigación de los aspectos disciplinarios no podía ser objeto de ataque.

Términos judiciales y debido proceso

Los términos judiciales tienen por objeto la fijación de límites legales al lapso que pueden tomarse los jueces para resolver acerca de los asuntos que se les confían.

La jurisdicción no puede operar adecuadamente ni cumple la tarea que le es propia si los procesos se extienden indefinidamente, prolongando la indefinición de los litigios y controversias y atentando gravemente contra la seguridad jurídica a la que tienen derecho los asociados.

El acceso a la administración de justicia, como lo ha dicho esta Corte, no debe entenderse en un sentido puramente formal, en cuya virtud pueda una persona acudir a los tribunales, sino que radica sobre todo en la posibilidad real y verdadera, garantizada por el Estado, de que quien espera resolución -ya por la vía activa, ora por la pasiva- la obtenga oportunamente.

La función del juez exige, desde luego, un tiempo mínimo dentro del cual establezca, mediante la práctica y evaluación de pruebas, la veracidad de los hechos objeto de sus decisiones, y también demanda un período de reflexión y análisis en torno a la adecuación del caso a las previsiones normativas, todo con el fin de asegurar que, en su genuino sentido, se hará justicia.

Pero no es menos cierto que la decisión judicial tardía comporta en sí misma una injusticia, en cuanto, mientras no se la adopte, los conflictos planteados quedan cubiertos por la incertidumbre, con la natural tendencia a agravarse, y no son resarcidos los perjuicios ya causados por una determinada conducta o por la persistencia de unas ciertas circunstancias, ni impartidas las órdenes que debieran ejecutarse para realizar los cometidos del Derecho en el asunto materia de debate, por lo cual la adopción de las providencias judiciales que permitan el avance y la definición de los procesos corresponde a un derecho de las partes, o de las personas afectadas, y a una legítima aspiración colectiva -la de asegurar el funcionamiento de la administración de justicia-, cuya frustración causa daño a toda la sociedad.

Así, pues, el lapso del que dispongan los jueces para arribar a la toma de decisiones, mediante providencias intermedias o definitivas, debe tener también un máximo, señalado en norma general previa, de tal manera que no quede al arbitrio del funcionario.

Ello significa que los términos judiciales obligan tanto a quienes tienen la calidad de partes o intervinientes dentro de los procesos como a los jueces que los conducen.

De allí que el artículo 228 de la Constitución haya dispuesto, como mandato perentorio, que los términos procesales se observarán con diligencia y que su incumplimiento será sancionado.

La Corte Constitucional ha señalado y ratifica ahora lo siguiente:

*“El mencionado artículo 228 alude de manera directa al tema que nos ocupa y estatuye de modo perentorio: “Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”. Esta norma debe interpretarse en relación con el artículo 6º de la Constitución, relativo a la responsabilidad de los servidores públicos por omisión en el ejercicio de sus funciones y con el 256 *Ibíd.*, que al enunciar las atribuciones del Consejo Superior de la Judicatura, confía a este*

organismo la de “llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales”.

En cuanto al derecho de la persona afectada por la omisión, de manera específica se configura una obstrucción indebida para el acceso a la eficaz administración de justicia (artículo 229), derecho éste cuyo carácter fundamental es para la Corte innegable, habida cuenta de su necesaria vinculación con otros derechos tales como la vida, la integridad personal, la libertad, el debido proceso, la igualdad ante la ley, la propiedad, el trabajo, el derecho a la personalidad jurídica y el libre desarrollo de la personalidad, entre otros, pues la realización concreta de estas depende en grado sumo de la celeridad con que actúen los jueces en el cumplimiento de la misión que les ha encomendado el Constituyente.

Considera la Corte que no se trata únicamente de velar por el cumplimiento de los términos por sí mismo ya que él no se concibe como fin sino como medio para alcanzar los fines de la justicia y la seguridad jurídica, sino de asegurar que, a través de su observancia, resulten eficazmente protegidos los derechos de los gobernados, muy especialmente el que tienen todas las personas en cuanto a la obtención de pronta y cumplida justicia.

Al tenor del artículo 122 de la Carta, “ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben”. Ese juramento compromete al juez y conduce a su responsabilidad cuando falta a su deber, según los artículos 6 y 124 de la Constitución”. (Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-431 del 24 de junio de 1992).

En Sentencia T-572 del 26 de octubre de 1992 (M.P.: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein), la Corporación resaltó la importancia del acatamiento a los términos judiciales como parte integrante del derecho a un debido proceso:

“...el funcionario judicial -el juez- debe velar por la aplicación pronta y cumplida de la justicia. Los términos procesales son improrrogables y obligan tanto a las partes como a los jueces. El funcionario que incumpla los términos procesales o que dilate injustificadamente el trámite de una querrela, solicitud, investigación o un proceso sin causa motivada, incurrirá en causal de mala conducta. El abuso en la utilización de los recursos y mecanismos procesales, que conducen a la dilación de los trámites jurisdiccionales, contraría este principio.

Se debe por tanto fortalecer la institucionalización de la mora como causal de mala conducta, para obligar al Juez a cumplir estrictamente los términos procesales y a darle un curso ágil y celeré a las solicitudes que ante la administración judicial presenten los ciudadanos, dentro de

la garantía consagrada en el artículo 29 de la Constitución - el debido proceso-”.

La Corte estima necesario afirmar en esta ocasión, complementando lo ya dicho, que el carácter imperativo del enunciado precepto constitucional impide a los jueces optar por aplicaciones flexibles o amplias de las normas que establecen topes a los términos y, por el contrario, están obligados a un concepto estricto e implacable que otorgue certeza y garantice exactitud.

El desarrollo de los procesos con invariable apego a los términos señalados en la ley, además de realizar el principio de **celeridad** -aplicable a todas las actuaciones estatales-, permite a quienes participan en ellos obtener conocimiento preciso sobre los distintos momentos de definición y acudir con mayor seguridad a las sucesivas etapas procesales, en defensa de sus derechos.

Tales criterios son aplicables con mayor razón en el campo penal, toda vez que, estando de por medio la libertad de las personas y el deber estatal de perseguir y castigar el delito, la prontitud en la adopción de resoluciones judiciales tiene un carácter de verdadera urgencia, que sólo admite la demora razonable implícita en la formación del criterio del fallador, cuya extensión en el tiempo no debe superar el término que haya señalado la ley.

El transcurso de lapsos prolongados, más allá del término previsto por el legislador, para la toma de decisiones que afectan la libertad del individuo, representa no solamente la transgresión de un mandato legal por parte del funcionario, bien sea el instructor o el fallador, sino que se traduce en **omisión**, concebida como falta de la actividad debida, la cual en sí misma -con plena independencia del contenido y del sentido de la determinación que hubiera podido adoptar- es violatoria de los derechos a la libertad personal y al debido proceso.

No puede perderse de vista que, por otra parte, la permanencia indefinida de una persona a la expectativa de actos que resuelvan acerca de su situación jurídica, en especial cuando se tiene conocimiento público sobre la iniciación de procesos penales e investigaciones en su contra, ocasiona necesariamente un perjuicio a su honra y a su buen nombre. Si bien ello acontece como contingencia propia de la actividad estatal ordenada a la persecución del delito, la persona cuya conducta está *subjudice* tiene derecho a una definición pronta y cierta sobre el particular, de modo que la falta de observancia de los términos para hacerlo compromete también, inconstitucionalmente, la reputación del individuo y afecta su dignidad.

Para la Corte es claro que la **eficiencia**, cuya consagración se manifiesta en el artículo 228 de la Carta cuando impone el cumplimiento de los términos procesales, constituye principio de ineludible acatamiento por parte de

los jueces y fiscales, so pena de las sanciones legales por la falta disciplinaria en que incurren cuando los desconozcan, lo cual tiene por finalidad específica la de obtener prontitud y calidad en la impartición de justicia.

Los funcionarios judiciales no pueden, por vía general, esquivar la responsabilidad que les cabe por la inobservancia de los términos, escudándose apenas en la disculpa de la congestión de trabajo debida al número de procesos en curso.

Las dilaciones injustificadas. Carácter estricto de la justificación

El artículo 29 de la Constitución señala que hace parte de la garantía fundamental en él plasmada el derecho de todo sindicado a un debido proceso “sin dilaciones injustificadas”.

Esa norma, entendida en armonía con la del artículo 228, establece un principio general -el de obligatoriedad de los términos-, que únicamente admite excepciones muy circunstanciales, alusivas a casos en concreto, cuando no quepa duda del carácter justificado de la mora. La justificación, que es de alcance restrictivo, consiste únicamente en la situación probada y objetivamente insuperable, que impide al juez o fiscal adoptar oportunamente la decisión.

Por otra parte, considera la Corte que las causas de justificación en la materia deben ser fijadas en la ley, razón por la cual no pueden obedecer a la caprichosa interpretación del funcionario de turno.

Desde luego, vencido el término que no pudo cumplirse por el inconveniente justificado, resulta perentorio el trámite preferente para el asunto que no se alcanzó a decidir en tiempo. De allí que no pueda admitirse de ninguna manera el aplazamiento indefinido de la resolución, estando obligado el juez o fiscal, en ese excepcional evento, a otorgar prioridad al proceso que resultó afectado por la causa justificada.

De lo anterior se concluye que la sólo referencia a una acumulación de procesos a conocimiento del juez o fiscal no constituye por sí misma, sin más evaluación, argumento suficiente para justificar la dilación en que se haya incurrido.

En lo concerniente a la investigación previa, a cargo de las fiscalías, debe recordarse que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 116 y en el Título VIII, capítulo 6, de la Constitución Política, la Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial del poder público y, en consecuencia, le son

aplicables los principios generales relacionados con la administración de justicia y los preceptos constitucionales que regulan su actividad. Así ocurre con el ya mencionado artículo 228 de la Carta, que manda a los servidores públicos a cargo de la función judicial observar los términos procesales con diligencia, contemplando imperativamente que su incumplimiento será sancionado.

El respeto a los términos en el curso de la investigación no es una dádiva en favor de la persona contra quien se ha iniciado, sino una obligación ineludible del Estado, el cual, partiendo de la presunción constitucional de inocencia, debe agotar, dentro del debido proceso, las etapas conducentes a la definición cierta y oportuna acerca de si esa persona es penalmente responsable. Están de por medio los derechos fundamentales del implicado y la necesaria certidumbre de la sociedad sobre la eficaz gestión estatal en la lucha contra el delito.

Se reitera lo expresado en caso similar por esta misma Sala:

“De la diligencia con que se adelanten las investigaciones y se impulse y lleve a cabo la indagación inicial, a cargo de la Fiscalía, depende en gran medida la oportunidad y la eficacia de actuaciones procesales posteriores y el logro final de los objetivos que en este campo persigue la administración de justicia: el merecido castigo al delincuente y, hasta donde sea posible, el resarcimiento de los perjuicios causados a su víctima”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-399 del 17 de septiembre de 1993).

El artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 41 de la Ley 81 de 1993, dispone:

“La investigación previa cuando existe imputado conocido, se realizará en el término máximo de dos meses, vencidos los cuales se dictará resolución de apertura de investigación o resolución inhibitoria. No obstante, cuando se trate de delitos de competencia de jueces regionales el término será máximo de cuatro meses”.

Como lo expresó el Juez de primera instancia, bien que la resolución sea inhibitoria, ora que mediante ella se ordene la apertura de investigación -lo cual debe ser calificado y definido por el fiscal correspondiente-, lo cierto es que, según la norma legal que rige el proceso, el funcionario no puede tomarse más de dos meses para proferirla, si se trata de imputado conocido, ni de cuatro cuando la competencia haya sido confiada a los jueces regionales.

El caso concreto

De acuerdo con los documentos que aparecen en el expediente, el proceso identificado con el número 19280, al cual se encontraba vinculada la señora María Rocío Henao de Arcila, fue radicado en la Dirección Seccional de Orden Público de Santafé de Bogotá, D.C., el día nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), y hasta el día 15 de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), fecha en que se instauró la acción de tutela, la autoridad judicial no había proferido ninguna de las resoluciones que jurídicamente procedían.

Aunque no se presentó la mora en la magnitud alegada por la demandante, el comportamiento del Fiscal Regional en relación con el proceso que se adelantaba contra la accionante, se encuentra regulado, según lo dicho, por el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, que señala términos preclusivos cuyo máximo es de cuatro meses cuando el delito imputado es de competencia de los jueces regionales, como acontece en esta oportunidad.

La necesidad de fijar un término en la etapa de investigación previa, llevó a la Corte Constitucional, en Sentencia C-412 del 28 de septiembre de 1993, a declarar inexecutable el artículo 324 del Decreto 2700 de 1991, norma reemplazada por el artículo 41 de la Ley 81 de 1993, que actualmente corresponde al artículo 324 del Código de Procedimiento Penal.

En aquella oportunidad, la Corte Constitucional manifestó:

“De otra parte, las normas legales relativas a la investigación previa no tienen por objeto delimitar el campo de las conductas humanas lícitas o ilícitas. Dichas normas se integran a las normas procesales enderezadas a establecer las formas esenciales que debe revestir la actividad del Estado en el evento de que se proponga perseguir y sancionar el delito. La investigación previa, punto inicial de la función punitiva del Estado, tiene como horizonte la final intervención del juez, lo cual sumado a la necesidad de anticipar a esta etapa el normal desenvolvimiento de los derechos de defensa del imputado, impone sujetar la actuación pública que en ella se realiza a la garantía del debido proceso.

Aceptada la premisa anterior, es forzoso concluir que no se aviene al debido proceso y, por el contrario, lo niega, la configuración de una etapa investigativa carente de término. Se contraviene la idea medular del proceso que se sustenta en la esencialidad y en la previsibilidad de las formas, pues, una etapa indefinida en el tiempo no canaliza ni puede servir de molde idóneo a la actividad del Estado que reclama disciplina y orden y que, en la investigación del delito debe avanzar de manera progresiva y a través de una serie de actos vinculados entre sí y

orientados hacia un resultado final que necesariamente se frustraría si a las diferentes etapas no se les fija término, más aún si son contingentes y puramente instrumentales como acaece con la investigación previa”.

“De ahí que sólo por conducto del proceso - y a través de sus diferentes y sucesivas etapas - pueda el Estado perseguir el delito. Puede así mismo sostenerse que las personas involucradas en los hechos punibles tienen un verdadero derecho al proceso cuya naturaleza y configuración en el Estado democrático debe ser eminentemente participativa. Este derecho de estirpe constitucional se niega cuando, desvirtuando su función, se prolonga irrazonablemente la etapa pre-procesal de la investigación previa, pese a la existencia de imputado y a la conflictividad actual o potencial de su relación con el Estado. Se vulnera ese derecho también frente a la persona investigada a quien no se le comunica oportunamente esa situación.

Estas violaciones pueden darse como consecuencia de la indefinida dilación temporal de la investigación previa. Dado que es en el proceso donde con mayor intensidad y plenitud de garantías puede participar el imputado, la investigación previa debe tener un período razonablemente breve, circunscribirse a asegurar las fuentes de prueba y a verificar el cumplimiento de los presupuestos mínimos que se requieran para ejercer la acción penal, que es precisamente lo que se echa de menos en la disposición acusada”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-412 del 28 de septiembre de 1993. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Observa la Sala, entonces, que en el asunto sometido a revisión, el Fiscal Regional encargado de la investigación previa adelantada contra María Rocío Henao de Arcila, incumplió injustificadamente el término con que contaba para proferir la correspondiente resolución, pues la excusa invocada, consistente en el crecido número de expedientes para la época de su posesión, no es admisible en el caso concreto, si se considera que, en lo concerniente a la resolución que interesa a la imputada, transcurrió un término muy amplio, que excedió en mucho el legalmente previsto, sin que aquélla se hubiera producido. Con ello vulneró el derecho al debido proceso que ampara a la accionante, dado el carácter injustificado de la dilación, y faltó a la eficiencia exigible a la administración de justicia, por lo cual es pertinente conceder la protección solicitada.

Se confirmarán las decisiones de instancia.

Eso sí, debe advertir la Corporación que la accionante excedió las facultades que en su favor consagra el artículo 86 de la Carta, toda vez que al ejercer la acción solicitó que fuera proferida “...la resolución inhibitoria a la que

hay lugar”, petición que resulta abiertamente improcedente, pues se repite que la facultad para decidir sobre la clase de resolución que deba dictarse -inhibitoria o de apertura de investigación- está radicada en cabeza del funcionario judicial.

Ello hace improcedente la tutela para el fin pretendido por la peticionaria, como ya lo señaló la Sala Plena de la Corte en Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, al afirmar la autonomía funcional de los jueces, que no puede ser desconocida por los de tutela, de conformidad con perentorios mandatos constitucionales.

Dijo entonces esta Corporación:

“El principio democrático de la autonomía funcional del juez, hoy expresamente reconocido en la Carta Política, busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta. Aún cuando el superior jerárquico debe efectuar el estudio de una sentencia apelada o consultada (artículo 31 de la Constitución), aquél no está autorizado por las disposiciones sobre competencia funcional para impartir órdenes a su inferior respecto al sentido del fallo, sino que, en la hipótesis de hallar motivos suficientes para su revocatoria, debe sustituir la providencia dictada por la que estima se ajusta a las prescripciones legales pero sin imponer su criterio personal en relación con el asunto controvertido. De ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República si la sentencia por él proferida en un caso específico quedara expuesta a la interferencia proveniente de órdenes impartidas por otro juez ajeno al proceso correspondiente, probablemente de especialidad distinta y, además, por fuera de los procedimientos legalmente previstos en relación con el ejercicio de recursos ordinarios y extraordinarios.

Téngase presente que en el Estado de Derecho no son admisibles las atribuciones implícitas ni las facultades de alcance indeterminado, lo cual equivale al rechazo del acto proferido por quien carece de autoridad previa y claramente definida por norma positiva para actuar en la materia correspondiente (artículos 6º, 122 y 123 de la Constitución).

De este postulado se concluye con facilidad que en el campo de la administración de justicia quien cumpla tan delicada función pública únicamente puede hacerlo revestido de jurisdicción y competencia. Ya que la segunda tiene a la primera por presupuesto, si falta la jurisdicción tampoco se tiene la competencia para fallar en el caso concreto.

Como se puede advertir, habiendo establecido el Constituyente jurisdicciones autónomas y separadas (Título VIII de la Constitución) y

puesto que el funcionamiento de ellas ha de ser desconcentrado y autónomo (artículo 228 de la Carta), no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción Constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de estas. Considerar que semejante opción se aviene a lo preceptuado por la Carta, tanto vale como aceptar que ésta consagró jurisdicciones jerarquizadas, lo cual no encuentra sustento en la normatividad vigente”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992).

De otra parte, la Sala encuentra que no es procedente la condena contra la Nación, solicitada por la accionante, toda vez que la peticionaria cuenta, para alcanzar tal objetivo, con los medios ordinarios dispuestos por el Código Contencioso Administrativo.

A este respecto, la Corte Constitucional tiene establecido:

“En otros términos, la indemnización por la vía de la tutela es excepcional:

- Para que proceda es indispensable que el afectado no disponga de otro medio judicial. Esta exigencia no se refiere a la defensa del derecho fundamental invocado sino a la obtención del resarcimiento del perjuicio, como ya lo resaltó esta Corte en el fallo últimamente mencionado.

En consecuencia, si, consideradas las circunstancias del caso, el accionante tiene posibilidad de intentar la acción ordinaria enderezada a la indemnización de los daños que se le han causado, no es la tutela el medio judicial idóneo para ello, pese a haber prosperado.

- La violación del derecho tiene que haber sido manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria. No es suficiente, entonces, con el hecho objetivo de que el derecho fundamental aparezca afectado o en peligro, sino que se requiere que el desconocimiento del derecho haya sido ostensible y que el sujeto activo haya actuado en abierta transgresión a los mandatos constitucionales, a su arbitrio, con evidente abuso de su poder.

- La indemnización debe ser necesaria en el caso concreto para asegurar el goce efectivo del derecho. Es eso lo que justifica que de modo excepcional pueda ser buscada y decretada dentro del procedimiento de tutela, toda vez que -se repite- el sentido principal de la institución es el de garantizar que serán respetadas las normas de la Carta en materia de derechos fundamentales. Entonces, hacer uso de la acción con el

sólo propósito de obtener el resarcimiento de perjuicios equivaldría a desfigurarla.

- Como ya lo hizo ver la Corte en su Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, la condena en abstracto no procede sino sobre el supuesto de que, en esa materia, han sido atendidas a cabalidad las reglas del debido proceso, pues tal garantía constitucional es aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-403 del 14 de septiembre de 1994).

Advertencia necesaria

Repárese en que la Corte Constitucional, al avalar las decisiones de instancia que brindaron protección a la accionante, no absuelve ni condena a la imputada, pues ello no le corresponde en el preciso ámbito de su jurisdicción. De allí que no pueda entenderse este Fallo como argumento a favor de las pretensiones de fondo que la defensora de la accionante quiera obtener ante la Fiscalía Regional. El único sentido de la tutela otorgada es el de favorecer una oportuna definición a cargo del funcionario judicial en el evento examinado, cualquiera sea su sentido.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMANSE los fallos del treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), y del dieciocho (18) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferidos por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C. y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, mediante los cuales se resolvió conceder la petición de tutela formulada por María Rocío Henao de Arcila contra la Fiscalía Regional, Seccional Santafé de Bogotá, D.C.

Segundo.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala**

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-191

de abril 27 de 1995

DERECHO DEL NIÑO AL NOMBRE / DERECHO A LA FILIACION

Toda persona -y en especial el niño- tiene derecho no solamente a llevar los apellidos de sus padres sino a obtener certeza sobre su filiación, tanto paterna como materna, con el fin de reclamar su condición de hijo y para que se cumplan, en beneficio suyo, las obligaciones de sus progenitores.

RECONOCIMIENTO DE HIJO

El acto del reconocimiento se entiende como la expresión externa de la íntima persuasión acerca de que se es el padre, no basada en la seguridad que ofrezca una prueba científica sino en la fe que el hombre deposita en la madre del reconocido. Así, pese a que es función de las entidades públicas encargadas de la protección de los menores y de la familia la de contribuir eficazmente a la búsqueda de la verdadera paternidad, con miras a la garantía de los derechos que la Constitución y la ley otorgan a los hijos, el reconocimiento no es un acto que pueda supeditarse a la práctica oficial de pruebas, pues proviene de la convicción interna del padre, y, por tanto, no puede alegarse que sea el Estado el responsable de la indefensión de los niños no reconocidos con motivo de las dudas en que haya caído el sujeto en torno a su verdadera condición de padre.

TUTELA CONTRA ICBF - Improcedencia / PROCESO DE FILIACION / PROCESO DE INVESTIGACION DE PATERNIDAD

En el presente caso no se ve sustento jurídico a la posición asumida por el actor en cuanto, de una parte, no se ha probado negligencia del ICBF ni violación alguna de sus derechos fundamentales, y de otra, desfigurando el sentido del acto voluntario de reconocimiento de los hijos, el petente ha preten-

didó trasladar su propia responsabilidad al ente oficial, conduciendo en la práctica a la desprotección de los menores, por causa de sus vacilaciones respecto de la conducta de la madre. Esto último muestra, además, que el solicitante ha partido de presumir el engaño de su antigua compañera, en cuanto se empeña en la búsqueda de pruebas para desvirtuarlo, al contrario de lo que surge del principio constitucional de la buena fe.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-55461

Acción de tutela instaurada por instaurada por Iván Darío Ortiz Rendón contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintisiete (27) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Vigésimo Octavo Penal Municipal de Medellín.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Iván Darío Ortiz Rendón ejerció la acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Medellín por no haber practicado adecuadamente las pruebas genéticas necesarias para establecer si es el padre de dos menores.

El peticionario convivió con Luz Adriana Chalarca Grisales por espacio de dos años y aparentemente de esa unión nacieron dos niños que en la actualidad cuentan con dos y tres años de edad.

Las dudas del accionante acerca de su paternidad radican, respecto del primero de los hijos, en que, durante los meses anteriores a la convivencia, la madre estuvo viviendo en el Japón y la actividad que allí desempeñaba no era otra que la prostitución, pues fue sometida a la trata de blancas.

En cuanto a la niña menor, la inquietud del demandante se funda en que durante el tiempo de la concepción estuvo detenido y, por ello, no sabe a ciencia cierta si es o no su hija.

Ortiz dice requerir las pruebas genéticas que realiza el ICBF para adquirir certeza sobre su condición de padre y, en consecuencia, registrar a los menores con su apellido y asumir las obligaciones correspondientes.

En la actualidad se desconoce el paradero de la madre y los niños están al cuidado de la abuela, quien carece de recursos económicos suficientes para hacerse cargo de ellos.

II. DECISION JUDICIAL REVISADA

El Juzgado Vigésimo Octavo Penal Municipal de Medellín, mediante Fallo del 11 de noviembre de 1994 decidió no conceder la tutela solicitada. En su lugar, se resolvió oficiar al Director Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con la orden de ofrecer la asesoría que se requiera en el caso considerado.

El Juez llegó a la conclusión de que por parte del ICBF no se violó ningún derecho fundamental al accionante ni a los menores pues, como lo afirma el mismo demandante, se le prestó la asesoría necesaria para tratar de verificar si los niños son hijos suyos.

Por otra parte, expresó que las leyes vigentes sobre la materia indican que son otras las vías que se deben agotar para establecer en forma concreta lo que pretende el actor.

Agregó al respecto lo siguiente:

“Para adelantar esa clase de diligencias, la señora Carmen Emilia Grisales, en su calidad de abuela materna de los niños y quien ha estado al cuidado de los mismos, deberá acudir a la mayor brevedad posible ante una Notaría para que realice el registro civil de nacimiento de esos hijos, así sea solamente con el apellido de la mamá, pues de la declaración de la señora Carmen Emilia Grisales se desprende claramente que ninguna de las personas llamadas al cumplimiento de este requisito lo ha hecho”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar el Fallo en referencia, según lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y por el Decreto 2591 de 1991.

Derecho fundamental de los niños a un nombre y a conocer su filiación. La confianza como base de la íntima convicción que lleva al reconocimiento.

La Constitución Política consagra, además de los derechos fundamentales inherentes a la condición de ser humano, los que, con el mismo carácter y aun con prevalencia sobre los de otros, corresponden a los niños, los cuales han sido enunciados en el artículo 44. Entre ellos se encuentra el de tener un **nombre**, que es atributo de la personalidad según la ley civil y que, al diferenciar a unas personas respecto de las demás, constituye una manifestación de la individualidad, como lo expresa el artículo 3º del Decreto 1260 de 1970.

De acuerdo con la misma norma, este elemento, indispensable en el curso de la convivencia social, comprende, fuera del llamado nombre de pila, que distingue al individuo entre los demás miembros de la familia, los apellidos, que definen su filiación, y, en su caso, el seudónimo.

Especial importancia tiene el nombre en cuanto a la relación del hijo con sus progenitores, de quienes toma sus apellidos.

La maternidad, esto es “el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo” (artículo 335 C.C.), se tiene en principio por el nacimiento, aunque puede ser impugnada probándose falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero, de conformidad con los artículos 335 a 338 del Código Civil.

En cuanto al padre se refiere, transmite al hijo su apellido mediante el matrimonio o por acto de reconocimiento otorgado en los términos previstos en la ley, o como consecuencia de la investigación de la paternidad (Ley 75 de 1968).

Determinada la filiación del hijo, los padres asumen las obligaciones y responsabilidades propias de su condición, tales como las de manutención, crianza y educación del menor, de acuerdo con las leyes.

La definición acerca de la paternidad y la maternidad es, por otra parte, necesario fundamento de los derechos sucesorales del hijo, según las reglas del Código Civil (artículos 1226, 1239 y concordantes).

Así, pues, toda persona -y en especial el niño- tiene derecho no solamente a llevar los apellidos de sus padres sino a obtener certeza sobre su filiación, tanto paterna como materna, con el fin de reclamar su condición de hijo y para que se cumplan, en beneficio suyo, las obligaciones de sus progenitores.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada en Colombia por la Ley 12 de 1991, establece en su artículo 7º que el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho, desde que nace, a adquirir un nombre y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

En el Código del Menor -Decreto 2737 de 1989-, en el cual también se resaltan esos derechos, ha sido establecido adicionalmente:

“Artículo 5. Todo menor tiene derecho a que se defina su filiación. A esta garantía corresponde el deber del Estado de dar todas las oportunidades para asegurar una progeneritura responsable”.

Las normas del Código del Menor son de orden público y, por lo mismo, los principios consagrados en él son de carácter irrenunciable.

El derecho del menor a un nombre y al conocimiento de su filiación resulta fundamental no solamente por el ya aludido mandato constitucional sino por cuanto en ello está de por medio su dignidad humana, ya que supone la posibilidad de ser identificado y diferenciado respecto de los demás individuos y el ejercicio de otros derechos, como los relativos a su alimentación, crianza, educación y establecimiento.

Por otra parte, es evidente la relación entre este derecho y el que favorece a todo individuo según el artículo 14 de la Constitución, consistente en el reconocimiento de su personalidad jurídica, como ya lo tiene dicho esta Corte (Cfr. Sentencia C-109 del 15 de marzo de 1995. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Miradas las cosas a la inversa, también es de interés de los progenitores establecer jurídicamente que en efecto gozan de esa condición respecto de determinada persona, no solamente para los fines de cumplir con sus propias obligaciones sino por la natural inclinación a brindar a sus hijos cariño y apoyo, y aun para definir igualmente los derechos que la ley les otorga sobre la persona y el patrimonio de aquellos, tales como la patria potestad.

También los padres pueden heredar a sus hijos, en las condiciones previstas por la ley (artículos 1239 y siguientes del Código Civil), y en las circunstancias que ella contempla, tienen derecho a reclamar alimentos (artículo 411 *ibídem*).

Por lo que hace al acto de reconocimiento de un hijo, se supone que quien lo lleva a cabo tiene cabal conciencia y convicción acerca de la paternidad, no solamente por las obligaciones que contrae sino por todo lo que ello representa en el campo de la propia realización personal.

Como acto unilateral, que tiene su origen y desarrollo en la conciencia y en el querer del agente, resulta natural que quien se dispone a reconocer un hijo busque una correspondencia entre la verdad formal que habrá de figurar en el registro y la verdad real, que emana de los hechos. En otros términos, ya que se trata de una manifestación de voluntad expresamente dirigida a producir efectos jurídicos, es de presumir que, si el hombre llamado a resolver si reconce o no a alguien como su hijo carece de los elementos de juicio mínimos para otorgar su consentimiento, no estará dispuesto a admitir, con las consecuencias del compromiso jurídico, que es el titular de la paternidad, mientras que, por el contrario, su convicción interna al respecto, por la confianza depositada en la mujer con quien ha convivido o sostenido relaciones, lo llevará espontáneamente, si se trata de un individuo responsable, a hacer pública y explícita su condición de padre, mediante el acto de reconocimiento, sin que para ello sea indispensable contar con pruebas científicas irrefutables acerca de la paternidad.

Entre otras cosas, tal certeza científica es bien difícil de alcanzar como elemento de juicio incontrovertible, ya que por el aspecto genético los métodos de comprobación disponibles en Colombia, que pueden estar al alcance de toda la población, no arrojan una certidumbre total en tomo a que determinado individuo es el padre de una persona. Persisten las dificultades, originadas en la posibilidad de que un mismo resultado pueda provenir, con igual fundamento, del cruce entre los genes de la madre y los de cualquiera entre muchos individuos del mismo signo genético, en tanto que las posibilidades de certeza al establecer que alguien no es el padre, por eliminación de combinaciones que genéticamente no podrían arrojar el resultado de que se trata, son mucho mayores.

Es decir, desde el punto de vista de su incidencia en la convicción con efectos jurídicos, la prueba genética es admisible entre nosotros para excluir a determinado varón como padre de una persona, pero no para incluirlo en calidad de indiscutible y seguro progenitor.

El acto del reconocimiento se entiende, entonces, como la expresión externa de la íntima persuasión acerca de que se es el padre, no basada en la seguridad que ofrezca una prueba científica sino en la fe que el hombre deposita en la madre del reconocido.

Así, pese a que es función de las entidades públicas encargadas de la protección de los menores y de la familia la de contribuir eficazmente a la búsqueda de la verdadera paternidad, con miras a la garantía de los derechos que la Constitución y la ley otorgan a los hijos, el reconocimiento no es un acto que pueda supeditarse a la práctica oficial de pruebas, pues proviene de la convicción interna del padre, y, por tanto, no puede alegarse que sea el Estado el responsable de la indefensión de los niños no reconocidos con

motivo de las dudas en que haya caído el sujeto en torno a su verdadera condición de padre.

Es el hombre -en este caso el demandante- quien debe resolver con prontitud si reconoce o no a determinadas personas como sus hijos. Si lo hace espontáneamente, asumirá la integridad de las consecuencias y obligaciones que el reconocimiento acarrea. Si, por el contrario, su falta de certidumbre lo lleva a no hacerlo, será el Estado el que, de conformidad con las normas legales pertinentes y no a raíz de la acción de tutela incoada por quien tiene en sus manos la posibilidad de reconocer, inicie el respectivo juicio de filiación para la defensa efectiva de los menores y sus derechos.

Así las cosas, en el presente caso no se ve sustento jurídico a la posición asumida por el actor en cuanto, de una parte, no se ha probado negligencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ni violación alguna de sus derechos fundamentales, y de otra, desfigurando el sentido del acto voluntario de reconocimiento de los hijos, el petente ha pretendido trasladar su propia responsabilidad al ente oficial, conduciendo en la práctica a la desprotección de los menores, por causa de sus vacilaciones respecto de la conducta de la madre. Esto último muestra, además, que el solicitante ha partido de presumir el engaño de su antigua compañera, en cuanto se empeña en la búsqueda de pruebas para desvirtuarlo, al contrario de lo que surge del principio constitucional de la buena fe.

Se confirmará el Fallo objeto de revisión, que negó la tutela solicitada, pero, en guarda de los derechos fundamentales de los niños, se compulsarán copias al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que, por conducto del Defensor de Familia, inicie el proceso de investigación de la paternidad.

DECISION

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMASE, pero por los argumentos que integran la parte motiva de esta Sentencia, el Fallo proferido por el Juzgado Vigésimo Octavo Penal Municipal de Medellín el 11 de noviembre de 1994, mediante el cual se negó la tutela impetrada por Iván Darío Ortiz Rendón.

Segundo.- SE COMPULSAN copias de lo actuado, con destino al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -Medellín- para que se inicie, dentro de las

cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, el proceso de investigación de la paternidad de los menores en cuestión.

Tercero.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

Abril

Págs.

1993

Ley 100 de 1993, artículos 11 inciso 1, el aparte demandado y 36 incisos segundo y tercero, salvo el aparte final de este último que se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-168 de abril 20 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-686. Actor: Jairo Villegas Arbeláez..... 181

Ley 60 de 1993, artículos 10, 11, 24 y 25. Sentencia C-151 de abril 05 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-669. Actor: Carlos Eduardo Naranjo Flórez..... 53

Ley 80 de 1993, artículo 22 numerales 5o. y 6o. Sentencia C-166 de abril 20 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-643. Actor: Jorge Hernán Gil Echeverri..... 131

1994

Ley 136 de 1994, artículo 71 parágrafo 1o. Sentencia C-152 de abril 5 de 1995. Magistrados Ponentes: Dres. Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-671. Actor: Alberto Piedrahíta Muñoz..... 90

Ley 172 de 1994. Sentencia C-178 de abril 25 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. L.A.T. 041..... 289

CODIGOS:

Código Contencioso Administrativo

Decreto 01 de 1984, artículo 184 incisos primero y tercero, algunos apartes. Sentencia C-153 de abril 05 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-719. Actores: Luis Carlos Avellaneda y otro..... 111

Código de Comercio

Decreto 410 de 1971 artículo 88. Sentencia C-167 de abril 20 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-754. Actora: Luz Amparo Serrano Quintero..... 157

Código de Procedimiento Penal

Decreto 2700 de 1991 artículo 538 la expresión “los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados”. Sentencia C-170 de abril 20 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-798. Actor: Guillermo Vélez Calle..... 219

Código de Procedimiento Penal

Decreto 2700 de 1991, artículo 58 inciso segundo. Sentencia C-180 de abril 25 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-772. Actor: Alfonso Cruz Zamora..... 279

Código de Procedimiento Civil

Artículos 440 tal y como quedó modificado por el numeral 244 del art. 1 del Decreto 2282 de 1989 y 547 algunas expresiones, tal como quedó modificado por el numeral 299 del art. 1 del Decreto 2282 de 1989. Sentencia C-179 de abril 25 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-753. Actor: Henry Fernando Latorre Silva..... 260

INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

Abril

Págs.

1993

Ley 100 de 1993, artículo 36 inciso tercero aparte final. Sentencia C-168 de abril 20 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-686. Actor: Jairo Villegas Arbeláez..... 181

Ley 60 de 1993, artículo 42, y las expresiones "1996, 1997 y 1998," del inciso primero del artículo 26 . Sentencia C-151 de abril 05 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-669. Actor: Carlos Eduardo Naranjo Flórez..... 53

INDICE TEMATICO

(Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-157/95)484
ACCION DE TUTELA - Abuso	(Sentencia T-162/95)531
ACCION DE TUTELA - Abuso	(Sentencia T-163/95)534
ACCION DE TUTELA - Cesación	(Sentencia T-184/95)642
ACCION DE TUTELA - Cesación	(Sentencia T-186/95)659
ACCION DE TUTELA - Falta de pruebas	(Sentencia T-175/95)601
ACCION DE TUTELA - Improcedencia	(Sentencia T-171/95)558
ACCION DE TUTELA - Rechazo	(Sentencia T-183/95)636
ACCION DE TUTELA - Subsidiariedad	(Sentencia T-164/95)540
ACCION DE TUTELA - Sustracción de materia	(Sentencia T-186/95)659
ACTO ADMINISTRATIVO - Proferido por entidad privada	(Sentencia C-166/95)132
ACTOS DISCRIMINATORIOS EN MATERIA SALARIAL Y SINDICAL	(Sentencia T-149/95)397
ACUERDOS ENTRE GOBIERNOS - Salvamento de voto	(Sentencia C-170/95)239
ACUERDOS ENTRE GOBIERNOS - Constitucionalidad	(Sentencia C-170/95)221
ACUERDOS ENTRE GOBIERNOS - Inconstitucionalidad - Salvamento de voto -	(Sentencia C-170/95)239

ACUERDOS ENTRE GOBIERNOS - No sometidos a procedimiento	(Sentencia C-170/95)220
ACUMULACION DE PROCESOS - Improcedencia	(Sentencia C-179/95)260
ALCALDE - Autorización <i>pro tempore</i> - Salvamento de voto	(Sentencia C-152/95)102
ALCALDE - Funciones	(Sentencia C-152/95)90
AMPARO DE POBREZA	(Sentencia C-179/95)261
AMPARO DE POBREZA - Terminación	(Sentencia C-179/95)261
ANALOGIA	(Auto 017/95)27
AREAS PRIORITARIAS DE INVERSION SOCIAL	(Sentencia C-151/95)53
AUTO ILEGAL- Improcedencia de su revocatoria	(Sentencia T-177/95)614
AUTONOMIA LOCAL - Salvamento de voto-	(Sentencia C-152/95)102
AUTONOMIA LOCAL - Núcleo esencial	(Sentencia C-152/95)91
AUTORIDAD PUBLICA - Omisión de atención médica	(Sentencia T-184/95)642
BIEN DE USO PUBLICO - Afectación	(Sentencia T-150/95)407
BIEN DE USO PUBLICO - Desafectación	(Sentencia T-150/95)407
BIEN DE USO PUBLICO -Protección estatal	(Sentencia T-150/95)408
CADUCIDAD DEL DATO - Límite temporal	(Sentencia T-176/95)607
CADUCIDAD DEL DATO - Límite temporal	(Sentencia T-189A/95)690
CAMARAS DE COMERCIO - Ingresos sujetos a control fiscal	(Sentencia C-167/95)158
CAMARAS DE COMERCIO - Naturaleza jurídica	(Sentencia C-166/95)131
CENSO ELECTORAL - Inscripciones	(Sentencia T-182/95)627
CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - Aplicación en tutela	(Auto 017/95)27
CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - Relaciones con autoridades extranjeras	(Sentencia C-170/95)220
COMPETENCIA A PREVENCIÓN	(Sentencia T-183/95)636
COMPETENCIA DE TUTELA - Lugar donde ocurrieron los hechos	(Sentencia T-183/95)636

COMPETENCIA FUNCIONAL	(Sentencia C-153/95)111
CONCEJALES - Prohibición para presentar proyectos de acuerdo - Salvamento de voto-	(Sentencia C-152/95)101
CONCEJO MUNICIPAL - Estructura de la Administración Municipal - Salvamento de voto -	(Sentencia C-152/95)101
CONCEJO MUNICIPAL - Funciones	(Sentencia C-152/95)90
CONCORDATO	(Sentencia T-157/95)484
CONDENA EN PERJUICIOS - Improcedencia	(Sentencia T-171/95)558
CONDICION MAS BENEFICIOSA PARA EL TRABAJADOR	(Sentencia C-168/95)182
CONFLICTO DE COMPETENCIA	(Auto 017/95)28
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA - Procedimiento	(Auto 017/95)27
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA - Resolución	(Auto 017/95)28
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA - Resolución	(Auto 019/95)46
CONSTITUCION POLITICA - Parte dogmática	(Sentencia C-178/95)290
CONSULTA EN PROCESOS CONTENCIOSOS - Justificación	(Sentencia C-153/95)112
CONSULTA - Naturaleza	(Sentencia C-153/95)111
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Función fiscalizadora	(Sentencia C-167/95)157
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADOS - Límites	(Sentencia C-178/95)290
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - Límites	(Sentencia C-170/95)220
CONTROL FISCAL	(Sentencia C-167/95)158
CONTROL FISCAL EN LA CONSTITUCION VIGENTE	(Sentencia C-167/95)157
CONVENCION COLECTIVA - Retroactividad	(Sentencia T-149/95)397
CORTE CONSTITUCIONAL - Examen de constitucionalidad	(Sentencia C-180/95)279
COSA JUZGADA	(Sentencia C-154/95)124

COSA JUZGADA	(Sentencia C-169/95)209
COSTUMBRE	(Sentencia C-170/95)219
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-185/95)649
DEBIDO PROCESO - Violación por mora judicial	(Sentencia T-190/95)703
DEMANDA DE TUTELA - Corrección	(Sentencia T-183/95)636
DEMANDA - Improcedencia de reformarla	(Sentencia C-179/95)260
DERECHO A LA FILIACION	(Sentencia T-191/95)720
DERECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia T-145/95)349
DERECHO A LA IMPUGNACION PARCIAL	(Sentencia T-190/95)701
DERECHO A LA IMPUGNACION - No sustentación	(Auto 016/95)24
DERECHO A LA INFORMACION	(Sentencia T-189A/95)690
DERECHO A LA INFORMACION - Veracidad	(Sentencia T-189A/95)690
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL	(Sentencia T-181/95)621
DERECHO A LA LIBERTAD DE CIRCULACION	(Sentencia T-150/95)408
DERECHO A LA POSESION - No fundamental	(Sentencia T-172/95)568
DERECHO A LA PROPIEDAD	(Sentencia T-171/95)558
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-157/95)484
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-158/95)494
DERECHO A LA SALUD - Intervención quirúrgica	(Sentencia T-184/95)642
DERECHO A LA SALUD - No se demostró violación	(Sentencia T-175/95)601
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia T-154A/95)435
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia T-157/95)484
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia T-158/95)494
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL - Efectividad	(Sentencia T-157/95)484
DERECHO A LA SUBSISTENCIA	(Sentencia T-147/95)377
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia T-181/95)621
DERECHO A LA VIDA - Protección	(Sentencia T-165/95)545
DERECHO AL BUEN NOMBRE	(Sentencia T-189A/95)690

DERECHO AL BUEN NOMBRE - Protección	(Sentencia T-189A/95)690
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	(Sentencia T-150/95)408
DERECHO AL SUFRAGIO - Residentes en el lugar	(Sentencia T-182/95)627
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Efectividad	(Sentencia C-179/95)262
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Efectividad	(Sentencia T-190/95)701
DERECHO DE AFILIACION A SINDICATOS - Requisitos	(Sentencia T-173/95)579
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL	(Sentencia T-173/95)578
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL - Violación	(Sentencia T-149/95)397
DERECHO DE ELECCION	(Sentencia T-150/95)408
DERECHO DE LOS NIÑOS A LA SALUD - Atención médica en el exterior	(Sentencia T-165/95)546
DERECHO DE LOS NIÑOS A LA SALUD - Prevalencia	(Sentencia T-165/95)545
DERECHO DE LOS NIÑOS A LA VIDA - Prevalencia	(Sentencia T-165/95)545
DERECHO DE PETICION - Contenido	(Sentencia T-187/95)664
DERECHO DE PETICION - Pronta resolución	(Sentencia T-148/95)389
DERECHO DE PETICION - Pronta resolución	(Sentencia T-187/95)664
DERECHO DE RANGO LEGAL	(Sentencia T-171/95)559
DERECHO DEL NIÑO AL NOMBRE	(Sentencia T-191/95)720
DERECHO FUNDAMENTAL - Núcleo esencial	(Sentencia T-165/95)545
DERECHO INTERNACIONAL - Normas	(Sentencia C-170/95)219
DERECHO INTERNACIONAL - Reconocimiento de sus principios	(Sentencia C-170/95)219
DERECHOS ADQUIRIDOS	(Sentencia C-168/95)181
DERECHOS ADQUIRIDOS EN EL TIEMPO - Prelación	(Sentencia T-147/95)377
DERECHOS ADQUIRIDOS - Contenido	(Sentencia C-168/95)181
DERECHOS ADQUIRIDOS - Vulneración	(Sentencia T-149/95)397

DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD	(Sentencia T-156/95)461
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD - Protección	(Sentencia T-147/95)377
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS	(Sentencia T-159/95)503
DERECHOS FUNDAMENTALES - Conexidad	(Sentencia T-157/95)484
DERECHOS FUNDAMENTALES - Conflicto	(Sentencia T-189A/95)690
DERECHOS FUNDAMENTALES - Interpretación	(Sentencia T-158/95)494
DESCENTRALIZACION POR COLABORACION	(Sentencia C-166/95)131
DESCENTRALIZACIÓN POR COLABORACION	(Sentencia C-167/95)159
DIGNIDAD HUMANA	(Sentencia T-149/95)396
DIGNIDAD HUMANA DEL DEMENTE	(Sentencia T-174/95)592
DISCRIMINACION ENTRE EMPLEADOS PUBLICOS Y PRIVADOS	(Sentencia C-168/95)183
DISCRIMINACION LABORAL - Inexistencia	(Sentencia C-168/95)183
ELECCIONES LOCALES	(Sentencia T-182/95)627
EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES MUNICIPALES - Iniciativa	(Sentencia C-152/95)90
ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS MUNICIPALES - Iniciativa para su creación	(Sentencia C-152/95)90
ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS MUNICIPALES - Iniciativa para su creación - Salvamento de voto	(Sentencia C-152/95)101
ESTADO SOCIAL DE DERECHO	(Sentencia C-151/95)54
ESTADO SOCIAL DE DERECHO - Justificación	(Sentencia C-151/95)53
EXPECTATIVA LABORAL	(Sentencia C-168/95)181
EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION - Reserva	(Sentencia C-178/95)290
GASTOS DE FUNCIONAMIENTO	(Sentencia C-151/95)54
GASTOS DE INVERSION SOCIAL	(Sentencia C-151/95)54
GESTION FISCAL - Legitimidad	(Sentencia C-167/95)157
HABEAS DATA - Vulneración	(Sentencia T-176/95)607
HONORARIOS DE PERITOS - Objeción	(Sentencia T-160/95)514

HONORARIOS - Pago	(Sentencia T-163/95)534
IGUALDAD FORMAL	(Sentencia C-168/95)183
IMPUGNACION EN VIA ADMINISTRATIVA	(Sentencia C-166/95)133
INCIDENTE - Concepto	(Sentencia C-179/95)260
INCLUSION EN NOMINA	(Sentencia T-156/95)461
INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION	(Sentencia C-151/95) 55
INCORA - Compra de predio	(Sentencia T-171/95)558
INGRESOS CORRIENTES DE LA NACION	(Sentencia C-151/95) 53
INMUEBLE - Oposición a la entrega	(Sentencia T-177/95)614
INPEC - Demora en resolver peticiones	(Sentencia T-187/95)664
INTERPRETACION CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-151/95) 54
INVERSION SOCIAL	(Sentencia C-151/95) 54
INVESTIGACION PREVIA-Término	(Sentencia T-190/95)703
ISS	(Sentencia T-159/95)503
ISS	(Sentencia T-189/95)681
ISS - Obligaciones	(Sentencia T-154A/95)435
ISS - Obligaciones	(Sentencia T-158/95)494
ISS - Suministro de medicamento	(Sentencia T-158/95)494
IUS REPRÆSENTATIONIS	(Sentencia C-178/95)289
JUEZ DE CONSTITUCIONALIDAD - Responsabilidad	(Sentencia C-178/95)289
JUEZ DE TUTELA - Improcedencia de devolución de demandas	(Auto 017/95) 27
JUEZ DE TUTELA - Incompetencia	(Sentencia T-160/95)514
JUEZ - Sometido sólo al imperio de la Ley	(Sentencia T-146/95)364
JURISDICCION LABORAL	(Sentencia T-188/95)672
LEY APROBATORIA DE TRATADO - Naturaleza preventiva del control	(Sentencia C-178/95)289
LEY DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL - Naturaleza	(Sentencia C-152/95) 90
LEY DE SEGURIDAD SOCIAL - No es posible de- terminar <i>in genere</i> beneficios	(Sentencia C-168/95)184

LEY ORGANICA - Imprudencia	(Sentencia C-151/95) 54
LEY PENAL - Salvamento de voto	(Sentencia C-170/95)239
LEY PENAL - Aplicación -Salvamento de voto	(Sentencia C-170/95)239
LEY - Aplicación en el tiempo	(Sentencia C-168/95)181
LIBERTAD DE ASOCIACION	(Sentencia T-173/95)579
LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL	(Sentencia T-173/95)578
LIBERTAD DE LOCOMOCION	(Sentencia T-150/95)408
LIBERTAD DE TRABAJO	(Sentencia T-173/95)579
LOCURA - Tratamiento	(Sentencia T-174/95)592
MALTRATO A MENORES	(Sentencia T-181/95)621
MALTRATO CONYUGAL	(Sentencia T-181/95)621
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-161/95)525
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-163/95)534
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-172/95)568
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-177/95)614
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-188/95)672
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Utilización	(Sentencia T-160/95)514
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-171/95)559
MENOR ENFERMO - Rehabilitación	(Sentencia T-159/95)503
MESADA PENSIONAL - Pago oportuno	(Sentencia T-147/95)377
MESADA PENSIONAL - Pago por prelación	(Sentencia T-147/95)377
MORA EN LOS APORTES	(Sentencia T-154A/95)435
MORA EN LOS APORTES	(Sentencia T-158/95)494
MORA JUDICIAL	(Sentencia T-190/95)702
MORA JUDICIAL - Carga laboral	(Sentencia T-190/95)702
MORA JUDICIAL - Dilación injustificada	(Sentencia T-190/95)703
MORA LEGISLATIVA	(Sentencia C-151/95) 55
MUNICIPIOS - Participación	(Sentencia C-151/95) 53

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION	(Auto 015/95) 13
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION	(Auto 018/95) 40
OBLIGACION DE HACER	(Sentencia T-188/95)672
OBRAS PUBLICAS - Pueden causar violación de derechos	(Sentencia T-175/95)601
OMISION JUDICIAL	(Sentencia T-190/95)702
PADRE COMUNITARIO - Afiliación al I.S.S.	(Sentencia T-145/95)349
PARTICULARES EN EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS	(Sentencia C-166/95)131
PARTICULARES EN EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS	(Sentencia C-167/95)158
PARTIDA PRESUPUESTAL - Ejecución	(Sentencia T-147/95)377
PENA ACCESORIA	(Sentencia T-146/95)364
PENA PRINCIPAL	(Sentencia T-146/95)364
PENSION DE JUBILACION - Desigualdad en el promedio de lo devengado	(Sentencia C-168/95)183
PENSION DE JUBILACION - Edad	(Sentencia C-168/95)183
PENSION DE JUBILACION - Edad de las mujeres	(Sentencia C-168/95)183
PENSION DE JUBILACION - Pago oportuno	(Sentencia T-156/95)461
PENSION DE JUBILACION - Requisitos	(Sentencia C-168/95)181
PERJUICIO IRREMEDIABLE	(Sentencia T-149/95)397
PERJUICIO IRREMEDIABLE - Situación de tracto sucesivo	(Sentencia T-150/95)409
PERJUICIOS - Improcedencia de su pago	(Sentencia T-174/95)591
PERSONA JURIDICA PUBLICA - Titularidad	(Sentencia T-185/95)649
PLANES Y PROGRAMAS DE DESARROLLO ECONOMICO, SOCIAL Y DE OBRAS PUBLICAS - Inicitativa	(Sentencia C-152/95) 90
PRESUNCION DE INDEFENSION	(Sentencia T-181/95)621
PRESUNCION DE BUENA FE	(Sentencia T-149/95)396
PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DE LOS JUECES	(Sentencia T-90/95)703

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD	(Sentencia T-154A/95)435
PRINCIPIO DE CONTINUIDAD	(Sentencia T-158/95)494
PRINCIPIO DE ECONOMIA	(Auto 017/95) 28
PRINCIPIO DE EFICACIA	(Auto 017/95) 28
PRINCIPIO DE EFICIENCIA	(Sentencia T-190/95)702
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENSIONAL	(Sentencia C-168/95)182
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL	(Sentencia C-168/95)182
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL	(Sentencia C-168/95) 181
PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE BENEFICIOS LABORALES	(Sentencia T-149/95)396
PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD - Excepción	(Sentencia C-168/95) 181
PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONTRATACION ADMINISTRATIVA	(Sentencia C-166/95)133
PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA - Excepciones	(Sentencia C-179/95)262
PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA - Límites	(Sentencia C-153/95) 111
PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA	(Sentencia T-146/95)364
PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA	(Sentencia T-155/95)447
PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD	(Sentencia C-151/95) 54
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL FRENTE AL DEMENTE	(Sentencia T-174/95)592
PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO - Diferencias	(Sentencia C-168/95)182
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS - Excepciones	(Sentencia T-155/95)447
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS - Improcedencia	(Sentencia T-146/95)365
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia C-166/95)134
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO - Regulación legal	(Sentencia C-166/95)133
PROCESO DE EJECUCION DE MINIMA CUANTIA - Acumulación	(Sentencia C-179/95)261

PROCESO DE FILIACION	(Sentencia T-191/95)720
PROCESO DE INVESTIGACION DE PATERNIDAD	(Sentencia T-191/95)720
PROCESO EJECUTIVO LABORAL	(Sentencia T-188/95)672
PROCESO REIVINDICATORIO	(Sentencia T-172/95)568
PROCESO VERBAL SUMARIO	(Sentencia C-179/95)260
PROCESO VERBAL SUMARIO - No suspensión	(Sentencia C-179/95)261
PROCESOS SUMARIOS	(Sentencia C-179/95)262
PROYECTO DE ACUERDO - Reserva de la iniciativa	(Sentencia C-152/95) 91
PROYECTO DE ACUERDO DE CONTRATACION - Inicialiva - Salvamento de voto-	(Sentencia C-152/95)102
PRUEBAS EN TUTELA	(Sentencia T-171/95)558
PRUEBAS - Intercambio	(Sentencia C-170/95)220
RECONOCIMIENTO DE HIJO	(Sentencia T-191/95)720
REGIMEN TRANSITORIO - Límites	(Sentencia C-151/95) 55
REGISTRO DE PROPONENTES	(Sentencia C-166/95)132
REMATE DE BIENES EN PROCESO PENAL	(Sentencia C-180/95)279
RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA - Prohibición	(Sentencia C-151/95) 55
REPRESENTACION DE MENORES EN TUTELA	(Sentencia T-174/95)592
REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO - Improcedencia	(Sentencia T-189/95)681
SALARIO - Reducción	(Sentencia T-149/95)397
SANCION DE PLANO	(Sentencia C-166/95)134
SENTENCIA CONDICIONADA - Improcedncia en tratados internacionales	(Sentencia C-178/95)290
SENTENCIA DE TUTELA - Nulidad por falta de competencia	(Sentencia T-183/95)636
SENTENCIA LABORAL - Cumplimiento	(Sentencia T-188/95)672
SERVICIO PUBLICO	(Sentencia T-157/95)484
SERVICIO PUBLICO DE SALUD	(Sentencia T-154A/95)435
SERVICIO PUBLICO DE SALUD	(Sentencia T-158/95)494

SERVICIO PUBLICO DE SALUD	(Sentencia T-159/95)503
SERVICIOS PUBLICOS PRESTADOS POR PARTICULARES	(Sentencia C-167/95)159
SILENCIO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-148/95)389
SINDICADO - Definición de situación jurídica	(Sentencia T-190/95)702
SITUADO FISCAL - Distribución	(Sentencia C-151/95) 55
TERMINO JUDICIAL - Finalidad	(Sentencia T-190/95)701
TERMINO JUDICIAL - Obliga a las partes y al juez	(Sentencia T-190/95)701
TERMINO JUDICIAL - Obligatoriedad	(Sentencia T-190/95)703
TRASLADO DE INTERNO	(Sentencia T-187/95)664
TRATADO INTERNACIONAL - Concepto - Salvamento de voto -	(Sentencia C-170/95)238
TRATADO INTERNACIONAL - Obligatoriedad de aprobación del Congreso - Salvamento de voto -	(Sentencia C-170/95)238
TRATADO INTERNACIONAL - Obligatoriedad de revisión de la Corte - Salvamento de voto -	(Sentencia C-170/95)238
TRATADO INTERNACIONAL - Procedimiento para que entre en vigor - Salvamento de voto -	(Sentencia C-170/95)238
TUTELA CONTRA AUTO QUE IMPUSO MULTA - Improcedencia	(Sentencia T-185/95)649
TUTELA CONTRA ICBF - Improcedencia	(Sentencia T-191/95)720
TUTELA CONTRA PADRES DE FAMILIA POR CUIDADO DE HIJO DEMENTE	(Sentencia T-174/95)591
TUTELA CONTRA PARTICULARES POR OMISION	(Sentencia T-174/95)591
TUTELA CONTRA PARTICULARES - Improcedencia	(Sentencia T-161/95)525
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES - Improcedencia	(Sentencia T-146/95)364
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES - Improcedencia	(Sentencia T-160/95)514
TUTELA TEMERARIA - Presupuestos	(Sentencia T-149/95)396
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-149/95)397
USOS INTERNACIONALMENTE CONSAGRADOS - Salvamento de voto -	(Sentencia C-170/95)239

USOS INTERNACIONALMENTE CONSAGRADOS - Inconstitucionalidad - Salvamento de voto -	(Sentencia C-170/95)239
VIA DE HECHO	(Sentencia T-146/95)364
VIA DE HECHO - Inexistencia	(Sentencia T-160/95)514
VIA DE HECHO - Inexistencia	(Sentencia T-172/95)568
VIA PUBLICA - Cierre	(Sentencia T-150/95)408

**BIBLIOTECA JURIDICA DIKE REALIZO LA EDICION DE LA OBRA
"GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL (ABRIL)
TOMO IV DE 1995" Y TERMINO SU IMPRESION EN
EL MES DE MAYO DE 1995**

IVSTITIA ET LITTETAE