

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1992



TOMO 5
Septiembre

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

**CORTE CONSTITUCIONAL
MAGISTRADOS**

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Presidente

CIRO ANGARITA BARON

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA

Relatora

SUMARIO SEPTIEMBRE DE 1992

Páginas

AUTOS

| | |
|---|----|
| AUTO A-0022 de 17 de septiembre de 1992 | 11 |
| AUTO A-0023 de 17 de septiembre de 1992 | 14 |
| AUTO A-0024 de 24 de septiembre de 1992 | 20 |

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

| | |
|---|-----|
| SENTENCIA C-510 de 3 de septiembre de 1992 | 25 |
| SENTENCIA C-511 de 3 de septiembre de 1992 | 50 |
| SENTENCIA C-513 de 10 de septiembre de 1992 | 72 |
| SENTENCIA C-514 de 10 de septiembre de 1992 | 81 |
| SENTENCIA C-517 de 15 de septiembre de 1992 | 98 |
| SENTENCIA C-541 de 24 de septiembre de 1992 | 144 |

SENTENCIAS DE TUTELA

| | |
|---|-----|
| SENTENCIA T-512 de 9 de septiembre de 1992 | 181 |
| SENTENCIA T-515 de 11 de septiembre de 1992 | 201 |
| SENTENCIA T-516 de 15 de septiembre de 1992 | 210 |

Páginas

| | |
|---|-----|
| SENTENCIA T-518 de 16 de septiembre de 1992 | 218 |
| SENTENCIA T-519 de 16 de septiembre de 1992 | 228 |
| SENTENCIA T-520 de 16 de septiembre de 1992 | 237 |
| SENTENCIA T-521 de 19 de septiembre de 1992 | 245 |
| SENTENCIA T-522 de 19 de septiembre de 1992 | 258 |
| SENTENCIA T-523 de 18 de septiembre de 1992 | 269 |
| SENTENCIA T-524 de 18 de septiembre de 1992 | 309 |
| SENTENCIA T-525 de 18 de septiembre de 1992 | 324 |
| SENTENCIA T-526 de 18 de septiembre de 1992 | 342 |
| SENTENCIA T-527 de 18 de septiembre de 1992 | 352 |
| SENTENCIA T-528 de 18 de septiembre de 1992 | 363 |
| SENTENCIA T-529 de 18 de septiembre de 1992 | 391 |
| SENTENCIA T-530 de 23 de septiembre de 1992 | 408 |
| SENTENCIA T-531 de 23 de septiembre de 1992 | 418 |
| SENTENCIA T-532 de 23 de septiembre de 1992 | 435 |
| SENTENCIA T-533 de 23 de septiembre de 1992 | 452 |
| SENTENCIA T-534 de 24 de septiembre de 1992 | 464 |
| SENTENCIA T-535 de 23 de septiembre de 1992 | 477 |
| SENTENCIA T-536 de 23 de septiembre de 1992 | 484 |
| SENTENCIA T-537 de 23 de septiembre de 1992 | 495 |
| SENTENCIA T-538 de 23 de septiembre de 1992 | 519 |
| SENTENCIA T-539 de 23 de septiembre de 1992 | 529 |
| SENTENCIA T-540 de 24 de septiembre de 1992 | 545 |
| SENTENCIA T-542 de 25 de septiembre de 1992 | 557 |

AUTOS
(Septiembre 1992)

AUTO N° 0022
de septiembre 17 de 1992

**CONSTITUCION POLITICA/CONTROL JURISDICCIONAL/CORTE
CONSTITUCIONAL/COMPETENCIA**

Esta corporación es manifiestamente incompetente para resolver sobre la demanda instaurada, según resulta de lo previsto en el artículo 59 transitorio de la Constitución. La incompetencia de la Corte es evidente también a la luz del artículo 241 de la Constitución, a cuyo tenor la guarda de la integridad y supremacía de la Carta se cumplirá "en los estrictos y precisos términos de este artículo", ninguno de cuyos numerales faculta a esta Corporación para fallar sobre demandas incoadas contra la Constitución Política. Habida cuenta que el poder político se ejerce únicamente en los términos que la Constitución establece, según el artículo 3º de la Carta, mal podría la Corte Constitucional asumir por fuera de los preceptos que delimitan su actividad una competencia que no le corresponde. La Constitución de 1991 excluye el control de constitucionalidad acerca de su propia preceptiva y, en consecuencia, no cabe pronunciamiento de la Corte sobre la exequibilidad o inexequibilidad de artículos de la Carta de 1991... su función consiste precisamente en velar por la guarda de toda la Constitución, no en juzgar sus preceptos.

Ref.: Expediente N° D-192

Actor: Julio Rafael Montoya Barrios

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 5º, 6º, 13 inciso 2º, 15, 23 inciso 2º, 48 inciso 4º, 51, 72, 82, 94, 118, 147, 214 inciso 6º, 262, 264, y 291 de la Constitución Nacional.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre diez y siete (17) de mil novecientos noventa y dos (1992).

CONSIDERANDO

Primero: Que el Decreto 2067 de 1991 dice en el inciso final del artículo 6º:

“se rechazarán las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada o respecto de las cuales sea manifiestamente incompetente. No obstante estas decisiones también podrán adoptarse en la sentencia”.

Segundo: Que esta Corporación es manifiestamente incompetente para resolver sobre la demanda instaurada, según resulta de lo previsto en el artículo 59 transitorio de la Constitución, que dice:

“La presente Constitución y los demás actos promulgados por esta Asamblea Constituyente no están sujetos a control jurisdiccional alguno”.

Tercero: Que la incompetencia de la Corte es evidente también a la luz del artículo 241 de la Constitución, a cuyo tenor la guarda de la integridad y supremacía de la Carta se cumplirá “en los estrictos y precisos términos de este artículo”, ninguno de cuyos numerales faculta a esta Corporación para fallar sobre demanda incoadas contra la Constitución Política.

Cuarto: Que habida cuenta que el poder político se ejerce únicamente en los términos que la Constitución establece, según el artículo 3º de la Carta, mal podría la Corte Constitucional asumir por fuera de los preceptos que delimitan su actividad una competencia que no le corresponde.

Quinto: Que la Sala Plena de esta Corporación, en decisión unánime, al resolver un recurso de súplica interpuesto en el proceso referenciado con el número D-089, por auto de julio 30 de 1992, con ponencia del Magistrado EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, expresó que “La Constitución de 1991 excluye el control de constitucionalidad acerca de su propia preceptiva y, en consecuencia, no cabe pronunciamiento de la Corte sobre la exequibilidad o inexequibilidad de artículos de la Carta de 1991... su función consiste precisamente en velar por la guarda de toda la Constitución, no en juzgar sus preceptos”.

En mérito de lo expuesto, este Despacho de la Corte Constitucional,

RESUELVE

Primero: **RECHAZAR** la demanda N° D-192.

Segundo: **NOTIFIQUESE** este Auto al demandante, haciéndole saber que procede el recurso de súplica ante la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Tercero: Una vez en firme este Auto, archívese el expediente.

Comuníquese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO N° 0023
de septiembre 17 de 1992

EXCUSA-Justificación /FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS -
Representación

La profesional citada no tiene en su cabeza la representación legal de la Federación ni pertenece a su Junta Directiva, que para el caso es el Comité Nacional de Cafeteros, según lo previsto en sus estatutos, y carece, por tanto, de la calidad que la ley exige para ser citada a nombre de la entidad, a una comisión permanente del Congreso. Bien es cierto que se trata de una persona natural y que éstas pueden ser objeto de convocatoria por las comisiones del Congreso, pero, en este caso no se ha requerido la presencia de la señora Contadora para exponer sobre asuntos a ella relativos en tal condición ni sobre sus actos, sino respecto de materias atinentes a la contabilidad de la persona jurídica para la cual trabaja.

FONDO NACIONAL DEL CAFE-Naturaleza de los Recursos

Los dineros del Fondo Nacional del Café, a los cuales se refiere el cuestionario aprobado por la Comisión Sexta del Senado, son de carácter público y los asuntos que, respecto de dicho fondo, maneja la Federación Nacional de Cafeteros, aún siendo ésta una persona jurídica de Derecho Privado, son de interés público, razón por la cual las comisiones permanentes del Congreso Nacional gozan de plena competencia constitucional para citar e interrogar a su representante legal sobre las materias que, en estos aspectos, estén siendo objeto de su consideración.

Sala Plena

Ref.: Expediente E-002

Excusa. Procedencia: Comisión Sexta del Senado de la República.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

LA CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

En uso de sus atribuciones constitucionales, en especial de la que le confiere el artículo 137, inciso 2º de la Carta Política,

CONSIDERANDO:

1) De conformidad con lo previsto en el artículo 137, inciso 1º, de la Constitución, “cualquier comisión permanente podrá emplazar a toda persona natural o jurídica para que en sesión especial rinda declaraciones orales o escritas, que podrán exigirse bajo juramento, sobre hechos relacionados directamente con las indagaciones que la comisión adelante”;

2) En desarrollo del citado precepto constitucional, la Ley 5 de 1992, por medio de la cual se expidió el reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes, previó en su artículo 236 los mecanismos para asegurar la comparecencia de las personas naturales o jurídicas que fueren requeridas por las comisiones constitucionales para informar sobre temas que son de su interés;

3) Mediante Proposición N° 13 del 19 de agosto de 1992, la Comisión Sexta Constitucional Permanente del H. Senado de la República, citó al señor Contador de la Federación Nacional de Cafeteros y al Auditor ante esa entidad para que respondieran el cuestionario que en esa misma oportunidad se aprobó;

4) Mediante escrito del 24 de agosto de 1992, la señora se excusó de asistir a la sesión argumentando que, como Contadora Pública, se le debía respetar el secreto profesional amparado por el artículo 74, inciso 2º, de la Constitución Política y además que, en su condición de empleada y de acuerdo con lo preceptuado en el Código Sustantivo del Trabajo, tenía unas obligaciones que cumplir entre las cuales ha sido contemplada la de no comunicar a terceros las informaciones que tenga sobre su trabajo;

5) Por medio de la Proposición N° 17 del 26 de agosto, la Comisión Sexta Constitucional permanente del H. Senado de la República decidió insistir en la citación a la Contadora para responder el cuestionario aprobado por esa célula legislativa;

6) La citada Contadora nuevamente se excusó de asistir a la sesión señalada por la Comisión del Senado;

A-0023/92

7) De conformidad con el artículo 137, inciso 2º, de la Constitución Política, cuando las personas citadas se excusaren de asistir y la Comisión insistiere en llamarlas corresponderá a la Corte Constitucional, después de oírlas, resolver sobre el particular;

8) La Sala Plena de esta Corte en la sesión del día nueve (9) de septiembre de 1992, Acta No. 71, escuchó a la señora contadora en relación con los motivos por los cuales ella se ha negado a comparecer a la Comisión Sexta del Senado de la República;

9) De conformidad con lo establecido en los artículos 137 y 241, numeral 6, de la Carta, 236 de la Ley 5ª. de 1992, 47 del Decreto 2067 de 1991 y 57 del Reglamento de la Corte Constitucional, esta Corporación es competente para decidir sobre las excusas presentadas por quienes habiendo sido citados a cualquier comisión permanente del Congreso se negaren a asistir;

10) El control político constituye, al lado de la atribución de reformar la Constitución y de hacer las leyes, una de las funciones primordiales a cargo del Congreso de la República (artículo 114 de la Constitución Política), en su calidad de representante del pueblo. En esa virtud debe actuar consultando la justicia y el bien común (artículos 3º y 133 íbidem), razón por la cual se halla constitucionalmente investido de la facultad para citar a todo tipo de personas —públicas y privadas— cuando considere que ellas deben comparecer con el objeto de ser oídas en declaración sobre asuntos que, siendo susceptibles de indagación por parte del máximo órgano representativo de la democracia, implican el conocimiento público de temas que naturalmente son de interés general.

Esto implica, para las personas citadas, la obligación de comparecer al llamado de la correspondiente célula legislativa, bajo el apremio de las sanciones legales en caso de desacato;

11) Las comisiones permanentes del Congreso pueden citar tanto a personas naturales como a personas jurídicas, según el artículo 137 de la Constitución, pero es claro que, tratándose de las segundas, la correspondiente citación debe estar dirigida a su representante legal o a los miembros de su Junta Directiva, tal como lo estatuye el artículo 236 de la Ley 5ª. de 1992;

12) Observa la Corte que en el presente caso la persona citada tiene en efecto, un vínculo laboral con la Federación Nacional de Cafeteros y está encargada del manejo de su contabilidad como corporación y de la correspondiente a los recursos del Fondo Nacional del Café, razón por la cual es natural que conozca los datos e informaciones a que se refiere el cuestionario aprobado por la Comisión Sexta del H. Senado de la República.

No obstante, esta profesional no tiene en su cabeza la representación legal de la Federación ni pertenece a su Junta Directiva, que para el caso es el Comité Nacional de Cafeteros, según lo previsto en sus estatutos, y carece, por tanto, de la calidad que la ley exige para ser citada a nombre de la entidad, a una comisión permanente del Congreso.

Bien es cierto que se trata de una persona natural y que éstas pueden ser objeto de convocatoria por las comisiones del Congreso, pero, en este caso no se ha requerido la presencia de la señora Contadora para exponer sobre asuntos a ella relativos en tal condición ni sobre sus actos, sino respecto de materias atinentes a la contabilidad de la persona jurídica para la cual trabaja.

13) Los dineros del Fondo Nacional del Café, a los cuales se refiere el cuestionario aprobado por la Comisión Sexta del Senado, son de carácter público y los asuntos que, respecto de dicho fondo, maneja la Federación Nacional de Cafeteros, aún siendo ésta una persona jurídica de Derecho Privado (artículo 2º del acuerdo número 1 de 1989, aprobatorio de los estatutos de la institución), son de interés público, razón por la cual las comisiones permanentes del Congreso Nacional gozan de plena competencia constitucional para citar e interrogar a su representante legal sobre las materias que, en estos aspectos, estén siendo objeto de su consideración;

Observa la Corte a este propósito que, por la razón expuesta, en el caso de los recursos que integran el Fondo Nacional del Café, la actividad de control del Congreso debe poderse ejercer a plenitud, sin perjuicio de las funciones específicas confiadas a la Contraloría General de la República ni de los informes que, según el contrato con la Nación (cláusula Vigésima Tercera) debe rendir al Gobierno la Federación Nacional de Cafeteros respecto de la administración a ella confiada;

14) En su excusa ante la Comisión Sexta del Senado, la señora expone, como razón para negarse a comparecer, la inviolabilidad del secreto profesional en relación con los asuntos de los cuales conoce en su condición de Contadora de la Federación Nacional de Cafeteros.

Es esta, en efecto, una de las garantías fundamentales consagradas en la Constitución Política (artículo 74, inciso 2º), pues la inviolabilidad de la reserva resulta trascendental dentro del ámbito de las relaciones que establecen los profesionales con las personas que recurren a sus servicios.

Considera la Corte, sin embargo, que en el presente caso, si bien debe reconocerse la reserva en lo que atañe a los asuntos propios de la persona jurídica privada que es la Federación Nacional de Cafeteros, no puede extenderse tal concepto hasta el extremo de hacerla oponible al control que ejerce el Congreso Nacional sobre la función pública, en el caso sub-examine frente a la que cumple la Federación

A-0023/92

Nacional de Cafeteros en cuanto a la administración de los recursos pertenecientes al Fondo Nacional del Café, los cuales, se repite, son públicos.

De allí se desprende que los aspectos materia de análisis por la Comisión Sexta del Senado, dentro de la órbita que a ella corresponde de conformidad con el artículo 2º de la Ley 3a. de 1992, en cuanto toquen con la función pública que representa el manejo de los dineros del Fondo y aún de aquellos que hacen parte de la contabilidad de la Federación pero que implican un gasto directa o indirectamente imputable a recursos del Fondo, pueden ser indagados por dicha Comisión en los términos de los artículos 114 y 137 de la Carta Política.

De ahí que el llamado a suministrar informaciones y a rendir declaración, inclusive juramentada, sobre tales aspectos, sea el representante legal de la entidad, no sujeto a la reserva propia del secreto profesional, aunque nada obsta para que al comparecer ante la célula legislativa, esté acompañado, si la Comisión lo considera necesario o pertinente, por la persona que tiene a su cargo, dentro de la Federación, el manejo de los asuntos contables y financieros, a fin de brindar una información más completa y documentada.

Ahora bien, en virtud de la relación de trabajo existente entre la señora Contadora y la Federación Nacional de Cafeteros, debe ella estar debidamente autorizada por sus superiores para suministrar datos específicos relacionados con la contabilidad propia de la entidad.

R E S U E L V E :

Primero: Declarar que la Federación Nacional de Cafeteros, en su condición de persona jurídica que maneja dineros públicos, como lo son los recursos que integran el Fondo Nacional del Café, está obligada a atender las citaciones que a su representante legal o a los miembros del Comité Nacional de Cafeteros hagan las comisiones permanentes del Congreso de la República sobre hechos relacionados directamente con las indagaciones que éstas adelanten, en el caso presente los que tiene a su conocimiento la Comisión Sexta del H. Senado, que atañen al ejercicio de la función pública de administración de recursos pertenecientes al Fondo Nacional del Café.

Segundo: Declarar fundada la excusa presentada por la señora contadora para comparecer a la citación que le fuere formulada el 19 de agosto de 1992, en cuanto la mencionada ciudadana no tiene a su cargo la representación legal de la Federación ni hace parte del Comité Nacional de Cafeteros, lo cual no obsta para que sea citada y deba comparecer si lo hace acompañando al Gerente General de la entidad, quien es el representante legal de ésta.

Tercero: Declarar que la Comisión Sexta del H. Senado de la República puede hacer efectiva la audiencia objeto de su pretensión y obtener las respuestas

necesarias para fines de su competencia mediante citación al Gerente de la Federación Nacional de Cafeteros en cuanto a la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café y de aquellos que, aún figurando en la contabilidad de la Federación, correspondan a gastos directa o indirectamente imputables a recursos integrantes del Fondo Nacional del Café.

Cuarto: Declarar que el secreto profesional oponible a la Comisión Sexta del Senado de la República únicamente se extiende a los asuntos estrictamente privados de la Federación Nacional de Cafeteros como corporación particular, pero no cubre lo relacionado con los recursos del Fondo Nacional del Café.

Cumplase, comuníquese inmediatamente a la Comisión Sexta del Senado de la República y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO N° 0024
de septiembre 24 de 1992

IMPEDIMENTO - Improcedencia

Es indudable que las causales de impedimento y recusación contempladas en el estatuto legal que rige las actuaciones y procesos que deben surtirse ante esta Corte son taxativas y, por ende, de alcance restrictivo. En consecuencia, no son admisibles las interpretaciones extensivas o analógicas que tiendan a configurar formas de impedimento no estatuidas en la ley.

Ref.: Expedientes D-109 y D-124 (Acumulados)

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 3, 5 y 6 del Decreto 2265 de 1991.

Actores: Reinaldo Suárez Flórez y Mario Wbeimar Cardona.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales y

CONSIDERANDO:

1. Dentro del proceso de referencia, se ordenó correr traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación para concepto, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 7° del Decreto 2067 de 1991;

2. Mediante oficio N° 075 del 11 de septiembre de 1992, el doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, Procurador General de la Nación, manifestó a esta Corte que se considera impedido para conocer del asunto de constitucionalidad planteado, por cuanto durante el trámite previo a la expedición de las normas acusadas, fue invitado por la Comisión Especial Legislativa creada por el artículo 6º Transitorio de la Constitución Política para que respondiera un cuestionario en relación con la viabilidad de acoger como normatividad permanente la legislación de orden público, habiendo respondido a los interrogantes mediante carta que aparece publicada en la Gaceta Legislativa del viernes 20 de septiembre de 1991, página 12.

Sostiene el señor Procurador que las razones de imparcialidad que inspiran las causales contenidas en los artículos 25 y 26 del Decreto 2067 de 1991 lo llevan a declarar ante la Corte su posible impedimento y a solicitar que se disponga el envío del expediente a la Viceprocuraduría General de la Nación, para que por ese Despacho se rinda el concepto correspondiente;

3. Es indudable que las causales de impedimento y recusación contempladas en el estatuto legal que rige las actuaciones y procesos que deben surtirse ante esta Corte son taxativas y, por ende, de alcance restrictivo.

En consecuencia, no son admisibles las interpretaciones extensivas o analógicas que tiendan a configurar formas de impedimento no estatuidas en la ley;

4. Leído y analizado el documento que el señor Procurador invoca como origen del impedimento planteado, aporta nuevos elementos de juicio que, en este caso, a diferencia de otros ya considerados por la Corte, la llevan a estimar que los pronunciamientos previos efectuados por el Jefe del Ministerio Público se produjeron dentro del ejercicio de sus funciones y no encajan dentro de ninguna de las causas previstas por el legislador;

5. En el documento de que se trata no hay concepto alguno sobre la constitucionalidad de las normas acusadas y, por el contrario, se hace de manera expresa la siguiente salvedad, que excluye de plano la fundamentación del impedimento:

“(…) Por tal razón, considero que se impone su continuidad, siempre y cuando ella se ajuste a la nueva preceptiva constitucional, en aspectos que no puedo puntualizar ante la posibilidad de mi intervención en su futura revisión constitucional”;

6. Así las cosas, debe la Corte abstenerse de admitir como impedimento del Procurador la razón por él invocada,

A-0024/92

RESUELVE:

Primero: No se acepta el impedimento planteado por el doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, Procurador General de la Nación, para emitir concepto en relación con las demandas de inconstitucionalidad radicadas bajo los números D-109 y D-124 (acumuladas).

Segundo: Envíese de nuevo el expediente al Despacho del señor Procurador para que rinda el concepto previsto en los artículos 242, numeral 2, de la Constitución Política y 7º del Decreto 2067 de 1991, dentro de los términos allí contemplados, y pueda así continuar el trámite del proceso.

Comuníquese y cúmplase.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS
DE
CONSTITUCIONALIDAD
(Septiembre 1992)**

**SENTENCIA N° C-510
de septiembre 3 de 1992**

**CONGRESO-Facultad Impositiva/FACULTADES EXTRAORDI-
NARIAS-Límites/TRANSITO CONSTITUCIONAL**

La titularidad general de la función impositiva está en cabeza del Congreso, pues ella sólo excepcionalmente puede desplazarse a otro órgano y, en este caso, con carácter puramente transitorio. Si en gracia de discusión se aceptara que el Decreto acusado es trasunto concreto y legítimo de la función legislativa aplicada a la materia aduanera, debería en todo caso concluirse que al haber sido expedido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Constitución Política, la facultad extraordinaria concedida por el Legislador, no podía ser ejercida por contravenir el artículo 150-10 de esta última que prohíbe al Congreso conferir facultades extraordinarias al Presidente para expedir las leyes a que se refiere el artículo 150-19 de la misma. De otra parte, en este orden de ideas, por involucrar de manera primaria una razón de política tributaria y no comercial, el Gobierno mediante decreto reglamentario o apelando a sus competencias ordinarias en punto de modificación del arancel, no podía establecer una tarifa especial para el caso de saneamiento de mercancías. El Decreto ley 2183 de 1991 dada su naturaleza predominantemente impositiva no podía dictarse por el Gobierno a partir de la fecha de vigencia de la Constitución Política.

LEY MARCO-Ley Aduanera

La modificación del régimen aduanero por razones de política comercial es, pues, materia que debe ser objeto necesariamente de una ley conocida por la doctrina con el nombre de "ley marco". Con base en el mencionado tipo de instrumento legal la Constitución opera respecto de una específica materia una especial distribución de competencias normativas entre la ley y el reglamento. Al primero se confía la determinación de los objetivos y criterios generales, conforme a los cuales el segundo deberá ocuparse del resto de la regulación. De esta manera se garantiza en favor del reglamento un ámbito de regulación, como quiera que

la ley deberá limitarse a los aspectos generales ya señalados que son precisamente los que configuran el "marco" dentro del cual se dictarán los reglamentos llamados a desarrollar los objetivos y criterios trazados por el legislador. los asuntos objeto de las leyes marco corresponden a una realidad susceptible de permanente cambio.

LEY MARCO-Objeto

La Constitución al autorizar el empleo de leyes marco y de los decretos que las desarrollen, en lo tocante a la modificación del régimen de los aranceles, tarifas y demás disposiciones del régimen de aduanas, cuando utiliza la expresión "por razones de política comercial" está limitando el campo de esta técnica normativa a los aspectos económicos del arancel de aduanas y está consecuentemente excluyendo que mediante la misma, de manera principal o preponderante, se adelante una política fiscal o se persigan objetivos de esta estirpe.

SANEAMIENTO ADUANERO-Objeto/PRESIDENTE DE LA REPUBLICA/COMPETENCIA/CODIGOS-Expedición

El saneamiento se orienta a evitar el decomiso de las mercancías y la imposición de sanciones a los responsables o la iniciación contra éstos de eventuales acciones penales. El saneamiento de mercancías se concibió como figura provisional en el tránsito de legislación que operó la mutación de una conducta calificada como hecho punible - contrabando - a otra de mera infracción administrativa. En el nuevo ordenamiento constitucional, la expedición de códigos - al igual que su modificación, como sería la derogación o modificación del Estatuto Penal Aduanero - y el establecimiento de impuestos - como sería la fijación de una tarifa ad valorem para el saneamiento de mercancías -, entre otras materias de competencia del Congreso, no pueden ser delegadas al Presidente. Por lo mismo, a partir de su vigencia, así no haya precluido el término de las facultades extraordinarias anteriormente concedidas, el ejercicio concreto de estas facultades carece de asidero constitucional y se torna inexecutable.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Ejercicio/FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites

*El Presidente, dentro del término legal, sólo puede ejercerlas por una sola vez, de modo que al expedir el correspondiente Decreto ley agota su cometido. El término de utilización de las facultades indica el período dentro del cual deben éstas ejercerse, y no el término durante el cual se asume ininterrumpidamente el **status** de legislador extraordinario. La finalidad de las facultades extraordinarias es la de habilitar al Presidente para que pueda adoptar decretos leyes sobre **asuntos y materias** determinados, para lo cual se le señala un término que la nueva Carta ha limitado a seis meses. La precisión y temporalidad que deben caracterizar a las leyes de facultades, ponen de presente el sentido profundo del*

acto de concesión de facultades, dominado por la efectiva y rápida realización de una tarea y cometido específicos antes que por la atribución de un status, de modo que expedido el decreto ley correspondiente, debe entenderse concluida la tarea y agotada la facultad. Lógicamente, si la ley de facultades se refiere a varias materias, su desarrollo puede hacerse a través de un número plural de Decretos, siempre que las materias ya reguladas no sean objeto de nueva regulación, como quiera que, conforme a lo dicho, las facultades se agotan en la misma medida y en el mismo momento de su utilización.

DECRETO-LEY-Modificación

La función de modificar los decretos leyes se ha asignado al Congreso; luego de dictados, así no haya transcurrido todo el término de las facultades, el Gobierno ya cumplida su misión, carece de competencia para hacerlo. No es posible imaginar que después de dictados - y no habiéndose vencido el término legal - para su modificación concurren dos poderes y que, inclusive, pueda el Gobierno, justo antes de clausurarse el período de habilitación, alegando un supuesto status de legislador temporal, derogar leyes que a su turno hayan podido modificar decretos leyes previamente expedidos en uso de las mismas facultades extraordinarias.

Ref.: Demanda N° D-029

Actor: Jesús Vallejo Mejía

Demanda de inconstitucionalidad del Decreto Ley 2183 de 1991

Facultades extraordinarias para el saneamiento aduanero

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Aprobado por Acta N° 70

Santafé de Bogotá, D.C., Septiembre tres (3) de mil novecientos noventa y dos (1992).

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

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

C-510/92

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso ordinario de constitucionalidad del Decreto 2183 de 1991 “por el cual se modifica el Decreto 1751 de 1991”.

I. TEXTO DEL DECRETO ACUSADO

El tenor literal del Decreto 2183 de 1991 es el siguiente:

DECRETO NUMERO 2183 DE 1991
(septiembre 19)

por el cual se modifica el Régimen de Saneamiento Aduanero previsto en el Decreto 1751 de 1991.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades constitucionales y legales, y en especial de las conferidas por el numeral 7 del artículo 61 de la Ley 49 de 1990.

DECRETA:

Artículo 1º El artículo 4º del Decreto 1751 de 1991, quedará así:

“Tarifa ad valorem. El saneamiento de las mercancías se efectuará mediante la cancelación del monto resultante de aplicar las siguientes tarifas ad valorem de las mercancías:

75% Vehículos.

8% Las demás mercancías diferentes de vehículos.

Parágrafo. El saneamiento aquí previsto no dará lugar a cobros diferentes de la tarifa ad valorem contemplada en este artículo. Los dineros serán consignados en la red bancaria, como parte del trámite de presentación de la Declaración de Saneamiento y serán tenidos en cuenta para efectos de lo previsto en el artículo 8º del Decreto 1751 de 1991”.

Artículo 2º Devoluciones. Quienes hubieren saneado mercancías de acuerdo con las tarifas ad valorem a que se refiere el Decreto 1751 del 4 de julio de 1991, tendrán derecho a obtener la devolución de la diferencia resultante entre la aplicación de las tarifas allí indicadas y la aplicación de las tarifas señaladas en el presente Decreto.

Parágrafo. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, dentro de los quince (15) días siguientes a la vigencia de este Decreto, los declarantes deberán presentar la solicitud de devolución correspondiente ante el Administrador de Aduana quien la remitirá al Director General de Aduanas, el cual mediante resolución motivada, ordenará la devolución dentro de los quince (15) días siguientes al recibo de la solicitud, si así resulta procedente de acuerdo con las certificaciones expedidas para el efecto.

Artículo 3º El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación. Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a 19 de septiembre de 1991.

II. COMPETENCIA DE LA CORTE

Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de la referencia, en atención a lo dispuesto por el numeral 5º del artículo 241, en concordancia con el inciso segundo del artículo 24 transitorio de la Constitución de 1991. Además, se advierte que en este proceso el Magistrado Ponente ordenó inaplicar la expresión "...sobre la última de ellas antes del 1º de junio de 1992", del artículo transitorio del Decreto 2067 de 1991.

III. ANTECEDENTES

1. La Ley 49 de 1990 "por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones", fue publicada el 31 de diciembre del mismo año en el Diario Oficial N° 39.615.

En su artículo 61-1 facultó al Presidente para "eliminar el carácter de hecho punible tipificado en el Estatuto Penal Aduanero de las conductas que infringen la legislación aduanera y suprimir la Jurisdicción Penal Aduanera".

De otra parte, el artículo 61-7 (ibid) confirió al Gobierno facultades extraordinarias para "establecer mecanismos que permitan la declaración y pago de los derechos e impuestos, respecto de mercancías que hubieren ingresado al país con anterioridad al primero (1º) de septiembre de 1990, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen aduanero".

2. El Gobierno, haciendo uso de las facultades conferidas en el artículo 61-1, dictó el Decreto 1750 de 1991, por el cual se eliminó, a partir del 1º de noviembre de 1991, el carácter de hecho punible de las conductas tipificadas en el Estatuto Penal Aduanero, variando su carácter al de infracciones administrativas aduaneras.

3. El Gobierno, en ejercicio de las facultades otorgadas en el artículo 61-7, dictó el decreto 1751 de 1991 del 4 de julio, publicado en el Diario Oficial de la misma fecha. En su artículo 1º estableció la declaración de las mercancías y el pago de la tarifa ad valorem señalada en el artículo 4º como requisitos para que proceda el saneamiento y las mercancías no sean decomisadas, ni se aplique contra sus poseedores sanción alguna. La declaración, conforme al parágrafo 1º de este artículo, deberá presentarse durante el lapso comprendido entre el 1º de agosto y el 31 de septiembre de 1991. El saneamiento de las mercancías procederá además mediante la cancelación del monto resultante de aplicar a los bienes las

C-510/92

tarifas ad valorem contenidas en el artículo 4º: 75% para vehículos; 10% para maquinaria, equipos, partes y piezas, materias primas, aeronaves y barcos, y 35% para las demás mercancías.

4. Haciendo uso de las mismas facultades, el Presidente dictó el 19 de septiembre de 1991 el Decreto 2183, publicado el 20 de septiembre en el Diario Oficial, sustitutivo del artículo 4º del Decreto 1751, modificando las tarifas ad valorem en él contenidas, las cuales se establecen en 75% para los vehículos y 8% para las demás mercancías.

5. El artículo 150-10 de la Constitución de 1991 dispone que el Congreso podrá revestir de facultades extraordinarias al Presidente de la República, hasta por el término de seis meses, para expedir normas con rango legal, cuando la necesidad o la conveniencia pública lo aconsejen. Estas facultades deben ser precisadas en la ley y no pueden conferirse para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, leyes marco¹, ni para decretar impuestos. El Congreso puede, en todo tiempo, modificar los decretos leyes expedidos por el Gobierno en uso de las facultades.

6. El artículo 150-19 consagra la facultad del Congreso para expedir leyes marco, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno en su función de “modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas” (CN, artículo 150-19-c).

7. El doctor Jesús Vallejo Mejía presentó, ante la Secretaría General de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el 1º de octubre de 1991, demanda contra el Decreto 2183 de 1991, que sustituyó al artículo 4º del Decreto 1751 de 1991. El expediente permaneció allí hasta el 18 de febrero de 1992, fecha en que fue recibido por esta Corporación.

8. Señala el demandante que la vía para introducir las modificaciones a las tarifas aduaneras no es la de los decretos leyes dictados en ejercicio de facultades extraordinarias, de conformidad con el artículo 150-10 de la Constitución de 1991, como es el caso del Decreto 2183, sino la de los decretos reglamentarios de las leyes marco en materia de régimen aduanero. De lo contrario se le restaría la necesaria flexibilidad de regulación a materias cambiantes por naturaleza; además de conculcarse, según su criterio, el poder del Presidente de modificar las tarifas en cualquier tiempo, ya que una vez vencidas las facultades sólo el Congreso podría modificar los decretos leyes. Agrega que la norma acusada excedió las facultades conferidas por el Congreso, dado que la ley de habilitación no autorizó al Gobierno para señalar tarifas o aranceles aduaneros.

9. Dentro del término de fijación en lista de la norma acusada, se presentó un escrito defendiendo su constitucionalidad, por parte de la doctora Cecilia Casta-

¹ Sentencia No. C-417, Junio 18 de 1992, Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

ñeda Sanjuan, apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Aduanas, cuyos argumentos se resumen a continuación.

- Señala que el Decreto 2183 de 1991, modificatorio del Decreto 1751 de 1991, el cual tenía un término de aplicación comprendido entre la fecha de su publicación (4 de julio de 1991) y el 31 de octubre de 1991, estaba sometido en su vigencia a la del decreto inicial, y por no hallarse dentro de los casos excepcionales que por vía jurisprudencial ha enumerado la Corte Suprema de Justicia para fallar de fondo, procede un fallo inhibitorio de esta Corporación.

- Sostiene que el argumento del demandante referente a la modificación de aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, que debe hacerse por el Presidente por medio de decretos reglamentarios en ejecución de la correspondiente ley marco, no tiene en cuenta que el saneamiento de mercancías es una situación especial ajena al régimen aduanero, surgida a raíz de la despenalización del contrabando, conducta que deja de ser tratada como hecho punible y pasa a ser una infracción administrativa. Fundamenta lo anterior al expresar que el Código de Aduanas, en su artículo 1º establece los aspectos a que se refiere el régimen aduanero, que son los relativos a la importación, exportación, almacenamiento y tránsito de mercancías, los cuales no tienen relación con la situación de mercancías que hubieren ingresado ilegalmente al país, materia propia del Estatuto Penal Aduanero. Por ello, prosigue, al autorizarse la despenalización del contrabando se hacía necesario el otorgamiento de facultades por parte del legislador para definir la situación de dichas mercancías.

- En lo relativo al cargo del exceso en el ejercicio de las facultades por no contener la ley habilitante autorización alguna para fijar tarifas, señala que el ordinal 7º del artículo 61 es suficientemente preciso, puesto que de él se desprenden los elementos estructurales para la imposición de gravamen o tarifa, faltando solamente su regulación en detalle por parte del Ejecutivo. Concluye que si bien en el decreto acusado se le denomina tarifa ad valorem, ésta corresponde a la de un impuesto especial, cuyo objetivo era conseguir un fortalecimiento del fisco, como en toda amnistía, e inducir a la legalización de mercancías que se encontraban en incumplimiento de las normas aduaneras, lo que hace que este tributo no tenga la naturaleza de los aranceles o tarifas aduaneras de que trata la Ley 6ª. de 1971.

10. El señor Procurador General de la Nación, Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, mediante oficio N° 022 de mayo 25 de 1992, rindió en tiempo el concepto fiscal. En él solicita a esta Corporación declarar inexecutable el decreto bajo examen, con base en los razonamientos que a continuación se resumen.

- Estima el señor Procurador que esta Corporación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, en razón de la previsión del

C-510/92

artículo 241 de la Carta, según la cual se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Política, en los estrictos y precisos términos de ese artículo.

- Señala el concepto fiscal que el examen de constitucionalidad de un Decreto Ley cuyas disposiciones, antes del tránsito constitucional, agotaron los términos y desarrollaron los contenidos de la ley de autorizaciones, debe hacerse frente a la normatividad vigente al momento de su expedición.

- Es distinta la situación cuando en el momento de verificarse el tránsito constitucional, estuviere corriendo aún el término de la habilitación señalado en la ley de facultades, ya que en tal caso, cesa en su legitimidad la misma, porque su contenido debe ajustarse automáticamente a las nuevas prescripciones de la Carta. Así, la capacidad gubernamental de dictar normas con fuerza de ley se ve recortada respecto a los nuevos presupuestos de validez constitucional que el mismo ordenamiento exige, siempre que éstos hayan variado.

- Señala que la Ley 49 de 1990 del 28 de diciembre, en su artículo 61, habilitó al Ejecutivo, por el término de dos años contados desde la vigencia de la misma, para adoptar medidas en materia penal aduanera y de impuestos. Es claro entonces que la habilitación conferida se expidió bajo la vigencia de la Constitución de 1886. Por su parte el Decreto de facultades acusado fue dictado por el Presidente de la República el 19 de septiembre de 1991, es decir, luego de haber entrado en vigencia la nueva Constitución, por lo que automáticamente los presupuestos que le dan validez a este tipo de normatividad son los que en el Ordenamiento Superior se imponen y que, en materia de temporalidad, se circunscriben hoy al revestimiento de facultades extraordinarias hasta por seis meses. Así las cosas, la normatividad acusada deviene inconstitucional, porque la ley habilitante vió recortada su validez en cuanto a la previsión del elemento temporal contemplado en la nueva Carta y el decreto que la desarrollaba, al no observar este presupuesto, fue expedido sin competencia.

- Considera el señor Procurador que la anterior conclusión releva a su Despacho de analizar cualquier otro aspecto relativo a la inconstitucionalidad del Decreto 2183 de 1991.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia General del Congreso en materia fiscal

La competencia impositiva general, expresada en la prerrogativa de crear tributos, establecer exenciones y autorizar a otras corporaciones representativas para hacerlo, corresponde al Congreso. Se trata de una materia, inveteradamente ligada a la génesis y desarrollo del Parlamento y, en general, al principio participativo que exige que el tributo no provenga de una imposición sino de una

decisión que los mismos ciudadanos toman por conducto de sus representantes. Históricamente, la contribución económica sufragada por los contribuyentes, independientemente de cualquier otra consideración, sirvió para justificar el nacimiento y la permanencia de instituciones representativas, y esa circunstancia todavía hoy le otorga a esta competencia, unida a la otra función afín de votar el presupuesto, un valor central en el cuadro de sus atribuciones.

Los Constituyentes, en su afán de robustecer al Congreso como expresión del principio democrático y representativo (CP art. 1), no sólo reiteraron sus títulos constitucionales en esta materia, sino que definieron, profundizaron y reforzaron con más vigor la esfera de sus competencias, como brevemente se demuestra a continuación.

2. Competencias tributarias específicas del Congreso

Corresponde al Congreso establecer las contribuciones fiscales (impuestos, tasas y contribuciones especiales) y, excepcionalmente, las parafiscales (pagos que se hacen a organismos públicos o semipúblicos con el objeto de proveer a su financiamiento autónomo vgr. la retención cafetera) en los casos y bajo las condiciones que él mismo determine (CP art. 150-12).

La facultad impositiva comprende la determinación de todos los elementos que contribuyen a estructurar su régimen legal tales como el señalamiento de sus sujetos, hechos y bases gravables, tarifas, liquidación, cobro, pago y recursos (CP art. 338).

De conformidad con los artículos 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, es función del Congreso dictar las leyes en desarrollo de las cuales, Asambleas y Concejos, como entes corporativos de representación popular, y en sus respectivos ámbitos, podrán establecer los tributos locales.

Si bien, de manera excepcional, el Gobierno puede, en el Estado de Emergencia, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes, tales medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente (CP, artículo 215). La previsión anterior confirma, a juicio de la Corte Constitucional, la titularidad general de la función impositiva en cabeza del Congreso, pues ella sólo excepcionalmente puede desplazarse a otro órgano y, en este caso, con carácter puramente transitorio.

3. Principales limitaciones del Congreso en asuntos fiscales

Para los efectos del presente asunto, cabe mencionar las siguientes limitaciones: El Congreso no puede conceder facultades extraordinarias al Presidente para decretar impuestos, configurándose así una función indelegable (CP artículo

C-510/92

150-10) (I); la leyes que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno (CP artículo 154) (II); la ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales ni tampoco imponer recargos sobre sus impuestos (CP art. 294) (III). Las leyes tributarias no se pueden aplicar con retroactividad y tanto ellas, como las restantes normas que integren el sistema tributario, deben fundarse en los principios de equidad, eficiencia y progresividad (CP artículo 363) (IV); la ley - en la órbita de sus competencias también las ordenanzas y los acuerdos - debe fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos (CP artículo 338) (V); la ley - lo mismo se predica de las ordenanzas y de los acuerdos - puede permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen, pero el sistema y el método para definir tales costos o beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por ella (CP artículo 338) (VI); finalmente, las leyes - igual cosa se predica en su caso de las ordenanzas y acuerdos - que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley (CP artículo 338) (VII).

4. Aranceles y tarifas aduaneras como formas específicas de impuestos

El arancel de aduanas es una especie de prestación pecuniaria exigida a los particulares por el Estado, sin contraprestación alguna, para atender a las necesidades del servicio público. El arancel reúne a cabalidad los caracteres distintivos de los impuestos y de ahí que en la literatura especializada se lo conozca con el nombre de impuesto de aduanas. Las dos formas del arancel, sobre las importaciones o las exportaciones, revelan en todo caso la presencia de un impuesto, por lo general indirecto en cuanto que como tributo tiende a desplazarse a los consumidores del producto en el mercado doméstico.

El arancel incorpora, de acuerdo con una específica y completa clasificación, un conjunto de mercancías que se distribuyen en diferentes posiciones arancelarias las que a su turno determinan el régimen y la tarifa aplicables. El arancel se dice específico si su tarifa se establece de conformidad con el peso, capacidad, volumen, número de mercancías y otras características del bien sobre el cual recae el gravamen. Será ad valorem si la tarifa se determina de acuerdo con el precio o valor de las respectivas mercancías.

Los autores coinciden en destacar el doble carácter o función de estos impuestos: fiscal (instrumento de recaudo público) y económico (instrumento de desarrollo y estabilidad económicas). Estos dos elementos normalmente van

unidos y dependiendo de la época histórica uno ha prevalecido sobre el otro. Por el aspecto fiscal el impuesto de aduanas provee ingresos fiscales al Estado y obra en su exclusivo beneficio. Por el aspecto económico, el impuesto de aduanas, no se utiliza como fuente de exacción fiscal sino como instrumento de políticas orientadas a favorecer la producción nacional (gracias a su capacidad para discriminar mediante la manipulación de la tarifa y el régimen entre la producción nacional y la extranjera) y promover la estabilidad económica (el aumento o disminución de los aranceles, la contracción o ampliación de las importaciones, pueden afectar el nivel general de precios y los movimientos de la oferta y la demanda).

5. La ley marco en materia de aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas

De conformidad con el artículo 150-19-c de la Constitución Política, compete al Congreso por medio de la ley ejercer la siguiente función: “dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:...c) Modificar por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas”.

La modificación del régimen aduanero por razones de política comercial es, pues, materia que debe ser objeto necesariamente de una ley conocida por la doctrina con el nombre de “ley marco”. Con base en el mencionado tipo de instrumento legal la Constitución opera respecto de una específica materia una especial distribución de competencias normativas entre la ley y el reglamento. Al primero se confía la determinación de los objetivos y criterios generales, conforme a los cuales el segundo deberá ocuparse del resto de la regulación. De esta manera se garantiza en favor del reglamento un ámbito de regulación, como quiera que la ley deberá limitarse a los aspectos generales ya señalados que son precisamente los que configuran el “marco” dentro del cual se dictarán los reglamentos llamados a desarrollar los objetivos y criterios trazados por el legislador.

La ley marco, técnica normativa de origen francés, fue incorporada al ordenamiento constitucional colombiano por el Acto Legislativo N° 1 de 1968, y a ella se sujetaron, entre otras materias, la organización del crédito público, el reconocimiento de la deuda nacional y su servicio, la regulación del cambio internacional y el comercio exterior y la modificación de los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas. Es fácil advertir que los asuntos objeto de las leyes marco corresponden a una realidad susceptible de permanente cambio. La regulación de estos fenómenos corre el riesgo de desactualizarse y no acomodarse a su errático curso, si carece de cierto grado de flexibilidad. La técnica en comento combina el momento de necesaria estabilidad y generalidad, estrictamente ligado a la filosofía que debe animar a la actuación

C-510/92

del Estado en la materia y que lo suministra la ley, con el momento dinámico de ajuste coyuntural, circunstancial y de desarrollo detallado de la política general que se satisface con el decreto.

La Asamblea Nacional Constituyente conservó esta modalidad de ley, adicionando a las materias objeto de las mismas que contemplaba la anterior Constitución las siguientes: La regulación de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y la regulación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (CP artículo 150-19-d, e y f). A este respecto se lee en el informe-ponencia: "La Constitución debe mantener el esquema vigente que le permite al órgano legislativo nacional expedir normas de carácter general para organizar el crédito público, reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio, regular el comercio exterior, modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, dejando al Presidente la necesaria flexibilidad para disponer, en cada caso, de las medidas que a su juicio las circunstancias hagan aconsejables, con sujeción a la ley" (Informe-ponencia sobre regulación financiera, crédito, deuda externa, comercio exterior, régimen de aduanas. Ponentes: Rafael Ignacio Molina G., Rodrigo Lloreda C., Miguel A. Yepes P., Carlos Ossa E., Carlos Lemos S. y Oscar Hoyos N. Gaceta Constitucional, 18 de abril de 1991, p. 12).

La consagración de las leyes marco, sin embargo, no tuvo la extensión que ella revestía en el proyecto presentado por el Gobierno, y al hacerlo se buscó conferirle contornos más precisos y suprimir en algunos casos la iniciativa exclusiva del Gobierno para proponerlas. Entre las causas que, a juicio de la Asamblea Nacional Constituyente, habían debilitado profundamente al Congreso, se encontraban el uso abusivo de las facultades extraordinarias y la utilización de las facultades constitucionales de las leyes marco "con lo que prácticamente se entregan numerosas y cardinales funciones privativas del Congreso" (Ponencia sobre la función legislativa, Gaceta Constitucional N° 51 del 16 de abril de 1991).

El actual texto del artículo 150-19-c, difiere del anterior texto de la Constitución (artículo 76-22) en cuanto supedita expresamente a razones de política comercial las modificaciones que el Gobierno, de conformidad con las pautas generales de la ley marco respectiva, puede introducir en los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas. La restricción a la competencia gubernamental, inexistente en el régimen anterior, se encuentra suficientemente explicada en los antecedentes de su establecimiento, como se demostrará a continuación. Si bien la exposición de los Constituyentes se refiere a las diferentes leyes marco, las alusiones más precisas se formulan respecto de las que se ocupan del tema aduanero. En esta precisa materia se advierte que el contorno de la competencia del Gobierno no puede, en ningún caso, trascender

de lo puramente administrativo, debiéndose impedir que se ingrese en la órbita de lo político y “de las cuestiones de fondo y fundamentales” que por afectar los intereses de la Nación en su conjunto, corresponde al Congreso tratarlas y regularlas. (cfr Ponencia sobre la Función Legislativa, ib p. 4).

Se señala en la citada ponencia lo siguiente que tiene relación directa con el asunto que ocupa a la Corte Constitucional:

“...Pensamos que el Jefe del Estado en ejercicio de lo preceptuado debería limitarse a complementar los ordenamientos de la ley marco aprobada por el Congreso y abstenerse de ensanchar el fondo de horizontes. Lo anterior en razón de que al desarrollar las pautas generales debe guardar la debida correlación con la función puramente administrativa que le asigna el artículo 120 numeral 22. Y a ello se debería atener el Ejecutivo para evitar entrar en pugna con los principios jerárquicos del orden superior. Sin embargo, la práctica muestra que, en algunos casos, por la vía reglamentaria se han establecido cargas para el Estado o se han asumido obligaciones que afectan directa o indirectamente su patrimonio y, en consecuencia el de los particulares.

“Por ejemplo, respecto del tema de los aranceles y las tarifas cabría hilvanar reflexiones de diversa naturaleza. A la luz de la técnica fiscal se trata de contribuciones que exclusivamente compete establecer a los órganos de representación ciudadana. Hundiendo sus raíces en el principio universalmente reconocido y acatado de que no hay impuesto sin representación (...)

“De manera que en el desarrollo de la norma constitucional se ha ido mucho más lejos que lo previsto y de la filosofía que la inspira (...) Sin ir más lejos nos limitamos a citar la Ley 07 de este año por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país (...) Pero al recorrer su articulado se observa que se habilita al Ejecutivo para establecer los aranceles, sobretasas aplicables a las importaciones y subsidios. Y, también al amparo y dentro del contexto de una ley marco se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias (...)

“La rama legislativa al mismo tiempo que impulsa y otorga una cierta libertad a la acción del Estado, orienta y guía al Ejecutivo en su función de regulación (el informe se refiere a las leyes cuadro). Pero, sin que esa habilitación lo autorice a arrogarse funciones reservadas por la Constitución a otras ramas del poder como por ejemplo utilizando algunos instrumentos de política comercial con finalidades impositivas, o con objetivos de política macroeconómica, tales como el control de la inflación (...) Así se desprende de la sustancia de las materias asignadas a dicha técnica, las cuales involucran intereses fundamentales de la nación, en su conjunto”(Ponencia sobre la Función Legislativa, Gaceta Constitucional N° 51, martes 16 de abril de 1991, pág. 7).

La naturaleza excepcional de las leyes marco - según la regla general en las materias de competencia del Congreso la extensión o densidad normativas, son

C-510/92

asuntos librados a su soberana discreción -, unidos a una atenta consideración del nuevo texto del artículo 150-19-c, explicados a la luz de los debates y ponencias que condicionaron la competencia del Gobierno a la existencia de razones de política comercial, obligan definitivamente a excluir la posibilidad de que a través de los decretos que desarrollen la ley marco respectiva se puedan alcanzar finalidades de orden fiscal reivindicadas en favor del Congreso en virtud de la mencionada restricción. Si a través del arancel de aduanas, ya se trate de su establecimiento o modificación, se busca de manera primera y principal un objetivo fiscal o de recaudo de ingresos para el Estado, ello sólo se podrá hacer por ley y en ejercicio de la competencia tributaria del Congreso (CP artículo 150-12). La ley marco en esta materia debe necesariamente circunscribirse a dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para modificar - no regular originariamente dado que el presupuesto de la facultad de "modificación" es su previo establecimiento legal - por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas. Correlativamente, el ámbito del decreto se mueve en el marco del régimen de aduanas - de origen legal - para cuya modificación queda habilitado el Gobierno siempre que sea necesario hacerlo por razones de política comercial.

En el fundamento 4 se trataron los caracteres propios del arancel de aduanas. El primero, de naturaleza fiscal contribuye a darle la connotación de instrumento de recaudo de ingresos para el país, importante en el pasado de las finanzas públicas nacionales. El segundo, que explica mejor su actual utilización, de naturaleza económica, le confiere un decisivo papel en la protección de la producción nacional, el manejo de la oferta y demanda de bienes, la estabilidad y el desarrollo económico.

La Constitución al autorizar el empleo de leyes marco y de los decretos que las desarrollen, en lo tocante a la modificación del régimen de los aranceles, tarifas y demás disposiciones del régimen de aduanas, cuando utiliza la expresión "por razones de política comercial" está limitando el campo de esta técnica normativa a los aspectos económicos del arancel de aduanas y está consecuentemente excluyendo que mediante la misma, de manera principal o preponderante, se adelante una política fiscal o se persigan objetivos de esta estirpe. A este respecto la Ley 6ª de 1971, ilustra correctamente el sentido y alcance que puede tener la competencia que se ofrece al Gobierno en desarrollo de la ley marco. La citada ley luego de fijar las normas generales conforme a las cuales el Gobierno puede actualizar la nomenclatura, reestructurar los desdoblamientos de las posiciones de la misma, adecuar los procedimientos de valoración de las mercancías, restringir o derogar exenciones de derechos, advierte que las variaciones de la tarifa, tendrán los siguientes objetivos:

- Estimular el crecimiento económico del país.
- Otorgar una razonable y adecuada protección a la industria nacional.
- Regular las importaciones con miras al adecuado aprovechamiento de las disponibilidades de divisas.

- Promover la sustitución de las importaciones.
- Promover las inversiones.
- Servir de instrumento de control en la política de precios internos que adelante el Gobierno en defensa del consumidor y velar por el mejoramiento de la posición competitiva de los productos colombianos.
- Atender las obligaciones del país contempladas en los tratados y convenios internacionales, especialmente las relativas a los programas de integración económica.

6. El Decreto ley 2183 de 1991 no es el marco legal de la competencia legislativa en punto a la modificación del régimen aduanero ni da lugar a desarrollos reglamentarios en esta materia

El Decreto acusado no se propone configurar el marco legal conforme al cual, así sea en un ámbito más específico, pueda el Gobierno modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones del régimen de aduanas. Tampoco refleja el mencionado Decreto el uso de las competencias administrativas que en la materia detenta el Ejecutivo. De otra parte, ni una cosa ni otra, se infiere de la ley 49, artículo 61, numeral 7º, que otorgó facultades extraordinarias al Gobierno para expedir tal Decreto.

El Decreto ley 2183 de 1991 se refiere a un aspecto central del mecanismo de saneamiento aduanero, el cual se aplica a mercancías ingresadas al país con anterioridad al 1º de septiembre de 1990, sin cumplir las personas que las hubieren introducido, los requisitos y procedimientos consagrados en el régimen de aduanas. El saneamiento se orienta a evitar el decomiso de las mercancías y la imposición de sanciones a los responsables o la iniciación contra éstos de eventuales acciones penales. Como se dejó establecido en los antecedentes, el saneamiento de mercancías se concibió como figura provisional en el tránsito de legislación que operó la mutación de una conducta calificada como hecho punible - contrabando - a otra de mera infracción administrativa.

En este contexto - de “despenalización” y supresión de la Jurisdicción Penal Aduanera - se quiso dar la oportunidad a los infractores del antiguo Estatuto Penal Aduanero para retornar a la “legalidad”, máxime si se tiene en cuenta que el hecho punible como tal no desapareció sino que se transmutó, a partir del 1º de noviembre de 1991, en infracción administrativa aduanera, sujeta a las sanciones establecidas en el Decreto ley 1750 de 1991. El saneamiento, aparte de conceder la oportunidad a los infractores de la ley de acceder a la legalidad, pretende la recuperación de los ingresos fiscales dejados de percibir por concepto de derechos e impuestos.

La materia del Decreto - fijación de la tarifa ad valorem que debe pagarse sobre las mercancías que se someten al procedimiento de saneamiento -, atendidas las finalidades del mismo, no guarda relación alguna con las funciones y cometidos

especiales de la ley marco y de sus respectivos decretos reglamentarios. En primer término, este tipo de ley debe referirse a las reglas generales a las cuales se sujetará la modificación del régimen de aduanas por razones de política comercial, las que por definición son ajenas a la judicialización, desjudicialización, penalización o despenalización de una conducta, así ella esté ligada materialmente con el comercio exterior. El saneamiento no expresa una política comercial sino una política judicial del Estado y es emanación del ius puniendi.

En segundo término, el saneamiento, no traduce una política comercial sino que da vida a un instrumento de recaudo de ingresos fiscales, y a ello se circunscribe concretamente el Decreto acusado. Ya se ha reiterado suficientemente en esta sentencia que el radio de acción de la ley marco y de su decreto reglamentario, en materia aduanera, sólo puede ocuparse primariamente del concepto económico del arancel, dejando a la ley impositiva la materia fiscal cuando ésta sea su función principal.

Finalmente, la ley marco y sus decretos reglamentarios, miran hacia el futuro. Al Gobierno se le encarga el manejo coyuntural de la materia -cuyo carácter cambiante es universalmente reconocido- de acuerdo con las pautas más estables y de principio que se contemplan en la ley. En contraste, el Decreto ley 2183, pieza que se articula a la figura del saneamiento, mira a una situación ya consumada del pasado -su presupuesto es la introducción de mercancías al territorio aduanero nacional antes del 1º de septiembre de 1990 sin cumplir con los requisitos de ley-, frente a la cual no cabe llevar a cabo ningún manejo coyuntural por parte del Gobierno ni plantear, a nivel de la ley, ninguna política comercial ni ordenar al respecto criterios generales, como que su único propósito es el de promover la legalización de un comportamiento delictual devenido en contravencional por mandato legal y recuperar ingresos fiscales dejados de percibir.

De lo expuesto se colige el error de apreciación en que incurre el demandante al ubicar el Decreto acusado en el campo de la ley marco aduanera y de sus respectivos decretos reglamentarios, premisa equivocada a partir de la cual construye el cargo de violación a la Constitución que le endilga. La abogada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Aduanas, explica mejor el contenido de la norma acusada y reconoce expresamente que éste no tiene relación directa con la ley marco de aduanas. En su escrito advierte a esta Corte Constitucional lo siguiente:

“(…) Observamos cómo dentro de los cuatro sistemas especiales que tratan todo lo concerniente al régimen aduanero, no se encuentra la situación de la mercancía que hubiera ingresado ilegalmente al país, situación ésta que era materia del Estatuto Penal Aduanero. Y, al autorizarse la despenalización del contrabando, se hacía necesaria la facultad otorgada por el legislador para establecer mecanismos que permitieran el saneamiento de mercancías que en la

actualidad se encontraba en estado de ingreso ilegal, luego entonces repetimos era legalmente imposible regular sobre la materia en desarrollo de la ley marco de aduanas”.

Sobre la naturaleza impositiva de la norma acusada no se abriga duda alguna en el escrito citado y precisamente a ello obedece, según se deja establecido, la necesidad de que se dotara al Gobierno de facultades extraordinarias: “ (...) Respecto de la acusación de la norma en lo que concierne a la no autorización para señalar tarifas, no es correcta la interpretación subjetiva que hace el demandante, pues el numeral 7 de la citada norma es claro al facultar al ejecutivo para que estableciera mecanismos que permitiera la declaración y pago de los derechos e impuestos, con relación a las mercancías objeto de saneamiento, y digo que no es correcta por cuanto parte de la premisa de que el legislador no puede dar lo que no tiene, premisa que para el presente caso carece de fundamento por los conceptos expuestos en el acápite anterior, cual es que el legislador es quien por regla general tiene la facultad de imponer tributaciones y el ejecutivo sólo por vías de excepción extiende su competencia legislativa a estos aspectos (artículo 189 de la Constitución Nacional vigente)... Si bien en el Decreto se le denomina tarifa ad valorem, ésta corresponde a la de un impuesto especial cuyo objetivo era, como en toda amnistía, conseguir un fortalecimiento del fisco, e inducir a la legalización de mercancías que se encontraban en incumplimiento de las normas aduaneras. En consecuencia este tributo no tiene la naturaleza de los aranceles o tarifas aduaneras de que trata la Ley 6º de 1971”.

Independientemente de lo sostenido atrás, si en gracia de discusión se aceptara que el Decreto acusado es trasunto concreto y legítimo de la función legislativa aplicada a la materia aduanera, debería en todo caso concluirse que al haber sido expedido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Constitución Política, la facultad extraordinaria concedida por el Legislador, no podía ser ejercida por contravenir el artículo 150-10 de esta última que prohíbe al Congreso conferir facultades extraordinarias al Presidente para expedir las leyes a que se refiere el artículo 150-19 de la misma. De otra parte, en este orden de ideas, por involucrar de manera primaria una razón de política tributaria y no comercial, el Gobierno mediante decreto reglamentario o apelando a sus competencias ordinarias en punto de modificación del arancel, no podía establecer una tarifa especial para el caso de saneamiento de mercancías.

7. El Decreto ley 2183 de 1991 dada su naturaleza predominantemente impositiva no podía dictarse por el Gobierno a partir de la fecha de vigencia de la Constitución Política

El Decreto acusado, como ya se ha explicado, dictado en el contexto de la despenalización y desjudicialización del antiguo delito de contrabando, “transmutado” en infracción administrativa, en cuanto fija la tarifa aplicable a las mercancías objeto del saneamiento, representa un instrumento de estable-

C-510/92

cimiento y recaudo de ingresos fiscales, así como medio que cumplido y adicionado con el lleno de los demás requisitos consagrados en el DL 1751 de 1991, asegura a los otrora infractores del Estatuto Penal Aduanero la “legalización” -la abogada de la Dirección General de Aduanas habla de “amnistía”-, de sus reprochables y antijurídicas conductas.

Es evidente que al amparo de la anterior Constitución, la figura del “saneamiento”, en el marco de la aludida despenalización, como opción de política criminal del Estado utilizada en el tránsito del indicado proceso, siendo de naturaleza legislativa podía su regulación ser confiada al Presidente de manera transitoria y precisa y, reunidas estas condiciones, ser dictada por éste, aún en el evento de que la mencionada figura de saneamiento comportara un importante componente tributario. Este elemento fiscal, de otra parte, tenía estrecha conexión con la finalidad de promover la “legalización de las conductas”, y por esto cabe admitir que la consagración de una tarifa global y su reducción, efectuadas por el Decreto acusado, cabían dentro del ámbito de las facultades, ya que ello podía concebirse como mecanismo idóneo y expedito para facilitar e inducir al pago de impuestos y derechos.

En el nuevo ordenamiento constitucional, la expedición de códigos -al igual que su modificación, como sería la derogación o modificación del Estatuto Penal Aduanero- y el establecimiento de impuestos -como sería la fijación de una tarifa ad valorem para el saneamiento de mercancías-, entre otras materias de competencia del Congreso, no pueden ser delegadas al Presidente (CP artículo 150-10). Por lo mismo, a partir de su vigencia, así no haya precluído el término de las facultades extraordinarias anteriormente concedidas, el ejercicio concreto de estas facultades carece de asidero constitucional y se torna inexecutable.

8. Modificación de Decretos leyes por otros nuevos Decretos leyes expedidos dentro del mismo término de ejercicio de las facultades extraordinarias.

En uso de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 7º del artículo 61 de la Ley 49 de 1990, se dictó el Decreto ley 2183 de 1991, por el cual se modificó el Decreto ley 1751 de 1991, previamente expedido en desarrollo de la misma ley de facultades. La procedencia de la derogatoria está relacionada con el sentido que se otorgue a la concesión de facultades. De admitirse que durante el término de las mismas, el Ejecutivo puede hacer un uso múltiple y permanente de ellas, es evidente que dicha derogatoria es inobjetable.

La Corte, sin embargo, considera que el Presidente, dentro del término legal, sólo puede ejercerlas por una sola vez, de modo que al expedir el correspondiente Decreto ley agota su cometido. El término de utilización de las facultades indica el período dentro del cual deben éstas ejercerse, y no el término durante el cual se asume ininterrumpidamente el status de legislador extraordinario. Al Presi-

dente se le confía una tarea específica y recibe por tanto una *commissio*, pese a que el lenguaje ciertamente metafórico de revestimiento de facultades extraordinarias haya inducido a pensar equivocadamente en una especie de acrecentamiento temporal de la subjetividad pública del Presidente como condición previa a la expedición de decretos que tienen fuerza de ley. Independientemente del momento figurativo, lo que verdaderamente cuenta es la adscripción de competencias constitucionales para la expedición de normas con fuerza de ley y la cabal estructuración de los supuestos que para el efecto exige la Constitución. En este orden de ideas, la aptitud constitucional del Presidente - precisamente en su condición de tal y no en razón de su eventual metamorfosis en "legislador extraordinario" - completada con la ley del Congreso que le otorga - en el lenguaje de la Constitución "reviste" - facultades de naturaleza legislativa, permite que aquél pueda dictar decretos leyes.

La concesión de facultades no es el medio para establecer períodos durante los cuales una específica competencia legislativa puede resultar compartida con el ejecutivo, produciendo hiatos en la distribución y separación del poder público realizada por el Constituyente. Su finalidad es, por el contrario, la de habilitar al Presidente para que pueda adoptar decretos leyes sobre asuntos y materias determinados, para lo cual se le señala un término que la nueva Carta ha limitado a seis meses. La precisión y temporalidad que deben caracterizar a las leyes de facultades, ponen de presente el sentido profundo del acto de concesión de facultades, dominado por la efectiva y rápida realización de una tarea y cometido específicos antes que por la atribución de un status, de modo que expedido el decreto ley correspondiente, debe entenderse concluida la tarea y agotada la facultad. Cuando el decreto ley se dicta antes del vencimiento del término de la ley de facultades, se cumple la condición constitucional de su expedición dentro del término fijado, pero no significa que por el tiempo restante persistan las facultades ya agotadas al realizarse el cometido trazado por el legislador, razón de ser de la competencia extraordinaria que no puede por tanto mantenerse una vez ha sido alcanzada. Lógicamente, si la ley de facultades se refiere a varias materias, su desarrollo puede hacerse a través de un número plural de Decretos, siempre que las materias ya reguladas no sean objeto de nueva regulación, como quiera que, conforme a lo dicho, las facultades se agotan en la misma medida y en el mismo momento de su utilización.

No sólo con el objetivo de recuperar la plena iniciativa legislativa en materias que la misma se ha reservado al Gobierno, el artículo 150-10 dispone que "El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes expedidos por el Gobierno en uso de las facultades extraordinarias". La función de modificar los decretos leyes se ha asignado al Congreso; luego de dictados, así no haya transcurrido todo el término de las facultades, el Gobierno ya cumplida su misión, carece de competencia para hacerlo. No es posible imaginar que después de dictados -y no habiéndose vencido el término legal- para su modificación concurren dos poderes y que, inclusive, pueda el Gobierno, justo

C-510/92

antes de clausurarse el período de habilitación, alegando un supuesto status de legislador temporal, derogar leyes que a su turno hayan podido modificar decretos leyes previamente expedidos en uso de las mismas facultades extraordinarias.

La interpretación que en esta ocasión la Corte prohija se inspira en la naturaleza de la concesión de facultades extraordinarias y en el propósito explícito del Constituyente de robustecer el papel del Congreso, lo que conduce lógicamente a apreciar de manera restrictiva el ejercicio de la función legislativa cuando se realiza por órgano distinto a éste y en virtud del otorgamiento de precisas facultades. Por contraste, para retornar al curso ordinario, ejercidas las facultades extraordinarias, la modificación de los decretos leyes es una función asignada al Congreso.

Desde el punto de vista de la ponderación y del juicioso análisis que debe preceder al uso de las facultades extraordinarias, la tesis que se adopta seguramente repercutirá en un más ordenado y técnico proceso de utilización de las facultades, evitándose la dispersión normativa y la práctica del ensayo-error que conduce al conocido ciclo, lesivo para la seguridad jurídica y el prestigio del derecho, caracterizado por la secuencia expedición -derogación- expedición, y todo en desarrollo de unas mismas facultades extraordinarias.

Por este aspecto el Decreto acusado trasluce una utilización irregular de las facultades conferidas, las cuales ya se habían agotado al dictarse el Decreto ley 1751 de 1991, y no podían por tanto servir de base para derogar, aún dentro del término de la ley de facultades, una norma del mencionado Decreto, como en efecto se hizo.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

R E S U E L V E

Declárase inconstitucional el Decreto 2183 de 1991, "Por el cual se modifica el régimen de saneamiento aduanero previsto en el Decreto 1751 de 1991".

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ G., Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar: que el Magistrado Dr. Jaime Sanín Greiffenstein, no firma la presente sentencia por encontrarse incapacitado, según consta en certificado médico de incapacidad expedido por la Caja Nacional de Previsión.

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA N° C-510 de septiembre 3 de 1992

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites (Aclaración de voto)

El desarrollo de estas facultades no puede ser restringido con una limitación que no aparece en la Carta de 1991, de cuyo contenido fluye claramente que las facultades conferidas por el Congreso, fuera de todos los demás requisitos, tienen un término temporal (6 meses), y que dentro de ese término, si "la necesidad lo exige o las conveniencias públicas lo aconsejan", puede el Presidente dictar los decretos leyes que considere pertinentes conforme a la Constitución y a la ley.

La aclaración de este voto a la tesis sostenida sobre el ejercicio de las facultades extraordinarias en la Carta de 1991, en las sentencias de la referencia, tiene que ver sólo con unos aspectos o matices que consideramos desacertados o impertinentes, y no sobre el contenido restrictivo que le ha señalado el constituyente a este instituto, sobre lo cual reiteraremos la amplia y precisa tesis que sostuvimos en la sentencia N° C-417 de junio 18 de 1992, de esta Corte Constitucional.

En efecto, en dichas sentencias se sostiene, contra lo que ha venido afirmando razonablemente la Honorable Corte Suprema de Justicia, que cuando el Presidente, dentro del término legal autorizado por la Constitución, (que ahora es de seis (6) meses), ejerce dichas facultades extraordinarias, sólo puede hacerlo por una sola vez, de modo que al expedir el correspondiente decreto ley agota tales facultades. Nada en la Constitución derogada de 1886 ni en la vigente de 1991 autoriza una interpretación restrictiva de esta índole. Se olvida así que en este caso se trata de una "colaboración armónica de dos Ramas del Poder Público en la realización de los fines del Estado", y que por otra parte el Congreso en ningún caso pierde su protagonismo institucional, porque es a él a quien corresponde

decidir si “la necesidad lo exige o las conveniencias públicas aconsejan” el otorgamiento de precisas facultades extraordinarias al Ejecutivo y hasta por un término de seis (6) meses.

Por eso la jurisprudencia de vieja data ha señalado que “Los decretos proferidos en uso de las facultades extraordinarias, deben ceñirse a los límites de éstas. Tienen la fuerza y la virtualidad de las leyes. Por tal razón pueden derogar, reformar o suspender las leyes existentes que se opongan a los fines para los cuales se dieron las facultades. Rigen hasta cuando el Congreso o el Gobierno, en uso de nuevas facultades extraordinarias, los deroguen, modifiquen o suspendan. Se considera que en estos casos existe, más que una delegación de funciones, una atribución de competencia”.

Otra cosa es que según la lógica de estas cuestiones políticas y jurídicas y precisamente por la complejidad y delicadeza de la materia, el Ejecutivo tenga que ser muy cuidadoso y racional en el empleo de las facultades extraordinarias y por ello reserve la expedición de los decretos para los últimos días en que ellas se agotan. Esto además hace imposible desde el punto de vista fáctico y jurídico que se plantee un conflicto entre un decreto ley de facultades extraordinarias y una ley del Congreso, cuyos trámites precisamente no permiten satisfacer en términos breves y eficaces “la necesidad o las conveniencias públicas”, a juicio del mismo Congreso que confirió las facultades, sin que tampoco ello se oponga a que en todo tiempo y por iniciativa propia, pueda el Congreso, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de tales facultades.

Pero el desarrollo de estas facultades no puede ser restringido con una limitación que no aparece en la Carta de 1991 (numeral 10 del art. 150), de cuyo contenido fluye claramente que las facultades conferidas por el Congreso, fuera de todos los demás requisitos, tienen un término temporal (6 meses), y que dentro de ese término, si “la necesidad lo exige o las conveniencias públicas lo aconsejan”, puede el Presidente dictar los decretos leyes que considere pertinentes conforme a la Constitución y a la ley.

Aparte esta discrepancia de orden jurisprudencial y doctrinal, consideramos oportuno reproducir aquí lo dicho sobre el tema de “las facultades extraordinarias y el tránsito constitucional, en sentencia N^o. 417 de junio 18 de 1992 (Expediente D-014; M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

“La Constitución Política de 1886 concedía en su artículo 76 numeral 12 al Congreso de la República la atribución de “Revestir, pro tēpore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen”. Dos elementos venían a conformar la naturaleza de la institución denominada de las “facultades extraordinarias” que allí se consagraba, el uno, concerniente a la temporalidad de la delegación, según el cual la ley habilitante debía fijar un término para su desarrollo, de

C-510/92

suerte que, éste debía producirse antes de su vencimiento. Término cuya duración no tenía límites en aquel texto constitucional, sin perjuicio de que no se permitían facultades extraordinarias con un carácter permanente. El otro elemento, concerniente a la determinación clara de las materias que podían ser objeto de desarrollo por el jefe de la rama ejecutiva del poder público, quien tenía unos límites precisos para adelantar su trabajo legislativo, de manera que sólo podía ocuparse de la regulación de los asuntos que le señalara la ley de facultades. Por su parte, ésta ley debía señalar de manera precisa el alcance de las facultades, no pudiendo expedirse para trasladar al presidente facultades legislativas genéricas.

“El expediente de la “legislación delegada” había venido perdiendo su carácter exceptivo, extraordinario según las voces de la Constitución (anterior y actual), para convertirse en un mecanismo corriente u ordinario para legislar sobre las materias que debían ser objeto de regulación por parte del Congreso de la República. Autorizados doctrinantes habían expresado su preocupación por el desequilibrio que entre los poderes públicos podía generar el numeral 12 del artículo 76 de la Carta anterior, por su carácter autoritario, opuesto, al principio liberal promotor de la deliberación en cuerpos colegiados para la toma de las decisiones legislativas. La praxis vino a demostrar la validez de esas preocupaciones, como quiera que buena parte de las más importantes materias legislativas se producían mediante el uso de facultades extraordinarias.

“Sin duda es sobre el vacío de la legislación ordinaria del Congreso, que se ha producido el poder legiferante del Presidente de la República, amparado también por las facultades extraordinarias, reconocidas por la Constitución, antes en los arts. 76-12 y 118-8, y ahora en el artículo 150-10 de la Carta de 1991. El hecho histórico es recurrente a lo largo de las últimas décadas: la plétora de la legislación extraordinaria, por la vía de las facultades otorgadas por el Congreso, refleja una evolución política y jurídica que no es de exclusivo origen nacional, pero que representa una realidad indiscutible que debe ser enfrentada con adecuados mecanismos institucionales. Para nadie es desconocido el hecho de que muchas de las más importantes leyes de los últimos tiempos, entre ellas varios códigos como el de Procedimiento Civil, el de Procedimiento Penal y el de Comercio han surgido al amparo de las facultades extraordinarias. Por eso quizá las fórmulas restrictivas adoptadas por la Carta de 1991, en su artículo 150-10, sea una respuesta legítima y adecuada al desbordamiento de las facultades extraordinarias que se produjo en forma tan notable y fecunda bajo el régimen de la anterior normatividad constitucional.

“Recogiendo las ideas y los hechos anteriores, el Constituyente de 1991, introdujo modificaciones al procedimiento legislativo de las facultades extraordinarias que, de manera general, muestran una restricción de sus alcances. En efecto, a pesar de que se conservan los dos elementos básicos de la temporalidad y la precisión de la materia, estos tienen un diseño legal distinto.

La extensión en el tiempo de las facultades extraordinarias tiene en adelante, una duración máxima de seis (6) meses. La precisión de la materia se conserva como un elemento de obligatorio cumplimiento tanto por el Congreso como por el Presidente, surgiendo en el nuevo texto constitucional (artículo 150 numeral 10), una restricción a los temas que pueden ser objeto de las facultades, las cuales no podrán conferirse “para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 (sic)¹ del presente artículo, ni para decretar impuestos”. La oportunidad para acudir al procedimiento legislativo comentado, se mantiene en el nuevo texto fundamental, según idéntica fórmula que la anterior, para “cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje”. Restricciones adicionales se introducen en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, cuando indica que, sobre las leyes de facultades tiene iniciativa legislativa exclusiva del gobierno, y se dispone que su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una u otra cámara”.

Fecha Ut Supra

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

¹ Aun cuando en todas las ediciones de la Carta de 1991 aparece citado este numeral 20 del artículo 150, que se refiere a: “crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras” todo parece indicar que se trata de un error de codificación y que el constituyente quiso señalar como excluidas de las facultades extraordinarias las llamadas “leyes cuadros” o “leyes marco” de que trata el numeral 19 y que son las que puede “dictar (el Congreso) las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

- a) Organizar el crédito público;
- b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República;
- c) Modificar por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas;
- d) Regular las actividades financieras, bursátiles, aseguradoras y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;
- e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública;
- f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Estas funciones en la pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas”.

**SENTENCIA N° C-511
de septiembre 3 de 1992**

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Vigencia/CONSTITUCION
POLITICA/TRANSITO CONSTITUCIONAL**

La entrada en vigor de la nueva Constitución, portadora de la reducción a seis meses del límite temporal de la concesión de facultades extraordinarias, no pudo entrañar la automática derogatoria de las leyes de facultades anteriores a su vigencia -como era el caso de la Ley 49 de 1990- que contemplaban un período de utilización mayor y cuyo vencimiento se proyectaba con posterioridad a ella. El Congreso anterior al expedir leyes que consagraban competencias temporales en favor del Ejecutivo superiores a los seis meses, no hacía cosa distinta que ceñirse al ordenamiento constitucional a la sazón vigente. Supeditar la constitucionalidad de estas leyes a que su módulo temporal no exceda de seis meses, significa colocar retrospectivamente en cabeza del Congreso una obligación de imposible cumplimiento, como era imaginar una exigencia futura del Constituyente y haber actuado en consecuencia cuando ésta era inexistente. Más aún, independientemente del factor temporal, tamaña exigencia desconoce que la concesión de facultades en sí misma considerada, se cristalizó plenamente bajo la autoridad del antiguo ordenamiento y constituye un hecho jurídico sobre el cual en lo que tiene de consolidado y acabado no está llamada a tener injerencia alguna la nueva Constitución.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites

El Presidente, dentro del término legal, sólo puede ejercerlas por una sola vez, de modo que al expedir el correspondiente Decreto ley agota su cometido. El término de utilización de las facultades indica el período dentro del cual deben éstas ejercerse, y no el término durante el cual se asume ininterrumpidamente el status de legislador extraordinario. Lógicamente, si la ley de facultades se refiere a varias materias, su desarrollo puede hacerse a través de un número plural de Decretos, siempre que las materias ya reguladas no sean objeto de nueva

regulación, como quiera que, conforme a lo dicho, las facultades se agotan en la misma medida y en el mismo momento de su utilización.

DECRETO-LEY-Modificación

La función de modificar los decretos leyes se ha asignado al Congreso; luego de dictados, así no haya transcurrido todo el término de las facultades, el Gobierno ya cumplida su misión, carece de competencia para hacerlo. No es posible imaginar que después de dictados —y no habiéndose vencido el término legal— para su modificación concurren los dos poderes y que, inclusive, pueda el Gobierno, justo antes de clausurarse el período de habilitación, alegando un supuesto status de legislador temporal, derogar leyes que a su turno hayan podido modificar decretos leyes previamente expedidos en uso de las mismas facultades extraordinarias.

IGUALDAD ANTE LA LEY-Violación/SANEAMIENTO ADUANERO

La igualdad sustancial no es compatible con clasificaciones y distinciones entre personas y grupos, basadas en elementos diferenciales desprovistos de justificación objetiva y razonable en relación a la finalidad y efectos de la medida en cuestión, debiéndose en todo caso descartar aquéllos que no guarden una razonable proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida. La promoción de la igualdad sustancial consiste en estos casos en eliminar dichas diferencias de trato, de modo que supuestos de hecho sustancialmente iguales deben recibir igual tratamiento jurídico. Así los supuestos sean distintos, y se justifique por tanto un trato jurídico diverso, la medida y su aplicación deben ser proporcionales al grado de desviación respecto del supuesto a partir del cual se hace la comparación (hipótesis o término de comparación) y al grado de desviación de sus consecuencias. Dado que en la situación examinada se pasó de un régimen de igualdad de tratamiento —para poseedores de mercancías y de vehículos—, plasmado en el Decreto ley 1751 de 1991, a uno de tratamiento diferenciado, consagrado en el Decreto acusado, la justificación del elemento diferenciador debió ofrecerse por parte de la autoridad pública que lo estableció, lo que no se hizo, con la consecuencia de que la discriminación alegada no ha podido ser desvirtuada.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Expedición de Normas

Las normas que integran el Estado social de derecho se diseñan de manera que los destinatarios puedan cumplirlas; no de modo que aún antes de su vigencia, se tornen de imposible cumplimiento. El ordenamiento no es un instrumento para sorprender a los destinatarios de las normas y pierde toda seriedad y prestigio cuando se utiliza con ese propósito. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades - señala el artículo 83 de la CP - deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se vulnera cuando la actuación pública revela

C-511/92

una conducta que no es la conducta normal y recta que cabe legalmente esperar del Estado y sus agentes.

Ref.: Demanda N°. D-034

Actor: Robinson Ricardo Rada y otros

Demanda de inconstitucionalidad del Decreto 2250 de 1991 “por el cual se modifica el Decreto 1751 de 1991”.

Facultades extraordinarias para el saneamiento aduanero

Magistrado Ponente Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Aprobado por Acta N°. 70

Santafé de Bogotá, D.C., Septiembre tres (3) de mil novecientos noventa y dos (1992).

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

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso ordinario de constitucionalidad del Decreto 2250 de 1991, “por el cual se modifica el Decreto 1751 de 1991”.

I. TEXTO DEL DECRETO ACUSADO

El tenor literal del Decreto 2250 de 1991 es el siguiente:

Decreto número 2250 de 1991
(2 de octubre)
por el cual se modifica el Decreto 1751 de 1991

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el numeral 7o. del artículo 61 de la Ley 49 de 1990.

DECRETA:

Artículo 1o. Modifícase el párrafo 1o. del artículo 1o. del Decreto 1751 de 1991 el cual quedará así:

“La presentación de la declaración de saneamiento deberá efectuarse en el lapso comprendido entre el 1o. de agosto de 1991 y el 31 de octubre de 1991, salvo que se trate de los vehículos a que se refiere el artículo 4o. de este Decreto, en cuyo caso el plazo para acogerse al saneamiento será hasta el 2 de octubre de 1991”.

Artículo 2o. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a 2 de octubre de 1991.

(Diario Oficial N°. 40.075, del tres (3) de octubre de 1991, págs. 1 y 2)

II. COMPETENCIA DE LA CORTE

Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de la referencia, en atención a lo dispuesto por el numeral 5o. del artículo 241, en concordancia con el inciso segundo del artículo 24 transitorio de la Constitución de 1991. Además, se advierte que en este proceso el Magistrado Ponente ordenó inaplicar la expresión “...sobre la última de ellas antes del 1o. de junio de 1992”, del artículo transitorio del Decreto 2067 de 1991.

III. ANTECEDENTES

1. La Ley 49 de 1990 “por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones”, fue publicada el 31 de diciembre en el Diario Oficial N°. 39.615. En su artículo 61-7 otorgó facultades al Presidente de la República para “establecer mecanismos que permitan la declaración y pago de los derechos e impuestos, respecto de mercancías que hubieren ingresado al país con anterioridad al primero (1o.) de septiembre de 1990, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen aduanero”. En su artículo 80, la ley dispone que para el ejercicio de las facultades concedidas, el Gobierno debe oír previamente a una comisión asesora integrada por seis parlamentarios.

2. En ejercicio de las facultades extraordinarias y haciendo constar que se había oído previamente a la Comisión Parlamentaria, el Gobierno dictó el 4 de julio de 1991 el Decreto 1751, publicado en el Diario Oficial de la misma fecha, “por el cual se establecen mecanismos de saneamiento aduanero”. En su artículo 1o. establece la declaración de las mercancías y el pago de la tarifa ad valorem señalada en el artículo 4o. como requisitos para que proceda el saneamiento y las

C-511/92

mercancías no sean decomisadas, ni proceda contra sus poseedores sanción alguna. El párrafo 1o. de este artículo señala que la declaración debe presentarse durante el lapso comprendido entre el 1o. de agosto y el 31 de octubre de 1991. El artículo 4o. dispone que el saneamiento de mercancías se efectúa mediante la cancelación del monto resultante de aplicar las tarifas ad valorem en él señaladas para las distintas mercancías: 75%, vehículos; 10%, maquinaria, equipos, partes y piezas, materias primas, aeronaves y barcos, y 35% para las demás mercancías.

3.- El 19 de septiembre de 1991, el Gobierno dictó el Decreto 2183 que subroga al artículo 4o. del Decreto 1751, modificando las tarifas ad valorem previamente señaladas. Dispone en su artículo 1o. que el saneamiento de las mercancías se efectuará mediante la cancelación del monto resultante de aplicar a las mismas las siguientes tarifas ad valorem: 75% para vehículos y 8% para las demás mercancías.

4.- El 2 de octubre de 1991, el Gobierno dictó el Decreto 2250 “por el cual se modifica el Decreto 1751 de 1991”, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 49 de 1990. Este decreto modifica el plazo para la presentación de la declaración de saneamiento de vehículos, que inicialmente era el mismo para todas las mercancías susceptibles de sanearse, es decir, hasta el 31 de octubre de 1991. El nuevo plazo para declarar los vehículos se señaló hasta el dos (2) de octubre de 1991, fecha de expedición del Decreto. El Decreto ley fue publicado el día tres (3) de octubre de 1991 en el Diario Oficial N°. 40.075.

5. El artículo 150-10 de la Constitución de 1991 dispone que el Congreso podrá revestir de facultades extraordinarias al Presidente de la República, hasta por el término de seis meses, para expedir normas con rango legal, cuando la necesidad o la conveniencia pública lo aconsejen. Estas facultades deben ser precisadas en la ley y no pueden conferirse para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, leyes marco¹, ni para decretar impuestos. El Congreso puede, en todo tiempo, modificar los decretos leyes expedidos por el Gobierno en uso de las facultades.

6. Robinson Ricardo Rada González, Olga del Rosario Rada González, Oswaldo Puerta Camargo y Rafael Alfredo Olea Jiménez presentaron demanda contra el Decreto ley 2250 de 1991 ante la Secretaría General de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el 28 de octubre de 1991.

7. Entre los varios argumentos que exponen los actores se señalarán tan sólo aquéllos de contenido jurídico.

- En primer término se sostiene que el Decreto acusado quebrantó el principio de la igualdad ante la ley (art. 13 de la Constitución), ya que un plazo concedido

¹ Sentencia N° C-417, Junio 18 de 1992, Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

en principio para todos los tenedores de mercancías, se redujo únicamente para los poseedores de vehículos.

- Se plantea que el Gobierno, al expedir la norma acusada fijando como expiración del término para el saneamiento de los vehículos el dos de octubre, la misma fecha en que se dictó el decreto, imposibilitó el cumplimiento del mismo, con lo cual se violó el postulado de la buena fe establecido en el artículo 83.

- Señalan la violación a sus derechos adquiridos, garantía establecida en el artículo 58 de la Constitución, dado que el Gobierno no les permitió declarar y sanear sus bienes en el término inicialmente establecido, al recortar el plazo con la expedición del Decreto.

- Sostienen además que el Presidente no podía ejercer las facultades para esa fecha, ya que el límite de seis meses establecido por la nueva Constitución, el cual debe contarse a partir de la fecha de promulgación de la ley de facultades, había expirado.

- Por último consideran que hubo un exceso en el ejercicio de las facultades, pues el Gobierno se desvió del objetivo perseguido con la ley de facultades, consistente en permitir el saneamiento de las mercancías, al igual que no cumplió con el requisito de oír previamente a la Comisión Parlamentaria.

8. Estando el expediente al Despacho del Magistrado Ponente, se recibió un escrito por parte de los demandantes el 27 de mayo de 1992, solicitando la acumulación de la acción de cumplimiento contemplada en el artículo 87 de la Constitución a la acción pública de inconstitucionalidad, para que en caso de prosperar esta última, se ordene el cumplimiento de la Ley 49 de 1990 y del Decreto 1751 de 1991.

9. Dentro del término de fijación en lista de las normas fue presentado un escrito por parte del doctor Juan Carlos Garzón Martínez, apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Aduanas, defendiendo la constitucionalidad del Decreto con los siguientes argumentos.

- El Decreto 2250 de 1991 tuvo vigencia o surtió efectos hasta el 2 de octubre de 1991, por tanto procede un fallo inhibitorio de la Corte, como quiera que no puede proferirse un fallo de constitucionalidad sobre una norma que no produce efectos jurídicos.

- La correcta interpretación sobre la temporalidad de las facultades extraordinarias no puede ser la de la retroactividad de la nueva Constitución (contabilizando el término a partir de la fecha de la ley de facultades), sino que los seis meses, límite establecido por la Constitución de 1991, deben comenzar a contarse a partir de su promulgación, y así el Decreto 2250 de 1991 fue expedido dentro del término.

C-511/92

- En materia de facultades extraordinarias, no puede el Congreso o alguna de sus comisiones reservarse la facultad de colegislador en su ejercicio. La comisión consultora de que trata el artículo 80 de la ley de facultades, no adquiere competencia alguna y actúa en calidad de órgano asesor. Además, para la fecha de expedición del Decreto 2250, ese deber era física y jurídicamente imposible de cumplir, por la revocación del mandato a los congresistas.

- Los derechos adquiridos garantizados en el artículo 30 de la Constitución de 1886 y en el artículo 58 de la Constitución de 1991, se refieren a la noción de derecho privado de los mismos y no al derecho público, porque de otra manera se impediría el manejo dinámico del Estado. Tanto la ley de facultades, como el Decreto 1751 de 1991, son de naturaleza general, y, por tanto, el Decreto 2250 de 1991 no vulnera situaciones jurídicas de naturaleza individual, subjetiva o concreta, que hayan ingresado al patrimonio de alguna persona.

- El principio de igualdad ante la ley no es absoluto. N^o sería posible que el poder público cumpliera sus fines sociales, manteniendo un criterio estricto acerca de la igualdad jurídica de los administrados. En el caso concreto, el Decreto 2250 de 1991 no estableció beneficios para unos y cargas para otros; sólo por los acontecimientos manifestados por la parte actora (a folio 20 del expediente), se hizo necesario para todos los administrados sin distinción, en relación con el saneamiento de vehículos, variar el plazo.

- El fallo de inexecutable sólo puede surtir efectos hacia el futuro, y el Decreto 2250 no cabe dentro de las excepciones que la Constitución establece a esta regla general.

10. El señor Procurador General de la Nación, Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, mediante oficio N^o 019 de mayo 20 de 1992, rindió en tiempo el concepto fiscal. En él solicita a esta Corporación declarar inconstitucional el decreto bajo examen, con base en los razonamientos que a continuación se resumen.

- La exequibilidad de un Decreto ley, cuyas disposiciones antes del tránsito constitucional agotaron el término y desarrollaron los contenidos de la ley de autorizaciones, debe ser el resultado de su examen frente a la normatividad vigente al momento de su expedición. La situación es distinta cuando en el momento de verificarse dicho tránsito constitucional, estuviere corriendo aún el término de la habilitación señalado en la ley de facultades extraordinarias, porque en ese caso cesaría en su legitimidad la misma, como que su contenido deberá ajustarse automáticamente a las nuevas prescripciones de la Carta.

- Señala que en el presente caso, la Ley 49 de 1990 en su artículo 61, entre otras materias, habilitó al Ejecutivo por el término de dos años, contados a partir de la vigencia de la misma (31 de diciembre de 1990), para establecer mecanismos que permitieran la declaración y pago de los derechos e impuestos, respecto de

mercancías que hubieren ingresado al país con anterioridad al 1o. de septiembre de 1990 sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen aduanero. Esta habilitación se confirió bajo la vigencia de la Constitución de 1886.

- El Decreto acusado fue dictado el 2 de octubre de 1991 y publicado al día siguiente en el Diario Oficial, es decir, luego de haber entrado en vigencia la nueva Constitución, por lo que los presupuestos que le dan validez son los que se imponen en el nuevo Ordenamiento, que en materia de temporalidad se circunscriben hoy al revestimiento de facultades extraordinarias hasta por seis meses.

- Por lo anterior el Decreto acusado es inconstitucional. La ley habilitante vió menguada su validez en cuanto a la previsión del elemento temporal contemplado en la nueva Carta. El decreto que la desarrollaba, al no observar este presupuesto, fue expedido sin competencia, debiendo por tanto ser declarado inexecutable.

- Señala, por último, que la anterior conclusión releva a su Despacho de analizar cualquier otro aspecto para predicar la inconstitucionalidad del Decreto 2250 de 1991.

11. Estando el expediente al despacho del Magistrado Ponente se recibió el 2 de julio del año en curso, un escrito por parte del doctor Juan Carlos Garzón Martínez, apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Aduanas, en que analiza el concepto del señor Procurador y expone los siguientes argumentos:

- La nueva Constitución limitó la competencia temporal pero no abolió la competencia del legislativo para otorgar facultades extraordinarias al ejecutivo.

- Los seis meses de que trata el artículo 150-10 de la Constitución sólo comienzan a contarse a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, cuando el término inicial contemplado en la ley de facultades no se ha agotado.

- Aún dentro de la tesis del concepto fiscal que sostiene que la ley habilitante vió recortada su legitimación en cuanto a la previsión del elemento temporal, se presentan dos eventos distintos: un decreto expedido dentro del límite de la ley de facultades, pero por fuera del nuevo límite temporal, será inconstitucional, en razón de la falta de competencia para dictarlo; y un decreto expedido dentro del nuevo límite temporal, como es el caso del Decreto 2250, expedido el 2 de octubre de 1991, será executable.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Ejercicio temporal de las facultades extraordinarias

1. El Decreto ley 2250 de 1991 se expidió en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 7º del artículo 61 de la Ley 49 de 1990,

C-511/92

de las cuales había sido revestido el Presidente de la República, desde la fecha de vigencia de la citada ley (31 de diciembre de 1990) y hasta por dos años después (31 de diciembre de 1992). El Decreto acusado fue dictado el día dos (2) de octubre de 1991 y publicado al día siguiente en el Diario Oficial.

La Constitución Política en su artículo 150-10 limitó a seis meses el término máximo para el ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso al Presidente.

Se discute si el término para el ejercicio de las facultades extraordinarias atribuidas al Presidente por la Ley 49 de 1990, debe ser el original de dos años a partir de la fecha de su vigencia (i), ha expirado como consecuencia de la entrada en vigencia de la nueva Constitución (ii), o finalmente, dicho término concluye seis meses después de la promulgación de la Constitución (iii).

2. Si bien la Constitución no puede aplicarse a situaciones y hechos jurídicos plenamente consumados y consolidados al amparo del ordenamiento constitucional derogado, como que entonces escapaba a los sujetos públicos y privados toda posibilidad de ajustarse a una norma futura, sí debe proyectar su imperio frente a las nuevas realidades y a las que se originaron al abrigo de la anterior Constitución y sólo quedaron cabalmente consumadas luego de que entrara en vigencia la nueva. En este último caso, en la medida en que la situación o hecho jurídico se perfecciona dentro del ámbito de vigencia de la nueva Carta, a ella deberán conformarse. Los efectos derogatorios, limitativos y preceptivos de la nueva Constitución - **norma normarum** - están llamados a moldear todos los supuestos de la vida social y política que respondan a sus previsiones y sobre los cuales tenga la posibilidad de incidir. Si la Constitución tiene virtualidad derogatoria de normas anteriores incompatibles con su texto y espíritu, con mayor razón debe aceptarse que ella gobierne la porción de realidad político-social que sólo se consolidará, perfeccionará y consumará plenamente luego de su entrada en vigor, así sus raíces se localicen en el régimen anterior y éste haya sido su sistema inicial de referencia.

3. No puede pretenderse que la Constitución **derogada** - a ello se opone precisamente esta circunstancia - rija el destino de una ley de facultades cuyo término de ejercicio se extiende más allá de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, la cual de otra parte se ha ocupado especialmente de dicha materia y contempla una competencia temporal diferente. No siendo una situación o hecho jurídico plenamente consumado bajo su amparo, la vieja Constitución, dada su derogatoria, carece de fuerza para atraer hacia sí la parte inacabada o no consumada de los fenómenos que comenzaron a gestarse bajo su vigencia pero no alcanzaron a consolidarse plenamente. Como quiera que es posible y no repudia ni a la naturaleza ni al derecho, que tales partes inacabadas o no consumadas puedan ser gobernadas por la nueva Constitución, corresponde a ésta asumir su función de máxima ordenadora de la realidad social.

4. La entrada en vigor de la nueva Constitución, portadora de la reducción a seis meses del límite temporal de la concesión de facultades extraordinarias, no pudo entrañar la automática derogatoria de las leyes de facultades anteriores a su vigencia —como era el caso de la Ley 49 de 1990— que contemplaban un período de utilización mayor y cuyo vencimiento se proyectaba con posterioridad a ella. El Congreso anterior al expedir leyes que consagraban competencias temporales en favor del Ejecutivo superiores a los seis meses, no hacía cosa distinta que ceñirse al ordenamiento constitucional a la sazón vigente. Supeditar la constitucionalidad de estas leyes a que su módulo temporal no exceda de seis meses, significa colocar retrospectivamente en cabeza del Congreso una obligación de imposible cumplimiento, como era imaginar una exigencia futura del Constituyente y haber actuado en consecuencia cuando ésta era inexistente. Más aún, independientemente del factor temporal, tamaña exigencia desconoce que la concesión de facultades en sí misma considerada, se cristalizó plenamente bajo la autoridad del antiguo ordenamiento y constituye un hecho jurídico sobre el cual en lo que tiene de consolidado y acabado no está llamada a tener injerencia alguna la nueva Constitución.

5. Las leyes que son objeto de consideración de la Corte - leyes de facultades cuyo término de ejercicio se extiende más allá de la fecha de su entrada en vigor -, deben interpretarse **de conformidad con la nueva Constitución**, dado que sus efectos, lejos de estar concluidos, **están por consumarse**, y la Constitución no enfrenta un fenómeno acabado cuya entidad deba forzosamente respetar, sino un curso de actuación de los poderes públicos que puede y debe ser regido por ella. El Presidente, en efecto, no podrá aducir que la exigencia constitucional relativa al límite temporal de los seis meses, constituye un evento futuro e imprevisible de imposible cumplimiento. La diferencia con la situación estudiada en el acápite anterior es patente. Mientras para el Congreso la exigencia constitucional del límite temporal de los seis meses es posterior e imprevisible; para el Presidente, que debe ejercer las facultades, dicha exigencia es anterior, de modo que al momento de hacerlo no podrá alegar desconocimiento e imprevisibilidad.

La interpretación conforme a la nueva Constitución es aquella que sin frustrar la iniciativa legislativa garantice el cabal cumplimiento a la mencionada exigencia constitucional. En este sentido deben declararse constitucionales, por el aspecto temporal, las leyes de facultades dictadas con anterioridad y cuyo horizonte temporal se extienda más allá de la fecha de entrada en vigencia de la nueva Constitución, siempre que el término por vencerse no exceda de seis meses contados a partir de esa misma fecha, pues en el evento que ello sea así, el exceso carecerá de sustento constitucional y se entenderá extinto.

6. El Decreto ley acusado fue expedido por el Presidente el día 2 de octubre de 1991, dentro del término hábil para el ejercicio de las facultades extraordinarias. Por este aspecto, el cargo no está llamado a prosperar.

Consecuencias de no haber oído previamente a la Comisión de Consulta prevista en el artículo 80 de la Ley 49 de 1990.

7. Al paso que el Decreto ley 1751 de 1991, antecedente inmediato del Decreto acusado y cuyo artículo 1º éste modifica, se dictó luego de oír a la Comisión integrada por tres Senadores y tres Representantes, como lo ordenara el artículo 80 de la Ley 49 de 1990, aquél no obstante constituir un ejercicio de las facultades concedidas por la citada ley, se profirió sin dar cumplimiento a dicha exigencia.

8. La creación de Comisiones Parlamentarias con funciones consultivas, a las cuales debe acudir el Gobierno en procura de su concepto u opinión no obligatorios, antes de expedir decretos leyes, corresponde a una praxis aquilatada en el país, plenamente refrendada por la jurisprudencia constitucional en cuanto expresa un grado importante de colaboración de las ramas del poder en el ejercicio de una función pública y no crea duplicidad ni interfiere con la autonomía del Ejecutivo al momento de desplegar en concreto las facultades extraordinarias recibidas. Adicionalmente, tratándose de un acto de derecho público por virtud del cual un órgano reviste de facultades extraordinarias a otro, no resulta incongruente que el primero además de **precisarlas** pueda supeditar su ejercicio a una condición o modalidad razonable como sería la de escuchar previamente el parecer -no vinculante- de una Comisión Parlamentaria constituida para el efecto. El desacato de la modalidad o condición razonablemente establecida por el Legislador, como quiera que se integra al presupuesto habilitante de una competencia de suyo extraordinaria y excepcional, determina la irregularidad y por ende la inconstitucionalidad del ejercicio concreto de la facultad temporalmente desplazada en cabeza del Presidente.

9. La decisión de la Asamblea Nacional Constituyente expresada en el Artículo Transitorio publicado en la Gaceta Constitucional N° 137 del 12 de noviembre de 1991 y en virtud del cual se decretó el receso del Congreso hasta el dos (2) de febrero de 1992, significó la desintegración práctica de la comisión de consulta prevista en la Ley 49 de 1990 y, consecuentemente, la imposibilidad jurídica sobreviniente a la que se vió abocado el Gobierno por no poder contar con la misma para el ejercicio de las facultades extraordinarias. No es procedente atacar por este motivo el Decreto materia de examen, siempre que su expedición se sustente en los restantes factores que integran el presupuesto habilitante de la competencia extraordinaria. De no haber mediado la circunstancia excepcional mencionada, es importante subrayarlo, su comisión habría conducido a la inxequibilidad del Decreto expedido en esas condiciones.

Modificación de Decretos leyes por otros nuevos Decretos leyes expedidos dentro del mismo término de ejercicio de las facultades extraordinarias.

En uso de las facultades conferidas por el numeral 7º del artículo 61 de la Ley 49 de 1990, se dictó el Decreto Ley 2250 de 1991, por el cual se modificó el Decreto

ley 1751 de 1991, previamente expedido en desarrollo de la misma ley de facultades. La procedencia de la derogatoria está relacionada con el sentido que se otorgue a la concesión de facultades. De admitirse que durante el término de las mismas, el Ejecutivo puede hacer un uso múltiple y permanente de ellas, es evidente que dicha derogatoria es inobjetable.

La Corte, sin embargo, considera que el Presidente, dentro del término legal, sólo puede ejercerlas por una sola vez, de modo que al expedir el correspondiente Decreto ley agota su cometido. El término de utilización de las facultades indica el periodo dentro del cual deben éstas ejercerse, y no el término durante el cual se asume ininterrumpidamente el **status** de legislador extraordinario. Al Presidente se le confía una tarea específica y recibe por tanto una **commissio**, pese a que el lenguaje ciertamente metafórico de **revestimiento** de facultades extraordinarias haya llevado a pensar equivocadamente en una especie de acrecentamiento temporal de la subjetividad pública del Presidente como condición previa a la expedición de decretos que tienen fuerza de ley. Independientemente del momento figurativo, lo que verdaderamente cuenta es la adscripción de competencias constitucionales para la expedición de normas con fuerza de ley y la cabal estructuración de los supuestos que para el efecto exige la Constitución. En este orden de ideas, la aptitud constitucional del Presidente - precisamente en su condición de tal y no en razón de su eventual transmutación en "legislador extraordinario" - completada con la ley del Congreso que le otorga - en el lenguaje de la Constitución "reviste" - facultades de naturaleza legislativa, permite que aquél pueda dictar decretos leyes.

La concesión de facultades no es el medio para establecer períodos durante los cuales una específica competencia legislativa pueda resultar compartida con el ejecutivo, produciendo hiatos en la distribución y separación del poder público realizada por el Constituyente. Su finalidad es, por el contrario, la de habilitar al Presidente para que pueda adoptar decretos leyes sobre **asuntos y materias** determinados, para lo cual se le señala un término que la nueva Carta ha limitado a seis meses. La precisión y temporalidad que deben caracterizar a las leyes de facultades, ponen de presente el sentido profundo del acto de concesión de facultades, dominado por la efectiva y rápida realización de una tarea y cometido específicos antes que por la atribución de un status, de modo que expedido el decreto ley correspondiente, debe entenderse concluída la tarea y agotada la facultad. Cuando el decreto ley se dicta antes del vencimiento del término de la ley de facultades, se cumple la condición constitucional de su expedición dentro del término fijado, pero no significa que por el tiempo restante persistan las facultades ya agotadas al realizarse el cometido trazado por el Legislador, razón de ser de la competencia extraordinaria que no puede por tanto mantenerse una vez ha sido alcanzada. Lógicamente, si la ley de facultades se refiere a varias materias, su desarrollo puede hacerse a través de un número plural de Decretos, siempre que las materias ya reguladas no sean objeto de nueva regulación, como quiera que, conforme a lo dicho, las facultades se agotan en la misma medida y en el mismo momento de su utilización.

No sólo con el objetivo de recuperar la plena iniciativa legislativa en materias que la misma se ha reservado al Gobierno, el artículo 150-10 dispone que “El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de las facultades extraordinarias”. La función de modificar los decretos leyes se ha asignado al Congreso; luego de dictados, así no haya transcurrido todo el término de las facultades, el Gobierno ya cumplida su misión, carece de competencia para hacerlo. No es posible imaginar que después de dictados —y no habiéndose vencido el término legal— para su modificación concurren los dos poderes y que, inclusive, pueda el Gobierno, justo antes de clausurarse el período de habilitación, alegando un supuesto status de legislador temporal, derogar leyes que a su turno hayan podido modificar decretos leyes previamente expedidos en uso de las mismas facultades extraordinarias.

La interpretación que en esta ocasión la Corte prohija se inspira en la naturaleza de la concesión de facultades extraordinarias y en el propósito explícito del Constituyente de robustecer el papel del Congreso, lo que conduce lógicamente a apreciar de manera restrictiva el ejercicio de la función legislativa cuando se realiza por órgano distinto a éste y en virtud del otorgamiento de **precisas** facultades. Por contraste, para retornar al curso **ordinario**, ejercidas las facultades extraordinarias, la modificación de los correspondientes decretos leyes es una función asignada al Congreso.

Desde el punto de vista de la ponderación y del juicioso análisis que debe preceder el uso de las facultades extraordinarias, la tesis que se adopta seguramente repercutirá en un más ordenado y técnico proceso de utilización de las facultades, evitándose la dispersión normativa y la práctica del ensayo-error que conduce al conocido ciclo, lesivo para la seguridad jurídica y el prestigio del derecho, caracterizado por la secuencia expedición -derogación- expedición, y todo en desarrollo de unas mismas facultades extraordinarias.

Por este aspecto el Decreto acusado trasluce una utilización irregular de las facultades conferidas, las cuales ya se habían agotado al dictarse el Decreto ley 1751 de 1991, y no podían por tanto servir de base para derogar, aún dentro del término de la ley de facultades, una norma del mencionado Decreto, como en efecto se hizo.

Perjuicios ocasionados por las mutaciones normativas

11. La modificación del Decreto ley 1751 de 1991, colocó a las personas que habían introducido vehículos al país con anterioridad al 1º de septiembre de 1990, ante la virtual imposibilidad de presentar la declaración de saneamiento, dadas las restricciones establecidas por el nuevo Decreto ley 2250 del mismo año. El cambio legislativo, se alega en la demanda, ocasionó perjuicios patrimoniales de todo orden, personal y familiar, a este grupo de poseedores de vehículos, operando de esta manera una grave lesión a sus derechos adquiridos.

12. En principio la Constitución no establece una proscripción de los perjuicios que puedan atribuirse a las mutaciones legislativas, de otra parte necesarias y permanentes. Si bien el ordenamiento constitucional garantiza “los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores” (Constitución Política, artículo 58), ellos se circunscriben a las situaciones jurídicas individuales, subjetivas o concretas creadas o consolidadas bajo el imperio de una ley (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª, sentencia del 26 de agosto de 1983, Magistrado Ponente Dr. Jacobo Pérez Escobar). En este ámbito no ingresan las meras expectativas o situaciones jurídicas abstractas u objetivas, ligadas al mantenimiento de una determinada norma legal, cuya suerte está inextricablemente vinculada a la misma dialéctica normativa. “Es propio de la mecánica misma del sistema jurídico —ha sostenido la Corte Suprema de Justicia— que quien es competente para expedir la ley lo es igualmente para derogarla y así está expresamente atribuido al Congreso por el artículo 76-1 de la Constitución Nacional sin que nadie pueda aspirar a que determinado régimen se conserve a perpetuidad y rijan eternamente las mismas reglas” (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 8 de junio de 1989, Magistrado Ponente Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

13. El ordenamiento jurídico correría el riesgo de petrificarse, si al regular las relaciones de coexistencia social y adaptarse a las realidades de cada momento, debiera inhibirse de afectar de una u otra manera las relaciones jurídicas preexistentes. La retroactividad por regla general, resulta censurable sólo cuando la nueva norma incide sobre los efectos jurídicos ya producidos en virtud de situaciones y actos anteriores, y no por la influencia que pueda tener sobre los derechos en lo que hace a su proyección futura. En este último caso, tratándose de derechos fundamentales, el campo de su defensa no surge de una inexistente interdicción a la retroactividad de la ley, sino del ámbito de su núcleo esencial.

Por las razones expuestas, los múltiples cargos que se formulan contra el Decreto, basados en su presunto contenido lesivo, atentatorio de derechos supuestamente adquiridos por un grupo de personas, afectadas en su vida, honra y bienes, no están llamados a prosperar.

La igualdad de trato en la norma acusada

14. Se afirma en la demanda que el Decreto acusado vulnera la igualdad consagrada en el artículo 13 de la Constitución Política al establecer un trato diferente para las personas, que en los términos de la norma, pretenden “sanear” vehículos, en comparación con las otras que aspiren a efectuar dicho procedimiento de “saneamiento” respecto de las demás mercancías. En el primer caso, se mantiene el primitivo plazo de saneamiento contemplado para todas las mercancías, incluidos los vehículos, en el Decreto ley 1751 (agosto 1º a 31 de octubre de 1991). En el segundo, se recorta el plazo y se fija uno máximo hasta

C-511/92

el dos de octubre, fecha de expedición del Decreto, el cual dice regir a partir de la fecha de su publicación, la que se llevó a cabo el día siguiente, 3 de octubre (Diario Oficial N° 40.065).

15. Según el artículo 13 de la Constitución **“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”**. En principio, el legislador debe promover la igualdad de trato legal. Corresponde a una vieja aspiración democrática que la voluntad general, en atención precisamente a su origen, busque la generalidad e igualdad en su contenido. Los beneficios y las cargas sociales deben distribuirse equitativamente entre las personas. Sin embargo, la generalidad y la consigna de tratamiento igualitario corren el riesgo de convertirse en fórmulas vacías cuando, frente a los casos concretos, resulte procedente efectuar distinciones y clasificaciones. Cabe anotar que la creación de clasificaciones y distinciones es algo connatural a la función normativa, cuyo desenvolvimiento sólo en teoría puede ser figurado de manera simétrica. Lo decisivo es que las clasificaciones y distinciones que se hagan no vulneren la garantía de **igualdad sustancial**, exigida por la Constitución en el citado artículo 13 al prescribir **“...(todas las personas) recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos y maltratos que contra ellas se cometan”**. El Estado-legislador, el Estado-administrador y el Estado-juez, están comprometidos a promover y satisfacer las exigencias de la **igualdad sustancial**.

16. La **igualdad sustancial** no es compatible con clasificaciones y distinciones entre personas y grupos, basadas en elementos diferenciales desprovistos de justificación objetiva y razonable en relación a la finalidad y efectos de la medida en cuestión, debiéndose en todo caso descartar aquéllos que no guarden una razonable proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida. La promoción de la igualdad sustancial consiste en estos casos en eliminar dichas diferencias de trato, de modo que supuestos de hecho sustancialmente iguales deben recibir igual tratamiento jurídico. Así los supuestos sean distintos, y se justifique por tanto un trato jurídico diverso, la medida y su aplicación deben ser proporcionales al grado de desviación respecto del supuesto a partir del cual se hace la comparación (hipótesis o término de comparación) y al grado de desviación de sus consecuencias.

17. Dado que en la situación examinada se pasó de un régimen de igualdad de tratamiento - para poseedores de mercancías y de vehículos -, plasmado en el Decreto ley 1751 de 1991, a uno de tratamiento diferenciado, consagrado en el

Decreto acusado, la justificación del elemento diferenciador debió ofrecerse por parte de la autoridad pública que lo estableció, lo que no se hizo, con la consecuencia de que la discriminación alegada no ha podido ser desvirtuada.

18. La masiva introducción ilegal de vehículos al país con el objeto de sacar provecho de su posterior “saneamiento”, parece haber sido la circunstancia que motivó al Gobierno a establecer un plazo diferente para cumplir dicho trámite, queriéndose con ello evitar la competencia “desleal” que se generaba a la industria automotriz nacional, aparte de poner freno al fraude a la ley que se estaba cometiendo al amparo de la anterior normativa.

19. Para los efectos del saneamiento, el supuesto de hecho de los poseedores de mercancías no es diferente de aquél en que se encuentran los poseedores de vehículos, desde el punto de vista de la naturaleza del bien, pues estos últimos pertenecen a ese género. El término de comparación de los dos supuestos— no acreditado por el Gobierno— está asociado a la realidad o posibilidad de fraude a la ley y de competencia desleal frente a la industria nacional aparentemente detectados en relación con la introducción ilegal de vehículos al país. La mayor facilidad de introducción del bien al país, es igualmente compartida por los vehículos y las restantes mercancías; inclusive es presumible que resulte más difícil para los primeros. La competencia desleal que genera la introducción ilegal de un bien a la industria nacional, es susceptible de darse tanto para los vehículos como para las restantes mercancías. El término de comparación, presumiblemente escogido para distinguir los dos supuestos de hecho, es a todas luces irrelevante y por lo tanto con base en el mismo no se justifica la desigualdad de trato que la norma opera entre los poseedores de vehículos y los poseedores de las demás mercancías.

20. De otra parte, la clasificación realizada por la norma carece de razonabilidad en cuanto incluye en la misma a las personas que introdujeron ilegalmente al país vehículos con posterioridad al primero de septiembre de 1990 y a los que lo hicieron antes y buscaban acogerse —sin incurrir en un fraude adicional— al sistema de saneamiento, sujetando, en consecuencia, a estos dos subgrupos al mismo régimen excepcionalmente restrictivo del Decreto acusado.

21. Aún admitiendo en gracia de discusión que los dos mencionados supuestos de hecho fueran en verdad diferentes - que no lo son -, el régimen que se aplica a uno y otro no es proporcional a la distancia que cada uno exhibe en relación con el presunto término de comparación (facilidad de la introducción ilegal y competencia desleal). En el caso de los poseedores de vehículos, la consecuencia jurídica es la extinción del plazo para efectuar el saneamiento, comoquiera que al publicarse el Decreto el plazo consagrado en él ya se encontraba vencido. En cambio, pese a la análoga facilidad de introducción ilegal y competencia desleal, respecto de los poseedores de las demás mercancías se mantiene el primitivo plazo de saneamiento que vencía el 31 de octubre de 1991.

C-511/92

22. La configuración de la clasificación - poseedores de vehículos contrapuesta a poseedores de las demás mercancías - crea una desigualdad entre los dos grupos que no tiene justificación objetiva y razonable en relación a la finalidad y efectos de la misma, pues la consecuencia es hacer nugatorio el plazo de saneamiento para los primeros y real para los segundos, con lo cual se evidencia el propósito exclusivamente discriminatorio de la medida.

23. La proscripción de las prácticas abusivas podía seguramente llevarse a efecto a través de otros medios más efectivos e idóneos, sin exponer a la entera categoría de los poseedores de vehículos a un mismo tratamiento, que frustró súbita y totalmente las expectativas de aquellos que en los términos de la ley se preparaban a regularizar su situación.

De lo anterior se concluye que el Decreto 2250 de 1991 viola el artículo 13 de la Constitución Política. Para restablecer la igualdad sustancial quebrantada y evitar que no obstante la misma el fallo de la Corte sea meramente declarativo y carezca de efecto práctico alguno, se ordenará la habilitación del término de saneamiento dejado de gozar como consecuencia de la expedición del Decreto acusado, con lo cual, de otra parte, se da respuesta a la petición mencionada en el antecedente N° 8.

La fijación de un plazo de imposible cumplimiento y el postulado de la buena fe

24. La fijación de un plazo del cual no se puede hacer uso, pues al entrar en vigencia el Decreto, ya éste se encuentra vencido - como ocurre con el Decreto acusado -, equivale a la consagración de una obligación o término de imposible cumplimiento. Las normas que integran el **Estado social de derecho** se diseñan de manera que los destinatarios puedan cumplirlas; no de modo que aún antes de su vigencia, se tornen de imposible cumplimiento. El ordenamiento no es un instrumento para sorprender a los destinatarios de las normas y pierde toda seriedad y prestigio cuando se utiliza con ese propósito. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades -señala el artículo 83 de la CP- deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se vulnera cuando la actuación pública revela una conducta que no es la conducta **normal y recta** que cabe legalmente esperar del Estado y sus agentes. La conducta paradigmática que en todo momento debe observar el Estado no admite excepciones, ni siquiera frente a manifestaciones deshonestas y desleales de los administrados, para las cuales puede y debe apelarse a los muchos poderes y correctivos que brinda el ordenamiento y que aseguran una respuesta eficaz a los mismos. La fijación del plazo que a la fecha de publicación del Decreto ya se encuentra extinto, como exigencia **desmesurada** expresa una actuación **desproporcionada** y por ende contraria al postulado de la buena fe. Por este aspecto el Decreto ley 2250 de 1991 en su integridad viola el artículo 83 de la Constitución Política.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

R E S U E L V E

PRIMERO.- Declárase inconstitucional el Decreto ley 2250 de 1991, “Por el cual se modifica el Decreto 1751 de 1991”.

SEGUNDO.- Ordénase al Gobierno habilitar un término de veintinueve (29) días calendario, equivalente al mismo que los tenedores de vehículos dejaron de gozar a raíz de la expedición del Decreto 2250 de 1991, para los efectos de lo previsto en los artículos 1º y siguientes del Decreto ley 1751 de 1991. El Gobierno deberá establecer los requisitos, procedimientos y demás cautelas necesarias para evitar que personas diferentes a las originalmente amparadas por la norma de saneamiento, se favorezcan con la misma.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ, Magistrado -Aclaración de voto-

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar: que el Magistrado Dr. Jaime Sanín Greiffenstein, no firma la presente sentencia por encontrarse incapacitado, según consta en certificado médico de incapacidad expedido por la Caja Nacional de Previsión.

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA N° C-511 de septiembre 3 de 1992

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites (Aclaración de voto)

El desarrollo de estas facultades no puede ser restringido con una limitación que no aparece en la Carta de 1991, de cuyo contenido fluye claramente que las facultades conferidas por el Congreso, fuera de todos los demás requisitos, tienen un término temporal (6 meses), y que dentro de ese término, si “la necesidad lo exige o las conveniencias públicas lo aconsejan”, puede el Presidente dictar los decretos leyes que considere pertinentes conforme a la Constitución y a la ley.

La aclaración de este voto a la tesis sostenida sobre el ejercicio de las facultades extraordinarias en la Carta de 1991, en las sentencias de la referencia, tiene que ver sólo con unos aspectos o matices que consideramos desacertados o impertinentes, y no sobre el contenido restrictivo que le ha señalado el constituyente a este instituto, sobre lo cual reiteraremos la amplia y precisa tesis que sostuvimos en la sentencia N° C-417 de junio 18 de 1992, de esta Corte Constitucional.

En efecto, en dichas sentencias se sostiene, contra lo que ha venido afirmando razonablemente la Honorable Corte Suprema de Justicia, que cuando el Presidente, dentro del término legal autorizado por la Constitución, (que ahora es de seis (6) meses), ejerce dichas facultades extraordinarias, sólo puede hacerlo por una sola vez, de modo que al expedir el correspondiente decreto ley agota tales facultades. Nada en la Constitución derogada de 1886 ni en la vigente de 1991 autoriza una interpretación restrictiva de esta índole. Se olvida así que en este caso se trata de una “colaboración armónica de dos Ramas del Poder Público en la realización de los fines del Estado”, y que por otra parte el Congreso en ningún caso pierde su protagonismo institucional, por que es a él a quien

corresponde decidir si “la necesidad lo exige o las conveniencias públicas aconsejan” el otorgamiento de precisas facultades extraordinarias al Ejecutivo y hasta por un término de seis (6) meses.

Por eso la jurisprudencia de vieja data ha señalado que “Los decretos proferidos en uso de las facultades extraordinarias, deben ceñirse a los límites de éstas. Tienen la fuerza y la virtualidad de las leyes. Por tal razón pueden derogar, reformar o suspender las leyes existentes que se opongan a los fines para los cuales se dieron las facultades. Rigen hasta cuando el Congreso o el Gobierno, en uso de nuevas facultades extraordinarias, los deroguen, modifiquen o suspendan. Se considera que en estos casos existe, más que una delegación de funciones, una atribución de competencia”.

Otra cosa es que según la lógica de estas cuestiones políticas y jurídicas y precisamente por la complejidad y delicadeza de la materia, el Ejecutivo tenga que ser muy cuidadoso y racional en el empleo de las facultades extraordinarias y por ello reserve la expedición de los decretos para los últimos días en que ellas se agotan. Esto además hace imposible desde el punto de vista fáctico y jurídico que se plantee un conflicto entre un decreto ley de facultades extraordinarias y una ley del Congreso, cuyos trámites precisamente no permiten satisfacer en términos breves y eficaces “la necesidad o las conveniencias públicas”, a juicio del mismo Congreso que confirió las facultades, sin que tampoco ello se oponga a que en todo tiempo y por iniciativa propia, pueda el Congreso, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de tales facultades.

Pero el desarrollo de estas facultades no puede ser restringido con una limitación que no aparece en la Carta de 1991 (numeral 10 del art. 150), de cuyo contenido fluye claramente que las facultades conferidas por el Congreso, fuera de todos los demás requisitos, tienen un término temporal (6 meses), y que dentro de ese término, si “la necesidad lo exige o las conveniencias públicas lo aconsejan”, puede el Presidente dictar los decretos leyes que considere pertinentes conforme a la Constitución y a la ley.

Aparte esta discrepancia de orden jurisprudencial y doctrinal, consideramos oportuno reproducir aquí lo dicho sobre el tema de “las facultades extraordinarias y el tránsito constitucional, en sentencia N° 417 de junio 18 de 1992 (Expediente D-014; M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

“La Constitución Política de 1886 concedía en su artículo 76 numeral 12 al Congreso de la República la atribución de “Revestir, pro tēpore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen”. Dos elementos venían a conformar la naturaleza de la institución denominada de las “facultades extraordinarias” que allí se consagraba, el uno, concerniente a la temporalidad de la delegación, según el cual la ley habilitante debía fijar un término para su desarrollo, de

C-511/92

suerte que, éste debía producirse antes de su vencimiento. Término cuya duración no tenía límites en aquel texto constitucional, sin perjuicio de que no se permitían facultades extraordinarias con un carácter permanente. El otro elemento, concerniente a la determinación clara de las materias que podían ser objeto de desarrollo por el jefe de la rama ejecutiva del poder público, quien tenía unos límites precisos para adelantar su trabajo legislativo, de manera que sólo podía ocuparse de la regulación de los asuntos que le señalara la ley de facultades. Por su parte, ésta ley debía señalar de manera precisa el alcance de las facultades, no pudiendo expedirse para trasladar al presidente facultades legislativas genéricas.

“El expediente de la “legislación delegada” había venido perdiendo su carácter exceptivo, extraordinario según las voces de la Constitución (anterior y actual), para convertirse en un mecanismo corriente u ordinario para legislar sobre las materias que debían ser objeto de regulación por parte del Congreso de la República. Autorizados doctrinantes habían expresado su preocupación por el desequilibrio que entre los poderes públicos podía generar el numeral 12 del artículo 76 de la Carta anterior, por su carácter autoritario, opuesto, al principio liberal promotor de la deliberación en cuerpos colegiados para la toma de las decisiones legislativas. La praxis vino a demostrar la validez de esas preocupaciones, como quiera que buena parte de las más importantes materias legislativas se producían mediante el uso de facultades extraordinarias.

“Sin duda es sobre el vacío de la legislación ordinaria del Congreso, que se ha producido el poder legiferante del Presidente de la República, amparado también por las facultades extraordinarias, reconocidas por la Constitución, antes en los arts. 76-12 y 118-8, y ahora en el artículo 150-10 de la Carta de 1991. El hecho histórico es recurrente a lo largo de las últimas décadas: la plétora de la legislación extraordinaria, por la vía de las facultades otorgadas por el Congreso, refleja una evolución política y jurídica que no es de exclusivo origen nacional, pero que representa una realidad indiscutible que debe ser enfrentada con adecuados mecanismos institucionales. Para nadie es desconocido el hecho de que muchas de las más importantes leyes de los últimos tiempos, entre ellas varios códigos como el de Procedimiento Civil, el de Procedimiento Penal y el de Comercio han surgido al amparo de las facultades extraordinarias. Por eso quizá las fórmulas restrictivas adoptadas por la Carta de 1991, en su artículo 150-10, sea una respuesta legítima y adecuada al desbordamiento de las facultades extraordinarias que se produjo en forma tan notable y fecunda bajo el régimen de la anterior normatividad constitucional.

“Recogiendo las ideas y los hechos anteriores, el Constituyente de 1991, introdujo modificaciones al procedimiento legislativo de las facultades extraordinarias que, de manera general, muestran una restricción de sus alcances. En efecto, a pesar de que se conservan los dos elementos básicos de la temporalidad y la precisión de la materia, estos tienen un diseño legal distinto. La extensión

en el tiempo de las facultades extraordinarias tiene en adelante, una duración máxima de seis (6) meses. La precisión de la materia se conserva como un elemento de obligatorio cumplimiento tanto por el Congreso como por el Presidente, surgiendo en el nuevo texto constitucional (artículo 150 numeral 10), una restricción a los temas que pueden ser objeto de las facultades, las cuales no podrán conferirse “para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 (sic)¹ del presente artículo, ni para decretar impuestos”. La oportunidad para acudir al procedimiento legislativo comentado, se mantiene en el nuevo texto fundamental, según idéntica fórmula que la anterior, para “cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje”. Restricciones adicionales se introducen en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, cuando indica que, sobre las leyes de facultades tiene iniciativa legislativa exclusiva del gobierno, y se dispone que su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una u otra cámara”.

Fecha Ut Supra

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

¹ Aun cuando en todas las ediciones de la Carta de 1991 aparece citado este numeral 20 del artículo 150, que se refiere a: “crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras” todo parece indicar que se trata de un error de codificación y que el constituyente quiso señalar como excluidas de las facultades extraordinarias las llamadas “leyes cuadros” o “leyes marco” de que trata el numeral 19 y que son las que puede “dictar (el Congreso) las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

- a) Organizar el crédito público;
- b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República;
- c) Modificar por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas;
- d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;
- e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública;
- f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas”.

SENTENCIA N° C-513
de septiembre 10 de 1993

PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD-Concepto de Expertos

*El concepto del experto nada decide, nada define; apenas ilustra o complementa y deja a salvo la plena autonomía de la Corte para decidir. Frente a ese juicio que efectúa la Corte Constitucional, los aspectos materia del dictamen son únicamente **de hecho**, es decir, aquellos relacionados con elementos sobre los cuales habrá de recaer el fallo pero que no pueden confundirse con el análisis jurídico reservado a la Corte; no atañen a su fundamentación constitucional ni a la inferencia jurídica sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma sujeta a su control.*

Ref.: Expediente D-042

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

Invitación a entidades públicas, organizaciones privadas y expertos en los servicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

Actor: Ismael Hernando Arévalo Guerrero

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta del diez (10) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Ismael Hernando Arévalo Guerrero, en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, pide a la Corte que declare inexecutable el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos como están todos los trámites y requisitos que contempla el propio Decreto mencionado, entra la Corte a decidir sobre la demanda incoada.

II. TEXTO

La norma acusada dice:

“DECRETO NUMERO 2067
(Septiembre 4 de 1991)

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

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo Transitorio 23 de la Constitución Política y surtido el trámite ante la Comisión Especial creada por el artículo 6 transitorio de la Constitución Política,

D E C R E T A :

Artículo 13.- El Magistrado Sustanciador podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito, que será público, su concepto sobre puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo. La Corte podrá, por mayoría de sus asistentes, citarlos a la audiencia de que trata el artículo anterior.

El plazo que señale el Magistrado Sustanciador a los destinatarios de la invitación no interrumpe los términos fijados en este Decreto.

El invitado deberá, al presentar un concepto, manifestar si se encuentra en conflicto de intereses”.

III. LA DEMANDA

El actor fundamenta su petición en los siguientes argumentos:

1. Entre los artículos de la Carta relativos a la Jurisdicción Constitucional no hay ninguna norma que autorice a la Corte Constitucional para hacer invitaciones a personas para que expongan conceptos por escrito, ni tampoco para citar a dichos invitados a audiencia.

2. La importancia de las decisiones de la Corte Constitucional (artículo 241 de la Constitución Política) “no permiten situaciones que riñen con la formalidad de los actos”.

3. La posibilidad de “toda persona” (Sic) para intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otras

C-513/92

personas, son “los únicos casos en los cuales se permite la intervención de terceros dentro de un juicio o actuación ante la Corte Constitucional”.

4. Las invitaciones previstas en el artículo acusado no son otra cosa que “pedir a estas personas que a manera de jueces ad hoc den un fallo adelantado”, lo cual, según el demandante, desnaturaliza la función del ponente, quien debe tener la capacidad necesaria para elaborar un proyecto sin necesidad de conceptos emitidos por terceras personas.

IV. DEFENSA DE LA NORMA ACUSADA

En la Secretaría de la Corte se recibió un escrito firmado por HERMINSO PEREZ ORTIZ, quien actúa a nombre del Ministerio de Justicia, orientado a la defensa del precepto impugnado.

Allí se afirma que la norma legal sometida al estudio de la Corte es una forma de realizar el principio fundamental de **publicidad** que se predica de los juicios de constitucionalidad y que corresponde, además, a una oportunidad para hacer efectiva la obligación cívica de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (artículo 95, numeral 7, de la Constitución); que el Decreto 2067 de 1991 es el marco idóneo para establecer y regular una institución pura y típicamente procedimental como la que consagra el artículo acusado y que éste, lejos de vulnerar los postulados constitucionales es un desarrollo necesario de los mismos.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR

Mediante oficio número 21 del 21 de mayo de 1992, el Procurador General de la Nación emitió concepto mediante el cual solicitó a la Corte Constitucional que declare exequible la disposición demandada.

Tras sustentar la competencia de la Corte en el numeral 5 del artículo 241 de la Carta Política, el Jefe del Ministerio Público analiza los alcances del artículo Transitorio 23 *Ibidem* y concluye que en él se facultó al Presidente de la República para expedir un régimen procedimental en asuntos de constitucionalidad que atendiera los fines previstos en el mismo Estatuto Supremo, entre ellos el de garantía de los derechos y deberes, la aplicación del debido proceso a toda clase de juicios y actuaciones y el respeto al derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

Señala que la naturaleza jurídica de esta norma habilitante difiere sustancialmente de la autorización conferida al Gobierno Nacional en el literal c) del artículo 76 del Acto Legislativo N° 1 de 1968, “en razón de que en el primer caso se facultó directa y extraordinariamente al Presidente de la República para que en el término de dos meses dictara el Decreto Legislativo, mientras que para el

segundo caso, el Constituyente otorgó una potestad reglamentaria residual, ya que el Gobierno solo podía expedir el Decreto, mientras que el propio legislador no lo hiciera”.

En cuanto a la norma impugnada, el concepto fiscal sostiene que se ajusta a la Constitución desde el punto de vista de la temporalidad, por cuanto el Decreto 2067 fue expedido dentro del término que señalaba la norma habilitante.

Agrega que una interpretación sistemática y finalista lleva a considerar que los invitados a que se refiere la norma no son partes o terceros intervinientes dentro del proceso sino que al emitir concepto se constituyen en auxiliares de la justicia en su calidad de expertos, para ilustrar al Magistrado sobre determinada materia.

Sostiene que, interpretando armónicamente el artículo 50 y la disposición demandada del Decreto 2067 de 1991, se infiere que el invitado procesal no puede rehusarse a colaborar con la justicia si se trata de una entidad pública, en tanto que para los particulares la invitación no es obligatoria.

Expresa el Procurador que resulta equivocado concluir, como lo hace el demandante, que los invitados procesales sean jueces ad-hoc pues sus conceptos no afectan la imparcialidad del Magistrado, a quien corresponde definir los puntos relevantes para la elaboración del concepto.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corporación deriva su competencia para fallar de manera definitiva sobre el asunto de constitucionalidad en referencia del artículo 241, numeral 5, de la Carta Política, habida cuenta de la naturaleza del Decreto 2067 de 1991, definida en el artículo Transitorio 23 *Ibidem*, como bien lo señala el Procurador General en su concepto.

En efecto, el Decreto mencionado tiene fuerza de ley, ya que corresponde al ejercicio de facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en forma directa por la Asamblea Nacional Constituyente. Esa jerarquía normativa se halla expresamente reconocida por la disposición constitucional transitoria cuando estatuye que en todo tiempo el Congreso podrá derogar o modificar las normas así establecidas.

2. La norma demandada

a. Materia de los conceptos emitidos por expertos

El artículo objeto de acción pública se limita a facultar al Magistrado Sustanciador para invitar a personas públicas o privadas, o a expertos en las

C-513/92

materias relacionadas con el tema del proceso, en orden a obtener de ellas su concepto escrito sobre aspectos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo.

Se trata apenas de facilitar la obtención de elementos de juicio, informaciones y evaluaciones que puedan requerirse para la mejor preparación de la ponencia que se llevará al estudio de la Corte.

Conviene a la mejor ilustración del Magistrado la facultad de obtener y de incorporar formalmente al proceso el apoyo de expertos en análisis y escrutinios referentes a tópicos que pertenecen a disciplinas especializadas o que requieren una cierta preparación académica o determinados niveles de experiencias que, sin ser en principio de índole propiamente jurídica o sin integrar el campo específico del Derecho Constitucional, inciden en la formación de conceptos útiles o necesarios para resolver el punto que habrá de definir la Corporación.

Es claro que la norma no alude primariamente a la solicitud de conceptos jurídicos, salvo casos excepcionales relativos a materias altamente especializadas, ni a puntos de índole constitucional sub-exámene -así, por ejemplo, el referente a si una norma demandada es o no exequible- pues se comprende que ellos son precisamente los que habrán de aportar tanto el Magistrado conductor como la Corporación en pleno. Esta es la función propia de la Corte Constitucional y mal podrían los integrantes de ella, como lo sugiere el demandante, abdicar de su ejercicio, dejándola en manos de otras entidades públicas o de particulares.

Ello no significa que al estudio de constitucionalidad que compete a la Corte sean ajenas las especialidades jurídicas distintas del Derecho Constitucional, ya que la índole de las cuestiones que se pueden suscitar en esta clase de procesos es muy variada como quiera que los asuntos objeto de las normas sometidas a examen también lo son. De allí que, según lo dispone el artículo 239 de la Carta Política, en la integración de la Corte Constitucional se atenderá a un criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del Derecho. Esa composición multidisciplinaria garantiza que la aproximación a los temas de los cuales conoce la Corporación tendrá distintas perspectivas y facilitará una comprensión más amplia del asunto tratado.

Debe resaltarse que se trata de conceptos, no del señalamiento de soluciones, pues al invitado no corresponde función pública y, menos aún, la propia de la Corte, cual es la de resolver acerca del conflicto constitucional planteado. El concepto del experto nada decide, nada define; apenas ilustra o complementa y deja a salvo la plena autonomía de la Corte para decidir.

Frente a ese juicio que efectúa la Corte Constitucional, los aspectos materia del dictamen son únicamente **de hecho**, es decir, aquellos relacionados con elementos sobre los cuales habrá de recaer el fallo pero que no pueden confundirse

con el análisis jurídico reservado a la Corte; no atañen a su fundamentación constitucional ni a la inferencia jurídica sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma sujeta a su control.

Las materias susceptibles de consulta con las entidades o personas a quienes llame el Ponente como invitadas al proceso son todas aquellas que, por su especialidad o complejidad, escapen al ámbito de conocimientos o de formación de aquél, como sería el caso de estudios técnicos o científicos necesarios para sustentar la decisión, o de proyecciones, datos, estadísticas o definiciones cuyo conocimiento o análisis -en el área de dominio del experto- pueda ser aconsejable para que la proyección del fallo se sustente, sin errores de apreciación, en los principios que rigen la materia confiada al estudio de la Corte.

Esta Corporación no puede compartir las apreciaciones del demandante en el sentido de que el artículo 241 de la Constitución agote íntegramente la materia relativa a los procedimientos y trámites que deban seguirse en los asuntos de constitucionalidad, pues ello significaría negar al legislador toda posibilidad de injerencia sobre el particular contra el expreso texto de la misma disposición constitucional, que establece: “los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán reguladas por la ley conforme a las siguientes disposiciones...” (Subraya la Corte).

Por razón del tránsito constitucional, las disposiciones legislativas a que se refiere el precepto en cita no fueron expedidas por el Congreso y fue necesario que el Constituyente otorgara facultades extraordinarias al Jefe del Estado para expedir las primeras normas relativas al régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban adelantarse ante la Corte Constitucional, las cuales están hoy contenidas en el Decreto 2067 de 1991, expedido por el Presidente de la República en desarrollo del ya aludido artículo 23 Transitorio de la Carta Política.

Dentro de ese régimen no era de extrañar que se plasmaran, además de los pasos que deben seguirse en esta clase de procesos y de las reglas que observarán la Corte y sus magistrados al cumplirlos, las posibilidades de acudir a medios procesales idóneos para el más amplio y ponderado conocimiento de los asuntos sometidos a su decisión.

Por otra parte, la circunstancia de que la Constitución consagre directamente la posibilidad de participación de todo ciudadano en tales procesos, para impugnar o defender la constitucionalidad de las normas sub-examine, en modo alguno implica que, como lo piensa el actor, sean estas las únicas posibilidades de intervención de personas, organismos o entidades dentro del juicio correspondiente. Al respecto debe recordarse el carácter eminentemente **público** de la acción de inconstitucionalidad y los intereses, también públicos, que están en juego cuando se trata de definir con efectos **erga omnes** la exequibilidad de

C-513/92

uno de los actos enunciados en el artículo 241 de la Constitución. De allí que, fuera de la invitación a expertos, que puede formularse en desarrollo de la norma acusada, esté permitido al Magistrado Ponente, sin violar la Constitución y, por el contrario, haciendo efectivos los propósitos de la democracia participativa por ella buscados, auscultar las opiniones y criterios que sobre el tema en estudio tienen las universidades, los sindicatos, los gremios, las asociaciones de profesionales, de productores o usuarios de bienes y servicios afectadas en una u otra forma por las normas sujetas a la decisión de la Corte, o que hayan efectuado estudios o cuenten con información que pueda contribuir a la mejor instrucción del proceso.

A lo dicho debe añadirse que, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 95, numeral 7, de la Constitución, es deber de la persona y del ciudadano “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”, siendo claro que el concepto rendido por un experto sobre determinados puntos de incidencia en el proceso constitucional no representa un desplazamiento de la responsabilidad judicial que compete a los miembros de la Corte sino una cooperación con ella, respecto de resoluciones del más alto interés público.

b) No interrupción de los términos judiciales

Aunque el demandante no formula glosa alguna de inconstitucionalidad, aparece acusado también el inciso 2 del artículo en comentario, a cuyo tenor el plazo que señale el Magistrado Sustanciador a los destinatarios de la invitación no interrumpe los términos fijados en el Decreto 2067 de 1991.

Debe anotarse a ese respecto que la disposición impugnada no hace otra cosa que reiterar el carácter perentorio de los términos conferidos a la Corte, a cada uno de sus magistrados y a la Secretaría General, así como a la Procuraduría General de la Nación, para el cumplimiento de las funciones que les corresponde desempeñar dentro de los procesos de constitucionalidad.

El principio de estricto acatamiento a los términos procesales ha sido proclamado por regla general en el artículo 228 de la Constitución Política y se aplica con mayor razón a los asuntos de competencia de esta Corte, dada su excepcional trascendencia.

Dentro de esos criterios, la posibilidad de invitar a expertos para que concurran al proceso aportando elementos de juicio de interés para la decisión, debe enmarcarse dentro del sentido que la invitación misma tiene: no se trata de un momento procesal obligatorio e insustituible ni de un requisito “sine qua non” para que el Magistrado Sustanciador elabore la ponencia o para que la Sala Plena proceda a resolver, sino de una opción que tiene a su alcance el Magistrado para acopiar informaciones o criterios, orientados a llevar al juez de constitucionalidad un convencimiento mejor fundamentado sobre el asunto en que consiste el fallo.

Por tanto, cada Magistrado en el caso concreto y bajo la perspectiva de lo que mejor contribuya al indicado propósito en el tema de su responsabilidad, facilitará las condiciones más propicias para que, si requiere conceptos o experticios, los haga llegar al proceso sin necesidad de adicionar, modificar o interrumpir los términos normales.

Eso nada tiene de contrario a la Carta Política y más bien tiende a preservar su efectivo imperio.

c) **Conflicto de intereses**

Es lógico que la presentación de un concepto ante la Corte Constitucional en relación con determinado tema que será objeto de fallo por la misma, fuera de representar una distinción para quien es invitado o consultado, significa la posibilidad de influir, en mayor o menor grado, en la apreciación que puedan formarse los magistrados sobre el punto objeto de dictamen y, por ende, así el concepto no se acoja -pues no obliga a la Corte- podría repercutir en la decisión final.

Así las cosas, una persona interesada en el sentido del fallo vería interferida su independencia e imparcialidad en torno a la materia consultada y podría encontrarse ante la disyuntiva que de allí surge, entre emitir un concepto que luego pueda ser tachado de parcial y negarse a rendirlo, privando a la Corporación de un enfoque autorizado que pudiera ser útil.

De ahí la necesidad de una total transparencia en la emisión de estos conceptos, la cual únicamente puede lograrse si la Corte conoce de antemano el eventual conflicto de intereses en que pueda hallarse la persona o entidad a la cual acude para ampliar sus elementos de juicio sobre aspectos relevantes del proceso.

Como es imposible que, salvo los casos de público y general dominio, la Corte posea la entera certidumbre de que el invitado procesal no se halla en la situación descrita, la norma demandada consagra en cabeza de éste la responsabilidad de manifestarlo, en forma tal que los magistrados tengan plena conciencia de la situación concreta y tomen las aseveraciones del invitado dentro de un esquema de valoración crítica de la prueba aportada.

El invitado que no cumpliera con esta perentoria obligación estaría asaltando la buena fe de la Corporación, y tendría que correr con las consecuencias legales de esa actitud, a todas luces desleal.

La Corte considera que, lejos de vulnerar la Constitución Política, esta exigencia encaja dentro del principio general de la buena fe (artículo 83 C.N.) y contribuye a la autonomía e imparcialidad de las decisiones que se adopten (artículo 228 C.N.).

C-513/92

Así, pues, la norma acusada no viola los preceptos aludidos por el actor ni otros de la Constitución Política.

Las consideraciones que anteceden son suficientes para declarar ajustado a la normativa superior el precepto acusado.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, previo concepto del Procurador General y administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Declárase EXEQUIBLE, por no ser contrario a la Constitución Política, el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº C-514
de septiembre 10 de 1992

TRANSITO CONSTITUCIONAL

El estudio relativo a los aspectos formales de normas expedidas con anterioridad a la vigencia de la nueva Carta debe efectuarse en relación con la preceptiva constitucional que regía en el momento de su expedición pues era a los requisitos y procedimientos en ella señalados a los que se hallaba sujeta la autoridad que expidió la ley o el decreto materia de examen. Muy distinta es la situación cuando los motivos por los cuales se ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de una norma o estatuto tocan con su materia, pues en tales casos se hace menester efectuar el correspondiente cotejo con los principios y mandatos de la nueva Constitución, en orden a verificar si las disposiciones impugnadas pueden subsistir dentro del ordenamiento jurídico en razón de su compatibilidad con la Carta vigente al tiempo de proferirse el fallo o si, por el contrario, han sido derogadas por ser incompatibles con ella y, en consecuencia, no pueden continuarse ejecutando.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites/EMPLEADOS
PUBLICOS-Régimen Prestacional

Es indispensable que se distinga entre la atribución constitucional de establecer funciones o competencias a cargo de las entidades públicas y la de estatuir el régimen de prestaciones de los servidores estatales, ya que si bien las dos corresponden en principio al Congreso de la República y pueden inclusive guardar relación entre sí, son diferentes en sus alcances y en sus fines, sin que sea posible confundirlas. De tal modo que el otorgamiento de facultades extraordinarias para establecer el régimen de prestaciones sociales de unos empleados estatales no implica la autorización para atribuir nuevas funciones o responsabilidades a otras entidades del Estado aunque ello se haga con el objeto de atender total o parcialmente dichas prestaciones.

UNIDAD NORMATIVA

La Corte estima pertinente hacer explícita la unidad normativa que existe entre las normas demandadas y el resto del articulado que integra el Decreto 1678 de 1991, pues se trata de preceptos que parten del principio y desarrollan la idea de la afiliación de los funcionarios del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República a la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, que es precisamente lo encontrado inexecutable por esta Corporación. Las normas no acusadas establecieron reglas de transición y autorizaciones para abrir créditos y contracréditos y efectuar traslados presupuestales, únicamente explicables a partir de la determinación fundamental adoptada en el decreto. Como el artículo 1 se limitó, en la parte no atacada, a reiterar que los empleados de la Presidencia de la República gozarán de las prestaciones sociales consagradas en la ley para los empleados públicos, así como de las prestaciones sociales especiales que les fije la ley, la declaratoria de inexecutable del Decreto 1678 de 1991 en nada afecta esos derechos, los cuales se regirán, como la propia disposición lo decía, por las leyes vigentes.

SEGURIDAD SOCIAL/IGUALDAD ANTE LA LEY-Violación

Hallándose facultada la Corte para declarar la inexecutable también por motivos diferentes a los que invoca el actor, debe poner de presente su preocupación por la tendencia que muestra el decreto sub-examine a conferir un tratamiento diferente a situaciones idénticas por naturaleza. Ello contraviene el principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 de la Constitución, según el cual los casos similares deben ser tratados de igual manera, así como las situaciones diferentes deben recibir un trato desigual. Este principio de igualdad debe caracterizar toda la actividad estatal, pero muy particularmente aquellas situaciones que comprometen los derechos de las personas, como es el caso de la seguridad social.

Ref.: Expediente D-038

Acción Pública de Inconstitucionalidad contra los artículos 1, 5, 7, 8, 9 y 10 del Decreto 1678 de 1991.

Actor: Jorge Humberto Botero Angulo

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Humberto Botero Angulo interpuso la acción pública de inconstitucionalidad en contra de las normas de la referencia, todas integrantes del Decreto Ley 1678 de 1971, expedido en virtud de las facultades que le otorgó el Congreso al Ejecutivo mediante la Ley 55 de 1990, artículo 4.

II. TEXTO

Se transcribe a continuación el texto íntegro del Decreto 1678 de 1991, al cual pertenecen las disposiciones acusadas, subrayando como lo hace el actor los apartes que él estima inconstitucionales:

“DECRETO NUMERO 1678 DE 1991
(JULIO 3)

“Por el cual se establecen las normas que regulan el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y se dictan otras disposiciones”.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 4 de la Ley 55 de 1990,

D E C R E T A :

“Artículo 1º. Los empleados de la Presidencia de la República gozarán de las prestaciones sociales consagradas en la ley para los empleados públicos, así como de las prestaciones sociales especiales que les fije la ley, estarán afiliados a la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria y tendrán derecho a los servicios y beneficios que esta Caja presta a sus afiliados.

Artículo 2º. Los empleados de la Presidencia de la República que con anterioridad a la fecha de vigencia del presente Decreto, hubieren sido pensionados por la Caja Nacional de Previsión Social, continuarán gozando de dicho derecho y de los demás servicios y beneficios en iguales condiciones.

Artículo 3º. La Caja Nacional de Previsión Social queda obligada a liquidar y a pagar las prestaciones sociales de los empleados de la Presidencia de la República, que a la fecha de vigencia del presente Decreto hayan cumplido los requisitos para obtener su reconocimiento y pago. Así mismo, la Caja Nacional de Previsión Social queda obligada a liquidar y a pagar las prestaciones sociales de los empleados de la Presidencia de la República que a la fecha de vigencia de este Decreto hubieren cumplido los requisitos para su reconocimiento y pago y que hubieren formulado la respectiva solicitud.

T-514/92

Artículo 4º. Serán de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social las prestaciones sociales de los empleados de la Presidencia, hasta la cuantía de los aportes que por tales conceptos hayan efectuado y en proporción al tiempo cotizado, cualquiera que hubiere sido la época de los pagos. En el evento de que el valor de los aportes no sea suficiente para cancelar las prestaciones sociales, el tesoro nacional hará los aportes necesarios a la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, a más tardar dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en que se haga exigible la obligación a favor del beneficiario de la prestación.

Artículo 5º. El patrimonio de la Caja de Previsión de la Superintendencia Bancaria se incrementará con las transferencias que reciba de la Presidencia de la República; con las cuotas patronales a cargo de la Presidencia de la República cuyos servidores a partir de la vigencia del presente Decreto son afiliados forzosos de la entidad; las cuotas periódicas de sus pensionados; con los aportes que se efectúen por parte de los empleados y pensionados en orden a la atención médica de los familiares que dependan económicamente, de acuerdo con los estudios actuariales que se hagan para el efecto; y con las cuotas de afiliación.

PARAGRAFO TRANSITORIO.- Los empleados de la Presidencia de la República que a la fecha de vigencia del presente Decreto sean afiliados de la Caja Nacional de Previsión Social, ingresarán a la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria sin que haya lugar al pago de nuevos aportes por concepto de afiliación inicial. Para tal fin, bastará que el pagador de la Presidencia de la República expida la certificación correspondiente con destino a la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, en donde conste la relación de las personas que hubieren cancelado la totalidad de las cuotas de afiliación. Las personas que a la fecha de vigencia del presente Decreto tuvieren cuotas pendientes por concepto de afiliación, cancelarán tales valores a la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria. El pagador queda facultado para efectuar la liquidación correspondiente, hacer los descuentos y consignarlos a nombre de la entidad.

Artículo 6º. De conformidad con el artículo 5 de la Ley 55 de 1990, el Gobierno Nacional abrirá los créditos y contracréditos y efectuará los traslados presupuestales que sean indispensables para el cumplimiento que el presente Decreto exija.

Artículo 7º. La Caja Nacional de Previsión Social y la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento del presente Decreto.

Artículo 8º. A partir de la vigencia del presente Decreto, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tendrá un representante en la junta directiva de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, designado por el Presidente de la República.

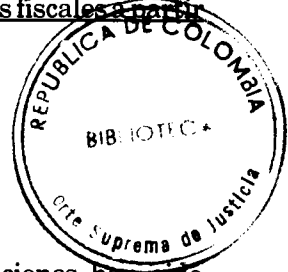
Artículo 9º. A partir de la vigencia del presente Decreto, los empleados de la Presidencia de la República no están obligados al cumplimiento de lo establecido en el literal i) del artículo 20 del Decreto 3226 de 1981.

Artículo 10º. Este Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, modifica y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

La afiliación de los empleados de la Presidencia de la República a la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria surtirá efectos fiscales a partir del 1 de agosto del presente año.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a 3 de julio de 1991".



III. LA DEMANDA

El demandante considera que con las transcritas disposiciones han sido violados los artículos 118, numeral 8, de la Constitución Política de 1886 y 189, numeral 10, de la actual Carta Política; es decir, piensa que el Presidente de la República desbordó el límite de las facultades extraordinarias conferidas.

Para demostrar que su aseveración es verdadera, el actor razona así:

a. Aplicación ultractiva de las normas reguladoras de la competencia en la antigua Constitución.

Considera el demandante que la validez de los actos expedidos por un órgano estatal cualquiera en cuanto se refiere a la competencia, está determinada por las normas vigentes al momento de su expedición. Sustenta esta posición con base en el principio de la "seguridad jurídica" la cual sufriría grave quebranto si por un cambio de régimen en las competencias se pudieran viciar los actos proferidos con arreglo a la normatividad preexistente. Los preceptos reguladores de la competencia, según el actor, tienen vigencia ultractiva.

b. Carácter restrictivo de las competencias legislativas del Presidente de la República.

Señala el accionante que solo por excepción, de manera transitoria y dentro de restricciones temáticas precisas, puede el Presidente de la República expedir decretos con fuerza de ley y vigencia indeterminada y por lo mismo el examen de su constitucionalidad debe efectuarse con criterio restrictivo.

c. Desbordamiento de las facultades extraordinarias

Considera el impugnante que el Gobierno no estaba facultado por el literal a) del artículo 4 de la Ley 55 de 1990 -que, según él, es la norma habilitante- para

T-514/92

asignar funciones nuevas a organismos distintos de la Presidencia de la República, sino únicamente para trasladarlas. Agrega que la seguridad social de los empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia no es una función de éste sino de la Caja Nacional de Previsión Social; asignarle a la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria la función de proveer la seguridad social de los empleados de la Presidencia de la República, no implica una reforma de carácter accesorio o complementario, sino sustancial.

El actor enuncia las diferentes disposiciones legales que fueron reseñadas por el Gobierno Nacional en la exposición de motivos de la Ley 55 de 1990, relativas a la creación y funcionamiento del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, de las cuales concluye que en ninguna de ellas está tratado de modo directo ni tangencial el tema de la seguridad social de los empleados públicos que laboran en la citada dependencia.

d. Régimen de Seguridad Social aplicable a los empleados de la Presidencia de la República.

Manifiesta el demandante que por regla general la seguridad social de las personas que laboran en el sector público está a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social como se desprende del Decreto 3128 de 1983, artículo 5. Agrega que ante la inexistencia de una excepción específica, los empleados de la Presidencia de la República están afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social. El propósito del Decreto acusado es la creación de una excepción al régimen ordinario consistente en desplazar la protección del personal de la Presidencia de la República al correspondiente organismo de la Superintendencia Bancaria, sostiene el actor. Así, la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria ha recibido funciones que corresponden a la Caja Nacional de Previsión Social a pesar de que la Ley 55 de 1990 solo autorizaba transferir las funciones que correspondieran a la Presidencia de la República.

IV. IMPUGNACION DE LA NORMA ACUSADA

En escrito del 3 de abril de 1992, el señor Juan Carlos Botero Navia coadyuvó la presente acción impugnando el Decreto 1678 de 1991, por considerar que el Gobierno actuó por fuera de lo autorizado en la Ley 55 de 1990 al asignar a la Caja de Previsión Social de la Superintendencia funciones que no pertenecían al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

V. DEFENSAS DE LA NORMA

El Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, intervino para defender la constitucionalidad de las normas acusadas con base en las siguientes argumentaciones:

1. El Gobierno expidió el Decreto 1678 de 1991 dentro del término que le fijó el Congreso.

2. De conformidad con el artículo 4 de la ley 55 de 1990 el Presidente de la República podría:

“a. _____

b. Adoptar la nomenclatura y clasificación de los empleos, las escalas de remuneración correspondiente y el régimen prestacional de los empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República”.

Considera el citado funcionario que el demandante incurre en un error al considerar que la norma habilitante de la competencia legislativa es la contemplada en el literal a) del artículo 4. El literal b) de este artículo fue claro en facultar al Presidente de la República para establecer las normas relativas al régimen de prestaciones sociales de los empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia, siendo la determinación del ente que tiene a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones, parte del régimen prestacional mismo. Concluye el Secretario de la Presidencia afirmando que el artículo 4, literal b) de la Ley 55 de 1990 autorizó al Presidente de la República para expedir el Decreto 1678 de 1991 y no el literal a) del mismo artículo, como lo alega el demandante.

En forma independiente el Director General y Representante Legal de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, en escrito presentado a esta Corte el 9 de abril de 1992, también solicitó la declaratoria de la exequibilidad de las normas acusadas por similares razones.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación rindió su concepto mediante el oficio N° 017 del 15 de mayo de 1991.

Sostiene el Jefe del Ministerio Público que en aras de la certeza y seguridad jurídicas, los pronunciamientos de esta Corte deben ser el resultado del juicio de validez de la norma que se revisa frente a los preceptos constitucionales vigentes al momento del examen, con la salvedad de que la génesis normativa solo es revisable en relación con procedimiento vigente para ese momento.

Concluye el Procurador que el Decreto 1678 de 1991 fue expedido dentro del término, contemplado en la ley de facultades.

Haciendo referencia a la ley 55 de 1990, artículo 4, agrega el concepto fiscal que las normas impugnadas en cuanto asignan el manejo de las prestaciones

sociales de los servidores del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República a la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, corresponden al ejercicio de la habilitación que autorizaba al ejecutivo para adoptar el régimen prestacional de los mismos, facultad que aun cuando amplia, no por ello era ambigua o imprecisa. Cuando se hacía referencia a “adoptar el régimen de prestaciones sociales” se aludía no solo a la determinación de éstas sino también a su manejo.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, corresponde a esta Corte resolver de manera definitiva sobre la exequibilidad de las disposiciones demandadas, ya que ellas hacen parte de un decreto con fuerza de ley expedido por el Presidente de la República en desarrollo de facultades extraordinarias.

2. Normatividad aplicable

Como ha venido expresando la Corte Constitucional en recientes fallos¹ y como también lo entendió en su momento la H. Corte Suprema de Justicia², el estudio relativo a los aspectos formales de normas expedidas con anterioridad a la vigencia de la nueva Carta debe efectuarse en relación con la preceptiva constitucional que regía en el momento de su expedición pues era a los requisitos y procedimientos en ella señalados a los que se hallaba sujeta la autoridad que expidió la ley o el decreto materia de examen. Muy distinta es la situación cuando los motivos por los cuales se ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de una norma o estatuto tocan con su materia, pues en tales casos se hace menester efectuar el correspondiente cotejo con los principios y mandatos de la nueva Constitución, en orden a verificar si las disposiciones impugnadas pueden subsistir dentro del ordenamiento jurídico en razón de su compatibilidad con la Carta vigente al tiempo de proferirse el fallo o si, por el contrario, han sido derogadas por ser incompatibles con ella y, en consecuencia, no pueden continuarse ejecutando.

Ahora bien, cuando se trata de definir si hubo exceso en el uso de facultades extraordinarias ejercidas con antelación a la vigencia de la nueva Constitución, en realidad el punto objeto de análisis es de carácter formal, puesto que se busca determinar si al momento de dictar el decreto respectivo gozaba el Presidente de

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-221 del 29 de mayo de 1992. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia No. C-417 del 18 de junio de 1992. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia No. C-416 del 18 de junio de 1992. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

² Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia del 25 de julio de 1991. Magistrado Ponente, Dr. Pedro Escobar Trujillo.

competencia para legislar, bien en lo atinente al término de las facultades otorgadas, ya en lo que concierne a la materia de las mismas.

Como en esta ocasión los cargos formulados por el actor están referidos precisamente al posible desbordamiento de las facultades extraordinarias, habrán de considerarse los artículos atacados frente a las normas constitucionales que regían en el momento de su expedición.

3. Carácter estricto de las facultades extraordinarias

Tanto en la Constitución anterior como en la vigente la institución de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al Ejecutivo está caracterizada por su sentido restrictivo en cuanto son excepcionales, ya que la función legislativa corresponde, por cláusula general de competencia, al Congreso de la República, al paso que las ocasiones en las cuales puede desempeñar ese papel el Jefe del Estado se encuentran determinadas por el texto constitucional de tal forma que, en cuanto a cada una de ellas, la posibilidad que tiene el Presidente de expedir decretos con fuerza de ley habrá de ceñirse a los estrictos límites señalados por la Carta Política.

Ello implica que, en cuanto se refiere al uso de las facultades contempladas en el artículo 150, numeral 10 de la Constitución (antes 76, numeral 12) la capacidad de que dispone el Ejecutivo para legislar está circunscrita, tanto por el aspecto material como por el temporal, a las previas y expresas determinaciones que haya hecho el Congreso al conferirle la correspondiente habilitación.

Ya ha señalado esta Corte que en lo concerniente al término de la investidura durante él no se confiere al Presidente un “estatus” de legislador sino que se lo comisiona por el Congreso para actuar en calidad de legislador respecto de asuntos precisamente definidos, de modo que, cumplida la comisión se entiende agotada la facultad³.

Por cuanto atañe al límite material, tanto la tradicional jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como la que ya ha venido sentando esta Corporación⁴, han coincidido en afirmar que cuando el Gobierno utiliza las facultades extraordinarias para legislar sobre temas no expresamente contenidas en la ley de habilitación incurre en abuso de las autorizaciones que le fueron otorgadas e invade la órbita propia del legislador.

Como quiera que las materias objeto de la actividad legislativa del Congreso no pueden de ordinario ser reguladas mediante Decreto del Gobierno, éste

³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias Nos. 510 y 511 del 3 de septiembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. 416 del 18 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

T-514/92

necesita autorización específica para asumir función legislativa en torno de ellas. Si actúa por fuera de tal autorización, las normas que dicte al respecto con la pretensión de legislador son inconstitucionales.

4. Las facultades conferidas y su desarrollo

La Ley 55 de 1990 estableció en su artículo 4:

**LEY 55 DE 1990
(DICIEMBRE 28)**

Por la cual se establece el objeto, funciones y principios de organización del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, se modifica el régimen de delegación de competencias Presidenciales y se confieren unas facultades extraordinarias al Presidente de la República.

“Artículo 4º. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política revístese al Presidente de la República, de facultades extraordinarias, por el término de ocho meses, contados a partir de la publicación de la presente ley, para:

a. Reorganizar el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República mediante la determinación de su estructura orgánica básica, la creación de las entidades adscritas y vinculadas al mismo, y la asignación de sus respectivas funciones.

En tal virtud podrán trasladarse funciones que fueron actualmente ejercidas por el Departamento Administrativo de la Presidencia a otros organismos de la administración pública y expedir las disposiciones complementarias para modificar la estructura, objeto y funciones de las entidades que las reciban.

b. Adoptar la nomenclatura y clasificación de los empleos, las escalas de remuneración correspondientes y el régimen prestacional de los empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República;

c. Expedir el régimen especial en materia presupuestal, fiscal, administrativo y contractual del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República;

d. Revisar y señalar las funciones que puede delegar el Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 de la Constitución Política”.

El actor apoya su argumentación en el literal a) del artículo transcrito, ignorando por completo el literal b) de la misma norma, que servía de sustento al Ejecutivo para dictar las normas relativas al régimen prestacional de los empleados de la Presidencia de la República.

Esa equivocación del demandante no es óbice para que la Corte Constitucional entre a fallar sobre la constitucionalidad de los preceptos acusados, toda vez que la función de guardar la integridad y supremacía de la Carta no está circunscrita a los cargos que se formulen en la demanda; bien puede suceder que el fundamento del fallo sea completamente distinto del sostenido por el actor y ello en nada disminuye la competencia de la Corporación para proferir su decisión, en cuanto, ya originado el proceso a partir de la instauración de la demanda, el juez constitucional asume aquella en toda su plenitud.

A juicio del demandante, la inconstitucionalidad de las normas sub-examine radica en que la ley de facultades no autorizaba al Gobierno para asignar funciones nuevas a entidades distintas de la Presidencia de la República como es el caso de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria.

Del análisis de la norma que permitió al Ejecutivo nacional expedir el Decreto ahora sometido a juicio de constitucionalidad, deduce la Corte que las facultades se hallaban circunscritas a introducir modificaciones al régimen prestacional de los empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, sin autorizar al Jefe del Estado para afiliar los funcionarios de la mencionada entidad a la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, establecimiento que tiene su propia organización legal y estatutaria, y aunque el Decreto 1678 de 1991 materialmente sea considerado como una ley, es cierto que su contenido desbordó las facultades conferidas por cuanto las mismas no permitían afectar a la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria.

A ese respecto estima la Corte indispensable que se distinga entre la atribución constitucional de establecer funciones o competencias a cargo de las entidades públicas y la de estatuir el régimen de prestaciones de los servidores estatales, ya que si bien las dos corresponden en principio al Congreso de la República y pueden inclusive guardar relación entre sí, son diferentes en sus alcances y en sus fines, sin que sea posible confundirlas. De tal modo que el otorgamiento de facultades extraordinarias para establecer el régimen de prestaciones sociales de unos empleados estatales no implica la autorización para atribuir nuevas funciones o responsabilidades a otras entidades del Estado aunque ello se haga con el objeto de atender total o parcialmente dichas prestaciones.

Así, cuando las normas acusadas establecen, dentro del régimen prestacional de los empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, su afiliación a la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, no solamente están indicando la forma en que les serán dispensados los servicios médico-asistenciales, sino que, al involucrar de manera imperativa una cierta Caja de Previsión como responsable de tales servicios, está atribuyendo a esa entidad una función adicional a la que ya viene desempeñando, la cual consiste en la prestación de esos servicios y en el pago de algunas prestaciones

T-514/92

económicas a sus afiliados, que lo son, desde su fundación, los empleados de la Superintendencia mencionada.

De conformidad con la certificación expedida por el Secretario General del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que obra en el expediente, la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, es una entidad de Seguridad Social, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que se rige por las normas aplicables a los establecimientos públicos del orden nacional y por los especiales consagrados en los Decretos Leyes 125 de 1976 y 1730 de 1991, según definición del Decreto 107 de 1992.

Toda modificación del objeto de un establecimiento público o de una entidad que se rija por sus normas comporta un cambio en sus estatutos básicos y es claro que, por tanto, la competencia para efectuarla corresponde al legislador. Así ocurría a la luz de la Constitución vigente para la época en que fueron expedidas las normas acusadas (artículo 76, numeral 10 de la Carta anterior) y así sucede actualmente, según lo dispone el artículo 150, numeral 7, de la Constitución.

De lo cual se desprende que, no siendo atribución ordinaria del Ejecutivo, en el asunto que se examina se requería habilitación expresa contenida en ley del Congreso para que pudiera actuar en tal sentido el Presidente de la República.

La desafiliación de la Caja Nacional

Afiliar (del latín *affiliare*; de *af, a*, y *filius*, hijo) significa “juntar, unir, asociar unas personas a otras que forman corporación o sociedad”⁵, y en materias como la que nos ocupa, matricular o inscribir a una persona o grupo en determinada institución, con el fin de hacerla participe de los beneficios que ella brinda, en desarrollo de su objeto específico, el cual no depende de la afiliación sino generalmente del esquema pre-establecido al que adhiere el afiliado.

Claro está que las nuevas afiliaciones, en especial si son masivas, incrementan necesariamente el nivel de responsabilidades de la entidad receptora de la afiliación y, por ende, los costos en que ella debe incurrir para atender adecuadamente los compromisos que contrae.

Es lógico que, para no causar una lesión económica al ente de que se trata, los mayores costos habrán de ser compensados con los aportes equivalentes de aquel a cuyo cargo está el servicio que se traslada, lo cual explica, en el caso sub-judice, las disposiciones contenidas en el artículo 5º demandado.

Pero, como contrapartida, el cambio de Caja de Previsión para un cierto grupo de empleados representa para el establecimiento asistencial que les venía

⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Vigésima edición. 1984. Tomo I.

prestando sus servicios un retiro colectivo de afiliados. La **desafiliación masiva** de usuarios de una determinada Caja de Previsión supone, a la vez, un impacto en su estructura financiera, aunque conlleva también un alivio en el cúmulo de sus responsabilidades.

Conviene examinar, entonces, si el Presidente de la República se hallaba facultado para afectar en este sentido a la Caja Nacional de Previsión, a la cual estaban afiliados los trabajadores al servicio de la Presidencia de la República, disponiendo el traslado asistencial de éstos a la Caja de Previsión de la Superintendencia Bancaria.

Al respecto se tiene que, cuando la ley autorizó al Ejecutivo nacional para modificar el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios anteriormente mencionados, es decir para introducir factores nuevos en el reconocimiento y pago de los derechos y garantías que por este concepto les corresponden, no confirió atribuciones extraordinarias para desafiliar de la Caja Nacional de Previsión a unos servidores públicos que por mandato de la ley tienen calidad de afiliados forzosos. Así lo dispusieron, desde cuando se dictaron las normas con arreglo a las cuales se organizó esta Caja, los artículos 19 y 20 de la Ley 6 de 1945, la cual, en relación con instituciones que para entonces ya habían sido establecidas para atender a las necesidades de previsión social de empleados y obreros oficiales, dispuso que excepcionalmente gozaban de opción para fundirse con la Caja Nacional, o continuar como entidades independientes. Tal principio ha sido reiterado de manera expresa por el artículo 5º del Decreto 3128 de 1983, que dice: “Son afiliados forzosos de la Caja Nacional de Previsión Social, con las excepciones que señale la ley, las personas naturales que prestan sus servicios en cualesquiera de las Ramas del Poder Público o de orden nacional, sean empleados públicos o trabajadores oficiales, y todas aquellas que determinen las disposiciones legales vigentes al respecto”.

La ley habilitante permitía al Gobierno Nacional “adoptar el régimen prestacional de los empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República”, y en tal virtud se podían establecer, suprimir, o fusionar prestaciones sociales reconocidas a tales empleados. Sería el caso, por ejemplo, de modificar el régimen aplicable al reconocimiento y pago de prestaciones por enfermedad no profesional, enfermedad profesional, accidente de trabajo, auxilio de maternidad, vacaciones remuneradas, prima de navidad, seguro por muerte, auxilio funerario, pensión de invalidez, pensión de jubilación, pensión de retiro por vejez, entre otras, sin que ello implicara, como indebidamente lo entendió el legislador extraordinario, el cambio de la entidad encargada del pago de tales prestaciones.

La Caja Nacional de Previsión atiende y presta servicios a sus afiliados forzosos y facultativos, siendo los primeros, según la norma transcrita, todas las personas naturales vinculadas a cualquiera de las ramas del poder público del

T-514/92

orden nacional, concepto que incluye a los servidores del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. En este orden de ideas, corresponde a la Caja Nacional de Previsión la obligación de pagar a tales servidores públicos las prestaciones a las que hacía referencia la ley de facultades y que el Gobierno señaló en el Decreto 1678 de 1991.

Es claro que, si el legislador extraordinario no se encontraba habilitado para desafiliar de la Caja Nacional de Previsión al grupo de funcionarios del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, como tampoco para introducir modificaciones administrativas y, por consecuencia, estatutarias a un organismo que como la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria tiene una naturaleza y objeto jurídicos claramente señalados en la ley, el decreto del cual hacen parte las disposiciones impugnadas no podía mandar que la Caja últimamente mencionada acogiera en calidad de afiliados a algunos empleados respecto de los cuales la ley colombiana ya había previsto este tipo de garantía.

Puesto que, en relación con el aspecto enunciado, resulta que la norma básica -la del artículo 1º del Decreto 1678 de 1991, parcialmente acusado- vulnera la Constitución y teniendo en cuenta que otros de los preceptos objeto de la acción (artículos 5, 7, 9 y 10) están enderezados a desarrollar la disposición fundamental allí adoptada (afiliación de los empleados de la Presidencia a la Caja de Previsión de la Superintendencia Bancaria), todos ellos resultan ser también inconstitucionales.

En efecto, mediante la parte demandada del artículo 4 se dispone que si el valor de los aportes de los empleados no es suficiente para cancelar las prestaciones sociales, el Tesoro Nacional los completará a más tardar en el término de tres meses; el artículo 5º incrementa el patrimonio de la Caja de Previsión de la Superintendencia Bancaria en la forma expuesta; según el 7º, habida cuenta del traslado de una Caja a otra, la Nacional de Previsión y la de la Superintendencia Bancaria adoptarán las medidas necesarias para el cumplimiento del Decreto; el 9 estipula que los empleados de la Presidencia de la República no están obligados al cumplimiento de lo establecido en el literal 2) del artículo 20º del Decreto 3226 de 1981⁶; el artículo 10º indica la fecha a partir de la cual las mencionadas normas surten efectos fiscales. Todo ello es apenas natural para hacer efectiva la afiliación y para sostener económicamente los costos indispensables al cumplimiento de ese objetivo, excluyendo a la vez pagos o aportes a cargo de los trabajadores a otras entidades como la Promotora de Vacaciones y Recreación Social -PROSOCIAL-, toda vez que la Caja asume, para los servidores de la Presidencia, las prestaciones que ésta venía atendiendo.

⁶ El literal i) del artículo 20 del Decreto 3226 de 1981, relativo a la Promotora de Vacaciones y Recreación Social -PROSOCIAL-, dice:

“Artículo 20.- El patrimonio de la Empresa estará constituido así:

i) Con los aportes de tres (3) días de la prima de vacaciones de los empleados oficiales, salvo las excepciones legales del caso”.

Así, pues, las mencionadas normas, en cuanto desarrollaron la afiliación masiva que se ha encontrado inconstitucional, también quebrantaron el ordenamiento superior.

Tampoco se hallaba facultado el Presidente de la República para establecer, como lo hizo mediante el artículo 8º demandado, que a partir de la vigencia del Decreto el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tendrá un representante en la Junta Directiva de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, designado por el propio Jefe del Estado. Ello significa una injerencia en la autonomía administrativa de la mencionada Caja que, según ya se dijo, se rige por las normas aplicables a los establecimientos públicos del orden nacional y, en consecuencia, sus estatutos básicos no podían ser alterados por el Ejecutivo sino específicamente facultado para ello, ya que tal función, a la luz de las disposiciones constitucionales vigentes cuando se hizo uso de las autorizaciones legislativas, era de competencia del legislador ordinario (artículo 76, numeral 10, de la Constitución anterior).

El artículo 6º, inciso 3, del Decreto 2067 de 1991 faculta a esta Corte para señalar en una sentencia de inexecutableidad aquellas normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con las disposiciones que declara inconstitucionales.

En ejercicio de esta atribución, la Corte estima pertinente hacer explícita la unidad normativa que existe entre las normas demandadas y el resto del articulado que integra el Decreto 1678 de 1991, pues se trata de preceptos que parten del principio y desarrollan la idea de la afiliación de los funcionarios del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República a la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, que es precisamente lo encontrado inexecutable por esta Corporación. Las normas no acusadas establecieron reglas de transición y autorizaciones para abrir créditos y contracréditos y efectuar traslados presupuestales, únicamente explicables a partir de la determinación fundamental adoptada en el decreto. Como el artículo 1 se limitó, en la parte no atacada, a reiterar que los empleados de la Presidencia de la República gozarán de las prestaciones sociales consagradas en la ley para los empleados públicos, así como de las prestaciones sociales especiales que les fije la ley, la declaratoria de inexecutableidad del Decreto 1678 de 1991 en nada afecta esos derechos, los cuales se registrarán, como la propia disposición lo decía, por las leyes vigentes.

Derogatoria parcial del Decreto 1678 de 1991

No escapa al análisis de la Corte Constitucional la vigencia del Decreto número 1730, denominado “Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”, expedido el 4 de julio de 1991, el cual define la naturaleza y objeto de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, estableciendo en su artículo 4.1.9.0.10, que ella es “una Corporación sin ánimo de lucro, creada conforme a las disposiciones

T-514/92

del Título XXXVI del Código Civil y que tiene a su cargo, por delegación del Estado, el reconocimiento y pago de las prestaciones legales de los empleados y pensionados de la Superintendencia Bancaria". (Subraya la Corte).

A su vez el Decreto número 1678, expedido apenas un día antes del anteriormente mencionado, es decir el 3 de julio de 1991, dispuso en su artículo 1, como ya se ha visto, que los empleados de la Presidencia de la República "estarán afiliados a la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria". Significa entonces que el Decreto número 1730 de 1991, que en tal sentido derogó tácitamente las disposiciones del Decreto 1678 en cuanto ampliaban el objeto y la cobertura de dicha Caja, la dejó sin la función de reconocer y pagar prestaciones a los empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Como quiera que ante esta Corporación no ha sido demandado el Estatuto del sistema Financiero sino el Decreto 1678 de 1991, la sentencia estará referida, tal como lo ordena la Carta, a las normas impugnadas.

La Corte conoce igualmente que los estatutos expedidos por la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria con el fin de adecuar su estructura jurídica y administrativa a las previsiones del Decreto demandado, en lo relativo a la vinculación de los funcionarios del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, aparentemente han perdido su sustento legal debido a la derogatoria parcial antes mencionada; pero igualmente considera que no es este el tribunal competente para decidir acerca de la legalidad del acuerdo número 011 del 15 de octubre de 1991 expedido por la Junta Directiva de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, que adoptó tales estatutos y que fue aprobado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto número 107 del 22 de enero de 1992.

Correspondería a la jurisdicción Contencioso Administrativa conocer y fallar este asunto, mediando las acciones y procedimientos señalados en las normas vigentes, por cuanto la confrontación estaría planteada entre el Decreto 107 de 1992 y la ley (Decreto 1730 de 1991).

En conclusión:

En criterio de la Corte Constitucional, en el caso sub examine el Ejecutivo desbordó las atribuciones que le correspondían como legislador extraordinario e invadió, por tanto, la órbita propia del Congreso, razón por la cual desconoció en su momento los preceptos consagrados en los artículos 2, 55, 76-12 y 118-8 de la Constitución Política que regía cuando se ejercieron las facultades invocadas.

Pero, hallándose facultada la Corte para declarar la inexecutable también por motivos diferentes a los que invoca el actor (artículo 22 del Decreto 2067 de

1991), debe poner de presente su preocupación por la tendencia que muestra el decreto sub-examine a conferir un tratamiento diferente a situaciones idénticas por naturaleza.

Ello contraviene el principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 de la Constitución, según el cual los casos similares deben ser tratados de igual manera, así como las situaciones diferentes deben recibir un trato desigual.

Este principio de igualdad debe caracterizar toda la actividad estatal, pero muy particularmente aquellas situaciones que comprometen los derechos de las personas, como es el caso de la seguridad social, de que trata el artículo 48 de la Carta Política.

VIII. DECISION

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

R E S U E L V E :

Declárase INEXEQUIBLE, por exceso en el uso de las facultades extraordinarias conferidas, el Decreto 1678 del 3 de julio de 1991, "Por el cual se establecen las normas que regulan el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y se dictan otras disposiciones".

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar:

Que el Magistrado doctor JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, no firma la presente sentencia por encontrarse incapacitado, según consta en certificado médico de incapacidad expedido por la Caja Nacional de Previsión.

SENTENCIA Nº C-517
de septiembre 15 de 1992

SERVICIO PUBLICO-Regulación/COMPETENCIA CONCURRENTE

*En el campo de los servicios públicos el Constituyente instituyó una **competencia concurrente** de regulación normativa en cabeza de los niveles central, regional y local. Tal competencia concurrente constituye nítida expresión de la articulación de los dos niveles a partir de los cuales se organiza el Estado. De una parte la ley a través de su capacidad reguladora realiza la unidad jurídico-política de la República al fijar las condiciones aplicables por igual en todo el territorio nacional, sin que al hacerlo, desde luego, le sea dable cercenar o desconocer la facultad decisoria de que gozan las instancias regional y local, vale decir, la autonomía para la gestión de sus propios intereses. Por la otra, las autoridades de los niveles departamental y municipal, al ejercer por la vía reglamentaria una facultad normativa complementaria y de desarrollo de la ley, singularizan y adaptan ese contenido normativo a las particulares condiciones de la unidad territorial, con lo cual expresan la diversidad, que de otro lado, se busca satisfacer con esta estructura institucional.*

ENTIDAD DEPARTAMENTAL/ENTIDAD MUNICIPAL
/AUTONOMIA ADMINISTRATIVA/SERVICIO PUBLICO DE
TRANSPORTE-Regulación

El contenido normativo de las disposiciones, en cuya virtud el legislador regula aspectos atinentes al servicio público de transporte urbano masivo de pasajeros, como son tanto las condiciones generales bajo las cuales la Nación podrá contratar u otorgar su garantía a los créditos externos que contraigan las entidades que desarrollen un sistema de esa naturaleza; como las aplicables en concreto al sistema del Valle de Aburrá, no contravienen la autonomía administrativa, patrimonial o fiscal de las entidades departamentales y municipales. Las citadas disposiciones restringen la autonomía de la Nación, no así la de las entidades territoriales. El señalamiento de las condiciones y

requisitos para el otorgamiento de garantías por parte de la Nación se inscribe, desde otro ángulo complementario, en la preceptiva de que trata el aludido artículo pues dicha regulación apunta a hacer efectivo el mandato constitucional que ordena al legislador velar porque el endeudamiento de la Nación no exceda su capacidad de pago.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD/SERVICIO PUBLICO-Tarifas

El legislador simplemente aplicó a un caso concreto el principio de solidaridad que debe presidir la determinación de las tarifas de los servicios públicos dentro de la obligación que pesa sobre el Estado, en el sentido de hacer que la igualdad sea real y efectiva frente a personas de escasos recursos. Como quiera que el artículo tiene este alcance concreto y no pretende en modo alguno afectar la autonomía patrimonial de los entes territoriales consagrada en los artículos 262 y 294 de la Carta vigente, entre otros, en la parte resolutive de la providencia se dispone que la norma es constitucional, en la medida en que no establece una exención que desconozca tal autonomía.

ENTIDAD TERRITORIAL/AUTONOMIA FISCAL-Límites

*La denominada tesis de la "soberanía fiscal" de las entidades territoriales no tiene asidero constitucional. Así se infiere de manera clara e inequívoca no solo del contexto sistemático de la Carta, sino además de la misma historia de dicha iniciativa. La propuesta de consagrarla fue derrotada en la Asamblea Constitucional. Esos mismos elementos permiten sin reticencias afirmar que en la nueva Carta el Constituyente en esta materia conservó los lineamientos básicos del régimen anterior pues les reconoció una **autonomía fiscal limitada**. Es decir, su ejercicio se subordina a los términos que señale la ley.*

TRANSPORTE MASIVO DE PASAJEROS-Area de Influencia ENTIDAD TERRITORIAL-Vulneración de Intereses

La definición de un área de influencia que vincule a las entidades territoriales de manera unilateral e inconsulta, por el mero hecho de estar conectadas por medio de cualquier servicio de transporte colectivo urbano o metropolitano y por la red vial urbana a los municipios servidos directamente, será inconstitucional siempre que vulnere los intereses propios de las entidades que la componen, los cuales se deducen de las normas constitucionales vigentes. Su definición concreta es tarea que solo puede ser realizada en cada caso a partir de premisas fácticas determinadas. Esta Corte advierte que mal puede una ley del Congreso o un decreto del Gobierno incluir un municipio en un área de influencia de un sistema masivo de transporte de pasajeros, e imponerle en consecuencia determinadas cargas u obligaciones, sin la participación popular o al menos institucional de la localidad, cuando de una evaluación objetiva sea claro que la obra no es de interés

del respectivo municipio y que en cualquier caso su negación a participar en la misma no lesiona el interés nacional.

DESCENTRALIZACION/AUTONOMIA

En el ámbito concreto de la República unitaria que sigue siendo Colombia por virtud de la Carta de 1991, descentralización y autonomía se desenvuelven y son compatibles con una unidad de organización de la comunidad estatal de carácter político y con la presencia de una soberanía que reside en el pueblo. Ninguna pretende confundirse o rivalizar con la soberanía en el ámbito del Estado unitario. La elección de las autoridades propias y los mecanismos de participación popular son elementos especiales de la descentralización política que dota a la entidad del derecho, dentro del principio de unidad, de manejar los asuntos que conciernen a su territorio y a su población de manera autónoma. Vale decir, de definir, con criterio político, la viabilidad de asuntos de interés público dentro de los límites del ente territorial.

Ref.: Proceso D-001

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3o.(parcial), 4o.(parcial), 5o. (parcial), 7o., 8o. (parcial), 9o., y 12 (parcial) de la Ley 86 de 1989 “por la cual se dictan normas sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento”.

Temas:

- Descentralización y autonomía en el ámbito de la República unitaria;
- Relaciones entre el poder central y las instancias departamental y municipal en materia de servicios públicos y, en especial, en el campo del transporte público urbano masivo de pasajeros.

Actores: Juan Fernández Carrasquilla
William Namén Vargas

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON

Sentencia aprobada mediante Acta No. 73

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre 15 de mil novecientos noventa y dos (1992)

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada tanto en el artículo 214 de la expirada Constitución Política como en el artículo 241-4 y

otros de la vigente, los ciudadanos Juan Fernández Carrasquilla y William Namén Vargas instauraron después del 1o. de junio de 1991, y ante la Corte Suprema de Justicia demanda de inexecutable en forma parcial contra los artículos 3, 4, 5, 8 y 12 de la ley 86 de 1989 y total contra los artículos 7º y 9º del mismo estatuto.

La Corte Suprema de Justicia, en obediencia a lo dispuesto en el inciso 2o. del artículo 24 transitorio de la Carta Magna, ordenó la remisión del proceso a la Corte Constitucional, cuya Secretaría General certificó su recepción el 18 de febrero del corriente año, día siguiente al de su instalación formal. De conformidad con el programa de reparto y trabajo aprobado por la Sala Plena para el mes de febrero, fue admitida mediante auto de marzo cuatro (4) del cursante año.

Al proveer sobre la admisión de la demanda, el suscrito magistrado ponente ordenó la fijación en lista del negocio para asegurar el derecho de intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 C.N. y 7, inciso segundo del decreto 2067 de 1991.

Del mismo modo, se surtieron las comunicaciones de rigor sobre la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al Presidente del Congreso, así como el traslado de copia de la demanda al despacho del señor Procurador General de la Nación quien oportunamente rindió el dictamen fiscal.

Como se han cumplido los trámites constitucionales y legales, procede la Corporación a decidir.

II. NORMAS ACUSADAS

Las disposiciones impugnadas, conforme a la publicación de la Ley a la cual pertenecen en el Diario Oficial No. 39124 de diciembre 9 de 1989, son las que a continuación se transcriben. Se subraya en ellas lo que es materia de acusación parcial.

**“LEY 86 DE 1989
(DICIEMBRE 29)**

“Por la cual se dictan normas sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento.

EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:

CAPITULO I

Principios Generales

“.....

“Artículo 3o. El área de influencia de un sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros estará comprendida por el Distrito Especial de

C-517/92

Bogotá o los municipios servidos directamente por el sistema y los conectados a ese y este por otros servicios de transporte colectivo urbano o metropolitano y por la red vial urbana.

De conformidad con lo previsto en el inciso anterior, el Gobierno nacional señalará el área de influencia con base en los estudios técnicos elaborados por la respectiva empresa pública que ejecute el proyecto

“.....

CAPITULO II

De la financiación de los sistemas de transporte masivo

“Artículo 4o. La nación solamente podrá contratar u otorgar su garantía a los créditos externos contratados por entidades que desarrollen sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros, cuando éstas hayan pignorado a su favor rentas en cuantía suficiente que cubran el pago de por lo menos el 80% del servicio de la deuda total del proyecto”

“Artículo 5o. Cuando las rentas propias de los municipios, incluido el Distrito Especial de Bogotá, no sean suficientes para garantizar la pignoración de los recursos prevista en el artículo anterior, quedan facultados para:

a) Aumentar hasta en un 20% las bases gravables o las tarifas de los gravámenes que son de su competencia;

b) Cobrar una sobretasa al consumo de la gasolina motor hasta del 20% de su precio al público sobre las ventas de Ecopetrol en la planta o plantas que den abasto a la zona de influencia del respectivo sistema, previo concepto del Consejo de Política Económica y Social, Conpes.

“Los incrementos a que se refiere el presente artículo se destinarán exclusivamente a la financiación de sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se cobrarán a partir del 1o. de enero del año siguiente a aquel en que se perfeccione el contrato para su desarrollo”

CAPITULO III

Del sistema de transporte masivo del Valle del Aburrá

“.....

Artículo 7o. En el caso del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburrá, como condición para el otorgamiento de la garantía de la Nación, se deberán pignorar rentas en cuantía suficientes que, sumadas a los recursos generados por la sobretasa a la gasolina de que trata el artículo anterior, cubran

en valor presente la totalidad del costo inicial del proyecto, equivalente a US \$ 650 millones de 1984.

Artículo 8o. La contribución por valorización que se cobre en las jurisdicciones municipales en Medellín, Itagüí, Bello, Envigado, Sabaneta, la Estrella y Copacabana, para atender las erogaciones causadas por la construcción del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburrá y prioritariamente el servicio de la deuda, no podrá ser inferior al equivalente en pesos de 164 millones de dólares constantes de 1992, estimativo que excluye los estratos socioeconómicos Nos. 1, 2 y 3.

Parágrafo 1o. El Instituto Metropolitano de Valorización, Inval, recaudará la contribución por valorización en los municipios de Medellín, Itagüí, Bello, Sabaneta, La Estrella y Copacabana. Por su parte, la Oficina de Valorización Departamental de Antioquia hará lo propio en el Municipio de Envigado.

“.....

Artículo 9o. En el caso del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburrá se deberán pignorar las siguientes rentas:

a) La contribución por valorización de que trata el artículo 8o. de la presente Ley;

b) Rentas departamentales y municipales en cuantías suficientes que cubran la diferencia entre el costo inicial del proyecto, a que hace referencia el artículo 7o. de esta Ley, y lo recaudado por el concepto de la sobretasa a la gasolina y los recursos previstos en el literal a) del presente artículo.

“.....

CAPITULO V

Otras disposiciones

“Artículo 12. Para efectos de la administración de las sumas recaudadas por concepto de los recursos provenientes del cumplimiento de los artículos 5o, 6o, y 9o. de la presente Ley, la Tesorería General de la República abrirá una cuenta de manejo para cada proyecto.

La transferencia del recaudo de los impuestos se efectuará de conformidad con lo que establezca la reglamentación que se expida para este fin.

“Parágrafo: La Tesorería General de la República girará las sumas recaudadas a las empresas públicas que ejecuten el proyecto o hará pagos en su nombre, de acuerdo con lo que se establezca en convenios que deberán celebrar para estos fines con la Nación”.

C-517/92

III. LA DEMANDA

Mediante escrito presentado personalmente a la Secretaría General el 24 de febrero pasado, los actores adecuaron la demanda a la preceptiva constitucional en vigor.

A.- Disposiciones

Estiman violados los artículos 1o, 2o, 3o, 4o, 6o, 34, 58, 113, 121, 136, 150, 209, 286, 287, 294, 298, 299, 300 numerales 1, 2, 3, 4, 5, 7; 303, 305 numerales 2, 3, 4, 7; 311, 312, 313 numerales 1, 2, 4, 5, 6,; 314, 315 numerales 3, 5, 7, 9; 317, 338, 345, 346, 351, 352, 353, 356, 362, 363 y 364 según la publicación que de la Constitución Política convenida por la “Asamblea Nacional Constituyente” apareciera en la Gaceta Constitucional No. 116 del 20 de julio de 1991.

B.- Concepto de violación

Los demandantes estructuran sus cargos a partir de las disposiciones constitucionales que consideran transgredidas, así:

a) Acusación contra los artículos 4º, 5º, 7º, 8º parágrafo 1, 9 y 12 de la Ley 86 de 1989 por violación de los artículos 1o, 2o, 4o, 6o, 58, 113, 121, 136-1, 150, 209, 286, 287, 294, 298, 299, 300-1, 2, 3, 4, 5, 7, 11 infine; 303, 305-2, 3, 4, 7, 311, 312, 313-1, 2, 4, 5, 6; 314, 315-3, 5, 7, 9; 317, 338, 345, 346, 351, 352, 353, 356, 362, 363 y 364 de la Constitución Política.

En el primer capítulo, denominado “Consideración preliminar” los actores plantean que los preceptos impugnados trasladan a los municipios del área de influencia del sistema de transporte masivo del Valle de Aburrá, las erogaciones causadas por su construcción y por el servicio de la deuda.

Afirman asimismo que las susodichas disposiciones desconocen la autonomía administrativa, patrimonial, fiscal e impositiva de los entes territoriales.

Seguidamente, bajo el epígrafe “Violación de la autonomía de las entidades territoriales” los demandantes reseñan la evolución constitucional que a partir de la Carta de 1863 se ha cumplido en materia de organización geopolítica del Estado colombiano la cual documentan prolijamente con citas de doctrinantes nacionales y extranjeros y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia.

Aseveran que la Constitución Política de 1991:

“amplió el campo de la descentralización consagrando como principio fundamental la organización del “Estado Social de derecho” en forma de República

unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales (art. 1o.) y distribución racional de funciones, realizable por partición de órganos, delegación de competencias, desconcentración, descentralización por servicios y descentralización territorial (art. 209)".

"Esta especie de descentralización, presupone simultaneidad de autoridad, central y local, con vocación para la definición de sus asuntos, concesión de personificación normativa a las entidades territoriales ...dotadas de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía para la gestión de sus intereses- dentro de los límites constitucionales y legales, y en esa virtud, gobierno y ejercicio de funciones por autoridades propias, administración de recursos y establecimiento de tributos necesarios para el desarrollo de su cometido (art. 287)."

Destacan que en la reforma constitucional de 1991 se concibe al municipio como "la Entidad Fundamental de la División Político Administrativa del Estado," para lo cual precisan las funciones que conforme el artículo 311 C.N. le competen así como las que, según lo dispuesto en los artículos 312 a 315 ibídem, se distribuyen entre el Concejo y el respectivo Alcalde como expresión de la autonomía de que gozan en los órdenes político, administrativo, patrimonial, tributario y fiscal.

Sostienen que como consecuencia de la organización institucional como "Estado Social de Derecho" consagrada en los artículos 2, 3, 113 y 209 C.N.,

"...ni el legislador ni el ejecutivo, pueden ALTERAR, CERCENAR O SUPRIMIR LAS COMPETENCIAS de las entidades territoriales de la República, ni desconocer la autonomía política, administrativa, patrimonial, tributaria y fiscal reconocida y concedida por la Constitución Política a los municipios y departamentos.

"...la forma unitaria limita en los términos señalados restrictivamente por la Constitución Política, la independencia de las entidades territoriales, más no autoriza su cercenamiento ni supresión, según reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia bajo el imperio de la Carta de 1886, en vigor hoy, con mayor énfasis por la amplitud de la descentralización territorial y las limitantes consagradas a la autoridad central."

En un tercer acápite que denominan "La violación de la facultad impositiva y garantía de los bienes de las entidades territoriales" señalan:

"...la autonomía de las entidades territoriales y por tanto de los Departamentos y Municipios (art. 286), encuentra garantía tutelar en su patrimonio, bienes, rentas y recursos, particularmente por la expresa prohibición de incidencia en sus derechos e impuestos".

C-517/92

A ese respecto, citan las disposiciones que en la Carta de 1886 consignaban dichos postulados, así como apartes de varios pronunciamientos en los que la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la facultad tributaria del Congreso, no podía desconocer, afectar, limitar o gravar, los bienes de las entidades territoriales (art. 183 C. N.) y menos, invadir su órbita o ámbito de acción.

A propósito de lo dispuesto en esta materia por la Carta en vigor, expresan:

“De acuerdo con el régimen constitucional instituido en 1991, en tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, pueden imponer contribuciones fiscales o parafiscales (art. 338). Esta función se reconoce al Congreso de la República en el artículo 150, numeral 12 de la actual Carta.

“No obstante, según los artículos 287/3, 298 y 311 de la Constitución, la autonomía de los entes territoriales, comporta la administración de sus recursos y el establecimiento de los tributos necesarios para cumplir sus objetivos y al tenor de los arts. 300 y 313, numeral 4o, se asigna a las Asambleas Departamentales la facultad de “decretar, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones para el cumplimiento de las funciones departamentales” y a los Concejos Municipales, la de “votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales”, recogiendo lo dispuesto en los artículos 191 y 197-2 de la Carta de 1886 y amplificando la potestad del municipio, porque, ahora, para estos menesteres, no se somete a las ordenanzas departamentales, sino a la Constitución y la ley.

“La administración de los recursos de los entes territoriales es de su competencia privativa, en cuya tutela, la prohibición de injerencia determina la imposibilidad para el ejecutivo y el legislador de intervenir en su dominio o manejo (arts. 121, 136, 287, 298, 300, 311 y 313 C. N.).

“Por esto la autoridad central, no puede alterar, gravar, trasladar ni suprimir o cercenar el patrimonio de las entidades territoriales, según prevenía la Carta de 1886 en su artículo 183 y contempla la actual, especial y textualmente, en sus artículos 294 y 362.

“...”

Las consideraciones precedentes, los conducen a afirmar que:

“Al estatuir la ley 86 de 1989, en sus artículos 4o.: la nación solamente podrá contratar o garantizar los créditos externos de dichas entidades “cuando estas hayan pignorado a su favor rentas en cuantía suficiente; 5o: “cuando las rentas propias de los municipios incluido el Distrito Especial de Bogotá, no sean suficientes para garantizar la pignorción de los recursos”; 7o.: “se deberán pignorar rentas en cuantía suficiente y 9o.: “se deberán pignorar las siguientes

rentas: a) la contribución por valorización de que trata el artículo 8o. de la presente ley; b) rentas departamentales y municipales en cuantías suficientes..., viola flagrantemente la Constitución Política de 1991 desconociendo la autonomía administrativa, patrimonial y fiscal de los departamentos y municipios y con ello, sus arts. 1o, por cuanto se desconoce el principio fundamental de la descentralización y autonomía de las entidades territoriales; 287 en consonancia con los arts. 286, 298 y 311, en tanto estas tienen autonomía para la gestión de sus intereses, gobierno por autoridad propia, ejercicio de sus propias competencias, administración de sus recursos y establecimiento de tributos necesarios para cumplir sus funciones; 294, pues la ley no podrá conceder exención, tratamiento preferencial ni recargo alguno respecto de los tributos de su propiedad; 362, por cuanto los impuestos y las rentas tributarias o no tributarias de departamentos y municipios son de su propiedad exclusiva, gozan a más de las garantías de la propiedad y renta de los particulares de especial protección constitucional, por la cual, la ley no puede trasladarlos a la Nación; 58 y 34, porque desconoce los derechos de las entidades territoriales sobre sus tributos e implanta una especie de “expropiación” o a lo menos de “confiscación irregular” sobre sus bienes.

“No puede el legislador disponer a su arbitrio de las rentas, recursos o tributos de departamentos y municipios, obligándoles a pignorarlos, gravarlos o desmembrarlos a su antojo, pues, su facultad impositiva, encuentra en los artículos 294 y 362, en concordancia con los arts. 1, 2, 34, 58, 121, 136, 287, 298, 299, 300-4, 311, 312, 313-4 de la Carta de 1991, expresa restricción por la tutela constitucional a su propiedad.

“Por este mismo respecto, los artículos 4o. 5o. 7o. y 9o. de la ley 86 de 1989, en cuanto gravan con la pignoración...las rentas propias de departamentos y municipios en cuantías suficientes, esto es, en forma general e indiscriminada, resultan violatorios de los artículos 294 y 362 de la Constitución.

“Las características, naturaleza y efectos normativos de la “pignoración” indefinida e indiscriminada de las rentas departamentales y municipales evidencian la inconstitucionalidad de los preceptos.

“La pignoración de “rentas en cuantías suficientes” también desconoce la prohibición consagrada en los artículos 305-7, 313-7, aparte final y 364, por cuanto ni los departamentos ni los municipios podrán “crear obligaciones que excedan el monto global para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado” y su endeudamiento “no podrá exceder su capacidad de pago”, y el artículo 345 pues en tiempo de paz no puede percibirse contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacerse erogación decretada por Congreso, Asamblea o Concejo, que no esté en el de gastos ni transferirse crédito alguno; el 346, 347 y 353, porque el presupuesto es anual y debe contener la totalidad de los gastos durante la vigencia fiscal.”

C-517/92

“ ... ”

Por otra parte, imputan al artículo 5o. de la ley 86 de 1989 como cargos específicos los de violar los principios de “determinación clara, inequívoca y específica de los elementos que integran la obligación tributaria” que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha definido como condición indispensable para su constitucionalidad al conceder “autorización” indefinida, intemporal, e ilimitada y sin precisión a las autoridades territoriales para aumentar “hasta en un 20% las bases gravables o las tarifas de los gravámenes de su competencia” cuando sus rentas propias resultaren insuficientes; y al delegar en la empresa ejecutora del proyecto la definición de la exigibilidad o cobro de la contribución al disponer que estos tendrán lugar a partir del 1o. de enero del año siguiente a aquel en que se perfeccione el contrato para su desarrollo.

Del artículo 8 ibídem, predicen las siguientes tachas adicionales:

a) Desconocimiento de los principios de utilidad, equidad, proporcionalidad e igualdad ante las cargas públicas al asignar a los municipios del área de influencia del Valle de Aburrá, la carga financiera del costo total de construcción y puesta en marcha del sistema de transporte masivo y la generada por la contratación del empréstito externo, sin consideración al beneficio o utilidad que para cada entidad territorial represente la obra.

b) Transgresión de la autonomía administrativa municipal al disponer su parágrafo 1o. que el recaudo de la contribución por valorización lo harán entidades distintas a los municipios donde se establece el tributo, a saber, el Instituto Metropolitano de Valorización INVAL- en Medellín, Itagüí, Bello, Sabaneta, La Estrella y Copacabana- y la Oficina de Valorización Departamental de Antioquia en Envigado.

Para concluir este aparte, afirman que:

“Siendo inconstitucionales los preceptos acusados, en lo pertinente a la “administración de las sumas” recaudadas con base en los artículos 5o. y 9o. por la Tesorería General de la Nación, también lo es el artículo 12 de la ley 86 de 1989.”

c) Acusación parcial de los artículos 3o. y 8o. parágrafo 1o. de la Ley 86 de 1989, por violación de los artículos 1, 2, 3, 4, 113, 121, 136, 150, 209, 286, 287, 298, 299, 300-1, 2, 3, 7, 11 infine; 303, 305-2, 3, 4, 7; 311, 312, 313-1, 2, 5, 6, 7 y 10; 314, 315-3, 5, 7 de la Constitución Política.

Ajuicio de los actores, la inconstitucionalidad del artículo 3o. y del parágrafo 1o. del artículo 8 de la citada Ley se produce por cuanto dichos preceptos delegan

sin restricción de tiempo o materia en el Gobierno nacional y en la empresa ejecutora del proyecto la determinación del área de influencia del sistema, lo que en su concepto,

“...constituye ostensible intromisión en la competencia de las Asambleas Departamentales, del Gobernador, los Concejos y Alcaldes Municipales, reconocida por los artículos 287, 298, 299, 300-1, 2, 3, 7; 303, 305-2, 4, 7; 311, 312, 313-1, 2, 6; 314, 315-3, 5, 7, de la actual Constitución (arts. 187-2 y 5, 189-2, 194/3 y 9, 196, 197-1, 3 y 4 de la Constitución de 1986) y cercena en forma permanente e ilimitada, la autonomía de los Departamentos y Municipios al invadir su radio, ámbito u órbita de acción política y administrativa, pues el legislador no puede, por medio de leyes, disminuir las funciones concedidas por el Código Constitucional para la administración de los asuntos seccionales o locales, ni “inmiscuirse en aquélla” (arts. 121 y 136), ni aún so pretexto, de la unidad del Estado, que le impone el respeto de la precitada autonomía política y administrativa, departamental y municipal en materia local o regional, ya que, la coordinación general de los planes y programas de desarrollo social y la planificación no es absoluta ni sustitutiva, ni implica co-gobierno, sino orientación de Asamblea, Gobernador, Alcalde y Concejo para la adopción de decisiones propias.

“Por lo mismo, el legislador, de una parte, no puede desconocer tales atribuciones y de otra, trasladar las competencias constitucionales de los entes territoriales a otras esferas de la administración pública, como el Gobierno nacional y la empresa ejecutora del proceso.

“Menos podrá el legislador incurrir en la anfibología de dejar al juicio de una empresa y del Gobierno, la potestad de integrar en el área de influencia todo municipio conectado de cualquier manera por otros servicios de transporte colectivo urbano y por la red vial urbana al sistema, que en simplicidad de términos y sentido común, significa arbitrio administrativo”.

IV. LA INTERVENCION CIUDADANA

Según lo acredita el Informe rendido por la Secretaría General en abril siete (7) del corriente año, dentro del término de fijación en lista del proceso presentaron escritos de impugnación a las pretensiones de la demanda los ciudadanos Alvaro Osorio Sierra, como apoderado de la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá -ETMVA- y Teresa de Jesús Martín Méndez como apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El apoderado de la ETMVA fundamenta la constitucionalidad de las disposiciones acusadas en las siguientes consideraciones:

-No es exacta la afirmación según la cual las normas impugnadas trasladan el costo total del proyecto a las entidades territoriales de la República del área

de influencia y al contribuyente por valorización y por impuestos de gasolina. Las empresas que asumen la prestación de un servicio no necesariamente tienen que acudir a la suscripción de contratos de crédito y en consecuencia recurrir al cumplimiento de lo exigido por la ley 86 para que la Nación caucione los citados compromisos. Por ello, no se trata de que las erogaciones causadas por la construcción del proyecto, ni de la atención prioritaria al servicio de la deuda, hayan sido trasladadas a los municipios del área de influencia. Debe diferenciarse, dice, entre el origen de las fuentes de ingreso que permitan la financiación de los sistemas de transporte masivo y su pignoración.

-No puede sostenerse que el legislador, al expedir la ley 86 de 1989, haya alterado, cercenado o suprimido las competencias de las entidades territoriales de la República o desconocido la autonomía que en sus diferentes campos les reconoce y concede la Constitución Política. El nuevo orden constitucional entraña un verdadero proceso descentralizador que, sin embargo, está limitado por las condiciones materiales y económicas de nuestros municipios que hacen inoperante el esquema de autonomía. Por ello, y en eso ha sido reiterativa la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la autonomía patrimonial y administrativa de que gozan las entidades territoriales no es absoluta. Esa afirmación mantiene su vigencia a la luz del nuevo ordenamiento constitucional. De hecho, varias normas constitucionales (49, 67, 150-4, 288, 356, 367), distribuyen competencias entre la Nación y las entidades territoriales y remiten permanentemente a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. La misma Constitución entonces admite que, dada nuestra propia realidad económica, existen serios obstáculos para materializar los principios de descentralización. Esa realidad económica, incluso, puede llevar a que sea imposible la expedición de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, pues no hay recursos para hacer la asignación de competencias que a ella le corresponden.

-El municipio, a pesar de ser la "entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado" no goza de una autonomía absoluta, por cuanto es al legislador a quien le corresponde determinar la distribución de competencias en los diferentes niveles de gobierno.

-En la Carta Política, el nivel nacional tiene prelación sobre el local; así se refleja en las competencias que esta atribuye al Congreso; al Presidente de la República en su calidad de jefe del Estado, suprema autoridad administrativa y símbolo de la unidad nacional; y a los demás órganos centrales.

-La contribución de valorización constituye un sistema financiero eficaz que produce beneficios sobre determinadas áreas territoriales, en donde se advierte un incremento en el valor de la propiedad inmobiliaria. La contribución de este tipo consagrada en la ley 86, ya fue objeto de un pronunciamiento por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en sentido favorable. En efecto, dicha Corporación sostuvo que la autonomía que la Constitución

concede a las entidades territoriales para la administración y disposición de sus patrimonios les permite proceder, sin contrariar la normatividad jurídica, a la pignoración de sus rentas, cumpliendo con los requisitos legales.

-Termina este impugnante afirmando que el servicio público de transporte, sobre todo en el caso de los sistemas integrados, rebasa las fronteras municipales; no es “domiciliario” en los términos de la Constitución. Por eso, el gobierno nacional puede definir su área de influencia, con miras a realizar una verdadera forma de coordinación administrativa.

Por su parte, la apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, empieza por relatar que mediante escritura pública No. 1020 del 31 de Mayo de 1979, otorgada en la Notaría Novena de Medellín, el Gobernador de Antioquia y el Alcalde de Medellín, autorizados respectivamente por la Asamblea y el Concejo correspondientes, constituyeron y solemnizaron la sociedad de responsabilidad limitada entre entidades de derecho público denominada **EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO DEL VALLE DE ABURRA LIMITADA**, cuyo objeto principal es la “planeación, construcción, operación y administración del sistema de transporte rápido masivo del Valle de Aburrá”. La impugnante informa en qué consistió la autorización dada por cada una de las dos corporaciones colegiadas mencionadas, y que tanto el departamento como el municipio concurrieron a la formación de la sociedad, cada uno aportando el 50% del capital social de la misma. Pero, dado el costo del proyecto y las exigencias de la banca internacional, se vieron conminados a solicitar la garantía de la Nación colombiana.

Afirma que la pignoración de las rentas municipales y departamentales de que tratan las disposiciones de la ley 86 que se acusan, se endereza a cumplir con lo dispuesto en los artículos 227 y 228 del Decreto 222 de 1983, los cuales obligan a la nación a exigir contragarantías a efectos de poder garantizar un crédito externo; indica que la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público planteó idéntica exigencia.

La impugnante cita *in extenso* la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes, del proyecto que culminó con la expedición de la ley 86 de 1989, con el propósito de hacer ver que en ella se hizo énfasis en la necesidad de ayudarle a los municipios a realizar las obras que solucionen los problemas del transporte urbano, pero sin comprometer excesivamente y sin contragarantías los recursos de la Nación; de ahí que, en su opinión, sea equitativo que se cobre la valorización y la sobretasa en las áreas de influencia del respectivo sistema.

También cita la ponencia para primer debate en el Senado, en la que se afirma que el proyecto de ley es el producto de un consenso regional, con participación de las autoridades regionales, la clase política y el Gobierno nacional, lo que, incluso, llevó a la creación de una subcomisión en la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes.

Por último, hace referencia a la ponencia para segundo debate en el Senado, en la cual se afirma que dada la magnitud de estos proyectos de inversión y el impacto macroeconómico que tienen en el servicio de la deuda, se hace necesario que estos se desarrollen con nuevos esfuerzos de la comunidad beneficiada.

Seguidamente, la ciudadana interviniente se refiere al concepto de autonomía, de cuya historia hace un breve recuento, arrancando en Grecia y pasando por la Edad Media. La define como “la facultad de una comunidad humana de gobernarse a sí misma, mediante sus leyes propias, y por autoridades elegidas de su seno; todo dentro del marco de una subordinación a un poder central, y dentro de las instituciones políticas del Estado al cual pertenecen.” Considera que esta noción conserva su vigencia aún bajo el imperio de la nueva Constitución, como quiera que desde su preámbulo se indica la necesidad de fortalecer la unidad de la Nación.

Procede a hacer una reseña jurisprudencial al respecto para, a partir de todos estos elementos, reiterar que a la ley le corresponde hacer la distribución de competencias, limitando, en cierta medida, la autonomía territorial. En igual sentido, afirma, se ha pronunciado el Consejo de Estado. Por todo lo anterior concluye que “la autonomía de que nos habla la Constitución de 1991 tiene límites en el ámbito de la ley que constituye la expresión de la República unitaria.”

IV. ELEMENTOS PROBATORIOS

Con el fin de allegar al proceso elementos de juicio sobre aspectos relevantes para la decisión, el suscrito magistrado ponente, en uso de sus competencias legales, solicitó a los Presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes la remisión, con destino a las presentes diligencias, de copia auténtica del expediente legislativo y de los antecedentes del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 86 de 1989. Tales antecedentes obran en cuadernos separados: el No. 1 distingue los enviados por el Senado (69 folios) y el No. 2 identifica los provenientes de la Cámara (70 folios).

La Corporación, en lo pertinente, hará referencia a dichos elementos en el acápite de “Consideraciones”, correspondiente al numeral VII de este fallo.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, mediante oficio No. 014 de mayo 12 de 1992, rindió en tiempo el concepto fiscal de rigor.

Estima que como el argumento central de la acusación gira en torno a la presunta invasión por el nivel central, de competencias propias de las instancias seccional y local, es del caso examinar las disposiciones constitucionales que hoy

institucionalizan la estructura del Estado y definen competencias y funciones de todos los niveles administrativos.

En ese orden de ideas, comienza el jefe del Ministerio Público por hacer un breve recuento del proceso de “búsqueda de un modelo descentralista” que se ha cumplido en el país en los últimos 20 años. De él destaca algunos de sus hitos más relevantes (i.e., el traslado de funciones y de recursos del nivel central al nivel local que tuvo lugar en 1983 y la elección popular de alcaldes) y lo caracteriza como el “resultado de una reacción contra el creciente proceso de centralización y concentración de funciones...”

A su juicio, la Carta de 1991 “dió un paso más hacia el descentralismo buscando un modelo viable, eficiente y compatible con un manejo económico equilibrado.” El marco que estableció, para ser posteriormente desarrollado por el legislador, obliga a este a “formular orientaciones y mecanismos de articulación entre la Nación y las entidades territoriales manteniendo siempre tanto la unidad de políticas y estrategias como la autonomía de las administraciones seccionales y locales”.

En punto a los concretos cargos de la demanda, el Procurador reflexiona así:

- La determinación de lo que se entiende por área de influencia de un sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y la atribución al Gobierno nacional de la potestad para señalar dicha área, contenidas ambas en el artículo 3o. de la Ley 86 son inconstitucionales pues con ellas se desconoce “la órbita misma de las funciones departamentales y municipales”, pues no se trata de una instancia de coordinación de aquellas previstas en el artículo 209, sino de la asignación al nivel central de una competencia que es propia del nivel departamental y local.

- Los artículos 4o, 5o. y 7o son constitucionales pues lo que de ellos se acusa corresponde a la racionalización financiera que se requiere para garantizar la realización de los proyectos de sistema de transporte masivo de pasajeros, (de gran envergadura e impacto) y, por ende, a políticas de resorte del nivel central a cuyo cargo está la conducción “del manejo macroeconómico del Estado.” Opina que con estas previsiones:

“...se está tutelando la prevalencia del interés general que se pregona desde el primer artículo de la Carta de 1991, sin desconocer con ello el modelo descentralista con autonomía de las entidades territoriales que prevé dicho precepto.”

En su concepto, las normas impugnadas no atentan contra la política de descentralización implícita en la Constitución, por cuanto permiten atemperar el impacto macroeconómico de proyectos que desarrollen sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se adecúan entonces a las

C-517/92

preceptivas constitucionales que asignan el manejo global de las políticas y programas de desarrollo a la instancia central. En apoyo de su aserto cita la exposición de motivos que presentó el gobierno cuando puso a consideración del Congreso el proyecto de la ley que aquí se acusa.

- Por lo demás, sostiene que lo impugnado del artículo 5:

“... facilita el que las entidades territoriales que deseen emprender este tipo de proyectos cuenten con los recursos necesarios para obtener la garantía de la Nación; que no de otra manera, es decir, sin el suficiente respaldo, se podría otorgar”.

La constitucionalidad de esta norma, en su opinión, se refuerza con:

“...la competencia de la ley para establecer el marco que determine la gama de tributos aplicables a cada una de las instancias de la administración, así como su base gravable, en virtud de la cual cada entidad territorial está habilitada para seleccionar los tributos que aplicará en su jurisdicción, y las tarifas que los han de regir, bajo ciertos principios rectores que eviten la desarticulación del sistema tributario nacional y la superposición de gravámenes.”

- Las anteriores consideraciones son de recibo también, según el Procurador, respecto de las preceptivas de los artículos 7o., 8o. y 9o. que se refieren a la estrategia de financiación para el caso particular del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburrá en las cuales se halla ínsita la protección al interés colectivo.

- La asignación que hace el artículo 8o. de la ley 86, al Instituto Metropolitano de Valorización INVAL, para el recaudo de la contribución por valorización en los municipios de Medellín, Itagüí, Bello, Sabaneta, La Estrella y Copacabana, y a la Oficina de Valorización Departamental de Antioquia para que haga lo propio en el municipio de Envigado, atribuye a entes del nivel descentralizado una competencia que de por sí y en atención a la naturaleza misma de este tipo de recaudo “les es propia”.

A juicio del Procurador:

“Con ninguno de estos artículos (4o, 5o, 7o, 8o, y 9o) se transgrede el principio de soberanía fiscal el cual no puede ser observado en la hora actual únicamente bajo una óptica municipalista o departamentalista; por el contrario, su contenido permite a los entes territoriales evaluar la medida de sus capacidades para emprender la ejecución de proyectos de transporte masivo de pasajeros, debiendo para el efecto optimizar el esfuerzo y cobertura de sus tributos propios.”

Por lo demás, considera que el aparte final del artículo 5o. impugnado, al señalar la oportunidad para cobrar los incrementos que él mismo prevé, a partir del 1o. de enero del año siguiente en que se perfeccione el contrato

“...no está delegando, como lo proponen los actores, en la empresa ejecutora del proyecto, la definición de la exigibilidad o cobro de la contribución ni se está irrogando con esta previsión un efecto retroactivo.”

- El artículo 12, según el concepto del Procurador, también se encuadra dentro del contexto de racionalización y orden de este tipo de proyectos, al asignar a la Tesorería General de la República la administración de las sumas recaudadas por concepto de los recursos provenientes del cumplimiento de los otros artículos de la ley 86 de 1989.

En síntesis, expresa:

“Salvo el reparo hecho al artículo 3o. de la Ley 86 de 1989, las prescripciones de las demás disposiciones acusadas se adecúan al marco constitucional que se estima violado y especialmente a las previsiones de los artículos 286, 287 y 288 de la Carta Política.”

VI. LA OPINION DE LOS EXPERTOS.

En ejercicio de sus atribuciones legales y con el fin de allegar al proceso elementos de juicio, el magistrado ponente invitó a expertos en las materias relacionadas con el tema que en él se debate a presentar concepto por escrito, lo cual hicieron oportunamente en la forma que a continuación se resume:

1. Concepto del doctor Alvaro Leyva Zambrano, Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Tributario. (Fls. 158 a 172)

El doctor Leyva Zambrano hace inicialmente unos comentarios sobre la facultad impositiva en general; presenta luego un panorama sobre las diversas reformas constitucionales y concluye que el poder impositivo local ha estado siempre regulado por la ley.

“La nueva Carta puso énfasis en el principio de legalidad de los impuestos y le dió contenido. En el artículo 150-12 manifiesta que es función de la ley “establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales...”. Y autoriza a las ordenanzas y acuerdos para decretar los locales (arts 300-4, 313-4 y 338). Y ordenó que las normas con capacidad de crear tributos debían definir los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas, si bien estas últimas se pueden determinar, según reglas legales, por “las autoridades”, previa autorización legal...”

Posteriormente, afirma que las áreas metropolitanas, por no ser entidades territoriales, no tienen potestad tributaria; la nueva Constitución subordinó la competencia en materia tributaria de ordenanzas y acuerdos a la ley.

De acuerdo al Dr. Leyva, la nueva Constitución no dice qué elementos debe contener la ley que autorice la imposición local, lo que hace que la situación sea

C-517/92

muy similar a la que rigió hasta 1991, cuando los criterios sobre este punto fueron laxos.

Dice más adelante:

“Se conservaron las prohibiciones a la ley de conceder exenciones o tratamientos preferenciales en los tributos locales, y la de gravar lo ya gravado por los entes locales (arts. 294 y 362), y la de apropiarse de los tributos locales -salvo en caso de guerra exterior- y se les confirieron las garantías de la propiedad privada que les atribuía la Carta vieja.”

A lo que agrega, refiriéndose al contenido de la ley que autoriza el tributo local:

“...La práctica legal, aprobada por la jurisprudencia, ha sido la de que, especialmente en lo relacionado a bases y tarifas, se deja amplio margen a las autoridades locales, pues la ley fija el sujeto activo -la entidad territorial- ; el pasivo -quien se encuentre en la situación de hecho que causa el tributo, que también se define (tener un predio, ejercer el comercio, beneficiarse de una obra pública, etc)-, pero la entidad local al utilizar la autorización, fija y precisa las bases, tarifas y los demás elementos que aún no se hayan definido. Es que el tributo no existe mientras el ente territorial no haya ejercido la potestad tributaria que le es intrínseca, pero que requiere autorización legal.”

El concepto entra de lleno a hacer algunas consideraciones sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, desde el punto de vista exclusivamente tributario.

En cuanto al artículo tercero de la ley demandada, considera el Doctor Leyva que puede haber un conflicto si la obra es regional, por cuanto, al definir el área de influencia, el Gobierno nacional puede interferir en las competencias que la Constitución le otorga a las corporaciones locales. En todo caso, dice el experto, este artículo debe estudiarse en armonía con los artículos 234 y ss. del Decreto 1333 de 1986, relativos al cobro del impuesto de valorización.

El artículo cuarto en nada compromete ni a nada obliga a las entidades territoriales que desarrollen sistemas de servicio público urbano de transporte de pasajeros.

“Cada entidad sabrá si pignora o no sus rentas, por cuanto tiempo y en que cuantía... y cada departamento o municipio lo puede hacer porque sus rentas se asimilan a la propiedad de los particulares... los cuales pueden empeñar todos sus bienes y rentas. Igualmente, lo pueden hacer porque para ello gozan de autonomía administrativa. La ley a nada los obliga, ni interfiere en su autonomía.”

El doctor Leyva analiza las acusaciones hechas al artículo quinto como sigue:

El primer inciso, que enuncia lo que pasa cuando las rentas propias de los municipios no alcanzan a servir de garantía al aval de la nación, deja en manos de cada distrito la decisión.

La autorización para aumentar los impuestos propios de los municipios en caso de insuficiencia de la prenda, no es una sobretasa. Se está autorizando para aumentar la tarifa o base de los impuestos a la entidad que los percibe. “Si la Constitución prohibiera esa autorización los impuestos locales jamás se podrían aumentar,” dice el concepto.

El contrato de garantía con “contragarantía,” (como es este caso) no tiene efectos presupuestales mientras el contrato principal se cumpla, pues no presupone ingreso ni desembolso alguno.

En cuanto a las acusaciones contra los artículos 7o. y 9o., el Dr. Leyva puntualiza que su contenido implica que las entidades correspondientes reciben la autorización legal, de la cual pueden hacer uso si lo desean para aumentar unos impuestos y unas contribuciones; y en uso de su autonomía pueden solicitar la garantía de la Nación a la cual se autoriza a concederla en determinadas condiciones.

Con respecto a la acusación según la cual la ley viola los principios de equidad e igualdad, el concepto afirma que dicha violación no se puede establecer con las simples autorizaciones; habría que esperar a que se desarrollen las normas concretas que fijen los tributos.

El concepto remata así:

“la Ley acusada no está disponiendo en ningún caso y a ningún título, de las rentas y bienes de las entidades territoriales, por lo cual no está expropiándolas ni confiscándolas. Se repite que está autorizando a las entidades que deseen la garantía de la Nación para que pignoren esas rentas; y a la Nación para adquirir compromisos que representan deuda pública.”

2. Concepto del ex-constituyente y abogado Gustavo Zafra Roldán. (Fls. 177-178)

En su opinión:

“El concepto de autonomía de las entidades territoriales que se consagra desde el artículo 1o. de la Constitución... tiene las siguientes características:

a. Debe entenderse autonomía al interior de un Estado unitario; ello implica que no se trata de un Estado federal.

b. La autonomía de las entidades territoriales es diferente a la mera descentralización porque de lo contrario carecería de sentido que se hubiera declarado al mismo tiempo, “la descentralización” y además la “autonomía.”

C-517/92

Considera igualmente que la autonomía supera a la mera descentralización, pero no se equipara al federalismo y va ligada al Estado Social de Derecho.

A propósito de la experiencia en materia de la ejecución del gasto social por las entidades territoriales, el Dr. Zafra observa que las leyes relativas a autonomía, que sean más restrictivas que las existentes antes de la Constitución de 1991, podrían ser inconstitucionales, porque sería absurdo que la **autonomía** se interpretara en retroceso de la descentralización ya lograda.

Señala finalmente que:

“...es claro que en los casos en los cuales la Nación vaya a ser garante de obligaciones de las entidades territoriales, fije la Nación las condiciones en las cuales se otorguen garantías.”

3. Concepto del abogado Jesús Vallejo Mejía (Fls. 173 a 176)

Con el propósito de allegar elementos de juicio que contribuyeran a construir una visión global de los diversos intereses concernidos en la aplicación de la ley controvertida, el Magistrado Ponente insistió en tener una opinión del doctor Jesús Vallejo Mejía no obstante que este, espontáneamente manifestara su eventual impedimento derivado de su condición de asesor de la EMTVA.

Los aspectos pertinentes bien pueden resumirse así:

-El artículo 150-23 atribuye al Congreso la potestad de expedir las leyes llamadas a regir los servicios públicos. Por ello, la ley puede establecer el área de influencia del servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros. También puede, por lo tanto, asignarle mediante ley competencia administrativa al Gobierno para que haga esa fijación. Aunque se trate de un servicio que corresponde a las entidades territoriales y no a la Nación, lo puede hacer porque la autonomía de estas está circunscrita a lo que digan la Constitución y la ley (art. 287) y porque deben aplicarse los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad para la distribución de competencias conforme al artículo 288 de la misma.

-El establecimiento por parte de la Nación de un límite para la contratación y garantía de créditos externos destinados a financiar sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros, en nada afecta la autonomía de las entidades territoriales, sino la de la Nación.

Una norma de esa índole desarrolla la disposición constitucional de asignarle al Congreso la atribución de conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos. Además, la capacidad de pago de la Nación y de las entidades territoriales debe estar regulada por la ley.

-De acuerdo a los artículos 300-4, 331-4, 302 y 320, la Ley puede establecer regímenes tributarios diferenciales para las entidades territoriales.

-La prohibición de darles destinación específica a las rentas rige para la Nación, pero no para las entidades territoriales. Ello porque la prohibición tiene por objeto proteger el régimen de transferencias de la Nación a las entidades territoriales; como quiera que estas últimas no hacen transferencias, la prohibición no se les aplica. La ley puede, entonces, asignarles destinación específica.

-Con respecto al inciso primero del artículo 8o. de la ley demandada, el Dr. Vallejo Mejía plantea una duda que tiene que ver con:

“... la intervención administrativa que por medio de esta disposición está verificando el Congreso, dado que tal vez no sea tarea suya la de establecer en concreto el valor mínimo a distribuir por valorización por parte de entidades territoriales. Pero si ello se toma como un supuesto de las garantías que se autoriza a dar a la Nación y no como una obligación a cargo de las entidades territoriales, puede ser aceptado.”

Continúa afirmando que no cree que haya inconstitucionalidad en asignarle competencia a una entidad departamental para recaudar un gravamen de valorización en un municipio situado dentro de su respectiva jurisdicción, salvo que se concluya que el Congreso no puede legislar sobre materias específicas a realizar por las entidades territoriales.

Termina su concepto con la consideración según la cual el artículo 9o. :

“...no merece reparo alguno en la medida que se lo tome ... como que establece requisitos para que la Nación garantice la financiación del transporte masivo del Valle de Aburrá, pues no es obligación constitucional suya entregar esa garantía.”

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política, esta Corte es competente para decidir la presente demanda, como quiera que las disposiciones que en ella se acusan hacen parte de una Ley de la República.

B. Descentralización y autonomía en el ámbito de la república unitaria

1. Problemas conceptuales

Por voluntad expresa del Constituyente de 1991, la descentralización y la autonomía constituyen hoy elementos fundamentales de nuestra República unitaria. Con todo, la determinación de la naturaleza y alcances concretos de

ambos elementos es tarea que exige cuidadoso proceso previo de clarificación conceptual, ya que tanto en el derecho como en la ciencia política, los autores no los emplean siempre en sentidos unívocos. Esto dificulta en grado sumo su identificación, interpretación y, lo que es más importante, su correcta aplicación en el ámbito de las funciones y competencias estatales.

La dificultad se advierte no sólo en la doctrina sino en las nociones y conceptos elementales de “autonomía” y “descentralización”, que figuran en algunos diccionarios y enciclopedias especializadas, tanto nacionales como extranjeras.

En lo que respecta a la descentralización, la falta de sentido unívoco se manifiesta en la diferencia entre definiciones que se refieren a ella como “un sistema de administración”¹ ; como un fenómeno que consiste en el “aumento de funciones a las divisiones administrativas”² ; o como “la acción de transferir parte de la autoridad”³ .

En cuanto a la autonomía, las definiciones no son menos heterogéneas. Unas se refieren a ella en términos de “facultad que dentro de un Estado soberano se otorga a las unidades administrativas inferiores, para regirse por sí mismas en mayor o menor grado”⁴ ; Otras, en cambio, se refieren a la autonomía como una “descentralización política (...) como facultad de una comunidad humana de gobernarse a sí misma, mediante sus leyes propias, y por autoridades elegidas de su seno”⁵ ; mientras que otras hablan de autonomía como “la libertad que se concede a una región, provincia, pueblo o ciudad para dirigir, según normas y órganos propios, todos los asuntos concernientes a su administración”⁶ .

Las dudas e inquietudes en materia de descentralización y autonomía se hicieron sentir también en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente.

En efecto, en la ponencia para primer debate sobre Ordenamiento Territorial, el constituyente Gustavo Zafra Roldán identificó claramente cinco ideas dominantes entre las cuales está presente en lugar destacado la “descentralización”, como se desprende del siguiente texto:

“... ”

3.3 ¿Hay un modelo de ordenamiento territorial?

“La multiplicación de entidades territoriales ha generado un esquema de ordenamiento territorial que no muestra claramente una visión integral, dado

¹ Diccionario Jurídico Editorial TEMIS, 1986

² Diccionario de Derecho Político y Constitucional. Diego Renato Salazar. Librería El Profesional, 1987.

³ Diccionario de Derecho Usual. G. Cabanellas, 1968.

⁴ Diccionario de Política y Derecho Público. Eduardo Rozo Acuña, pg. 17, 1986.

⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, pg. 961.

⁶ Diccionario de Derecho Usual. Cabanellas.

que la sustentación fue realizada separadamente para cada una de las entidades que la conforman. Así, el resultado aparece como la suma aritmética de las partes y no como una política integral para el desarrollo territorial colombiano.

“Sin embargo, del articulado aprobado se desprende que hubo cinco ideas dominantes:

- La autonomía de las entidades territoriales
- La profundización de la descentralización
- El fortalecimiento económico de los entes territoriales
- La consagración del municipio como eje fundamental del Estado
- La democracia participativa

“Estas 5 ideas rectoras constituyen la filosofía del nuevo ordenamiento territorial colombiano que se propone sin que me comprometa en la afirmación sobre integralidad y coherencia del modelo finalmente propuesto por la mayoría de la comisión.⁷

...”

En la ponencia para segundo debate, el constituyente Jaime Castro profundiza el tratamiento de los contenidos materiales de los conceptos “descentralización” y “autonomía” como sigue:

“...la Asamblea, como era su propósito, decidió profundizar y desarrollar el proceso de descentralización que el país inició con la elección popular de alcaldes. Con tal fin, institucionalizó el concepto de *autonomía* en la propia Constitución. Esas han sido las dos grandes decisiones adoptadas hasta el momento por la Asamblea en la materia:

“1a Darle a la descentralización un claro contenido *autonómico*. La relación que luego se hará de los artículos aprobados así lo confirma.

“2a Definir en la propia Constitución ese *regimen autonómico* y sentar en ella las bases para sus futuros desarrollos legislativos...

“...”

“ Son varios los artículos que por primera vez le dan categoría constitucional al concepto de autonomía aplicado a la organización territorial interna del Estado. El tema ha sido, durante años, fuente de interminable controversia entre los tratadistas del derecho constitucional, la teoría del estado y la ciencia política. Hoy no existe una definición universalmente aceptada de autonomía, sea ésta municipal, departamental o regional. En lo único que coinciden los especialistas, con toda razón, es en afirmar que las distintas soluciones o fórmulas dependen

⁷ Cfr. Gaceta Constitucional número 80, Jueves 23 de Mayo de 1991, pg. 4.

de las peculiaridades de la legislación de cada país, de su historia constitucional y política, de sus condiciones culturales y de sus prácticas administrativas. Bien particular es, por ejemplo, el contexto dentro del cual se desenvuelve el autonomismo español, signado por las diferencias nacionales y el separatismo sobre los cuales se ha construido tan especial (y única) forma de Estado.

“Por su parte, la doctrina administrativa francesa ha llegado al concepto de autonomía a fuerza de desarrollar y extraerle consecuencias significativas a la teoría de la descentralización administrativa, que con ella parece haber llegado al máximo de sus posibilidades especulativas. Según esta teoría de la descentralización administrativa -de antiguo arraigada y sistematizada entre nosotros a partir de las reformas administrativa y constitucional de 1968- los entes descentralizados (por servicios y territorialmente) están dotados de personería jurídica y disponen de amplias competencias jurídicas, en la medida en que disfrutan de autonomía administrativa y de patrimonio propio. En resumen, toda descentralización plenamente aplicada engendra una autonomía relativa (si bien no absoluta) del ente descentralizado, que por lo mismo es también válido denominar autónomo. Conviene observar, además, que la autonomía resultante puede presentar diversos grados de intensidad, según las circunstancias particulares de cada caso.

“Debido, entonces, a la enorme posibilidad de variantes, la autonomía, como principio abstracto o teórico, sólo sirve de guía para el análisis de los distintos sistemas políticos, en sus formas de organización territorial del poder, aun cuando el Estado sea unitario, federal, regional o de cualquier otro tipo. Esta es cuestión que ya no se discute. El derecho administrativo francés ha reconocido por medio de destacados expositores (Scelle, Dabin, Durand) que la autonomía es una “noción gradual” porque es concebible toda una gama de situaciones intermedias entre la descentralización de los Estados unitarios y el más extremo federalismo. Resulta claro, por tanto, que la forma unitaria del Estado es compatible con el principio de autonomía, por ser ésta, básicamente, resultado normal de una amplia descentralización. De manera que al combinar estos dos principios (Estado unitario y autonomía de las entidades territoriales) los constituyentes no han incurrido en contradicción o error. Por el contrario, han trazado un rumbo que enriquece el potencial de nuestro sistema constitucional, político y administrativo.

“Es importante dilucidar de una vez esta importante cuestión porque deliberadamente la reforma en curso hace reiterado énfasis en el principio de la autonomía de las entidades territoriales, situación que despeja cualquier duda sobre la verdadera intención del constituyente. El principio se consagra como precepto fundamental de la Constitución Política desde su primer artículo, y se ratifica luego cada vez que hay oportunidad de hacerlo, cuando son definidas las entidades territoriales en general, y, en particular, el departamento, la región e, inclusive, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y el Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

“La autonomía, grado máximo de la descentralización, también tiene que plantearse en los campos político, fiscal y administrativo de la vida de las entidades territoriales en donde se aplique.”⁸

Por cuanto respecta a la jurisprudencia reciente de nuestros más altos tribunales acerca de la autonomía de las entidades territoriales en el ámbito del Estado unitario, queremos aquí, por razones de brevedad explicables, destacar tan sólo el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia del cual fue ponente el magistrado Hernando Gómez Otálora, con ocasión de una demanda que cuestionaba la constitucionalidad de la competencia que la Ley 9a de 1989 atribuía en materia de suelos a las oficinas departamentales de planeación:

“...si bien es cierto que la Constitución reconoce la existencia de departamentos y municipios como entidades territoriales, con cierta autonomía para el manejo de los asuntos seccionales y traza en su favor unas competencias determinadas radicadas en cabeza de sus órganos de gobierno, tal autonomía en el Estado Unitario que consagró el artículo 1o de la Constitución de 1886, que aún nos rige, es relativa y que, por ello, la misma Carta, respecto de ciertas materias, defiere a la ley la determinación por vía general de las competencias constitucionales asignadas al departamento o municipio, sin que ello signifique quebranto alguno a la autonomía reconocida constitucionalmente en favor de aquéllos, ni desconocimiento de sus competencias, pues en este caso, la actuación del legislador tiene nítido origen en la propia Constitución y, por lo mismo, puede la ley establecer limitaciones para encauzar el ejercicio y desarrollo de dicha autonomía, con el propósito de articular la actividad de los entes descentralizados y la del Estado Central.

“Tal es el caso en materia de planeación del desarrollo departamental y municipal, en el cual el constituyente fue explícito en someter las competencias constitucionales atribuidas a los órganos de gobierno del departamento y del municipio, *a lo previsto por la ley* a fin de asegurar la necesaria coordinación y armonización de la planeación regional y local con la nacional.”⁹

Por último, es de destacar en este breve recorrido enderezado a identificar los elementos que permitan establecer el alcance de la descentralización y la autonomía en nuestra República unitaria, que el tema estuvo también presente en el reciente “Acuerdo Político” celebrado por el Gobierno y en el cual se establecen las bases para la participación de las diversas fuerzas políticas que lo suscribieron:

“Convocados por el Presidente de la República, para evaluar la situación de la Nación y establecer las bases bajo las cuales entran a participar en el Ejecutivo

⁸ Cfr. Gaceta Constitucional número 120. Miércoles 21 de Agosto de 1991, pg. 26.

⁹ Cfr. Gaceta Judicial. Tomo CXCVII. Número 2436. Bogotá, 1989. Pg. 262.

por invitación que, en el ejercicio de su fuero, él les formulara, los partidos, movimientos y agrupaciones políticas lo suscriben con el solidario compromiso en lo atinente a la orientación y manejo de asuntos de interés nacional en consonancia con las orientaciones y lineamientos consignados en el presente acuerdo.

...
DESCENTRALIZACION Y AUTONOMIA REGIONAL:

·El Gobierno y las fuerzas políticas en él representadas se comprometen a profundizar el proceso de descentralización con el propósito de garantizar el desarrollo armónico y equilibrado de todas las regiones del país, dentro del marco de autonomía que les otorga la Constitución.”¹⁰

Como se ve, los autores del acuerdo le dan a la autonomía un alcance genérico en cuyo ámbito opera como una de sus diversas formas, la denominada “descentralización profundizada.”

2. Algunas clarificaciones

Ahora bien, puesto que para decidir buena parte de los cargos que aparecen en la demanda objeto del presente fallo, es preciso establecer el alcance que tienen la descentralización y la autonomía dentro de la República unitaria que, por virtud de la voluntad expresa del Constituyente, continúa siendo Colombia en la Carta de 1991, nos proponemos hacer algunas someras consideraciones al respecto. Confiamos que ellas puedan contribuir de alguna manera al proceso ineludible de clarificación que esta Corte debe realizar como exigencia no meramente semántica y teórica sino, -lo que es más importante-, de la realidad política y administrativa cotidianas, en orden a definir la naturaleza y límites de algunas funciones y competencias del Estado.

En lo que se refiere a la “descentralización”, es preciso no perder de vista que Colombia es hoy un Estado Social de Derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada (C.N., art. 1o.). En desarrollo de estas características que hacen parte de la esencia misma del Estado, se dispone que los servicios de salud se organizarán de manera descentralizada (C.N., art. 49o.); que la función administrativa debe desarrollarse mediante la descentralización (C.N., art. 209); que las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de esta (C.N., art. 210). La descentralización aparece también en forma implícita en la autorización para crear divisiones del territorio distintas a la denominada general, para el cumplimiento de las funciones y servicios a cargo del Estado (C.N., art. 285).

De otra parte, la Ley Orgánica del Presupuesto deberá regular lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución del presupuesto de

¹⁰ EL TIEMPO, 4 de Julio de 1992, página 8A.

los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo (C.N. art. 352). Así también, la Carta prohíbe descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas (C.N. art. 356). Tales entes podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas (C.N. art. 368).

Por cuanto respecta a la “autonomía”, ella aparece inicialmente consagrada como característica esencial tanto de las entidades territoriales que conforman el Estado colombiano (C.N. art. 1o.) como del organismo de derecho público a cuyo cargo estará la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión (C.N., arts. 76 y 77), de los órganos creados para el cumplimiento de algunas funciones estatales (C.N., art. 113), de las Corporaciones Autónomas Regionales (C.N., art. 150-7) y de la administración de justicia (C.N. art. 228).

Como manifestación de darse sus directivas y regirse por sus estatutos de acuerdo con la ley, la autonomía administrativa alcanza ciertamente su máximo esplendor ontológico y conceptual a nivel de la Carta del 91 en la autonomía universitaria (C.N. art. 69)

De otra parte, la autonomía, sin otra precisión, es también una característica de la Fiscalía General de la Nación (C.N., art. 249), de la Contraloría General de la República (C.N. art. 267), de las Contralorías departamentales y municipales (C.N., art. 272), de las entidades territoriales (C.N., art. 287), de las Asambleas Departamentales (C.N., art. 300) y de la Corporación Regional del Río Grande de la Magdalena (C.N. art. 331).

Como se ve, pues, el Constituyente de 1991 fue generoso en la utilización de los conceptos de *descentralización* y *autonomía*, otorgándoles sentidos **multívocos** que corresponde al intérprete de las normas desentrañar y precisar en cada caso, como etapa previa y necesaria de su aplicación. Por ello, esta Corte estima pertinente hacer algunas breves consideraciones al respecto con el ánimo de ocuparnos luego de las implicaciones que parte importante de la doctrina jurídica moderna reconoce a los conceptos de descentralización y autonomía en el ámbito de estados que, como Colombia, son, simultáneamente, Repúblicas unitarias.

En el ámbito institucional, como en el individual, los conceptos de autonomía y descentralización hacen referencia a un cierto **grado de libertad** en la toma de decisiones por parte de un determinado ente jurídico en relación con otro.

Se utilizan en derecho constitucional y en ciencia política como parámetros teóricos, como tipos ideales (Max Weber) a partir de los cuales se cataloga o se describe una realidad caracterizada por tendencias.

Como ha sido señalado por Hans Kelsen, no existe un Estado organizado de manera totalmente descentralizada, como tampoco existe un Estado totalmente centralizado.

“Los estados históricos, esto es, los órdenes jurídico-positivos de cada Estado, no han sido ni plenamente centralizados ni descentralizados por completo; siempre ha habido en ellos una parte de centralización y otra de descentralización, habiéndose aproximado más o menos, según los casos, a uno u otro de estos tipos ideales.”¹¹

Ahora bien, el grado de descentralización o autonomía se mide por la incidencia que una entidad decisoria tiene en la creación y la aplicación de las normas. Aquí también es necesario introducir el elemento revitalizador: habrá ámbitos normativos caracterizados por la plena autonomía, otros por la parcial autonomía y otros por la plena dependencia.

En consecuencia, de la misma manera como la libertad o la dependencia de un individuo debe ser evaluada como una capacidad relativa a partir de circunstancias específicas, las normas constitucionales que se refieren a la descentralización y a la autonomía de las entidades territoriales, no pueden ser tomadas en términos absolutos. Ellas marcan una pauta, un grado, una tendencia que debe ser respetada al momento de interpretar las relaciones entre el Estado central y sus entidades y que no excluye la posibilidad de que existan, en tales relaciones, algunos ámbitos normativos de mayor dependencia y otros de mayor autonomía.

En un Estado unitario, como Colombia, coexisten formas de descentralización cualitativas y cuantitativas con la unidad de organización de la comunidad estatal. Tales formas se manifiestan a través de entes territoriales (departamentos, municipios) o de una racionalización de funciones administrativas (vgr. corporaciones autónomas regionales).

En el Estado federal típico, por el contrario, la descentralización es de tal grado que hace desaparecer la unidad de organización dando lugar en su interior al nacimiento de ordenamientos interdependientes, comoquiera que cada uno es la expresión de centros de autoridad dotados de potestad de autoorganización de origen constitucional.

La descentralización aparece, pues, como un concepto genérico que comprende diversos grados de libertad en la toma de decisiones. Cuando ella se manifiesta, por ejemplo, en la gestión de intereses propios mediante autoridades también propias y en la expedición de normas ajustadas a la Constitución y la ley, nos encontramos ante la autonomía. En el ámbito concreto de la República unitaria que sigue siendo Colombia por virtud de la Carta de 1991, descen-

¹¹ Hans KELSEN, “Teoría general del Estado”, Editora Nacional, México, p. 245.

tralización y autonomía se desenvuelven y son compatibles con una unidad de organización de la comunidad estatal de carácter político y con la presencia de una soberanía que reside en el pueblo. Ninguna pretende confundirse o rivalizar con la soberanía en el ámbito del Estado unitario.

Para una mejor inteligencia de los diversos aspectos que involucra este fallo, es conveniente pues tener en cuenta la naturaleza y esencia de la descentralización como libertad en la toma de decisiones, cuyo ejercicio concreto se traduce en diversos grados y esferas propias de actividad por parte del sujeto que la ejerce.

Es por eso que unas veces se manifiesta, prevalentemente, en la realización de funciones con abstracción del aspecto territorial, por cuanto lo que interesa fundamentalmente es la racionalización administrativa en la prestación de un servicio. Otras, por el contrario, el elemento territorial asume una posición dominante en el ejercicio de la descentralización. El grado de libertad del sujeto puede manifestarse en el ejercicio de funciones a través de los típicos actos administrativos, o puede adquirir también la forma de actividad normativa, la cual se ejerce dentro de la unidad de organización de la comunidad estatal, vale decir, sin dar lugar al nacimiento de un ordenamiento de tal naturaleza que desborde el centro de autoridad.

Así se delimita y especifica la autonomía en el ámbito de una República unitaria, característica esta que el Constituyente ubicó significativamente en primer lugar entre los diversos elementos que integran hoy la forma de gobierno vigente en Colombia.

Es de destacar que el Estado unitario en sentido estricto, aparece como una organización centralizada en la cual los entes locales están subordinados a él y ejercen las facultades propias de la autonomía y la descentralización en diversos grados, los cuales no impiden, en modo alguno, la centralización de la organización política.

En el ámbito del Estado federal típico, por el contrario, los denominados Estados Miembros son titulares de una potestad de autoorganización constitucional que les permite darse, dentro de límites determinados, su propio ordenamiento constitucional.

Así, pues, en el Estado unitario típico puede darse una descentralización entendida como un cierto grado de libertad para el manejo de algunas actividades a nivel predominantemente administrativo en tanto que en el Estado federal la descentralización alcanza un grado tal que no sólo trasciende los niveles administrativo y legislativo sino que llega también, como antes se dijo, al corazón mismo del nivel constitucional.

3. Tendencias de organización geopolítica del Estado Colombiano

De una interpretación sistemática de la carta de 1991 es clara, en primer lugar, una marcada tendencia hacia la acentuación y profundización de la

C-517/92

descentralización y la autonomía concedidas a las entidades territoriales. Así mismo, se observa una tendencia insinuada hacia la construcción progresiva de un Estado regional.

Dada su relevancia para el estudio de los cargos formulados en la demanda, señalaremos seguidamente los principales aspectos en los cuales se manifiesta la primera de las tendencias mencionadas en relación con los municipios.

Varias normas dan cuenta de la tendencia en cuestión. En efecto:

1o. Se convierte al municipio en “la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado” (C.N. 311), con lo cual se debilita el acento marcadamente centralista de la Constitución de 1886, que lo concebía como ente secundario y subordinado en importancia a las instancias central y departamental. En contraste, el ordenamiento constitucional actual lo concibe como la célula básica y primaria del Estado colombiano.

2o. De manera congruente con su importancia, se asigna al municipio por cláusula general de competencia la satisfacción de las necesidades locales, tales como:

“...prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes..”
(Art 311 C.N.)

La estrategia de fortalecimiento de la descentralización y la autonomía consagradas en favor del municipio, en la Carta de 1991 comprendió las variables determinantes de la vida municipal. Es así como en efecto, en el ámbito político se aprecia un visible fortalecimiento de la participación ciudadana y comunitaria en el municipio de modo que se constituye en el espacio esencial del discurrir democrático.

Con la elección popular de alcaldes y la consulta popular en el plano municipal (Acto Legislativo No. 1o. de 1986), como también con la participación de representantes de la comunidad en las juntas administradoras locales y en las juntas directivas de las empresas de servicios públicos (Ley 11 de 1986), se inició la apertura de espacios para el ejercicio de la democracia local. De esa manera, además de entidades encargadas de la prestación de servicios los municipios se convirtieron en lugares donde las comunidades determinan, deciden y resuelven los asuntos de su interés, en aras de su propio desarrollo.

Con miras a consolidar ese proceso de conformación de un marco democrático según lo postulan el Preámbulo y el artículo 1o. de la Carta, se toman las siguientes medidas:

a) Se amplía el período de ejercicio de los alcaldes a tres (3) años, con lo cual se pretende superar los problemas que la brevedad del anterior término planteaba para el diseño óptimo de los planes de inversión y para la continuidad que demanda su cabal ejecución.

b) En el artículo 319 se señalan como parámetros de imperativa inclusión en la Ley de Ordenamiento Territorial, la participación de las autoridades locales en los órganos de administración de las áreas metropolitanas y la vinculación de los municipios respectivos mediante consulta popular.

Igualmente, la Carta de 1991 refuerza la capacidad administrativa y operativa de los gobiernos locales para que puedan dar una respuesta adecuada a las necesidades y aspiraciones de sus comunidades, al asignarles competencias tales como las que el artículo 313 confiere a los concejos a saber:

- Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio (numeral 1o.).
- Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas (numeral 2o.).

Se consagra así la planeación integral a partir de una concepción globalizante del municipio como unidad político-territorial y no únicamente como una competencia de ordenamiento físico del suelo urbano.

De otra parte se faculta a los concejos para dividir los municipios en comunas cuando se trate de áreas urbanas y en corregimientos en el caso de las zonas rurales, “con el fin de mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos de carácter local.” (Art. 318, inciso 1).

En cada una de las comunas o corregimientos, funcionarán juntas administradoras locales de elección popular. (Ibidem, inciso 2).

4. El reducto mínimo de la autonomía en la Constitución

La Carta del 1991 en varias instancias emplea la noción de autonomía como sinónimo de poder de regulación normativa que se traduce en la capacidad de expedir normas jurídicas. Así, respecto de la autonomía que se reconoce en favor de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, dentro de los contornos y límites dados por la Constitución y la ley, que es el tema que interesa a los efectos de este fallo, corresponden a esta clase, competencias tales como las que en el artículo 300 se atribuyen a las asambleas departamentales para:

“Expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio a los municipios, el turismo, el

C-517/92

transporte, el ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación y el desarrollo de sus zonas de frontera (numeral 2o.).

“Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental (numeral 5o.).

“Dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal (numeral 8o.)

“Regular, en concurrencia con el municipio, el deporte, la educación y la salud en los términos que determine la ley.” (numeral 10).

Y las que el artículo 313 concede a los concejos municipales para:

“Dictar las normas orgánicas del presupuesto (numeral 5o.).” Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda (numeral 7o.).

“Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio (numeral 9o.).”

De otra parte, es claro también que la garantía constitucional de la autonomía de las entidades territoriales tiene un contenido básico material, deducible de la Carta, el cual sirve de límite y guía a la acción del legislador, en su tarea de establecer la configuración concreta del mapa de competencias.

Por eso es preciso, a estas alturas, determinar en cuanto fuere posible los derechos propios que en virtud de la autonomía tienen las distintas entidades territoriales, vale decir, el reducto mínimo intocable que el legislador debe respetar en observancia de lo dispuesto por el Constituyente de 1991.

a.- En primer lugar, las entidades territoriales tienen el derecho a gobernarse por autoridades propias.

Este derecho se ejerce mediante el voto directo de los habitantes del respectivo territorio y de él se deriva la facultad de que gozan las autoridades electas para definir el ejercicio de la autonomía territorial y dentro de los límites del principio de unidad nacional, los destinos de la respectiva entidad. Con este fin se han creado mecanismos de participación ciudadana, como los contemplados en los artículos 40 y 103 de la Constitución Nacional.

De lo anterior es claro que el Constituyente buscó mucho más que una mera descentralización administrativa. En efecto, la elección de las autoridades propias y los mecanismos de participación popular son elementos especiales de la descentralización política que dota a la entidad del derecho, dentro del principio de unidad, de manejar los asuntos que conciernan a su territorio y a su población de manera autónoma. Vale decir, de definir, con criterio político, la viabilidad de asuntos de interés público dentro de los límites del ente territorial.

Las autoridades de las entidades territoriales tiene entonces determinadas atribuciones políticas que en caso de conflicto con otros intereses deben ser tenidas en cuenta, so pena de vulnerar la garantía de la autonomía territorial.

b.- Las entidades territoriales, en virtud de la autonomía que les atribuye la Carta tienen derecho a ejercer las competencias que les corresponda.

En general son la Constitución y la Ley Orgánica del Ordenamiento Territorial las encargadas de definir tales competencias. Así, a falta de esta última, en principio los entes territoriales tienen derecho a ejercer las competencias a las que se refiere la Carta.

En materia municipal, además de las atribuciones políticas la Constitución señala, entre otras, las siguientes competencias: prestar los servicios públicos que determine la ley; construir las obras que demande el progreso local; ordenar el desarrollo de su territorio; promover la participación comunitaria, y promover el mejoramiento social y cultural de sus habitantes. (Art. 311 C. N.).

De acuerdo con lo anterior es posible afirmar que las autoridades municipales tienen la atribución política de decidir cuales son las obras que demanda el progreso social y cuales no, así como cuales son las medidas que llevan a promover la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural. Si en la evaluación de conveniencia de determinadas medidas, el interés del municipio se enfrenta a un interés departamental o nacional, la tarea será, en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, resolver el conflicto en cada caso concreto.

En este punto es importante resaltar que según el art. 367 los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen.

c.- Las entidades territoriales tienen además derecho a administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Según esta atribución, los impuestos nacionales deben ser creados por la ley, los departamentales por ordenanzas y los municipales por medio de acuerdos, sin que exista ninguna razón constitucional para que una ley grave a la población de un municipio o departamento para el cumplimiento de las funciones específicas de éste o aquel. Ahora bien, los departamentos y municipios se encuentran sujetos al marco legal en la creación de sus tributos propios en virtud del principio de unidad nacional.

En desarrollo de esta atribución constitucional los concejos deben adoptar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales (art. 313

C-517/92

No. 4), dictar las normas orgánicas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos (No. 5).

d.- Otro derecho de las entidades territoriales es el de participar en las rentas nacionales.

Así, la propia Constitución establece el situado fiscal, acompañado de un importante principio según el cual “No se podrán descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de recursos fiscales suficientes para atenderlas”. (Art. 356 C. N.).

e.- Por último, es importante destacar que en virtud de las atribuciones anteriores, corresponde a las asambleas departamentales y a los concejos municipales adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.

Así, según el art. 339 inc. 2 “Las entidades territoriales elaborarán y aprobarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso suficiente de los recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley...”. Será, en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, resolver el conflicto en cada caso concreto.

Ahora bien, las competencias de los distintos entes territoriales, en un Estado unitario son ejercidas bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, tal y como lo dispone el art. 288 arriba citado. En ningún caso puede entenderse que la ley pueda reducir a un ámbito mínimo el espacio de autonomía de las entidades territoriales.

Así, el principio de coordinación no puede identificarse con el de control o tutela. Coordinación implica participación eficaz en la toma de decisiones, que es la única forma legítima, en un Estado democrático, de llegar a una regulación entre intereses diversos, así como la mejor manera de ponderar aquellos intereses que sean contradictorios.

Igualmente, el principio de concurrencia evoca un proceso de participación importante entre los entes autónomos. La concurrencia no puede significar imposición de hecho ni de derecho en el ejercicio de las competencias para la defensa de los intereses respectivos.

Es claro que el principio de subsidiariedad está directamente relacionado con el de complementariedad, y en este caso, como en los anteriores, es especialmente importante para su aplicación práctica que el apoyo funcional de un ente territorial a otro sea ejercido de tal forma que no lo suplante en sus funciones o competencias.

Con respecto al principio de subsidiariedad, esta Corporación señaló en sentencia proferida el seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992) dentro del proceso D-003, que significa, entre otras cosas, que:

“el municipio hará lo que puede hacer por si mismo, y que únicamente en caso de no poder ejercer determinada función independientemente deberá apelar a niveles superiores, sea el departamento como coordinador, o el nivel central como última instancia, para que colaboren en el ejercicio de esa competencia”.

Las anteriores precisiones habrán de permitirnos abordar con elementos de juicio apropiados los cargos que aparecen en la demanda objeto del presente fallo.

5. Servicios públicos: Relaciones entre el poder central y las instancias departamental y municipal

Con miras a dilucidar los cargos de la demanda, se impone también hacer unas someras reflexiones en torno a las competencias que, en lo atinente a los servicios públicos, distribuye la Constitución Política de 1991 entre el nivel central y las instancias departamental y municipal.

Tales competencias deben ser enmarcadas además en los principios rectores que la Constitución de 1991 consagra en materia de estructuración político-administrativa del Estado y de distribución territorial de poderes entre este y las entidades territoriales que lo integran.

Así, por un lado, en materia de servicios públicos, la Constitución Política, defiere en el órgano legislativo del poder central una competencia de regulación normativa por la vía general.

En efecto, sus disposiciones preceptúan:

“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones.

...

23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.”

“Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley... En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.” (Enfasis fuera de texto).

Por otro lado, los artículos 298, 300-1, 311 y 313-1 de la Constitución confieren en esta materia un poder regulador a las corporaciones públicas de elección popular de los ámbitos departamental y municipal.

C-517/92

En efecto, tales disposiciones señalan que compete a las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas, y a los concejos municipales, **“reglamentar... la eficiente prestación de los servicios”** que la ley adscriba a la correspondiente entidad territorial.

Ahora bien, no debe perderse de vista que por disposición de la propia Constitución la función que la Carta confiere en los artículos 300-1 y 298 a las asambleas departamentales y en los artículos 311 y 313-1 a los concejos municipales para **“reglamentar... la prestación de los servicios”** que la ley confie a la respectiva entidad territorial debe entenderse circunscrita a lo que ella misma determine. En efecto, sobre este aspecto deben recordarse los siguientes parámetros que la Carta consagra:

a) La autonomía de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses se enmarca dentro de los contornos que a ella **fijen la Constitución y la ley.** (artículo 287).

b) Conforme lo dispone el artículo 288 *ibídem*, corresponde a la ley establecer los términos en los que, de acuerdo a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, los distintos niveles territoriales ejercerán las competencias que les son atribuidas por la Constitución.

Una interpretación teleológica y sistemática de los anteriores principios constitucionales conduce a esta Corte a afirmar que en el campo de los servicios públicos el Constituyente instituyó una **competencia concurrente** de regulación normativa en cabeza de los niveles central, regional y local, que por su alcance y radio de acción puede caracterizarse así:

a) A la ley le compete establecer por vía general el **régimen jurídico** de los servicios públicos, esto es, expedir el estatuto básico que defina sus pautas y parámetros generales y que regule los demás aspectos estructurales de los mismos (Arts. 150-23 y 365 C.N.)

b) Es propio de los departamentos y municipios **desarrollar por la vía del reglamento la preceptiva legal y adecuarla a las particulares peculiaridades propias de su ámbito territorial.** En otros términos, corresponde a las autoridades de esos niveles ejercer la potestad reglamentaria para dar concreción y especificidad a la normación legal de modo que con sujeción a sus parámetros, dispongan lo conducente a la adecuada y eficiente prestación de los servicios públicos según sean las características de las necesidades locales.

Tal competencia concurrente constituye nítida expresión de la articulación de los dos niveles a partir de los cuales se organiza el Estado. En efecto, de una parte la ley a través de su capacidad reguladora realiza la unidad jurídico-política de la República al fijar las condiciones aplicables por igual en todo el territorio

nacional, sin que al hacerlo, desde luego, le sea dable cercenar o desconocer la facultad decisoria de que gozan las instancias regional y local, vale decir, la autonomía para la gestión de sus propios intereses. Por la otra, las autoridades de los niveles departamental y municipal, al ejercer por la vía reglamentaria una facultad normativa complementaria y de desarrollo de la ley, singularizan y adaptan ese contenido normativo a las particulares condiciones de la unidad territorial, con lo cual expresan la diversidad, que de otro lado, se busca satisfacer con esta estructura institucional.

Por cuanto se refiere concretamente al servicio público de transporte, es de observar que la única disposición que consagra la Carta del 91 es el numeral 2o. del artículo 300, conforme al cual a las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas corresponde:

“2o. Expedir las disposiciones relacionadas con el transporte”

Esto no significa ni que el tema haya sido ajeno a las preocupaciones de la Asamblea Constituyente, ni que las Asambleas Departamentales sean las únicas autoridades a las que la Carta confirió competencia de regulación normativa en la materia.

Así las cosas, no ocurre con el transporte lo que con otros servicios públicos, respecto de los cuales la Constitución expresamente señala el nivel responsable de su regulación y prestación. Es el caso por ejemplo, de la seguridad social (art. 48), de la salud y del saneamiento ambiental (art. 49), de la educación (art. 67) y del servicio notarial y registral que están a cargo del Estado, según lo disponen las normas constitucionales.

Con todo, es posible precisar el nivel territorial al cual corresponde la regulación y prestación del transporte. Recuérdese que, según se analizó ya, la propia Constitución Política en el artículo 288 señala que los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad servirán de parámetros-guía para distribuir las competencias entre la nación y las entidades territoriales.

Así, pues, las disposiciones de la Carta que consagran las bases constitutivas de la estructura político-administrativa del Estado y de distribución territorial de poderes y las que, en particular, señalan los criterios de distribución de competencias entre los distintos niveles territoriales en materia de servicios públicos son integralmente aplicables al transporte que es por excelencia un servicio de tal naturaleza.

E- Los concretos cargos de la demanda

Procederá seguidamente la Corporación a analizar a la luz de estas precisiones los concretos cargos de la demanda. Para ello agrupará las disposiciones

cuestionadas, de acuerdo con la temática predominante en las acusaciones que contra ellas se formulan, así:

1. La alegada violación a la autonomía decisoria de los municipios en virtud de lo dispuesto en los artículos 4o.(parcial), 7o.; 8o. y 9o. de la ley 86 de 1989.

A juicio de la Corte Constitucional, el contenido normativo de estas disposiciones, en cuya virtud el legislador regula aspectos atinentes al servicio público de transporte urbano masivo de pasajeros, como son tanto las condiciones generales bajo las cuales la Nación podrá contratar u otorgar su garantía a los créditos externos que contraigan las entidades que desarrollen un sistema de esa naturaleza (art. 4o.); como las aplicables en concreto al sistema del Valle de Aburrá (arts. 7o., 8o. y 9o.), no contravienen la autonomía administrativa, patrimonial o fiscal de las entidades departamentales y municipales. Lo que en ellas se dispone, en nada afecta o compromete la capacidad jurídica y política de que constitucionalmente ellas gozan y que las faculta para decidir acerca de la realización o no del proyecto o sobre la aceptación o rechazo de las condiciones fijadas por la Nación para avalar los créditos externos necesarios para ponerlo en marcha.

Las citadas disposiciones restringen la autonomía de la Nación, no así la de las entidades territoriales. En efecto, su tenor literal es claro al indicar que las condiciones a que se supedita el otorgamiento de garantías o la contratación de crédito externo gravan a aquella y no a éstas.

Así las cosas, no le asiste razón a los actores cuando para sustentar su inconstitucionalidad afirman que en los artículos señalados de la ley 86 de 1989 el legislador ha dispuesto a su arbitrio de las rentas, recursos y tributos de departamentos y municipios "obligándoles a pignorarlos, gravarlos o desmembrarlos a su antojo". No hay razón lógica para ver en su regulación conminación que coarte la facultad decisoria de las entidades territoriales.

Antes que contrariar precepto constitucional alguno, la Corte las encuentra plenamente avenidas al estatuto supremo, pues la regulación legal que se acusa encuentra pleno fundamento en el artículo 364 de la Carta, norma que señala que es del resorte de la ley regular lo concerniente al endeudamiento de la Nación.

Por otra parte, hace ver la Corporación que el señalamiento de las condiciones y requisitos para el otorgamiento de garantías por parte de la Nación se inscribe, desde otro ángulo complementario, en la preceptiva de que trata el aludido artículo pues dicha regulación apunta a hacer efectivo el mandato constitucional que ordena al legislador velar porque el endeudamiento de la Nación no exceda su capacidad de pago. Coincide en este aspecto la Corporación con el señor Procurador quien con razón observó que esta normativa es de la incumbencia de

la instancia central, en cuanto a esta compete preservar el equilibrio macroeconómico y tutelar el interés general.

2. La presunta transgresión a la autonomía fiscal e impositiva de los municipios en virtud de los artículos 5o. (parcial), 8o. y 12o. de la ley 86 de 1989.

Los razonamientos que anteceden son también aplicables a lo dispuesto en los artículos 5o., 8o. y 12. Ellos se ocupan, en su orden, de facultar a los municipios y al Distrito Especial de Bogotá -hoy Distrito Capital- para aumentar hasta en un 20% las bases gravables o las tarifas de los gravámenes de su competencia en aquellos casos en los que el monto de sus rentas propias resultare insuficiente para garantizar la pignoración prevista en el ya analizado artículo 4o.; de fijar destinación específica al recaudo proveniente de tales incrementos (a saber, la financiación de las erogaciones que demande la atención de los gastos ocasionados por su construcción y el servicio de la deuda); de establecer el momento a partir del cual se cobrarán dichos incrementos; de estipular en el caso del Valle de Aburrá la cuantía mínima de la contribución por valorización; de excluir en el estimativo de la contribución por valorización a los estratos socio económicos 1, 2 y 3; así como de señalar las entidades a las que se encarga su recaudación. Finalmente de radicar en cabeza de la Contraloría la obligación de abrir por cada proyecto, una cuenta de manejo para efectos de la administración de las sumas recaudadas por esos conceptos.

En el caso del artículo 8 es necesario aclarar que cuanto esta norma dispone en materia de estratos 1, 2 y 3 no constituye una exención, por cuanto no dispensa, releva o libera de la obligación de contribuir a dichos estratos, sino que simplemente dispone que en la valorización o determinación del monto de la contragarantía no habrán de incluirse o estimarse las contribuciones o cargas que a ellos se impongan.

Al proceder así, el legislador simplemente aplica a un caso concreto el principio de solidaridad que debe presidir la determinación de las tarifas de los servicios públicos (artículos 2, 365 y 368 Constitución Nacional) dentro de la obligación que pesa sobre el Estado, en el sentido de hacer que la igualdad sea real y efectiva frente a personas de escasos recursos.

Como quiera que el artículo tiene este alcance concreto y no pretende en modo alguno afectar la autonomía patrimonial de los entes territoriales consagrada en los artículos 262 y 294 de la Carta vigente, entre otros, en la parte resolutive de la providencia se dispone que la norma es constitucional, en la medida en que no establece una exención que desconozca tal autonomía.

Salvo el párrafo 1o. del artículo 8o., en lo atinente al recaudo de la contribución de valorización, que en el municipio de Envigado se delega en la Oficina

Departamental de Antioquia, considera esta Corte que los referidos preceptos se ajustan a la Carta, pues lo normado en ellos constituye desarrollo de la competencia de tributación municipal que, en los artículos 300-4, 313-4 y 338, la Carta concede a la ley (artículos 300-4, 313-4 y 338).

A propósito de este aspecto, la Corte juzga necesario poner de presente que la denominada tesis de la “soberanía fiscal” de las entidades territoriales no tiene asidero constitucional. Así se infiere de manera clara e inequívoca no solo del contexto sistemático de la Carta y en particular de los artículos citados, sino además de la misma historia de dicha iniciativa.

La propuesta de consagrarla fue derrotada en la Asamblea Constitucional. Esos mismos elementos permiten sin reticencias afirmar que en la nueva Carta el Constituyente en esta materia conservó los lineamientos básicos del régimen anterior pues les reconoció una **autonomía fiscal limitada**. Es decir, su ejercicio se subordina a los términos que señale la ley.

En efecto, pese a que la Carta del 91 incrementó notablemente la capacidad tributaria de las entidades territoriales, sin embargo, en materia impositiva mantuvo la subordinación de su poder normativo a la ley, según claramente lo estipulan los artículos 300-4 y 331-4 de la Carta. En otros términos, la facultad impositiva de las entidades territoriales continúa supeditada a la ley y ha de ejercerse con estricta sujeción a los parámetros que en ella se fijan.

Así las cosas, es necesario concluir que al expedir las mencionadas normas el legislativo no ha usurpado competencias reservadas a los poderes regionales sino que ha dado cabal desarrollo a las que la Constitución en esta materia le confiere. Por lo expuesto, el cargo de violación a la autonomía impositiva y fiscal de las entidades territoriales que respecto de las disposiciones sub-examine se formula no está llamado a prosperar. Así se decidirá.

3. La presunta vulneración del Artículo 3o.

La definición que hace este artículo de la cobertura del área de influencia de un sistema de servicio público de transporte urbano masivo de pasajeros, en si misma, no vulnera la Constitución política de 1991. Esto es así, porque ello implica simplemente una constatación fáctica de la zona que va a estar afectada directa o indirectamente por la prestación de un determinado servicio público. Por tanto, interpretada de forma independiente no puede decirse que imponga deber u obligación alguna o que otorgue o reconozca un derecho, es decir, no puede predicarse efecto jurídico alguno y por lo tanto mal podría violar la Carta vigente.

Ahora bien, si el establecimiento de un área de influencia, definida por el Gobierno nacional, con base en estudios técnicos elaborados por la empresa

pública encargada de ejecutar el proyecto, es utilizada como referente para la aplicación de normas distintas, que tienen claros efectos jurídicos, el juicio de constitucionalidad debe recaer no sólo sobre la norma que crea el área de influencia, interpretada de manera exegética y de forma independiente, sino sobre esta norma interpretada de forma sistemática a la luz del conjunto normativo al que pertenece.

Así las cosas, el artículo tercero de la ley 86 de 1989 será inconstitucional sólo si la determinación técnica que se haga de la zona de influencia se ve acompañada de una aplicación tal que se vulnere la autonomía de las entidades territoriales que la conforman, en los términos de la Constitución Política de 1991.

En principio y hasta tanto no se expida la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial de la que habla el art. 288 de la Constitución, el núcleo o reducto mínimo de la autonomía está constituido por los derechos y competencias que la propia Carta atribuye de manera general a las distintas entidades territoriales y de manera especial a cada una de ellas a través de todo el texto normativo.

Cuando hay un conflicto entre intereses propios de diversas entidades territoriales, como el que puede surgir al definir una zona de influencia que impone cargas, deberes y obligaciones, los principios que deben tenerse en cuenta para dirimirlo no pueden ser simplemente los propios de un Estado central, sin considerar el espacio inviolable de autonomía que la Carta le concede a los entes territoriales.

Por tanto, la definición de un área de influencia que vincule a las entidades territoriales de manera unilateral e inconsulta, por el mero hecho de estar conectadas por medio de cualquier servicio de transporte colectivo urbano o metropolitano y por la red vial urbana a los municipios servidos directamente, será inconstitucional siempre que vulnere los intereses propios de las entidades que la componen, los cuales se deducen de las normas constitucionales vigentes. Su definición concreta es tarea que solo puede ser realizada en cada caso a partir de premisas fácticas determinadas.

Para la solución de eventuales conflictos de intereses entre distintos ordenes territoriales, bien pueden aplicarse las cuatro reglas señaladas en la sentencia proferida el 6 de agosto de 1992 dentro del proceso D-003, a saber: jerarquía, no viciamiento de competencia, primacía sin exclusividad del principio unitario en materia macroeconómica, y la exclusividad de las competencias asignadas a los distintos niveles territoriales en función del interés económico y territorial subyacente.

Por tanto, esta Corte advierte que mal puede una ley del Congreso o un decreto del Gobierno incluir un municipio en un área de influencia de un sistema masivo de transporte de pasajeros, e imponerle en consecuencia determinadas cargas u

C-517/92

obligaciones, sin la participación popular o al menos institucional de la localidad, cuando de una evaluación objetiva sea claro que la obra no es de interés del respectivo municipio y que en cualquier caso su negación a participar en la misma no lesiona el interés nacional.

Puesto que la Constitución ubica a la comunidad por encima de los acontecimientos, el área de influencia de un sistema de transporte masivo de pasajeros, que como se ha dicho, tenga claros efectos jurídicos sobre el espacio de autonomía de un ente territorial, no puede ser determinada, repetimos, sin la participación de sus destinatarios, expresada, por ejemplo, a través de una consulta popular de orden local.

Solo a las entidades territoriales, en ejercicio de las competencias de gestión de sus propios intereses, les corresponde evaluar el beneficio o la utilidad de su participación en un sistema de esa índole y tomar, en desarrollo de su autonomía patrimonial, la decisión de comprometer sus recursos presupuestales a la financiación de las erogaciones que demande su realización. El nivel central no puede tomar decisiones que comprometan la capacidad de los entes territoriales de decidir y gestionar lo que más convenga a sus intereses, so pena de desconocer la autonomía administrativa, patrimonial y fiscal que la Constitución reconoce a los entes territoriales de los niveles regional y local.

En conclusión, el artículo 3o. estudiado es inconstitucional solo si su aplicación concreta vulnera en forma directa o indirecta la autonomía reconocida a los entes territoriales, en los artículos 1, 287, 288 y demás normas concordantes de la Carta vigente.

4. La expresión “departamental de Antioquia” del párrafo 1 del artículo 8:

A la luz de los principios que inspiran el nuevo ordenamiento territorial en Colombia, consagrados en los artículos 1 y 287 de la Constitución, resulta violatorio de la Carta el hecho de que una ley de la República establezca que una oficina departamental -en este caso de valorización- sea la encargada de tramitar un asunto en un municipio que tiene una oficina semejante para realizar la misma gestión.

Aquí es claro que la ley desconoce la autonomía (art. 1 y 287), la subsidiariedad de los niveles superiores de gobierno (art. 288), el carácter del municipio de entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado (art. 311) y el principio de eficacia de la gestión pública (art. 209).

Así mismo se observa que en la propuesta presentada a la Asamblea Nacional Constituyente por la Federación Colombiana de Municipios se encuentra la idea de construir el Estado “de abajo hacia arriba”, partiendo de la comunidad y culminando en la Nación.

Todo el tiempo estuvo en las mentes de los constituyentes el concepto de la democracia participativa (art. 1, 3 y 103), en la cual se inscribió la necesidad de consultar en el municipio y con el municipio las decisiones de interés general.

Así quedó plasmado, por ejemplo, para efectos de la creación de áreas metropolitanas (319), de provincias (321), de incorporación a Bogotá (326), de participación ciudadana (103), etc.

Ello además se enmarca perfectamente en la filosofía del Estado social de derecho, participativo y con soberanía popular (vid supra).

Luego, viola la Carta la suplantación del municipio por una agencia departamental de igual naturaleza y función. Por ello, esta frase será declarada inexecutable.

VII. DECISION.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

En relación con la ley 86 de 1989, “por la cual se dictan normas sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento”,

RESUELVE:

1o. **ES INEXECUIBLE** la expresión “departamental de Antioquia” contenida en el parágrafo 1o. del artículo 8o.

2o. Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia es **EXECUIBLE** en su integridad el artículo 3o. en la medida en que su aplicación concreta no vulnere la autonomía y descentralización atribuidas a los entes territoriales en la Carta vigente.

3.- Del artículo 4o., son **EXECUIBLES** la expresión “solamente” y la frase final que dice:

“cuando estas hayan pignorado a su favor rentas en cuantía suficiente que cubran el pago de por lo menos el 80% del servicio de la deuda total del proyecto.”

4o. Del artículo 5o., son **EXECUIBLES** la expresión “propias” y los siguientes apartes:

C-517/92

“...para garantizar la pignoración de los recursos prevista en el artículo anterior

a) Aumentar hasta en un 20% las bases gravables o las tarifas de los gravámenes que son de su competencia;

“...se cobrarán a partir del 1o. de enero del año siguiente a aquel en que se perfeccione el contrato para su desarrollo.”

5o. Es **EXEQUIBLE** el artículo 7o., que dice:

“En el caso del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburrá, como condición para el otorgamiento de la garantía de la Nación, se deberán pignorar rentas en cuantía suficientes que, sumadas a los recursos generados por la sobretasa a la gasolina de que trata el artículo anterior, cubran en valor presente la totalidad del costo inicial del proyecto, equivalente a US \$ 650 millones de 1984.”

6o. **ES EXEQUIBLE** el artículo 8o. en la parte que dice:

“La contribución por valorización que se cobre en las jurisdicciones municipales en Medellín, Itagüí, Bello, Envigado, Sabaneta, la Estrella y Copacabana, para atender las erogaciones causadas por la construcción del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburrá y prioritariamente el servicio de la deuda, no podrá ser inferior al equivalente en pesos de 164 millones de dólares constantes de 1992, estimativo que excluye los estratos socioeconómicos Nos. 1, 2 y 3.

6.1. **ES EXEQUIBLE** el Parágrafo 1o. del artículo 8o. en la parte que dice:

“El Instituto Metropolitano de Valorización, Inval, recaudará la contribución por valorización en los municipios de Medellín, Itagüí, Bello, Sabaneta, La Estrella y Copacabana. Por su parte, la Oficina de Valorización ... hará lo propio en el Municipio de Envigado.”

7o. Es **EXEQUIBLE** el artículo 9o., en la parte que dice:

“En el caso del sistema de transporte masivo del Valle de Aburrá se deberán pignorar las siguientes rentas:

a) La contribución por valorización de que trata el artículo 8o. de la presente Ley;

b) Rentas departamentales y municipales en cuantías suficientes que cubran la diferencia entre el costo inicial del proyecto, a que hace referencia el artículo 7o. de esta Ley, y lo recaudado por el concepto de la sobretasa a la gasolina y los recursos previstos en el literal a) del presente artículo.”

8o. Es **EXEQUIBLE** el artículo 12 en los apartes que dicen: “5o. ... y 9o.”

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° C-541
de septiembre 24 de 1992**

JURISDICCION PENAL-Alcance

Al ser regulada la institución de la jurisdicción penal y de sus competencias en el ámbito de la definición de la responsabilidad punitiva y civil derivada del hecho punible, tanto en cabeza del autor o autores y de las personas llamadas a responder por el hecho punible de otro, no se quebranta ninguna de las disposiciones que hacen parte del ordenamiento constitucional ni se desvirtúa la naturaleza del proceso penal, cuyo objeto es precisamente la administración de la justicia.

TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE-Participación Incidental

Como el llamamiento a responder civilmente por las consecuencias del hecho punible de otro, debe hacerse por el funcionario de conformidad con la ley sustancial previa solicitud del legitimado para interponer las acciones concedidas, el "tercero" puede controvertir los fundamentos legales de aquella demanda. Obviamente, el debate procesal de la acción civil contra el "tercero", dada la naturaleza del proceso penal en el que se surte y que condiciona de modo prevalente sus trámites, supone que el llamado en tales condiciones debe actuar en el sentido de la determinación del grado de su responsabilidad.

INDEMNIZACION-Cuantía/JURAMENTO-Valor

Desde siempre se ha considerado que en cabeza del posible perjudicado por un hecho punible contra el patrimonio económico, se puede radicar la facultad para señalar la cuantía del objeto material del delito, y la cuantía y el monto de la posible indemnización que quepa por los daños ocasionados; obviamente, esta apreciación está sometida al proceso de crítica y valoración judicial que naturalmente corresponde al funcionario judicial y a la controversia probatoria de los demás sujetos procesales comprometidos como se ha advertido. El valor que se le dá a dicho juramento es el de una prueba más que puede ser aportada como

las restantes en todo proceso en el que prevalece el principio de la contradicción y audiencia; esta intervención, como las restantes en el proceso penal, no desplaza a los funcionarios competentes en la función de administrar justicia, pues, por el contrario, hace parte del deber de las personas de contribuir con su actividad leal a la consecución de los fines de la Administración de Justicia.

NULIDAD PROCESAL-Oportunidad/DEBIDO PROCESO

La norma acusada propende por la vigencia efectiva del principio de lealtad procesal y por el de la realización de la Justicia; así, cuando dentro de la etapa investigativa cualquiera de los sujetos procesales se percate de la existencia de una nulidad, debe de inmediato ponerla en conocimiento del Fiscal que adelante el caso. Además la norma acusada no contraría el Debido Proceso por cuanto los sujetos procesales cuentan con oportunidades suficientes para invocar las nulidades de los actos procesales originadas en la etapa de investigación y el juez está dotado de facultades oficiosas para declararlas; además, la “convalidación” transitoria de las no invocadas dentro de las oportunidades señaladas, no se opone al principio del adelantamiento de un proceso libre de cualquier vicio de evidente raigambre constitucional, todo lo contrario, pretende que se llegue a la etapa de juzgamiento y se adelante ésta con la mayor garantía posible.

NULIDAD-Convalidación/DEBIDO PROCESO/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

El Debido Proceso contempla un marco amplio de garantías y comprende “la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, contenido que ha de interpretarse en perfecta correspondencia y armonía con lo dispuesto por el artículo 228 de la Carta, que en su parte pertinente dice: “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial”. Esta prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal viene a corroborar las razones expuestas más arriba, en tal virtud, quien desempeñe la función jurisdiccional ha de procurar la corrección de ciertas irregularidades que puedan presentarse, todo con miras a que el proceso culmine resolviendo la concreta situación jurídica debatida.

EXEQUATUR-Finalidad/EXEQUATUR -Contenido/EXEQUATUR-Control

*El hecho de omitir el control que por vía del **exequátur** ejerce la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre sentencias extranjeras condenatorias e incorporadas como medio de prueba, no implica violación o desconocimiento del Debido Proceso, ya que aquella figura no es de rango constitucional y corresponde al legislador proveer al respecto, claro está con el respeto a los Derechos Constitucionales Fundamentales reforzados especialmente*

C-541/92

en materia penal y además, porque se refiere sólo a los colombianos no capturados ni privados de la libertad en el exterior. No pretendiéndose la ejecución en Colombia de esa sentencia, y que en ningún caso se concederá la extradición del nacional colombiano por nacimiento, hipótesis que sí puede cobijar al nacional por adopción y al extranjero, salvo en este último por delitos políticos, sino apenas su incorporación como prueba, no advierte la Corte violación alguna a la Carta Fundamental; se trata entonces de eliminar un trámite que aunque tradicionalmente ha sido de fundamental importancia para la legalidad del proceso penal, corresponde al legislador establecerlo. Inclusive, se reitera, dicho trámite de exequátur, no puede conducir a ningún fin específico de extradición de los nacionales por nacimiento.

Ref.: Expediente No. D-045

Acción Pública de Inconstitucionalidad contra los artículos 154, 155, 295, 306, 308 y 537 del Decreto Ley 2700 de 1991, Nuevo CódigodeProcedimiento Penal.

Actor: Hernan Antonio Barrero Bravo

Magistrado Sustanciador: Dr. FABIO MORON DIAZ

Aprobado por Acta No. 75

Santafé de Bogotá, D. C., Septiembre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

El trece (13) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992), el ciudadano **HERNAN ANTONIO BARRERO BRAVO** presentó en la Secretaría de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, un escrito mediante el cual formula la demanda de la referencia.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dispuso la permanencia del libelo en la referida Secretaría, mientras la entidad destinataria del mismo iniciara el ejercicio de sus funciones. El dieciocho (18) de febrero del año en curso, se recibió el expediente en la Secretaría de la Corte Constitucional.

Admitida la demanda se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio y simultáneamente se dió traslado al Despacho del Señor Procurador General de la Nación quién rindió el concepto de su competencia. Una vez cumplidos todos los trámites previstos por el artículo 242 de la Constitución Nacional y por el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada.

II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben las disposiciones acusadas:

“Artículo 154. Oportunidad. El tercero civilmente responsable podrá intervenir en el trámite incidental de la liquidación de perjuicios que se promueva con posterioridad a la sentencia.”

“Artículo 155. Facultades. El tercero civilmente responsable tiene los mismos derechos y facultades de cualquier sujeto procesal. No podrá ser condenado en perjuicios cuando no se haya notificado debidamente y se le haya permitido controvertir las pruebas en su contra”.

“Artículo 295. Avalúo de Bienes en Hechos Punibles contra el Patrimonio Económico. Para determinar la competencia en los hechos punibles contra el patrimonio económico, la cuantía y el monto de la indemnización, podrá ser la que fije el perjudicado bajo la gravedad del juramento, siempre y cuando no sea impugnada durante la investigación por cualquiera de los sujetos procesales, caso en el cual el funcionario decretará la prueba pericial para establecerla”.

“Artículo 306. Oportunidad Para Invocar Nulidades Originadas en la Etapa de Instrucción. Las nulidades que no sean invocadas o decretadas hasta el término de traslado común para preparar la audiencia, sólo podrán ser debatidas en el recurso de casación.”

“Artículo 308. Principios que orientan la Declaratoria de las nulidades y su Convalidación.

“1. No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa.

“2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial, afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento.

“3. No puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta la ejecución del acto irregular salvo que se trate de la falta de defensa técnica.

“4. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales.

“5. Sólo puede cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial.

“6. No podrá declararse ninguna nulidad distinta a las señaladas en el artículo 304 de este Código. (**Lo subrayado es lo demandado**).

C-541/92

“Artículo 537. Sentencias condenatorias en el Exterior en Casos de no Extradición. Cuando un colombiano por nacimiento haya sido condenado en el exterior y esta providencia se encuentre debidamente ejecutoriada, el funcionario judicial que fuere competente de acuerdo con la legislación colombiana para conocer del hecho, podrá sin necesidad de exequatur, incorporar la sentencia como prueba al proceso que se adelante o llegare a adelantarse en el país.”

III. LA DEMANDA

A. Normas Constitucionales que se consideran infringidas

El actor considera como normas constitucionales infringidas los artículos 13, 29 y 116 de la Constitución Política de Colombia y también el Preámbulo de la Carta.

B. Los fundamentos de la demanda

1o. Artículos 154 y 155. El Tercero Civilmente Responsable.

Estima el ciudadano BARRERO BRAVO, que los artículos 154 y 155 del Decreto 2700 de 1991 contrarían los artículos 29 y 13 de la Carta Fundamental, así como el Preámbulo de la misma y expone las razones de tal violación, así:

- De la definición legal del tercero civilmente responsable contenida en el artículo 153 del C. de P.P., se desprende que “estamos frente a lo que comunmente se denomina “responsabilidad extracontractual” derivada de un hecho punible, fuente de obligaciones que “da origen a acción indemnizatoria en favor de la víctima o de los herederos o sucesores”, acción que puede intentarse bien ante un juez civil o en su defecto, en el proceso penal constituyéndose en parte civil.

- Afirma el demandante que “es indiscutible la importancia que para la agilidad del proceso y la efectividad de la condena tiene la posibilidad de que la víctima o sus herederos o sucesores se constituyan en parte civil del proceso penal y lleven a él al tercero civilmente responsable, pero ello no nos puede permitir que en el proceso penal se le desconozcan a éste sus derechos fundamentales, como ocurre con el solo acatamiento de los artículos demandados, que no son suficientes, porque el civilmente responsable, por ejemplo, no podría ejercer las facultades que en un proceso civil podría invocar, porque la naturaleza del proceso penal no se lo permite, por su agilidad, entre otras cosas y por ser “contrarias a la naturaleza propia del procedimiento penal”.

- Considera, además, que “el hecho de ‘notificar personalmente el auto admisorio de la demanda’ de parte civil dentro del proceso penal y asignarle el ‘carácter de sujeto procesal’ para ‘intervenir en el proceso penal para controvertir las pruebas de las que se derive su responsabilidad’ otorgado por el artículo 44

del Decreto 2700 de 1991 a 'quienes de acuerdo a la ley sustancial deban reparar el daño', no es suficiente para garantizar los derechos reconocidos por el artículo 29 de la Carta, porque la participación de este tercero, se limita, en voces del artículo 155 del Decreto 2700/91 a ser 'notificado debidamente del auto admisorio de la demanda' y a 'controvertir las pruebas en su contra', quedando por fuera otras actuaciones, defensas, excepciones, etc., que en el proceso civil ordinario podría ejercer plenamente".

- Agrega que "tampoco es suficiente garantía del artículo 29 de la C.N., el permitirle 'intervenir en el trámite incidental de liquidación de perjuicios que se promueva con posterioridad a la sentencia' -art. 154-, porque el 'incidente' no es suficiente para ejercer aquellos derechos procesales que venimos comentando" y cita en apoyo de su tesis una jurisprudencia emanada de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

- Finalmente, señala que "los artículos 154 y 155 del Decreto 2700/91 violan el principio de igualdad contemplado en el preámbulo y en el artículo 13 de la Ley Suprema, al no permitirle al tercero civilmente responsable actuar en el proceso penal, con iguales derechos y oportunidades que los conferidos en el proceso civil; estar en desigualdad con los otros sujetos procesales ante la jurisdicción penal cuando la víctima, sus herederos o sucesores se constituyen en parte civil y no garantizarle el procedimiento penal, las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva".

2o. Artículo 295. Avalúo de Bienes en Hechos Punibles contra el Patrimonio Económico.

Acerca de la inconstitucionalidad del artículo 295 del Decreto 2700 de 1991, sostiene el actor que "el juramento estimatorio es una figura o prueba de estricto carácter civil" y que este "préstamo" al proceso penal "no es conveniente ni constitucional" y apoya esta aseveración en los siguientes argumentos:

- "El juramento estimatorio puede dar lugar a estimaciones notoriamente injustas, a fraudes o colusiones; es decir, se patrocina la inseguridad jurídica, se pierde la imparcialidad e igualdad ante la ley a que se refiere el artículo 13 de la Carta Fundamental, en perjuicio de un debido proceso en materia penal".

- El empleo de este elemento probatorio genera gravísimas consecuencias en lo atinente a la tasación de la pena y de los posibles agravantes por cuanto el sujeto pasivo podría hacer más gravosa la situación del procesado; manifiesta el actor que el principio de igualdad "se rompe en perjuicio del imputado de haber cometido un hecho punible contra el patrimonio al dejar en manos del sujeto pasivo del mismo la tasación de la pena, los agravantes de la misma, según la importancia o valoración que le otorgue al objeto del delito, así como la competencia para conocerlo".

C-541/92

- Reitera que el juramento estimativo permite circunscribir aspectos importantes como la competencia, la valoración del objeto material, el tipo de pena y sus agravantes, la valoración de los daños y perjuicios, a la voluntad exclusiva de un particular “creando en contra de la Constitución Nacional casi una jurisdicción especial o invistiendo sin facultad alguna a una persona particular, el sujeto pasivo, de la función de administrar justicia”, lo que, en su sentir, contraría el artículo 116 de la Carta.

- Por último, expresa que “al poner en manos de ese particular atribuciones estrictamente pertenecientes a un funcionario judicial, se introduce un elemento extraño a la propia naturaleza del procedimiento penal y se establece una tarifa legal de prueba, superada oportunamente hace mucho tiempo”.

3o. Artículo 306. Oportunidad para Invocar Nulidades Originadas en la Etapa de Instrucción

- Realiza el demandante un somero análisis de proyectos y códigos anteriores al nuevo estatuto procesal penal y concluye que por ninguna parte aparece norma “similar a la glosada” que “impide a los sujetos procesales ejercer el derecho a que no se siga un proceso nulo, a partir del término de traslado común para preparar la audiencia”. No se explica por qué se impide alegar una nulidad en otros momentos procesales y expresa que el principio de legalidad “se ve restringido porque las nulidades pueden aparecer en todos y en cualquier momento del proceso y no sólo hasta el “término de traslado común para preparar la audiencia”.

- Agrega que siendo la etapa de la investigación la más importante en el proceso penal, “se presta normalmente para cometer algunas irregularidades que pueden dar lugar a nulidades” que de no alegarse en el momento señalado por la norma acusada, sólo podría alegarse en casación, “todo en perjuicio del derecho de defensa del imputado o sindicado, contemplado en el artículo 29 de la C.N., a quien se le impide alegarla en segunda instancia”.

- Señala el actor que la nulidad puede ser invocada pero no decretada en ese momento, situación que conduce “a seguir un proceso nulo hasta la decisión en casación”, con notable detrimento del debido proceso que ordena adelantarlos “diáfananamente, libre de cualquier vicio”.

4º. Artículo 308. Principios que Orientan la Declaratoria de las Nulidades y su Convalidación.

- Aduce el actor que este es un artículo “típicamente prestado del proceso civil, no aplicable en su concepción al penal que requiere de mayores garantías al estar en juego el bien más preciado, después de la vida, la libertad”, en efecto, en materia penal las nulidades “no pueden convalidarse sino corregirse”, pues en

materia penal “no hay principios que valgan para convalidar las nulidades, por los derechos que se protegen”.

- Sobre el numeral 1o. del artículo atacado expresa que resulta inconstitucional “al consagrar legalmente que salvo la violación del derecho de defensa, así se violen otras garantías constitucionales, es convalidable una nulidad; esto contraría el principio de legalidad del proceso; deja al arbitrio del funcionario la apreciación del acto procesal permitiéndole violar en el caso concreto el derecho de defensa”.

- Acerca del numeral 2o., expone que es contrario al debido proceso porque en supuestos contrarios a los allí previstos no habría nulidad o esta se convalidaría, desconociéndose de ese modo “la protección debida a los sujetos procesales, en especial al imputado o sindicado”. Se pregunta el actor qué sucede cuando la nulidad no es alegada o cuando existe “pero el funcionario no la aprecia o no la quiere ver”. Sostiene que a pesar de la importancia que tiene el hecho de decidir en asuntos penales, al funcionario se le convierte en un convidado de piedra.

- Respecto del numeral 3o. expresa el demandante que la iniciativa en el proceso penal la tiene el Estado como titular de la acción penal, titularidad que ejerce mediante la Fiscalía General de la Nación durante la etapa de la investigación y mediante los jueces competentes durante la etapa del juicio y en casos excepcionales el Congreso; “cabe entonces preguntarnos si ellos como sujetos procesales no pueden coadyuvar con su conducta a la ejecución del acto irregular, en perjuicio del imputado o sindicado, violándose al aplicar este principio el derecho al debido proceso y el artículo 13 de la C.N. Qué pasaría cuando esto sucede y el imputado o sindicado no alega la nulidad en la forma exigida en el numeral 2 de este artículo?. Agrega, que tal como lo hicieron conocer los ponentes del proyecto “esto sería entregarle la legalidad del proceso a los sujetos procesales, dando margen a que la voluntad de las personas que intervienen en el mismo determine en qué momento existen o no irregularidades que son de orden público y no de la órbita del derecho privado o de la voluntad de los sujetos procesales”.

Finalmente manifiesta que la demanda no incluye los restantes numerales del artículo 308.

5º. Artículo 537. Sentencias Condenatorias en el Exterior en Casos de no Extradición.

- Considera el actor que este artículo “viola el artículo 29 de la Carta Superior al permitir al funcionario judicial competente de acuerdo con la legislación Colombiana incorporar la sentencia producida en el exterior como prueba, al proceso que se adelante o llegare a adelantarse en el país sin necesidad de exequatur.”

- Precisa el actor que la no exigencia del exequatur desconoce al sindicado o imputado el derecho a un debido proceso, pues se impide que la sentencia proferida en el exterior sea estudiada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, facultada para decidir si se ajusta o no a lo dispuesto en tratados internacionales sobre importantes aspectos tales como pruebas, derechos y garantías en el proceso etc., todo lo cual interesa “para garantizar la imparcialidad de la justicia en el momento de apreciar aquellas sentencias ...”

IV. INTERVENCION OFICIAL

Dentro del término de fijación en lista, el profesional LUIS ENRIQUE CUERVO PONTON, en representación del Ministerio de Justicia presentó escrito en el que justifica la constitucionalidad de las normas acusadas, así:

1o. El Tercero Civilmente Responsable.

- Se extiende el memorialista en consideraciones sobre la naturaleza y finalidad del proceso penal y de la pretensión jurídica que vincula al tercero civilmente responsable; afirma que el procedimiento penal “es simplemente un medio para dar aplicación a las normas sustanciales” cuya finalidad, como la de todo proceso es “la de permitir la realización de la justicia”. Se detiene en el análisis de la figura del tercero civilmente responsable, examina el origen de las disposiciones atacadas y algunas decisiones jurisprudenciales, de la Corte Suprema de Justicia, con especial referencia a los respectivos salvamentos de voto. Concluye que en tratándose del tercero civilmente responsable no se controvierte la constitucionalidad sino “cuestiones de conveniencia que correspondió evaluar al Ejecutivo y lo hizo en el seno de la Comisión Especial Legislativa; fue por tanto una decisión conjunta de los poderes ejecutivo y “legislativo”. Aduce que “permitir o no la intervención del tercero civilmente responsable en el proceso penal es cuestión que admite opiniones encontradas. Son válidos los argumentos según los cuales es preferible que la pretensión civil se ventile ante la propia jurisdicción, como también lo son los que pretenden que ante todo se “haga justicia” y sea posible que el perjudicado con el hecho punible reciba una indemnización efectiva”.

- Agrega que la intervención del tercero civilmente responsable dentro del proceso penal, no se opone al Debido Proceso pues “debe prevalecer la menor ritualidad de los procesos penales, como ocurre cuando se opta por ejercer la acción civil dentro de los mismos, pero en todo caso el juez actuará como si se tratara del juez de la propia jurisdicción, con una notificación adecuada y la oportunidad para controvertir las pruebas en su contra creemos que se garantizan las exigencias del debido proceso; sin que sea necesario incorporar cuestiones propias del proceso civil, lo que tampoco ocurre cuando se interpone demanda de constitución en parte civil dentro del proceso penal.”

- Expresa el memorialista que no comparte el argumento según el cual las disposiciones atacadas contrarían el Preámbulo, pues en su opinión, “es discutible

la naturaleza jurídica del preámbulo de la Constitución. Con claridad no se trata de una norma pues no se encuentra incorporada al texto de la misma Carta. Es una declaración previa a las disposiciones mismas que refleja su espíritu y filosofía, pero mal puede citarse como 'norma violada'. Los fines expresados en el preámbulo encuentran consagración constitucional en normas de la Carta y es a ellas a las que se debe hacer referencia”.

- Tampoco se evidencia vulneración del artículo 13 de la Constitución, pues “afirmar que dentro del proceso penal el tercero civilmente responsable goza de menos derechos y oportunidades que dentro del proceso civil no equivale a atentar contra la igualdad. Esta última se predica con respecto a las relaciones de individuos y no de la relación entre procedimiento penal y civil.”

- Señala que “podría predicarse falta de igualdad si el tercero civilmente responsable tuviera menores oportunidades probatorias, situación de inferioridad para controvertir las pruebas y ejercer su derecho de defensa en relación con cualquier otro sujeto procesal y habida cuenta de la naturaleza de la pretensión debatida”.

2o. Avalúo de Bienes en delitos contra el Patrimonio Económico.

- Relata el memorialista los antecedentes que condujeron a la inclusión de la norma acusada dentro del nuevo Código de Procedimiento Penal y afirma que la Constitución consagra la presunción de buena fe y que “consecuencia lógica de este principio es la de permitirle al perjudicado estimar el valor del objeto materia del delito y de los daños ocasionados”.

- Si bien es cierto, que algunos perjudicados pueden excederse “al hacer sus estimativos”, corresponde al funcionario judicial valorar el contenido de los mismos y, además, los sujetos procesales tienen la posibilidad de impugnar las cuantías presentadas por el perjudicado.

- Cuando se trata de delitos contra el patrimonio económico, la cuantía determina cuál es el juez competente para tramitar el proceso, aún así la cifra calculada “es simplemente un instrumento útil, que no es definitivo, ni mucho menos arbitrario pues está sujeto a discusión y valoración judicial”.

- Advierte, que el juramento no constituye medio de prueba autónomo, es en realidad una formalidad exigida con respecto a ciertas declaraciones y no es exclusivo de ningún tipo de procedimiento.

- El memorialista resume sus argumentos así: “En ningún momento esta cifra compromete la decisión del funcionario judicial. Primero, porque se trata simplemente de una prueba más que debe ser sometida al proceso de crítica y valoración judicial. Segundo, porque el texto mismo del artículo es enfático en

atribuirle carácter no imperativo a dicha estimación, al utilizar la expresión “podrá ser”. Tercero, porque de ser impugnada obliga a que se ordene un avalúo pericial, prueba adicional que tendrá que ser valorada por el funcionario judicial. Y finalmente, porque la tasación de la pena depende de múltiples factores ... y no simplemente del valor del objeto material ni de la indemnización de perjuicios”. “No se atenta contra el derecho a la igualdad pues no se coloca al perjudicado en situación preferencial con respecto a ningún sujeto procesal, ni el permitirle presentar este estimativo le otorga privilegio alguno”.

- Tampoco se otorga al perjudicado atribución alguna de administrar justicia, pues, “muchos particulares intervienen dentro de los procesos en calidad de partes y por eso adquieren derechos y obligaciones procesales, pero no por eso se puede concluir que administran justicia. Por lo tanto estimar infringido el artículo 116 carece de total fundamento. La Administración de Justicia está a cargo de los jueces competentes, pero no puede ser independiente de los ciudadanos. Estos tienen la obligación de colaborar con la administración de justicia pues hace parte de su representación en el poder público y es en últimas expresión de su identidad colectiva. Se trata además de una obligación consagrada en el artículo 95 de la Carta. Son, en todo caso, claras las diferencias entre colaborar con la justicia, ejercer las atribuciones propias del sujeto procesal y administrar justicia”.

30. Oportunidad Para Invocar Nulidades Originadas en la Etapa de Instrucción.

- Respecto de la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 306 del Decreto 2700 de 1991 estima el memorialista que el actor no presenta las razones por las cuales este artículo contraría la Constitución y “podría por esta simple razón desestimarse el cargo”.

- Considera que el Derecho de Defensa “no es ilimitado”, pues dentro de los procedimientos existen oportunidades probatorias, términos para impugnar providencias interlocutorias, en fin, oportunidades para solicitar nulidades. Afirma que “el código contempla que el funcionario judicial pueda declarar de oficio una nulidad siempre que la advierta y permite que los sujetos procesales invoquen nulidades originadas en la etapa de la instrucción hasta el término de traslado para preparar la audiencia. Al limitar la oportunidad para invocar nulidades originadas en la etapa del sumario se pretende simplemente evitar la realización de audiencias públicas en procesos viciados. Si hasta el momento en que se corre traslado para preparar la audiencia los sujetos procesales no han alegado causal de nulidad, debe procederse al debate público con el fin de obtener sentencia de fondo”. Agrega que los sujetos procesales tienen la obligación de actuar con lealtad y “si se descubre una nulidad esta debe ser alegada de inmediato”.

- Por último, señala que “el debido proceso garantiza los trámites sin dilaciones injustificadas. La posibilidad de invocar nulidades originadas en la

etapa del sumario, en cualquier momento, puede convertirse en atentado claro contra este derecho fundamental. Por el contrario, la consagración de una oportunidad procesal para invocarlos, otorga vigencia al concepto de “debido proceso sin dilaciones injustificadas”.

4o. Principios que Orientan la Declaratoria de las Nulidades y su Convalidación.

- Según el memorialista “existe también aquí ausencia de argumentos o razones que expliquen por qué los textos del Código se encuentran en contradicción con disposiciones de la Constitución. Estos simples defectos serían suficientes para desestimar también este cargo”.

- Afirma que el artículo 308 no viola la Carta, “los criterios en él establecidos buscan simplemente la protección del derecho sustancial, y su imperio sobre la forma. Se trata de que el proceso sea el camino para la realización de la justicia, la aplicación del derecho sustancial y la realización de sus fines”.

- Estima que igualmente los numerales del artículo 308 pretenden “garantizar la efectividad del derecho material y el carácter accesorio y subordinado de la norma. Así, si un acto procesal cumplió la finalidad para la cual estaba previsto, un error, por ejemplo, al consignar la fecha de su realización podría ser corregido sin necesidad de dar lugar a una nulidad del proceso. No puede pensarse, como lo han pretendido algunos, que este numeral consagre la posibilidad de realizar actuaciones que atenten contra principios fundamentales. Las normas rectoras del Código, según el artículo 22 del mismo, prevalecen sobre cualquier otra disposición y son obligatorias. Entre ellas se encuentran: el debido proceso, la presunción de inocencia y el reconocimiento de la dignidad humana. Por eso el numeral primero del artículo 308 no puede entenderse como la ocasión para ejecutar actos arbitrarios y contrarios a la Carta.”

- Agrega que “se pretende simplemente que los recursos del estado sean utilizados debidamente y que las actuaciones además de ajustarse a la Constitución cumplan con su finalidad y tengan sentido. La nulidad no puede referirse a cuestiones simplemente adjetivas, para que ésta se presente la deficiencia en la forma ha de afectar derechos y ese es el sentido del segundo numeral del artículo. Finalmente, el tercer numeral recoge el tradicional principio de que nadie puede alegar su propia culpa”.

5o. Sentencias Condenatorias en el Exterior en Casos de No Extradición.

- El artículo 537 permite incorporar una sentencia condenatoria en el exterior al proceso penal que deberá adelantarse en el país, pero esto no puede confundirse con el exequator que pretende la aplicación en Colombia de una sentencia

C-541/92

proferida en el exterior, “el artículo 537 incorpora como medio de prueba la sentencia, sin pretender darle aplicación inmediata”.

V. EL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia y en él solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de los artículos 154, 155, 295, 306, 308 y 537 del Decreto 2700 de 1991.

El Despacho del señor Procurador General de la Nación fundamenta su solicitud, formulada dentro de este proceso en las consideraciones que se resumen así:

1º. El Tercero Civilmente Responsable

- Sostiene el señor Procurador General de la Nación en su concepto que los artículos 154 y 155 acusados no vulneran “con sus preceptivas el debido proceso amparado por el artículo 29 Superior, puesto que como se vió, esta figura del Tercero Civilmente Responsable, si bien pertenece a un aspecto tratado por el derecho civil, como es la responsabilidad civil extracontractual, puede ser visto bajo el marco del derecho procedimental penal con el único fin de obtener la indemnización de perjuicios causados por el delito”.

- Ante la afirmación hecha por el actor de que el tercero no goza de las prerrogativas propias de un proceso civil ordinario, recuerda el señor Procurador que “en esta clase de acciones es el perjudicado quién elige la vía que definirá la indemnización”.

- No advierte el señor Procurador General de la Nación infracción al principio de igualdad “porque si bien el artículo 154 del decreto 2700 habla de la posible intervención del tercero en el trámite incidental de perjuicios que se promueva con posterioridad a las sentencias, el 155 ibídem determina que éste tiene los mismos derechos y facultades “de cualquier sujeto procesal” lo que lo coloca en igualdad de condiciones con los demás intervinientes”.

2º. El Juramento Estimatorio

- Destaca el jefe del Ministerio Público que “el cotejo entre la norma acusada y el Preámbulo de la Carta es improcedente porque este último consagra principios filosóficos, jurídicos y políticos que sirven de norte al Constituyente Primario sobre su querer y su deber ser”; agrega que “la más de las veces los valores que el preámbulo contiene tales como la justicia, la igualdad, la libertad, la paz, el trabajo, etc., podrían dar ocasión a que el juez de la Carta, se convirtiera en legislador según el enfoque que dé a los mismos, lo que como asegura la doctrina constitucional ‘daría lugar a la inseguridad jurídica y a través de ella a la arbitrariedad”.

- Con relación a la violación del artículo 13 de la Constitución Nacional considera el señor Procurador que “bien extraña resulta al proceso penal la introducción de esta figura de origen civil (el juramento estimatorio) para determinar la competencia en los hechos punibles contra el patrimonio económico, pero ello no significa que se vulnere la igualdad que deben tener las partes en el proceso penal, lo que en el fondo involucraría además al principio del debido proceso; y se afirma que no se infringen tales fundamentos porque allí mismo se determina que la estimación podrá ser impugnada durante la investigación por cualquiera de los sujetos procesales, en cuyo evento para mayor garantía, el funcionario decretará la prueba pericial para establecer la competencia, lo que asegura la contradicción y la comprobación de elementos garantizadores de la equidad procesal.

3º. Las Nulidades (Artículos 306 y 308).

- Respecto del artículo 306 afirma el señor Procurador que no le asiste razón al demandante, pues, la norma consagra la oportunidad para invocar nulidades originadas en la etapa de instrucción, “pero no impide que las ocasionadas en el juicio puedan interponerse y fallarse en esta segunda etapa del proceso”. Más adelante añade que “la etapa de instrucción que habrá de adelantarse bajo la dirección del Fiscal, puede presentar la ocurrencia de causales que den ocasión a la nulidad de lo actuado, las que de no haberse resuelto en esta fase investigativa, podrán ser objeto de decisión cuando al iniciarse la etapa del juzgamiento adquieran competencia los jueces encargados de la misma.

- Con referencia al artículo 308, cita el señor Procurador las causales de nulidad del artículo 304 y expone que las causales “que en forma taxativa trae la norma, no pueden ser aplicadas sin el apoyo de los principios que orientan su declaratoria, porque como lo ha señalado la doctrina, sería imposible y además antitécnico, que el Código enumerase todos los vicios trascendentales en la relación jurídico procesal. De manera que debe el juez aplicar dichos principios, en aras de lograr con precisión y certeza el uso de la causal, con el fin de preservar garantías de amplia y fundada consagración constitucional, pues como se sabe no todas las causales de nulidad que se invocan están en la ley...”.

- La convalidación de nulidades no viola las garantías y derechos del imputado, pues para proceder a ella se prevé el consentimiento del perjudicado y además siempre deben observarse las garantías constitucionales. Señala el señor Procurador que este principio de convalidación no ha sido ajeno al derecho penal, sólo que ahora se ha elevado a rango legal, sin que ello implique violación del artículo 29 de la Carta.

4º. El Artículo 537

- El Jefe del Ministerio Público opina que el artículo 537 se limita a señalar la forma de incorporación de una sentencia proferida en el extranjero al proceso

como una simple prueba; no determina la valoración que el Juez le dará pues “la misma obedecería al igual que todas las pruebas en el proceso, al principio de la sana crítica; tampoco indica que la sentencia extranjera pueda o deba ser ejecutada en Colombia, de ello se ocupan otros artículos del Decreto 2700 de 1991; no advirtiéndose, en consecuencia, infracción del debido proceso.

II CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de la referencia, en atención a lo dispuesto por el artículo 10o. transitorio de la Carta Política de 1991, ya que las normas acusadas fueron dictadas por el Presidente de la República, en ejercicio de las Facultades Extraordinarias conferidas por la Asamblea Nacional Constituyente en el literal a) del artículo 5o. transitorio de la misma, con la participación de la Comisión Especial Legislativa. Además, se advierte que en este proceso el Magistrado Sustanciador ordenó inaplicar la expresión “...sobre la última de ellas antes del 1o. de junio de 1992”, del artículo transitorio del Decreto 2067 de 1991.

Segunda. El Tercero Civilmente Responsable

A. En primer término, debe la Corte examinar la parte de la demanda que se dirige contra la constitucionalidad de los Artículos 154 y 155 del Nuevo Código de Procedimiento Penal, en los que se regulan muy determinados aspectos de la figura conocida en nuestro sistema jurídico como el “Tercero Civilmente Responsable”.

Como se vió en la parte de antecedentes de este fallo, de las peticiones formuladas por el Actor se desprende que el principal argumento sobre la constitucionalidad de los Artículos 154 y 155 del Nuevo Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), radica en su concepto sobre responsabilidad civil dentro del proceso penal que, en su opinión, se contrae a la tradicional noción de Responsabilidad Extracontractual prevista en los artículos 2341 a 2360 del Código Civil Colombiano; en este sentido, el Actor sostiene que el proceso penal no garantiza los derechos fundamentales del “Tercero Civilmente Responsable”, especialmente los consagrados en el Preámbulo y en los artículos 13 y 29 de la Carta, ya que en las disposiciones acusadas, no se atiende a la Igualdad Real y Efectiva de todas las personas ante la Ley, y se desconocen las garantías propias del Debido Proceso.

B. Para adelantar su juicio, esta Corporación tiene en cuenta que la Constitución Política de 1991, siguiendo la orientación constitucional y legal de nuestro ordenamiento jurídico, propia de un Estado de Derecho, sienta desde su Preámbulo las bases de la responsabilidad derivada de la conducta punible, al establecer

entre los principios orientadores y fundamentales del Estado, y por tanto exigibles por los jueces, el de **asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia,... la justicia y la igualdad,... dentro de un marco jurídico que garantice un orden económico, político y social justo**; además, la misma Carta en el Artículo segundo (2o.) reitera dichos postulados al señalar los fines del Estado que, según la voluntad constituyente, tienen carácter esencial, e incorpora dentro de ellos el de garantizar la **efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución**.

En concepto de la Corte estos presupuestos de rango constitucional dan fundamento jurídico no solo a la potestad reglada del Estado para exigir de los sujetos comprometidos en el hecho punible la responsabilidad punitiva que les quepa, sino para promover con medidas coactivas la sanción de la conducta penalmente reprochable; pero además, dentro de este marco jurídico de rango constitucional, también queda comprendida la competencia del legislador para atribuir a los jueces la facultad de exigir de los comprometidos en la conducta punible la responsabilidad civil que quepa, no sólo al autor en sus distintas modalidades, sino al llamado, conforme a la ley sustancial, a responder por otro.

Empero, lo anterior debe ser examinado de conformidad con lo establecido por otras disposiciones de la Carta Fundamental, con el propósito de obtener el cabal entendimiento de la institución de que se trata; igualmente, las normas acusadas deben ser examinadas en sus relaciones con otras disposiciones de rango legal, tanto del mismo estatuto a que pertenecen, como de las restantes disposiciones que se ocupan de la figura de la responsabilidad por el hecho de otro, vertidas en los códigos penal, civil y de procedimiento civil. Adviértase además, que en relación con este instituto jurídico existen diversas tendencias en la doctrina nacional e internacional en lo que hace a la conveniencia de la presencia del tercero civilmente responsable dentro de las actuaciones judiciales propias del proceso penal; estas tendencias que se ubican en ambos extremos de la figura, también aparecen formuladas en instituciones intermedias que admiten la vinculación parcial o apenas relativa del tercero civilmente responsable. No obstante lo anterior, esta Corporación contrae su examen a todos los aspectos de la constitucionalidad de las normas que regulan la figura del tercero civilmente responsable.

C. También, el Constituyente hizo expresa advertencia en relación con los elementos que integran la noción de orden económico, político y social justo al establecer que **"...las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades..."** (art. 2o inciso segundo C.N.).

Además, es claro que la Carta atribuye de modo prevalente aunque no exclusivo, dadas las excepciones previstas en los artículos 246 y 247 y en los

C-541/92

incisos 2o., 3o. y 4o del artículo 116, la función de administrar justicia a los funcionarios judiciales. El artículo 116 que se cita señala en la parte pertinente que:

“La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.

.....”

Igualmente, en desarrollo de la nueva concepción del Constituyente sobre la función de administrar justicia y en especial sobre la función de la Fiscalía General de la Nación dentro de la estructura orgánica y funcional del Estado, el artículo 250 de la Carta señala que:

“Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:

1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, si fuere del caso, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

....”(subrayas de la Corte)

D. Todo este conjunto de elementos normativos previstos por la Carta Fundamental, hacen parte de uno de los presupuestos inseparables de la noción de Estado de Derecho que, desde sus orígenes, se erige para superar los estados de arbitrariedad y para garantizar la dignidad y los derechos de las personas, dentro de los límites de la misma Constitución y de las leyes que se pueden expedir en su desarrollo y bajo su amparo, y atendiendo a las nociones que ella misma permite determinar en cuanto a la Justicia y al Derecho.

Igualmente, el artículo 95 de la Constitución establece como deberes de las personas el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, la obligación de cumplir la Constitución y las leyes, en concordancia con el artículo 6o. que impone la responsabilidad legal de las personas al señalar que “Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o por extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

Ahora bien, como lo tiene definido la doctrina nacional, la Constitución es esencialmente la unidad doctrinaria, programática e ideológica del orden jurídico

del Estado y, desde el punto de vista material, es el conjunto de instituciones y reglas jurídicas que sientan las bases de la organización general de éste y de su funcionamiento, de tal manera que aquella determina la forma de gobierno, define los derechos y deberes fundamentales de los asociados y consagra las garantías de su libertad, lo mismo que las principales reglas de distribución de competencias entre los órganos y autoridades que se encargan de la función pública. Lo anterior presupone una interpretación que armonice y disponga de modo coherente los preceptos constitucionales, en lo que hace a sus principios y fines, lo mismo que a sus valores, en especial los que se relacionan con la interpretación y protección de los derechos fundamentales, y la organización institucional de sus distintos elementos encargados de las funciones que le son propias, como la de administrar justicia que es, en verdad, el tema que trasciende las iniciales formulaciones de la demanda.

En este sentido, es claro que para definir la situación planteada por el actor es necesario tener en cuenta cuál es la estructura constitucional de la Rama judicial del Poder Público y sus funciones propias, bajo la advertencia de que salvo las expresas competencias que la Carta Fundamental reserva a la Corte Constitucional, a la Corte Suprema de Justicia, al Consejo de Estado, al Consejo Superior de la Judicatura, a la Fiscalía General de la Nación y al Congreso de la República, corresponde a la Ley distribuir las competencias entre los organismos y funcionarios de la Rama Judicial del poder público.

E. Siguiendo estos fundamentos constitucionales, también es claro que la jurisdicción penal y las competencias legales que la regulen de conformidad con la Carta, se han de establecer para determinar la responsabilidad penal de quienes han intervenido o participado en la realización del hecho tipificado como punible en calidad de autores materiales o intelectuales, coautores, cómplices necesarios o no necesarios, realizando así uno de los fines esenciales del Estado del cual es titular la Rama Judicial del poder público en nombre de la República y que se refiere a la función tradicional de administrar justicia; dentro de este ámbito, el establecimiento de la jurisdicción penal conduce, además, a reconocer en cabeza de los Jueces y de los funcionarios judiciales competentes para administrar justicia según los términos de las atribuciones constitucionales y legales, la facultad suficiente para investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores en el caso de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, y, en el caso de los jueces y tribunales, la de juzgar la conducta estimada como punible, pudiendo imponer, si es del caso, las penas y las medidas de seguridad que correspondan en la lucha por asegurar el respeto de los derechos de todas las personas y por alcanzar un orden jurídico justo.

En juicio de la Corte, también se extiende esta competencia de origen constitucional a la atribución de la facultad para definir la responsabilidad civil del autor directo del hecho punible, por las consecuencias o efectos que de este se desprenden y la de quien sin serlo, también resulte comprometido civilmente,

de conformidad con la ley sustancial, por la actuación de quien ha transgredido la norma penal.

Así, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en oportunidad anterior, dada la íntima correlación que suele existir entre el daño público y el privado generados por el delito, al legislador le está permitido refundir aquellas competencias y asignarlas al funcionario penal que puede calificar la conducta civil de quien no ha participado en el hecho como autor, coautor o cómplice, pero debe responder de conformidad con la ley sustancial de los perjuicios derivados de la conducta punible descrita por la normatividad penal. Al ser regulada de esta manera la institución de la jurisdicción penal y de sus competencias en el ámbito de la definición de la responsabilidad punitiva y civil derivada del hecho punible, tanto en cabeza del autor o autores y de las personas llamadas a responder por el hecho punible de otro, no se quebranta ninguna de las disposiciones que hacen parte del ordenamiento constitucional ni se desvirtúa la naturaleza del proceso penal, cuyo objeto es precisamente la administración de la justicia.

F. De otra parte, estima la Corte que las disposiciones acusadas no son violatorias de la Carta Política, puesto que no desconocen los presupuestos constitucionales del Debido Proceso, ni el Derecho de Defensa, ni la Igualdad real y efectiva de las personas ante la Ley, ya que la Constitución permite al legislador distribuir las competencias entre los organismos que administran justicia dentro de la estructura del Estado y, además, lo habilita para establecer los correspondientes procedimientos, con las garantías del debido proceso y del derecho de defensa, que precisamente en materia penal o restrictiva de la libertad personal y física, aparecen reforzados en favor del investigado o del acusado y por tanto se extienden directa e indirectamente en favor de quien debe responder civilmente por el hecho punible ajeno, por virtud de los principios de la preexistencia normativa o de la tipicidad penal, del juez competente, de las formas propias de cada juicio, de la favorabilidad penal, de la presunción de inocencia, del derecho a gozar de la asistencia de un abogado y de un debido proceso público y sin dilaciones, a presentar y controvertir pruebas, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho; además, en favor del imputado del hecho punible, la Carta otorga el derecho a invocar el **Habeas Corpus** y a no declarar contra sí mismo entre otras garantías, quedando en claro que nada se opone dentro de la Carta a que dentro del trámite de la acción penal, que es de naturaleza pública por los principales intereses que se examinan, se adelante la tramitación de las correspondientes actuaciones en las que se determine la vinculación obligacional de la persona llamada a responder civilmente por el hecho de otro, de conformidad con la ley sustancial.

Ahora bien, en atención a los argumentos de la demanda y de los pronunciamientos que bajo otro contexto constitucional y dentro de otra regulación sustantiva y procesal penal profirió la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena

(Sentencia de Diciembre 3 de 1987 M. P. Jairo Duque Pérez), cabe señalar que la noción constitucional de Juez o Tribunal competente establecida en el inciso segundo del artículo 29 de la Carta de 1991, se refiere a la prohibición de crear **Jueces, Juzgados y Tribunales de excepción**, cuya prohibición se reitera en los artículos 213 y 214 de la misma norma superior. Este principio de carácter normativo definido desde la Carta Fundamental, comprende una doble garantía en el sentido de que asegura en primer término al imputado el derecho a no ser juzgado por un juez distinto a los que integran la Jurisdicción, evitándose la posibilidad de crear **ex novo** competencias distintas de las que comprende la organización de los jueces; además, en segundo término, significa una garantía para la Rama Judicial en cuanto impide la violación a los principios de independencia, unidad y “monopolio” de la jurisdicción ante las modificaciones que podrían intentarse para alterar su funcionamiento ordinario. Como se advirtió, la primera de las reglas en materia de la competencia de los jueces o tribunales, para efectos de determinar lo que se entiende por juez competente la define la misma Constitución, y en segundo lugar dicha calidad es definida por la Ley en sus distintos niveles, como son la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Art. 152 lit. b C.N.) y los códigos sustantivos y de procedimiento. En este sentido se encuentra que, salvo las precisas competencias residuales que entrega la Carta al Consejo Superior de la Judicatura en el numeral tercero del artículo 257, en adelante queda suprimida cualquier competencia, reglamentaria o administrativa o de excepción, para dictar normas que incidan sobre la existencia y organización del Juez competente.

Se tiene bien definido por la jurisprudencia y la doctrina nacional que el Debido Proceso que asegura la Carta, en líneas generales consiste, con las salvedades que impone el especial reforzamiento de las garantías en favor del imputado en el ámbito penal, en que nadie puede ser condenado sin habersele oído y vencido previamente en juicio, con la cabal observancia de las ritualidades procesales propias del caso y por el Juez o Tribunal competente y preestablecido para decidir el asunto judicial. Este principio no significa que el constituyente haya graduado la intensidad, la amplitud o la extensión de los procedimientos en el campo de las responsabilidades civiles, pues lo anterior corresponde por principio al legislador; obviamente, y bajo el marco de la nueva Carta Constitucional, existen algunas otras definiciones del Constituyente en materia de los presupuestos, vías e instrumentos constitucionales que aseguran el derecho de acceder a la justicia, como lo son la Acción de Tutela en favor de la garantía los derechos constitucionales fundamentales, las Acciones Populares para la defensa de las derechos colectivos y del ambiente, y las Acciones de Clase o de Grupo entre otras.

Queda así claro que bajo las reglas que se han señalado en materia de garantías constitucionales en el proceso penal, y salvo el caso de la Acción de Tutela prevista en el artículo 86 de la Carta, que establece algunas regulaciones sobre la misma en términos de su ritualidad, la regulación de las materias

C-541/92

relacionadas con las características de cada proceso corresponden al legislador y éste bien puede proveer al respecto, como lo hizo en las normas que se examinan en las que se desarrollan algunas de las hipótesis normativas sobre la actuación del “Tercero Civilmente Responsable”.

G. En cuanto se relaciona con los específicos enunciados normativos que establecen los artículos 154 y 155 que se acusan, es necesario advertir que los artículos 103 y 105 del Código Penal (Decreto 100 de 1980), regulan de modo expreso las características de la responsabilidad civil derivada del hecho punible, al determinar que este origina obligación de reparar los daños materiales y morales que por él se generen, y que, además, están obligados a hacerlo en forma solidaria, las personas penalmente responsables y quiénes de acuerdo con la ley están comprendidos dentro de la misma obligación.

En principio, este fundamento legal de la responsabilidad común por los delitos y las culpas, se encuentra establecido en el Título XXXIV del Libro Cuarto del Código Civil y, especialmente, en los artículos 2341, 2342, 2343, 2344, 2347, 2348, 2349, 2352, 2357 y 2358 de aquel estatuto.

En este orden de ideas, y según la decantada jurisprudencia nacional, aceptada no sólo en el ámbito de la jurisdicción civil, sino en el de competencia de los jueces penales, los llamados “terceros” en esta institución son responsables, de conformidad con la ley sustancial, con carácter colateral o indirecto, por las consecuencias del hecho punible de otro, como el padre del menor o el guardador del incapaz, que por distintas razones omitieron la vigilancia que debían sobre aquellos, o el patrono que no se guarda de escoger y vincular a su actividad económica o doméstica servidores idóneos, probos y de buena conducta en las mismas. Como se destaca, es la propia culpa, sea colateral o indirecta, la que permite a la ley llamar a responder al “tercero”, y por tal razón, se parte del supuesto de que éste tiene interés para intervenir en la resolución judicial de una situación jurídica que lo obliga como sujeto procesal.

Pero además, el artículo 44 del mismo Código de Procedimiento Penal señala que “Están solidariamente obligados a reparar el daño, resarcir los perjuicios causados por el hecho punible y a restituir el enriquecimiento ilícito las personas que resulten responsables penalmente, quiénes de acuerdo con la ley sustancial deban reparar el daño y aquellas que se hubieren beneficiado de dicho enriquecimiento. Quiénes sean llamados a responder de acuerdo con la ley sustancial, deberán ser notificados personalmente del auto admisorio de la demanda, tendrán el carácter de sujetos procesales e intervendrán en el proceso penal para controvertir las pruebas de las que se derive su responsabilidad.” (Subraya la Corte).

En este sentido queda claro que el llamado a responder en tales condiciones, requiere del cumplimiento de este fundamental requisito de la notificación, que

le da el carácter necesario para actuar dentro del proceso como un sujeto procesal, con las facultades suficientes para controvertir las pruebas que se reciban procesalmente para derivarle responsabilidad, para constituir apoderado o para que se le nombre de oficio, para presentar pruebas conducentes a demostrar la exclusión de su responsabilidad, para interponer los recursos que se refieran a los actos que lo comprometan en la citada responsabilidad; todo esto presupone que este sujeto procesal ha podido participar en el trámite del proceso, a partir de la resolución de apertura de instrucción y previa la notificación de la demanda hasta antes de que se profiera sentencia de segunda o única instancia, y su intervención en el eventual trámite incidental de liquidación de perjuicios, que regula el artículo 154, en concordancia con los artículos 56 a 62 del mismo estatuto de procedimiento penal, se garantiza sobre la base de la preexistencia de la sentencia ejecutoriada.

No comparte la Corte la interpretación del actor en el sentido de considerar que la hipótesis planteada por el artículo 154 reduce las oportunidades de intervención del “tercero” sólo a su participación en el citado incidente; más bien, lo correcto es entender que esta participación incidental corresponde a una etapa posterior al trámite de la definición judicial de la responsabilidad de éste y de sus alcances concretos, durante la cual ha podido debatir plenamente y a la luz de toda la normatividad sustancial que regula su situación jurídica, el compromiso civil que le cabe por el hecho de otro. Se deja en claro que, como el llamamiento a responder civilmente por las consecuencias del hecho punible de otro, debe hacerse por el funcionario de conformidad con la ley sustancial previa solicitud del legitimado para interponer las acciones concedidas, el “tercero” puede controvertir los fundamentos legales de aquella demanda. Obviamente, el debate procesal de la acción civil contra el “tercero”, dada la naturaleza del proceso penal en el que se surte y que condiciona de modo prevalente sus trámites, supone que el llamado en tales condiciones debe actuar en el sentido de la determinación del grado de su responsabilidad.

Además, en favor de las garantías de los intereses patrimoniales del tercero llamado a responder civilmente, adviértase que el artículo 62 del Código de Procedimiento Penal establece que la acción civil proveniente del hecho punible se extingue en todo o en parte, por cualquiera de los modos consagrados en el Código Civil; en este sentido el artículo 1625 de dicho Código establece las causales de extinción de toda obligación y advierte que la principal vía para dicho fin es la de la convención de las partes interesadas siendo capaces de disponer libremente de lo suyo; además, allí se señalan otras causales, que para los efectos del entendimiento de la norma que se examina son parte de ley sustancial, y, para su procedencia en el trámite del proceso penal, deben examinarse a la luz de la naturaleza del vínculo obligacional causado por el hecho punible de otro.

También debe tenerse presente que el inciso segundo del artículo 2358 del Código Civil establece un término de caducidad de la acción para la reparación

del daño causado por el delito de otro de tres (3) años contados desde la perpetración del acto, lo cual redundará en favor de las garantías procesales del Tercero Civilmente Responsable y también contribuye a dilucidar los cargos formulados por la demanda.

Adicionalmente, y para un mejor entendimiento de los fines del legislador al elaborar las disposiciones que se examinan, se advierte que el artículo 21 del mismo Código de Procedimiento Penal, como norma de integración de dicho estatuto con las restantes disposiciones de la legislación, dispone que:

“Artículo 21 *Integración*. En aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en este Código, son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y de otros ordenamientos procesales que no se opongan a la naturaleza del Procedimiento Penal”.

Cobra fundamental importancia dicha garantía de intervención en el incidente de liquidación en tratándose de perjuicios por el agravio a derechos o intereses colectivos o de grupo ocasionados a un número plural de personas y reclamados en el proceso penal por virtud del ejercicio de las acciones populares de origen constitucional y reguladas para estos casos en el mismo código sobre la base de asegurar el acceso a la justicia a todas las personas; en estos eventos, dada la naturaleza de la acción popular por el daño causado a un número indeterminado de personas, y del eventual fallo condenatorio, la ley ha dispuesto la constitución de un fondo administrado por el Defensor del Pueblo para ser distribuido entre los beneficiarios de acuerdo con sus propios intereses según la liquidación que resulte (Art. 56 inc.2o. C. de P.P.).

Así las cosas, no cabe duda a la Corte Constitucional sobre el fundamento jurídico de los artículos 154 y 155 que se acusan y procederá a declarar su conformidad con la Carta .

Tercera. El Avalúo de Bienes por el Perjudicado.

A. En segundo término, el actor dirige su demanda contra el artículo 295 del decreto 2700 de 1991, por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal, pues, en su opinión, con dicha disposición se desconoce el artículo 29 de la Carta Fundamental que consagra las nociones del Debido Proceso en materia penal; igualmente, el actor estima que con la disposición acusada se violan las previsiones del artículo 116 de la Constitución ya que la hipótesis que consagra, permite revestir de facultades jurisdiccionales a las personas particulares por fuera de las consideraciones y límites que para dicho fin se establecen en la normatividad superior.

En concepto de la Corte no asiste razón al actor en atención a que la acusada es una figura jurídica equiparable a un medio de prueba sometido a evaluación

del funcionario judicial. En este sentido, tal como ocurre con los demás medios de prueba previstos en el artículo 248 del mismo Código de Procedimiento Penal, la estimación jurada del perjudicado sobre la cuantía y el monto de la indemnización, esta sometida a la sana valoración crítica del funcionario judicial que deberá razonadamente exponer el mérito que le asigne. A esta conclusión se arriba del examen sistemático de la disposición acusada en su relación con lo dispuesto por el artículo 254 de el Código de Procedimiento Penal que regula la materia.

B. En verdad, se trata de la declaración testimonial fijada anticipadamente por el perjudicado bajo la gravedad del juramento, que no tiene en sí misma poder vinculatorio y puede ser impugnada durante la investigación por cualquiera de los sujetos procesales. En este último evento, el funcionario competente de la investigación deberá decretar la prueba pericial necesaria y suficiente para establecer la cuantía respectiva. En otros términos, se trata de una actuación equiparable a la denuncia del hecho punible que sirve para determinar, como punto de referencia inicial, la competencia del funcionario judicial, pero que en sí misma no es vinculante absolutamente.

C. Desde siempre se ha considerado que en cabeza del posible perjudicado por un hecho punible contra el patrimonio económico, se puede radicar la facultad para señalar la cuantía del objeto material del delito, y la cuantía y el monto de la posible indemnización que quepa por los daños ocasionados; obviamente, esta apreciación está sometida al proceso de crítica y valoración judicial que naturalmente corresponde al funcionario judicial y a la controversia probatoria de los demás sujetos procesales comprometidos como se ha advertido.

No asiste razón al actor, puesto que el valor que se le dá a dicho juramento es el de una prueba más que puede ser aportada como las restantes en todo proceso en el que prevalece el principio de la contradicción y audiencia; esta intervención, como las restantes en el proceso penal, no desplaza a los funcionarios competentes en la función de administrar justicia, pues, por el contrario, hace parte del deber de las personas de contribuir con su actividad leal a la consecución de los fines de la Administración de Justicia.

No se vé que esa inicial apreciación contribuya al desconocimiento ni del fin Constitucional de la Justicia consagrado en el Preámbulo de la Carta, ni del principio de la igualdad real y efectiva de las personas ante la Ley; por el contrario, como se ha advertido, la actuación del posible perjudicado, está sometida al rigor de las consecuencias punibles por el desconocimiento de la gravedad del juramento vertido en actuación judicial que se exige en la hipótesis de la norma acusada y favorece la virtual realización de dichos propósitos del constituyente.

Cabe señalar, además, que las variaciones que se susciten por la tasación pericial de la posible indemnización, pueden conducir a la variación de la

competencia en razón de la cuantía del hecho punible contra el patrimonio económico, pero no vician de nulidad las actuaciones y las pruebas surtidas cabalmente; estas últimas tienen validez si se han practicado conforme a los principios y reglas que se aplican en el proceso penal.

Cuarta. **Las Nulidades Originadas en la Etapa de Instrucción.**

A. En opinión del actor, el artículo 306 acusado, desconoce las reglas del Debido Proceso Penal y el Principio de Igualdad que asegura la Carta al reducir las oportunidades para invocar y decretar las nulidades en la etapa de instrucción, hasta el “término de traslado común para preparar la audiencia”.

En concepto de la Corte, el artículo 306 del Nuevo Código de Procedimiento Penal, que también se acusa en la demanda de la referencia bajo el cargo de desconocer lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución Nacional que consagra el Derecho de Defensa y el Debido Proceso, establece, en armonía con los presupuestos de la Carta Fundamental como regla básica para determinar con precisión hasta que momento va la oportunidad para invocar y decretar las nulidades de los actos procesales surgidas durante la etapa de investigación, que es previa a la de juzgamiento, precisamente el vencimiento del término de traslado común para preparar la audiencia.

Cabe advertir que la iniciación de la etapa de juzgamiento comienza con la ejecutoria de la **Resolución de Acusación** que dá por terminada la etapa de la investigación, después de lo cual, adquieren competencia los jueces encargados de adelantarla, previa fijación de la fecha y de la hora para la audiencia y del decreto de las pruebas, cuando una y otras sean procedentes; además, debe advertirse que el mencionado término de traslado a que se refiere la norma acusada como otra oportunidad para invocar y decretar las nulidades de los actos procesales que se hayan originado en la etapa de investigación y que no se hayan resuelto durante la misma, se surte ante el juez competente y complementa las oportunidades anteriores, que también permiten a los sujetos procesales, solicitar la declaratoria correspondiente.

Así las cosas, en las etapas anteriores al término de traslado común de treinta días hábiles para preparar la audiencia pública, se permite al funcionario judicial decretar las nulidades de los actos procesales, aún de oficio, cuando advierta que se ha presentado alguna de las causales correspondientes previstas en el artículo 304 del mismo código. En este último caso, el funcionario ordenará que se reponga la actuación del acto declarado nulo para que se subsane el defecto.

Esta disposición se encuentra relacionada con lo dispuesto por los artículos 446 y 447 del mismo Código que establecen:

“Artículo 446. *Traslado para preparación de la audiencia.* Al día siguiente de recibido el proceso, previa constancia secretarial, el expediente quedará a

disposición común de los sujetos procesales por el término de treinta días hábiles, para preparar la audiencia pública, solicitar las nulidades que se hayan originado en la etapa de instrucción que no se hayan resuelto y las pruebas que sean conducentes.

“Artículo 447. *Fijación de fecha para la audiencia.* Si no se declara la invalidez del proceso, finalizado el término señalado en el artículo anterior se fijarán fecha y hora para la audiencia cuando ésta sea procedente, la cual no podrá exceder de diez días hábiles. En el mismo auto el funcionario decretará las pruebas que considere procedentes.”

B. Deduce el actor la violación del artículo 29 de la Constitución por parte del artículo 306 del Decreto 2700 de 1991, con fundamento en dos afirmaciones básicas que es necesario examinar con el fin de adelantar el juicio que corresponde en esta oportunidad a la Corte Constitucional.

En primer término, con dicha disposición se impide alegar las mencionadas nulidades en momentos procesales posteriores al término de traslado común para preparar la audiencia, y además, en segundo lugar, si tales nulidades no se alegan en el momento indicado por la norma acusada, sólo podrán alegarse en casación, lo que implica la continuación de un proceso nulo hasta aquella decisión.

Como se vió en la primera parte de esta consideración, para el cabal entendimiento de la disposición jurídica acusada, resulta indispensable tener en cuenta la estructura general del proceso penal, pues éste comprende la etapa de investigación y la del juzgamiento; la primera se halla en principio a cargo de la Fiscalía General de la Nación a la que, de acuerdo con el artículo 250 de la Carta, corresponde “de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes”, con la excepción prevista en el artículo 14 transitorio del nuevo Código de Procedimiento Penal que señala: “Los jueces penales municipales o promiscuos, continuarán investigando, calificando y juzgando los delitos de su competencia, hasta cuando se implante gradualmente lo previsto en el presente decreto”.

Superados los trámites propios de la investigación, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, se califica el sumario profiriendo para tal fin, resolución de preclusión o resolución de acusación, evento este último indicativo de que se proseguirá el proceso, dando paso a la siguiente etapa; en efecto, según el artículo 444 del C. de P.P. “Con la ejecutoria de la resolución de acusación adquieren competencia los jueces encargados del juzgamiento”.

C. Ahora bien, es evidente que las nulidades en general pueden presentarse tanto en la etapa de la investigación como en la de juzgamiento; empero, cuando

ésta última vaya a iniciarse, por así preceptuarlo el artículo 446 del estatuto procesal penal, al día siguiente de recibido el proceso quedará el expediente a “disposición común de los sujetos procesales por el término de treinta días hábiles” para, entre otras cosas, “solicitar las nulidades que no se hayan resuelto” y dentro de esta perspectiva se ubica el contenido del artículo 306 atacado, al indicar que aquellas nulidades de los actos procesales no invocadas o decretadas hasta el término de traslado común para preparar la audiencia, sólo podrán ser debatidas en el recurso de casación.

La finalidad de la norma es la de garantizar una etapa de juzgamiento libre de cualquier vicio ordinario y, con dicho fin, se establecen oportunidades para que las nulidades de los actos procesales que hubiesen podido presentarse durante la investigación, que también comprende las fases de la indagación previa y la del sumario, puedan ser invocadas y resueltas antes de proceder al juzgamiento. Así, el término de 30 días previsto en el artículo 446 persigue el examen minucioso del proceso por parte de los sujetos procesales y también del juez, quien, si advierte alguna de las causales previstas, deberá, de oficio, decretar la nulidad. Puede incluso, dentro de este término solicitársele al juez la consideración de nulidades que hayan sido invocadas ante el Fiscal y que este funcionario no haya concedido, quedando su decisión sometida a los recursos pertinentes.

El principio según el cual las posibles nulidades ordinarias producidas en la etapa de la investigación que no hubiesen sido invocadas hasta el término del traslado común o advertidas por el funcionario judicial, sólo podrán alegarse en casación, fuera de permitir que prosiga la etapa del juzgamiento libre de cualquier vicio que pudiera afectarla, da cuenta del razonable propósito de impedir la invocación de cualquier nulidad en cualquier momento del proceso.

Esta última fue una práctica común traducible en el entramamiento y en la ruina del mismo que desvirtuaba la agilidad propia del proceso penal y se opone a las aspiraciones del Constituyente de fortalecer la noción y la práctica de la Justicia como principio básico de convivencia social y política dentro de nuestro Estado.

D. Pero además, y para complementar lo dicho, se advierte que en el juicio de la Corte, la norma acusada propende por la vigencia efectiva del principio de lealtad procesal y por el de la realización de la Justicia; así, cuando dentro de la etapa investigativa cualquiera de los sujetos procesales se percate de la existencia de una nulidad, debe de inmediato ponerla en conocimiento del Fiscal que adelante el caso.

También, encuentra la Corte que la norma acusada no contraría el Debido Proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución, por cuanto que, como queda expresado, los sujetos procesales cuentan con oportunidades suficientes para

invocar las nulidades de los actos procesales originadas en la etapa de investigación y el juez está dotado de facultades oficiosas para declararlas; además, la “convalidación” transitoria de las no invocadas dentro de las oportunidades señaladas, no se opone al principio del adelantamiento de un proceso libre de cualquier vicio de evidente raigambre constitucional, todo lo contrario, pretende que se llegue a la etapa de juzgamiento y se adelante ésta con la mayor garantía posible; es más, el Recurso de Casación permite el debate de estas nulidades como última garantía judicial para la defensa del Debido Proceso de competencia de la jurisdicción ordinaria.

De otro lado, al procurar la aplicación efectiva del principio de lealtad procesal se garantiza un debido proceso “sin dilaciones injustificadas”, lo que en lugar de contrariar el artículo 29 de la Carta confirma y desarrolla su contenido.

E. Como corolario, se tiene que todo lo anterior significa que una vez vencido el término de traslado común para preparar la audiencia, también pueden invocarse ante el juez que adelanta la etapa del juzgamiento otras nulidades, como fácilmente se desprende de las consideraciones arriba expuestas; esta afirmación es cierta pero no respecto de aquellas nulidades ordinarias de los actos procesales generadas en las fases de la etapa investigativa que, se reitera, deben evacuarse dentro de los términos advertidos, y aún después, en la etapa de la casación. Las nulidades que pudieren llegar a presentarse dentro de la tramitación propia del juzgamiento, podrán ser invocadas por cualquiera de los sujetos procesales en el desarrollo de aquella, sin que sobre advertir que en punto a la declaratoria de nulidades, conserva el juez sus facultades oficiosas que siempre han rodeado a dichos funcionarios en nuestro régimen jurídico. Esta consideración adicional contribuye a disipar cualquier duda que se cierna sobre la constitucionalidad de la norma atacada.

F. Otra cuestión que contribuye al cabal entendimiento de la figura bajo examen (art. 306 C.P.P.) es lo previsto por el último inciso del artículo 29 de la Carta que establece la “nulidad de la prueba obtenida con violación del “Debido Proceso”.

En principio podría intentarse una simple interpretación textual de la hipótesis normativa acusada ante la disposición constitucional que se cita y concluir en el contraste inconciliable entre una y otra; empero, el debido entendimiento de los términos de ambas disposiciones permite al intérprete señalar sus verdaderos alcances jurídicos, y afirmar cuál es el sentido que conforme a la Constitución debe dársele a la acusada como se verá enseguida.

En efecto, el artículo 306 del nuevo Código de Procedimiento Penal, no se opone a la solicitud y al decreto judicial en cualquier momento procesal de la nulidad de la prueba que haya sido obtenida con violación de las reglas constitucionales del Debido Proceso en materia penal que aparece recogido en los artículos 12, 15

C-541/92

incisos tercero y cuarto, 28, 29 incisos segundo, tercero, cuarto y quinto, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 213 inciso final, 214 numeral segundo y 229 y se predica en favor de todas las personas, como un especial reforzamiento, previsto por el Constituyente, de las libertades personales. Otras disposiciones constitucionales prevén especiales reglas para las personas revestidas de altas dignidades y cargos públicos que también hacen parte de la noción del Debido Proceso Constitucional en materia penal y quedan comprendidas por esta especial noción prevista en el artículo 29 de la Carta.

Quinta. Los Principios que Orientan el Régimen de las Nulidades

Argumenta el actor que los principios que orientan la declaratoria de nulidades, previstos en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 308 del Nuevo Código de Procedimiento Penal, al permitir la convalidación de vicios que puedan presentarse, vulneran las garantías propias del Debido Proceso, enunciadas en el artículo 29 de la Constitución Nacional y aduce que en razón de los derechos que se ven implicados dentro del proceso penal resulta impropia a su estructura la figura de la convalidación, de raigambre estrictamente civilista.

Es evidente que el funcionario que adelanta un proceso ha de ceñirse a las reglas que la ley le indica, reglas que además, deben ser conocidas por los sujetos procesales, garantizándose así el cabal cumplimiento de las funciones encomendadas al primero y el correcto ejercicio de los derechos que asisten a los segundos durante el desarrollo del proceso.

La observancia de aquellas “formas propias de cada juicio”, y en sí de todo el contenido propio de la noción de Debido Proceso, se erige en fundamental garantía en favor de los asociados, cuyo desconocimiento durante la actuación procesal constituye fuente de nulidad de los actos cumplidos en contrariedad con tales enunciados. Consciente el Constituyente de la importancia de los elementos que confluyen a la integración del concepto de Debido Proceso, señaló que es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del mismo; nulidad de pleno derecho, establecida en la Carta (art. 29 C.N.), y que de ningún modo se opone a aquellas otras nulidades predicables ya no de las pruebas sino de los actos procesales, que de oficio declara el juez o que son alegadas por los sujetos procesales (arts. 305 y 307 C. P. P.) de conformidad, en uno y otro caso, con las precisas causales estatuidas en el artículo 304 del Decreto 2700 de 1991: La falta de competencia del funcionario judicial, la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el Debido Proceso, la violación del Derecho de Defensa.

También, es dable afirmar que no toda irregularidad que llegue a generarse ha de tenerse por nulidad, sin que ello se traduzca en vulneración del Debido Proceso.

El Código de Procedimiento Penal consagró dentro de sus normas rectoras la corrección de actos irregulares en los siguientes términos: “El funcionario

judicial está en la obligación de corregir los actos irregulares, respetando siempre los derechos y garantías de los sujetos procesales”. Resulta claro que dentro de este mismo propósito han de analizarse los principios que orientan la declaratoria de nulidades y su convalidación, así; en concordancia con la agilidad propia del proceso penal y con la ausencia de dilaciones injustificadas se prevé la no declaratoria de invalidez de un acto que “cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa”; se prevé, además, la demostración de que la irregularidad sustancial alegada “afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento”, para lo cual, entiende la Corte, será indispensable, en primer lugar, precisar las violaciones invocadas en forma tal que le sea posible al funcionario conocer el vicio observado, su profundidad y extensión, y además de ello, en segundo término, indicar cuál o cuáles de las garantías procesales fueron conculcadas, lo contrario sería patrocinar una vaguedad o generalidad inconveniente que lejos de contribuir a la observancia del debido proceso terminaría desvirtuándolo. La tercera de las causales atacadas es expresión de aquel principio según el cual nadie puede alegar su propia culpa.

Es de anotar que cada uno de los numerales acusados permite la operancia de la hipótesis que contempla cuidando de la no violación del derecho de defensa o de aspectos del debido proceso.

Como tantas veces se ha consignado dentro de esta providencia, el Debido Proceso contempla un marco amplio de garantías y comprende “la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, contenido que ha de interpretarse en perfecta correspondencia y armonía con lo dispuesto por el artículo 228 de la Carta, que en su parte pertinente dice: “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial”. (Se Subraya). Esta prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal viene a corroborar las razones expuestas más arriba, en tal virtud, quien desempeñe la función jurisdiccional ha de procurar la corrección de ciertas irregularidades que puedan presentarse, todo con miras a que el proceso culmine resolviendo la concreta situación jurídica debatida. La subordinación de lo formal a lo sustancial, o en otros términos, la orientación del derecho procesal al cumplimiento del material se inscribe dentro de la perspectiva del artículo 228 de la Constitución. A su vez, el cuidado que ha de tenerse en el sentido de no menoscabar el derecho de defensa y el debido proceso, cuando se actúe dentro de los supuestos de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, no deja dudas acerca de su constitucionalidad.

Sexta. Las Sentencias Condenatorias en el Exterior

En primer término y por su relevancia para las consideraciones de este fallo, se tiene que en su acepción más simple el **exequátur** es la autorización que

emite, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con miras a la **aplicación o ejecución** de una sentencia extranjera, todo dentro de la filosofía que impone la Cooperación de los diversos países en la lucha contra el delito, y de la vigencia del derecho interno en favor de todas las personas, principalmente en lo que hace a la inderogabilidad de los Derechos Constitucionales Fundamentales; además, este instituto del Derecho Internacional que ha sido recogido de modo especial por el Derecho Penal en varias latitudes, en especial en el Código de Bustamante, forma parte de la tradición legal colombiana y ha servido de instrumento de garantía de la legalidad de las acciones punitivas del Estado de tal modo que aparece también reiterado en las codificaciones del ordenamiento penal nacional.

Claro resulta entonces, que el **exequátur** tiene principal operancia cuando se trata de la ejecución de la sentencia condenatoria extranjera, ejecución que es posible dentro de la regulación establecida por los artículos 533, 534 y 535 del Código de Procedimiento Penal, esto es, cuando tal providencia se profiere en contra de extranjeros o de nacionales colombianos por adopción, e incluso por nacimiento, siempre que éstos últimos hayan sido capturados o privados de la libertad en el exterior y se proponga la ejecución de la sentencia en Colombia.

En lo atinente a lo dispuesto por el artículo 537 del Nuevo Código de Procedimiento Penal y su relación con las sentencias condenatorias pronunciadas en el exterior, y para los fines de esta decisión, cabe distinguir en principio, dos situaciones claramente diferenciadas, así:

- Una de ellas, tiene que ver con la ejecución de las mismas en Colombia (arts. 533 a 536 del C.P.), y la otra, se refiere a la incorporación de dichas sentencias, apenas como medio de prueba, al proceso que se promueva o llegare a promoverse en el país contra un colombiano por nacimiento no capturado ni privado de la libertad en el exterior, distinción ésta que, de conformidad con la estructura del Nuevo Código de Procedimiento Penal, se complementa con una adicional, que tiene en cuenta lo previsto por el artículo 35 de la Carta, relativa a las personas sobre las que recae el pronunciamiento proferido en el extranjero, ya que éste puede “vincular” con muy precisas salvedades a extranjeros o a nacionales colombianos por adopción, o a nacionales colombianos por nacimiento.

El análisis de la primera situación conduce a establecer que, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, es posible **ejecutar** en Colombia, sentencias penales proferidas por autoridades de otros países contra extranjeros o nacionales colombianos por adopción y por nacimiento, previa petición formal de las respectivas autoridades extranjeras formulada por la vía diplomática, hipótesis recogida **in extenso** como se ha advertido en el artículo 533 del estatuto procesal penal y desarrollada en los artículos 534, 535 y 536 de ese ordenamiento. Adviértase que para el caso de la **ejecución** de las sentencias condenatorias proferidas en el exterior contra nacionales colombianos por

nacimiento, el Código de Procedimiento Penal, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 35 de la Carta Fundamental, distingue entre los condenados que han sido capturados o privados de la libertad en el exterior y los que se encuentran en nuestro país; así, para los nacionales colombianos por nacimiento que han sido privados de la libertad en el exterior y condenados en el exterior TAMBIEN es posible cumplir la pena en nuestro país por virtud del trámite previsto en los artículos 534 y 535 del Código de Procedimiento Penal llamado EXEQUATUR, adelantado por la vía diplomática y judicial especial, mientras que para los nacionales colombianos por nacimiento que hayan sido condenados en el exterior pero que se encuentren en nuestro país y que no hayan sido privados de la libertad en el exterior, sólo es posible al funcionario judicial nacional competente incorporar la sentencia debidamente ejecutoriada como una pieza probatoria dentro del proceso que se adelante o llegare a adelantarse en el país, ya que según los términos del citado artículo 35, los colombianos que hayan cometido delitos en el exterior serán procesados y juzgados en Colombia.

Se combinan aquí, como queda visto, dos elementos tomados de las distinciones que se han formulado:

1. La **ejecución** de la sentencia extranjera en Colombia y su relación evidente con los extranjeros o con nacionales colombianos por adopción o con nacionales colombianos por nacimiento privados de la libertad o capturados en el exterior y que resulten condenados, supone un especial trámite garantizador de los derechos fundamentales y de la noción de Debido Proceso Penal que vincula a los más altos órganos e instituciones de los poderes ejecutivo y jurisdiccional denominado exequátur. Esto implica la posibilidad del cumplimiento de la pena en Colombia y el traslado de los condenados a nuestro país, inclusive por razones humanitarias y de política de intercambio de presos. Se observa que el artículo 536 del mismo Código advierte que en la ejecución de las sentencias extranjeras se aplicarán los tratados internacionales correspondientes.

2. La hipótesis restante confluye para integrar una segunda situación, referente a la incorporación a un proceso penal en Colombia de la sentencia condenatoria proferida en el exterior debidamente ejecutoriada y que contiene la condena de un colombiano por nacimiento, no capturado ni privado de la libertad en el exterior, evento en el cual según las voces del artículo 537 acusado “el funcionario judicial que fuere competente de acuerdo con la legislación colombiana para conocer del hecho, podrá sin necesidad de exequátur, incorporar la sentencia apenas y sólo como prueba al proceso que se adelante o llegare a adelantarse en el país”. (Se Subraya). Esto también se establece en armonía con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 35 de la Carta que establece:

“Artículo 35: Se prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento. No se concederá la extradición de extranjeros por delitos políticos o de opinión.

“Los colombianos que hayan cometido delitos en el exterior, considerados como tales en la legislación nacional, serán procesados y juzgados en Colombia.”
(Subrayas de la Corte)

Adviértase también que la norma acusada (art. 537 C.P.P.), presupone que en ningún caso el colombiano por nacimiento puede ser extraditado (art. 35 C.N. inciso primero), y que como sólo se trata de facilitar la incorporación de dicha decisión ejecutoriada, apenas como medio de prueba al proceso penal en Colombia, bien puede suprimirse para dicho evento, por innecesario, el trámite tradicional del **exequátur**, que por principio garantístico general agrava y dificulta la incorporación con fines de ejecución de las decisiones judiciales extranjeras, dado el especial celo de las previsiones constitucionales sobre el Debido Proceso y los demás derechos constitucionales fundamentales.

Como se vió en el artículo 537, se trata simplemente de la posibilidad legal de ordenar la incorporación de la sentencia extranjera condenatoria, como medio de prueba, al proceso que cursa o que puede iniciarse en territorio patrio, contra un nacional por nacimiento no capturado ni privado de la libertad en el exterior, y no de la ejecución de aquella sentencia, ni de tramitar una solicitud de extradición sobre esta categoría de personas en acatamiento del artículo 35 de la Carta que se ha citado. Cabe observar que también existe conformidad entre la norma acusada con lo dispuesto por el artículo 29 de la Carta Fundamental que establece como uno de los supuestos normativos inderogables del debido proceso penal el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, o lo que en otros términos se conoce como el *non bis in idem*, ya que lo que se pretende es apenas incorporar la sentencia como un medio de prueba a un proceso que se adelante o llegare a adelantar en Colombia; en este sentido es deber del juez darle plena aplicación a esta regla constitucional del debido proceso para no transformar la hipótesis de la incorporación de la sentencia en un fundamento específico del proceso en Colombia. Observa la Corte que este es el sentido cabal que corresponde a la interpretación constitucional del artículo 537 acusado, de conformidad con los principios y reglas previstos por el derecho internacional en especial en las consideraciones contenidas en el Código Bustamante que siguen inspirando a la doctrina en estas materias. Obviamente, estas reglas se aplican de modo sistemático con lo previsto por el artículo 15 del Código Penal en lo que hace a los casos de extraterritorialidad de la ley penal colombiana.

Además, el especial tratamiento que se ha esbozado, tiene su razón de ser en el artículo 35 de la Constitución Nacional y obliga al juzgamiento en Colombia de los nacionales que hayan cometido delitos en el exterior también considerados como delitos en Colombia; luego, en lo que hace a este aspecto, el Decreto 2700 de 1991 no pretende otra cosa que la adecuación del procedimiento penal a la nueva normativa constitucional y asegurar una cabal administración de justicia que no ampare el delito común, sean quienes sean los responsables.

Ahora bien, el hecho de omitir el control que por vía del **exequátur** ejerce la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre sentencias

extranjeras condenatorias e incorporadas como medio de prueba, no implica violación o desconocimiento del Debido Proceso como pretende hacerlo ver el demandante ya que aquella figura no es de rango constitucional y corresponde al legislador proveer al respecto, claro está con el respeto a los Derechos Constitucionales Fundamentales reforzados especialmente en materia penal y además, porque se refiere sólo a los colombianos no capturados ni privados de la libertad en el exterior.

Es obvio que dicha providencia, al allegarse al proceso, tiene valor de prueba documental y en consecuencia, se someterá al debate probatorio propio de este tipo de trámites y el juez podrá asignarle el valor que resulte, según los principios de la sana crítica, ya que, el nacional por nacimiento no capturado o privado de la libertad en el exterior debe ser juzgado en Colombia .

A título de ejemplo, puede afirmarse que esta situación podría presentarse para efectos de allegar al proceso los antecedentes del imputado o en las circunstancias del numeral 1o. del artículo 15 del Código Penal que prevé la posibilidad excepcional y exclusiva de un juzgamiento en Colombia al estatuir que la ley penal colombiana se aplicará “a la persona que cometa en el extranjero delito contra la existencia y la seguridad del Estado, el régimen constitucional, el orden económico social, la salud pública, la administración pública, o falsifique moneda nacional, documento de crédito público, papel sellado o estampilla oficial, aún cuando hubiere sido absuelta o condenada en el exterior a una pena menor que la prevista en la ley colombiana”.

Se reitera, que no pretendiéndose la ejecución en Colombia de esa sentencia, y que en ningún caso se concederá la extradición del nacional colombiano por nacimiento, hipótesis que sí puede cobijar al nacional por adopción y al extranjero, salvo en este último por delitos políticos, sino apenas su incorporación como prueba, no advierte la Corte violación alguna a la Carta Fundamental; se trata entonces de eliminar un trámite que aunque tradicionalmente ha sido de fundamental importancia para la legalidad del proceso penal, corresponde al legislador establecerlo. Inclusive, se reitera, dicho trámite de exequátur, no puede conducir a ningún fin específico de extradición de los nacionales por nacimiento.

En consecuencia, desvirtuados como están los cargos de inconstitucionalidad formulados contra el artículo 537 del D. 2700 de 1991, se impone su declaratoria de exequibilidad y así se consignará en la parte resolutive de esta providencia.

DECISION

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

C-541/92

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLES los artículos 154, 155, 295, 306, 308 numerales 1o., 2o. y 3o. y 537 del decreto Ley 2700 de 1991 (Noviembre 30) por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal .

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS
DE TUTELA
(Septiembre 1992)**

SENTENCIA N° T-512
de septiembre 9 de 1992

**RECTIFICACION DE INFORMACION/ACCION DE TUTELA-
Improcedencia/PRINCIPIO DE LA BUENA FE/TUTELA TRANSITORIA**

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, podrá acudir al juez en 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. Lo que se busca es dar oportunidad al medio sobre cuya información hay inconformidad, para que rectifique o aclare. En este como en otros campos, es preciso partir de la base de la buena fe y, siendo posible que el medio de comunicación no hubiese tenido intención o voluntad de agravio, es menester que se le permita corregir lo dicho o escrito antes de plantearle un conflicto judicial.

LIBERTAD DE EXPRESION-Alcance

En el caso de la libertad de expresión ninguna duda cabe en torno a la coincidencia entre su inclusión dentro de dicho capítulo como derecho fundamental y la sustancia de su contenido como uno de los derechos de mayor trascendencia, tanto desde el punto de vista relativo a la persona como en la perspectiva de la sociedad, en especial dentro de un Estado de Derecho. La Constitución Política de 1991 amplió considerablemente la concepción jurídica de esta garantía y avanzó hacia su consagración como derecho humano que cubre ya no solamente la posibilidad de fundar medios periodísticos y, en general, medios de comunicación, y de acceder a ellos para canalizar hacia la colectividad la expresión de ideas y conceptos, sino que cobija las actividades de investigación, y obtención de informaciones, así como el derecho de recibirlas, a la vez que el de difundirlas, criticarlas, complementarlas y sistematizarlas. La libertad de información así concebida se constituye, pues, en un derecho fundamental cuyo ejercicio goza de protección jurídica y a la vez implica obligaciones y responsabilidades.

**DERECHO AL BUEN NOMBRE- Informes Periodísticos/DERECHO
A LA HONRA/DERECHOS FUNDAMENTALES/DERECHO
A LA INTIMIDAD-Violación**

Tanto el buen nombre como la honra de las personas son derechos fundamentales, instituidos en razón de la dignidad del ser humano, en orden a preservar el respeto que a esos valores, de tanta trascendencia para cada individuo y su familia, deben la sociedad, el Estado y los particulares. Los derechos a la honra y al buen nombre no son los únicos que pueden resultar lesionados por la actividad informativa de un medio de comunicación. También lo puede ser el derecho a la intimidad personal o familiar protegido en el artículo 15 de la Constitución Política. Aquí ya no se trata de informaciones falsas o inexactas, susceptibles de rectificación, sino de publicaciones de muy diverso género (caricaturas, fotografías, imágenes transmitidas por televisión, comentarios radiales, informes periodísticos "confidenciales" ampliamente difundidos, etc.), cuyo contenido lesiona el núcleo de vida privada al que tiene derecho toda persona, aunque se trate de un personaje público. Tratándose del derecho a la intimidad, en principio no puede hablarse de rectificación pues la lesión se produce aunque los hechos sean exactos, salvo que, además de invadirse la esfera íntima de la persona o la familia, se están transmitiendo o publicando datos que riñan con la verdad. Allí habría doble quebranto de la preceptiva constitucional y las consiguientes responsabilidades civiles y penales, en su caso, además de la obligación de rectificar en condiciones de equidad.

DERECHO A LA INFORMACION-Límites

Los medios de comunicación no pueden invocar el derecho a la información para invadir la esfera inalienable de las situaciones y circunstancias que son del exclusivo interés de la persona y de sus allegados, pues ese reducto íntimo hace parte de la necesaria privacidad a la que todo individuo y toda unidad familiar tienen derecho. Esa prerrogativa es oponible a terceros considerados de manera individual y con mucha mayor razón a los medios masivos, ya que éstos, por la misma función que cumplen, están en capacidad de hacer público lo que de suyo tiene el carácter de reservado por no ser de interés colectivo.

**DERECHO A LA INFORMACION-Naturaleza/
MEDIOS DE INFORMACION**

El de la información es un derecho de doble vía, en cuanto no está contemplado, ni en nuestra Constitución ni en ordenamiento ni declaración alguna, como la sola posibilidad de emitir informaciones, sino que se extiende necesariamente al receptor de las informaciones y, más aún, como ya se dijo, las normas constitucionales tienden a calificar cuáles son las condiciones en que el sujeto pasivo tiene derecho a recibir las informaciones que le son enviadas. No siendo un derecho en un solo y exclusivo sentido, la confluencia de las dos vertientes, la

procedente de quien emite informaciones y la alusiva a quien las recibe, cuyo derecho es tan valioso como el de aquél, se constituyen en el verdadero concepto del derecho a la información. debidamente probada la infracción del ordenamiento jurídico por un medio de comunicación, ha de poder concretarse en el campo de la responsabilidad penal por los delitos que se cometan no en uso sino en abuso de la libertad en contra de muy diversos intereses, y en el de la responsabilidad civil por los perjuicios debidos a los excesos que se cometan pretextando el ejercicio de la libertad de información, todo sin perjuicio de la responsabilidad ante la opinión pública.

Sala 3a. de Revisión

Ref.: Expediente T-3999

Acción de tutela Iván Urdinola Grajales contra medios de comunicación.

Magistrados:

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO -Ponente-
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
FABIO MORON DIAZ

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta de nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Revisará la Corte las sentencias proferidas por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala Penal- los días siete (7) de abril y dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992), respectivamente.

I. ANTECEDENTES

Iván Urdinola Grajales, actuando por conducto de apoderado, presentó demanda de tutela ante el Juez Penal del Circuito de Cali (Reparto).

En el correspondiente escrito, de fecha diez (10) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), el mandatario judicial manifestó que en diversas oportunidades y en diferentes fechas, medios de comunicación hablados y escritos publicaron informaciones temerarias que hacían alusión a conductas criminales cuya autoría era imputada a su poderdante. Esas imputaciones, según la demanda, nacieron de la “mera presunción”, de la mala fe y del “propósito orquestado por autoridades insanas y ejecutores de mala prensa”, todo con el propósito de perjudicar el nombre de su representado.

El actor adjuntó recortes tomados de las ediciones de los diarios “EL TIEMPO” y “EL ESPECTADOR” de fechas veintisiete (27) de febrero y siete (7) de marzo

T-512/92

del presente año y dijo aportar varias grabaciones magnetofónicas (“Cassettes”) cuyos textos figuran transcritos en el expediente, sobre emisiones sin fechas de los noticieros radiales “R.C.N.” y “CARACOL”. En el expediente remitido a la Corte Constitucional no se encuentra “cassette” alguno.

La demanda no explicaba los motivos por los cuales se producía la lesión al buen nombre del señor URDINOLA ni formulaba comentario alguno sobre hechos o circunstancias antecedentes o concomitantes a las publicaciones.

En el sentir del apoderado, con las informaciones divulgadas se produjo una clara violación del artículo 15 de la Constitución que garantiza el derecho de toda persona a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre.

Solicitó el firmante que, en consecuencia, el Juzgado declarara dicha violación y que tomara las determinaciones pertinentes a efecto de lograr el respeto al buen nombre de su poderdante.

Repartido el expediente al Juez Doce Penal del Circuito de Cali, mediante auto del trece (13) de marzo ordenó recibir declaración al presunto agraviado, y allegar a las diligencias el documento de inteligencia de la Dirección de Policía Judicial de Investigación (DIJIN) a la que se refería la información publicada por el Diario “El Tiempo” del veintisiete (27) de febrero y manifestación del Comandante de Policía de Risaralda, acerca de si había puesto en conocimiento de la Rama Judicial los resultados de las investigaciones por los hallazgos de treinta y un (31) cadáveres, encontrados a principios del año flotando en el río Cauca en inmediaciones del corregimiento de Beltrán, municipio de Marsella (Risaralda), especialmente en relación con los cargos atribuidos a Iván Urdinola en informe dado al diario “EL ESPECTADOR” el día siete (7) de marzo.

En escrito del dieciseis (16) de marzo, el apoderado del demandante solicitó que se citara a los representantes legales de los medios de comunicación a los que aludía el escrito petitorio de la tutela, para que aportaran las precisiones necesarias sobre los hechos.

Iván Urdinola Grajales rindió declaración el diecisiete (17) de marzo. Durante ella expresó que hasta esa fecha no se había dirigido a los mencionados medios de comunicación para pedir rectificación o aclaración de las informaciones difundidas; que no había sido citado por ninguna autoridad ni tenía conocimiento de que contra él existieran cargos por los hechos objeto de divulgación; que la misma noticia había aparecido en varios periódicos del país como la Tarde, el Espacio, el Caleño y Occidente y que igualmente se había divulgado en México y en Estados Unidos; que no había tenido diferencia alguna con el Comandante de Policía de Risaralda y que ni siquiera lo conocía; que no tenía ningún récord delictivo; que no amenazaba a nadie, sino que únicamente perseguía “dejar en claro” el nombre de su familia y el propio y que, a su juicio, faltaba agregar las

grabaciones del 26 de febrero del informativo de televisión "NOTICIERO DE LAS SIETE" y "Q.A.P.", en los cuales se había transmitido la misma información del diario "EL TIEMPO" sobre la amapola y también su fotografía, tomadas de su pasaporte y posiblemente obtenida en la Sección de Pasaportes de la Gobernación del Valle. Dijo, además, que el perjuicio moral sufrido por él, por su familia y sus negocios había sido muy grande.

Por medio de escrito presentado ese mismo día, el apoderado del señor Urdinola, abogado Silvio Tamayo Tamayo, hizo extensiva la acción de tutela a los informativos "NOTICIERO DE LAS SIETE", "NOTICIERO 90 MINUTOS" de TELEPACIFICO, "NOTICIERO NOTICINCO" de TELEPACIFICO y "NOTICIERO Q.A.P." en relación con varias de sus emisiones. Anexó igualmente solicitud de rectificación elevada al Procurador General de la Nación, con copia a los ministros de Justicia y Defensa, Director de la Policía, Director del DAS y otras autoridades.

II. LA DECISION JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante extensa providencia calendada el siete (7) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992), el Juez Doce Penal del Circuito de Cali declaró que en efecto se había vulnerado al actor el derecho consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política y, en consecuencia, resolvió acceder a la tutela impetrada, ordenando las correspondientes rectificaciones a los diarios "EL TIEMPO" y "EL ESPECTADOR" y al informativo de televisión "NOTICIERO DE LAS SIETE", otorgando a dichos medios para ese efecto un plazo perentorio de cuarenta y ocho (48) horas. En la misma providencia se concedió al afectado un término máximo de cuatro (4) meses para que acudiera a la jurisdicción ordinaria para formular las acciones correspondientes, "so pena de que cesen los efectos de la tutela".

Consideró el juez que tanto de la declaración juramentada de Iván Urdinola, como de las diversas certificaciones aportadas por las autoridades competentes, resultaba que a dicho ciudadano "no le figura ninguna sindicación, mucho menos relacionada con el narcotráfico o los homicidios".

"Y si ello es así -concluyó-, como el proceso probatorio obliga a aceptarlo, resulta indiscutible la precipitud de los medios de comunicación al haber lanzado al aire unas imputaciones carentes de todo fundamento probatorio, porque es que aunque la justicia no puede rotular con el sello de verdad absoluta la acrisolada conducta de Iván Urdinola porque para ello sería menester un amplio y detenido estudio antecedente de sus actos públicos y privados, lo cual no sería posible frente a ese procedimiento preferencial, breve y sumario (el de la tutela), tampoco puede aceptarse y cohonestarse con que con (sic) simples conjeturas, suposiciones y juicios eminentemente subjetivos se acabe con la reputación de una persona, mucho menos cuando la inocencia como la buena fe son constitucionalmente presumidos (artículo 29 Constitución Nacional)".

Según el juzgado, la acción estaba llamada a prosperar por cuanto indiscutiblemente se ha vulnerado un derecho constitucional fundamental (el previsto en el artículo 15 de la Constitución), tanto por parte de funcionarios públicos como de particulares, porque la tutela “es el único medio para evitar un perjuicio irremediable, pues nadie podría estar en capacidad de garantizar que no sigan apareciendo cadáveres en las riberas del Río Cauca, ni en la vecina municipalidad de Marsella o a lo largo y ancho de su curso, ni que se continúe con el cultivo de la amapola, hechos criminosos éstos que sin lugar a dudas continuarían siendo imputados en su autoría intelectual a Iván Urdinola Grajales”.

En sentencia se expone que no todos los medios aludidos por el demandante vulneraron el derecho fundamental del señor Urdinola a su buen nombre, pues varios de ellos no lo identificaron específicamente, de modo que sus afirmaciones fueron de carácter general, impersonal y abstracto, frente a los cuales resulta improcedente el mecanismo de tutela. En cuanto a otros medios mencionados por el petente, no se anexó transcripción de la información ni copia de la publicación correspondiente. Así, pues, se circunscribió la orden de rectificación a los medios indicados en la parte resolutive de la providencia.

III. LA DECISION JUDICIAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Impugnado el fallo de primera instancia por la sociedad “PROGRAMAR TELEVISION S.A.”, responsable del “NOTICIERO DE LAS SIETE” y por LUIS FERNANDO SANTOS CALDERON, representante legal de la “Casa Editorial EL TIEMPO”, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Decisión Penal-, mediante providencia del dieciocho (18) de junio, resolvió revocar la sentencia recurrida y compulsar las copias respectivas para efectos de que se investigue al Juez Doce Penal del Circuito de esa ciudad por un presunto delito contra la administración de justicia.

Advierte el Tribunal que la acción de tutela es de naturaleza subsidiaria y residual, lo cual indica que es procedente su utilización ante la carencia de otros medios de defensa judicial, cuando se trata de conflictos con las autoridades; o de emplear los mecanismos idóneos cuando se presentan diferencias entre los particulares, de tal modo que si los actos, hechos u omisiones dan lugar a su definición por medio de otra controversia, no es admisible la acción de tutela.

Resulta indudable -dice la sentencia- que todas las personas deben estar protegidas en su intimidad, en su fuero interno, en su vida familiar y que tienen derecho a gozar de un buen nombre ante la sociedad. El Estado, como protector, no solamente debe respetar a sus asociados, sino igualmente velar porque esos derechos no sean vulnerados.

La tutela propuesta, que busca la protección del buen nombre de Urdinola Grajales en sentido objetivo y en sentido subjetivo, es un claro conflicto entre

particulares, pues fueron medios de comunicación privados lo que hicieron las publicaciones con las cuales se dice afectado el señor Urdinola

“Si lo anterior es así -concluye la providencia sobre este aspecto- el particular ha debido hacer uso del numeral 7 del a. 42 del Decreto 2591 de 1991, que es el que contempla el caso de que se presenten acciones u omisiones de particulares, a efectos de solicitar la rectificación, puesto que las informaciones resultaban erróneas”.

Como no fue esa la actividad de Urdinola según lo afirmado por él mismo en su declaración jurada ante el Juez Doce Penal del Circuito, expresa el Tribunal:

“El Juez entonces, ante esa respuesta, así tenga sus apreciaciones subjetivas sobre la poca eficacia de los medios de información en materia de rectificación, y se respalde en autores que han sufrido esta negligencia, no puede estar en contravía de un dispositivo cuya claridad meridiana no admite interpretaciones”.

Se refiere el fallo al debido proceso e indica que entre éste y el derecho de defensa hay una identificación plena y que de él surgen los demás principios rectores procesales.

En el caso concreto añade el Tribunal que la consagración del artículo 5º del Decreto 306 de 1992 es precisamente el reconocimiento del derecho de defensa, en cuanto a que las personas contra las cuales se dirige la acción deben conocer la situación para ejercerlo.

Así, pues, el Juez Doce Penal del Circuito de Cali “ha debido inadmitir la Acción de Tutela, por cuanto no había lugar a ella de acuerdo con la preceptiva del a. 42 del Decreto 2591 de 1991, y por afectación al Debido Proceso, a. 5 del Decreto 306 de 1992”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala de la Corte es competente para revisar las sentencias mencionadas, en razón de lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política, 31 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

2. Oportunidad de las decisiones judiciales en revisión

Aunque en los documentos que obran en el expediente no aparece constancia sobre la fecha exacta de presentación de la demanda de tutela, observa la Corte que ello ocurrió entre el 11 y el 12 de marzo del presente año, ya que el poder conferido por Urdinola Grajales a su abogado fue reconocido ante el Notario

T-512/92

Cuarto de Cali el día 11 de marzo, si bien la demanda se encabeza con fecha 10; el 13 de marzo a las 2:00 p.m. pasó el expediente al Despacho del Juez Doce Penal del Circuito de Cali, según constancia secretarial. Ese mismo día el Juez profirió el primer auto decretando algunas pruebas.

La decisión sobre la tutela solicitada se produjo el día siete (7) de abril, es decir, quince (15) días después.

Las notificaciones se efectuaron el trece (13) de marzo y los escritos de impugnación de la “Casa Editorial EL TIEMPO Ltda.” y de “Programar Televisión S.A.” fueron presentados por el abogado José J. García Riveros en el Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali el día catorce (14) de mayo de 1992.

Mediante auto del veinticinco (25) de mayo se otorgó el recurso y las diligencias fueron recibidas por la Secretaría del Tribunal el veintisiete (27) de mayo. Ese mismo día se sometió el asunto a reparto extraordinario. La Sala de Decisión Penal del Tribunal de Cali profirió la sentencia el dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Ha insistido la Corte, y vuelve a hacerlo a propósito de este proceso, en el carácter improrrogable que tienen los términos judiciales (artículo 228 C.N.) muy especialmente en materia de tutela (artículo 86 C.N.) habida cuenta de la finalidad que persigue esta figura, que no es otra distinta de proveer en forma inmediata a la protección del derecho fundamental quebrantado o amenazado.

La propia norma constitucional señala que “en ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución”. Y, en cuanto a la notificación e impugnación del fallo y el trámite de la impugnación, son igualmente perentorios los artículos 30, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991:

“ARTICULO 30.- *Notificación del fallo.* El fallo se notificará por telegrama o por medio expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido.

ARTICULO 31.- *Impugnación del fallo.* Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión.

ARTICULO 32.- *Trámite de la impugnación.* Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión”.

Como se observa que en el presente caso no fueron cumplidos algunos de tales términos, se ordenará compulsar copias a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y a la Procuraduría General de la Nación, para lo de sus respectivas competencias.

3. Carácter excepcional de la acción 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**¹.

Excepcionalmente es posible intentarla contra particulares en los casos que establezca la ley, sobre el supuesto de 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 afecte grave y directamente el interés colectivo; o que 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 particulares. En su numeral 7 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 o la copia de la publicación y de la rectificación 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 en 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.

¹Cfr. Sobre el concepto de autoridades la Sentencia No. T 501 de esta Sala. Agosto 21 de 1992. Ponente: Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

Lo que se busca es dar oportunidad al medio sobre cuya información hay inconformidad, para que rectifique o aclare. En este como en otros campos, es preciso partir de la base de la buena fe y, siendo posible que el medio de comunicación no hubiese tenido intención o voluntad de agravio, es menester que se le permita corregir lo dicho o escrito antes de plantearle un conflicto judicial.

En el caso que se examina, es claro que la pretensión del peticionario radicaba precisamente en que se ordenara a varios medios de comunicación rectificar informaciones relativas a la posible comisión de actos delictivos por Iván Urdinola Grajales, ya que se entendía violado el derecho fundamental consagrado en el artículo 15 de la Constitución.

Un estudio de los antecedentes y de las declaraciones del accionante permiten concluir, como lo hizo el Tribunal de Cali, que si bien se presentaron copias y transcripciones de las publicaciones efectuadas, no hubo la previa solicitud de rectificación a los medios respectivos y prefirió optarse directamente por la vía de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución. Así lo dijo el propio Iván Urdinola en declaración jurada rendida ante el Juez Doce Penal del Circuito de Cali el diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y dos (cfr. Fl. 61 del expediente):

“PREGUNTADO: Sírvase informar al Despacho si al tener conocimiento de las informaciones suministradas por los medios de comunicación a los cuales se contrae la solicitud de acción de tutela (sic), presentada por usted a través de apoderado, se ha dirigido a los mismos a fin de que sean rectificadas o aclaradas?
CONTESTO: No hasta el momento no lo he hecho, no lo he hecho porque primero decidí obrar por medio de la tutela”.

De ello se deduce que no era procedente conceder la tutela y, por tanto, fue acertada la decisión del Tribunal cuando resolvió revocar la sentencia de primera instancia.

4. El derecho a la información. La responsabilidad de los medios de comunicación

Pese a que, como queda dicho, en el asunto examinado no procedía la acción de tutela, estima la Corte indispensable reiterar algunos conceptos que, en lo referente a la libertad de información, se derivan de los mandatos constitucionales.

El ejercicio de la libertad periodística es ciertamente un derecho amparado por el artículo 20 de la Constitución en cuanto corresponde al desarrollo de la libertad de expresar y de difundir el propio pensamiento y opiniones de dar y recibir información y de fundar medios masivos de comunicación.

Dentro del esquema trazado en la Constitución de 1991 en cuanto a los derechos fundamentales y considerada como uno de ellos, la libertad de expresión

adquiere relevancia especial, no solo en cuanto se la rodea de garantías y formas de protección específicas, sino por la innovación que representa el hecho mismo de habérsela plasmado explícitamente, lo que no acontecía en la Constitución anterior, pues el antiguo artículo 42 aludía tan sólo a la libertad de prensa, que es una de sus formas.

Ya ha señalado esta Corte que la titulación con la cual se encabezan los diferentes capítulos de la Carta no resulta obligatoria en cuanto no fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de conformidad con su reglamento². De tal manera que hay en la Constitución derechos fundamentales no necesariamente incluidos dentro del Capítulo 1 de su Título II.

Empero, en el caso de la libertad de expresión ninguna duda cabe en torno a la coincidencia entre su inclusión dentro de dicho capítulo como derecho fundamental y la sustancia de su contenido como uno de los derechos de mayor trascendencia, tanto desde el punto de vista relativo a la persona como en la perspectiva de la sociedad, en especial dentro de un Estado de Derecho.

Debe subrayarse en la libertad de expresión, como en los demás derechos de su misma estirpe, el carácter de fundamental, pues su alcance y sentido únicamente resultan explicables si se tienen como derivados de la esencial condición racional del hombre y, por ende, anteceden a cualquier declaración positiva que los reconozca.

Pero, además, cuanto toca con la expresión de los pensamientos y las ideas así como con la transmisión de informaciones, importa de modo directo, además del individuo, a la colectividad, cuyo desarrollo e intereses están íntimamente ligados a su preservación. De allí que ésta forma de libertad haya sido recogida desde los albores del pensamiento democrático, en las declaraciones de derechos y en las cartas políticas, reservando para ella, de manera progresiva, una especial protección y particular celo en su defensa.

La Constitución Política de 1991 amplió considerablemente la concepción jurídica de esta garantía y avanzó hacia su consagración como derecho humano que cubre ya no solamente la posibilidad de fundar medios periodísticos y, en general, medios de comunicación, y de acceder a ellos para canalizar hacia la colectividad la expresión de ideas y conceptos, sino que cobija las actividades de investigación, y obtención de informaciones, así como el derecho de recibirlas, a la vez que el de difundirlas, criticarlas, complementarlas y sistematizarlas.

La libertad de información así concebida se constituye, pues, en un derecho fundamental cuyo ejercicio goza de protección jurídica y a la vez implica obligaciones y responsabilidades.

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. 2. Mayo 8 de 1992. Ponente: Magistrado Alejandro Martínez Caballero.

T-512/92

El artículo 73 de la Carta Política declara que la actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesionales, mientras el 74 asegura la inviolabilidad del secreto profesional, que interesa en grado sumo a los periodistas, y el derecho de acceso a los documentos públicos como una regla general cuyas excepciones únicamente la ley puede establecer³. A todo lo cual se agrega la perentoria prohibición de todas las formas de censura.

Los ordenamientos constitucionales de la mayoría de los estados modernos, tal como sucede en el nuestro, parten del supuesto de que la comunicación es inherente a la estructura social y política y que tan solo dentro de un concepto amplio, que reconozca de manera generosa el ejercicio de la libertad para hacer uso de los canales que la hacen posible, puede hablarse de un estado verdaderamente democrático. Esto corresponde a una necesidad sentida de los pueblos y a una instintiva reacción contra las posibilidades de actos que tiendan a recortar o a anular el ejercicio de la libertad.

Pero, a objeto de hacer completo el derecho del conglomerado a la comunicación, es necesario reconocer en él, como elemento insustituible que contribuye inclusive a preservarlo, el de la responsabilidad social que el inciso 2 del artículo 20 de la Constitución colombiana señala en cabeza de los medios masivos, los cuales, no por el hecho de hallarse rodeados de las garantías que para el desarrollo de su papel ha consagrado el Constituyente, pueden erigirse en entes omnímodos, del todo sustraídos al ordenamiento positivo y a la deducción de consecuencias jurídicas por los perjuicios que puedan ocasionar a la sociedad, al orden público o a las personas individual o colectivamente consideradas, por causa o con ocasión de sus actividades.

A propósito de esta responsabilidad, ella crece en la medida en que aumenta la ya de por sí muy grande influencia que ejercen los medios no solamente en la opinión pública sino en las actitudes y aún en las conductas de la comunidad. Un informe periodístico difundido irresponsablemente, o manipulado con torcidos fines; falso en cuanto a los hechos que lo configuran; calumnioso o difamatorio, o erróneo en la presentación de situaciones y circunstancias; inexacto en el análisis de conceptos especializados, o perniciosamente orientado a beneficios políticos o a ambiciones puramente personales, resulta mucho más dañino cuanto mayor es la cobertura (nivel de circulación o audiencia) del medio que lo difunde, pero en todo caso, con independencia de ese factor, constituye en sí mismo abuso de la libertad, lesión muy grave a la dignidad de la persona humana y ofensa mayúscula a la profesión del periodismo, sin contar con los perjuicios, a veces irreparables que causa, los cuales no pueden pasar desapercibidos desde el punto de vista de sus consecuencias jurídicas.

La honra y el buen nombre de las personas, que en este caso han sido los derechos invocados por el accionante como desconocidos por los medios de

³ Corte Constitucional. Sentencia No. T-414, Junio 16 de 1992. Sala Primera de Revisión. Ponente: Magistrado Ciro Angarita Barón.

comunicación, constituyen, junto con el derecho a la intimidad los elementos de mayor vulnerabilidad dentro del conjunto de los que afectan a la persona a partir de publicaciones o informaciones erróneas, inexactas o incompletas. Resulta de gravedad extrema olvidar, en aras de un mal entendido concepto de la libertad de información, el impacto que causa en el conglomerado una noticia, en especial cuando ella alude a la comisión de actos delictivos o al trámite de procesos penales en curso, y el incalculable perjuicio que se ocasiona al individuo involucrado si después resulta que las informaciones difundidas chocaban con la verdad de los hechos o que el medio se precipitó a presentar públicamente piezas cobijadas por la reserva del sumario, o a confundir una investigación con una condena. Se tiene a este respecto un conflicto entre el derecho del medio informador y el de la persona ofendida, que debe ser resuelto, a la luz de la Constitución, teniendo en cuenta que, frente a la justicia, no puede ser más valioso un distorsionado criterio de la libertad de información que el derecho a la honra, garantizado en favor de toda persona por el artículo 21 de la Carta Política, pues en tales casos no es lícito al medio ni al periodista invocar como justificantes de su acción los derechos consagrados en los artículos 20 y 73 de la Carta. No puede sacrificarse impunemente la honra de ninguno de los asociados, ni tampoco sustituir a los jueces en el ejercicio de la función de administrar justicia, definiendo quiénes son culpables y quiénes inocentes, so pretexto de la libertad de información.

Debe la Corte insistir en que tanto el buen nombre (artículo 15 de la Constitución) como la honra de las personas (artículo 21 de la Carta) son derechos fundamentales, instituidos en razón de la dignidad del ser humano, en orden a preservar el respeto que a esos valores, de tanta trascendencia para cada individuo y su familia, deben la sociedad, el Estado y los particulares.

Ya, en torno a estos derechos, ha manifestado la Corte Constitucional:

“El derecho al buen nombre (...) está instituido como fundamental por el artículo 15 de la Carta Política, según el cual “el Estado debe respetarlo(s) y hacerlo(s) respetar”, de lo que se deduce que obliga a todos y en toda clase de relaciones, tanto oficiales como particulares y sean ellas públicas o privadas; su respeto, por supuesto, es más exigente y estricto cuando se trata de relaciones o situaciones públicas, dado el carácter del derecho que se protege, el cual se desenvuelve muy especialmente ante una opinión circundante más o menos amplia y comprensiva de una gran variedad de relaciones personales.

La honra es, igualmente, un derecho fundamental consagrado en el artículo 21 constitucional.

Conforme a estos dos principios, toda persona tiene derecho a que lo que se exprese, sienta y piense de él por los demás corresponda a una estricta realidad de sus conductas y condiciones personales, especialmente de sus bondades y

virtudes, de manera que la imagen no sufra detrimento por informaciones falsas, malintencionadas o inoportunas.

Grande es ciertamente la importancia de estos derechos porque el hombre necesita que la opinión social dé apoyo cierto a sus valoraciones de sí mismo, a la prudente evaluación de su persona y al justo orgullo que le permite llevar una vida importante y significativa, a más de que la imagen que se tenga de él determina en alta medida el trato que se le dá por los demás en una muy amplia gama de circunstancias que tienen que ver con toda clase de aspectos de su vida desde los afectivos hasta los económicos”⁴.

Parece evidente que en un Estado de Derecho y más aún, en un Estado Social de Derecho, no puede haber derechos absolutos; el absolutismo, así se predique de un derecho, es la negación de la juridicidad, y, si se trata de un derecho subjetivo, tratarlo como absoluto es convertirlo en un antiderecho, pues ese sólo concepto implica la posibilidad antijurídica del atropello a los derechos de los otros y a los de la misma sociedad.

En esa perspectiva, conductas periodísticas que representan condena pública anticipada de quien es juzgado, antes de que así lo hayan definido los tribunales del Estado -únicos competentes para hacerlo, en desarrollo de la presunción de inocencia, que se constituye en otro de los pilares de nuestro ordenamiento- entrañan flagrante exceso en el uso del derecho y, en cuanto atañe a la Constitución colombiana, representan motivo de responsabilidad social que, para ser efectiva, tiene que poder ser deducible con efectos jurídicos, bien en el campo civil, ya en el penal.

Desde luego, tal sacrificio de la honra y del buen nombre no existe cuando la información está fundamentada en la verdad y esa verdad proviene, tratándose de delitos, de los fallos proferidos por los jueces o tribunales competentes, o de los informes que brinden las autoridades sobre las actividades que adelantan, dentro de sus respectivas órbitas de competencia. En esas circunstancias, mal puede hablarse de daño a la honra o al buen nombre de la persona a quien aluden las noticias publicadas o transmitidas, pues el medio no hace sino dar cuenta pública de una decisión adoptada conforme a derecho, o de lo certificado por el organismo que tiene a su cargo determinadas atribuciones tendientes a la erradicación del delito. Si los hechos publicados o difundidos son verdaderos, no es procedente ni lógico pedir la rectificación sencillamente por cuanto no hay nada que rectificar.

En esta materia debe tenerse en cuenta, además, lo ya expuesto por esta Corporación respecto de las informaciones que suministran los organismos de seguridad e inteligencia:

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-480. Agosto 10 de 1992. Sala Séptima de Revisión. Ponente: Magistrado Jaime Sanfín Greiffenstein.

“La recopilación y evaluación de la información que realizan la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional) y el Departamento Administrativo de Seguridad, tienen como fundamento los artículos 217 y 218 de la Constitución, en concordancia con los artículos 1 (dignidad humana y prevalencia del interés general), 4º (respeto y obediencia a las autoridades), 29 (debido proceso), 83 (presunción de la buena fe), en la función de mantener el orden constitucional y la convivencia pacífica y en el artículo 318 del Código de Procedimiento Penal (colaboración de organismos oficiales y particulares), así como por la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 32 N° 1 y 2 que consagra la correlación entre derechos y deberes.

La labor de inteligencia tiene como finalidad detectar y realizar el seguimiento de conductas determinadas en la ley como punibles y prestar apoyo en la labor de investigación a la Rama Judicial del poder público.

Esta función requiere del máximo de discreción que redundará en el éxito de la posterior sanción penal, pues es de todos conocido que la desaparición de las pruebas o su deterioro normal por el transcurso del tiempo inciden en el desarrollo del proceso.

Razones suficientes asisten al Estado para mantener reserva en tan delicada labor y poseer no sólo a nivel nacional sino internacional la información que le permita actuar rápidamente frente a las conductas delictivas”⁵.

Si son los servidores del Estado encargados de respetar esa reserva quienes la violan y oficialmente entregan a la prensa datos, informaciones o documentos reservados, ellos son responsables, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, que dice:

“La publicación en medio de comunicación de informaciones de carácter reservado constituirá presunción de violación de la reserva, y hará incurrir en sanción a los empleados y sujetos procesales responsables como al medio de difusión”. (Subraya la Corte).

Ahora bien, los derechos a la honra y al buen nombre no son los únicos que pueden resultar lesionados por la actividad informativa de un medio de comunicación. También lo puede ser el derecho a la intimidad personal o familiar protegido en el artículo 15 de la Constitución Política. Aquí ya no se trata de informaciones falsas o inexactas, susceptibles de rectificación, sino de publicaciones de muy diverso género (caricaturas, fotografías, imágenes transmitidas por televisión, comentarios radiales, informes periodísticos “confidenciales” ampliamente difundidos, etc.), cuyo contenido lesiona el núcleo

⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. T-444. Julio 7 de 1992. Sala Cuarta de Revisión. Ponente: Magistrado Alejandro Martínez Caballero.

T-512/92

de vida privada al que tiene derecho toda persona, aunque se trate de un personaje público.

Considera la Corte que los medios de comunicación no pueden invocar el derecho a la información para invadir la esfera inalienable de las situaciones y circunstancias que son del exclusivo interés de la persona y de sus allegados, pues ese reducto íntimo hace parte de la necesaria privacidad a la que todo individuo y toda unidad familiar tienen derecho. Esa prerrogativa es oponible a terceros considerados de manera individual y con mucha mayor razón a los medios masivos, ya que éstos, por la misma función que cumplen, están en capacidad de hacer público lo que de suyo tiene el carácter de reservado por no ser de interés colectivo.

Así, no es aceptable que un medio de comunicación, sin el consentimiento de la persona, dé a la publicidad informaciones sobre hechos pertenecientes al ámbito estrictamente particular, como son los casos de discrepancias o altercados entre esposos, o entre padres e hijos sobre asuntos familiares; padecimientos de salud que la familia no desea que se conozcan públicamente; problemas sentimentales o circunstancias precarias en el terreno económico, pues todo ello importa únicamente a los directamente involucrados y, por ende, ninguna razón existe para que sean del dominio público, a no ser que en realidad, consideradas las repercusiones de la situación concreta, esté de por medio un interés de la comunidad, el cual tendría que ser debidamente probado y cierto para dar paso a la información.

Desde luego, tratándose del derecho a la intimidad, en principio no puede hablarse de rectificación pues la lesión se produce aunque los hechos sean exactos, salvo que, además de invadirse la esfera íntima de la persona o la familia, se están transmitiendo o publicando datos que riñan con la verdad. Allí habría doble quebranto de la preceptiva constitucional y las consiguientes responsabilidades civiles y penales, en su caso, además de la obligación de rectificar en condiciones de equidad (artículo 20 C.N.).

Otro aspecto de la cuestión es el referente al derecho que tiene el sujeto pasivo de la información, también protegido y, además, en forma calificada, por la Constitución Política, según la cual se garantiza a toda persona “la libertad de (...) recibir información veraz e imparcial”.

El caso de las informaciones falsas, tendenciosas, incompletas o parcializadas, revela claramente un quebranto del concepto sobre lo que es la libertad y sobre el derecho de que gozan los destinatarios de esas informaciones, aparte del ya expresado daño que una noticia errónea puede causar en cuanto a la honra, el prestigio y aún la vida de las personas, el orden público, la tranquilidad social, o el normal desenvolvimiento de las actividades económicas, muy sensibles, por su naturaleza, al pánico y a la zozobra.

No se trata solamente de establecer si la información que se suministra al público tiene sustento en la realidad. También corresponde a los derechos del receptor de la noticia el de la certidumbre en que la forma de transmisión o presentación de ella sea objetiva, es decir, que se halle despojada de toda manipulación o tratamiento arbitrario; libre de inclinación tendenciosa y deliberada; ajena a la pretensión de obtener de las informaciones efectos normalmente no derivados de los hechos u opiniones que las configuran, considerados en sí mismos, sino del enfoque usado por el medio para distorsionarlas.

Repárese en que la libertad en referencia no ha sido concebida exclusivamente en beneficio y para uso de los medios y los periodistas, esto es, de los emisores de pensamiento, opiniones e información, pues no se trata de una libertad de sujetos calificados, sino que -allí radica su carácter de fundamental- cubre a todas las personas, por el hecho de serlo, sin ninguna distinción por razones de sexo, raza, profesión, nivel social o económico (artículo 13 de la Constitución Política). Dada la naturaleza racional del hombre y su también natural tendencia a la sociabilidad, y habida cuenta de la existencia de la sociedad y de los indispensables vínculos del individuo con ésta, es suficiente ser persona para tener derecho a ejercer y reclamar esa garantía.

No es tampoco un derecho político, que pudiera predicarse únicamente de los nacionales en uso de ciudadanía, aunque bien es cierto que la seguridad de una efectiva libertad de expresión condiciona el ejercicio de los derechos políticos y que la posibilidad concreta de ejercer a cabalidad la libertad de expresión se constituye, a la vez, en elemento insustituible de acción política. De allí la importancia de que una Constitución consagre, como lo hace la nuestra en el artículo 111, en aras de una efectiva participación democrática, el derecho de que gozan los partidos y movimientos políticos a utilizar los medios de comunicación del Estado en todo tiempo, conforme a la ley, y en el 112 la garantía para los partidos y movimientos de oposición en el sentido de ejercer libremente la función crítica frente al gobierno, tener efectivo acceso a la información oficial, usar los medios de comunicación social del Estado en proporción a la representación en el Congreso y ejercitar el derecho de réplica en dichos medios.

El de la información es un derecho de doble vía, en cuanto no está contemplado, ni en nuestra Constitución ni en ordenamiento ni declaración alguna, como la sola posibilidad de emitir informaciones, sino que se extiende necesariamente al receptor de las informaciones y, más aún, como ya se dijo, las normas constitucionales tienden a calificar cuáles son las condiciones en que el sujeto pasivo tiene derecho a recibir las informaciones que le son enviadas.

Como lo destaca el autor español César Molinero y los franceses Jean María Auby y Robert Ducos-Ader, "el contenido de la libertad de información tiene dos aspectos complementarios de la noción de información. Se trata, en principio, de

la libertad de informar, es decir, de difundir el mensaje informativo, cuya actividad también concierne a la libertad para recibir el mensaje informativo. “Evidentemente, la relación informativa lleva implícita una relación jurídica. La evidencia de este vínculo es notoria cuando de la propia información se generan lazos ideológicos, de hecho, y que pueden ampliarse a todas las facetas de la relación humana; y muy especialmente a aquellos que pueden representar violencia o injerencia en los derechos de los demás”⁶.

Lo cual significa, por lo tanto, que no siendo un derecho en un solo y exclusivo sentido, la confluencia de las dos vertientes, la procedente de quien emite informaciones y la alusiva a quien las recibe, cuyo derecho es tan valioso como el de aquél, se constituyen en el verdadero concepto del derecho a la información. En él mismo aparece, desde su misma enunciación, una de sus limitantes: el derecho a informar llega hasta el punto en el cual principie a invadirse la esfera del derecho de la persona y la comunidad, no ya únicamente a recibir las informaciones sino a que ellas sean veraces e imparciales. De donde surge como lógica e ineluctable consecuencia que las informaciones falsas, parciales o manipuladas no corresponden al ejercicio de un derecho sino a la violación de un derecho, y como tal deben ser tratadas desde los puntos de vista social y jurídico.

Debe, entonces, entenderse que, debidamente probada la infracción del ordenamiento jurídico por un medio de comunicación, ha de poder concretarse en el campo de la responsabilidad penal por los delitos que se cometan no en uso sino en abuso de la libertad en contra de muy diversos intereses, y en el de la responsabilidad civil por los perjuicios debidos a los excesos que se cometan pretextando el ejercicio de la libertad de información, todo sin perjuicio de la responsabilidad ante la opinión pública.

No obstante lo anterior, cuando se trata de informaciones falsas o erróneas que afectan la honra o el buen nombre de una persona o institución en concreto, puesto que se trata de violaciones a derechos fundamentales, cabe la acción de tutela como mecanismo inmediato, encaminado a su efectiva protección, si bien, como atrás se ha dicho, para acudir a ella es indispensable agotar previamente el mecanismo que la propia Constitución (artículo 20) ha puesto en manos del afectado, consistente en el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. La tutela en estos casos, sobre la base del error o la falsedad de la información y partiendo del supuesto de que el medio se ha negado a rectificar, habrá de cristalizarse mediante la orden judicial de hacerlo en un término perentorio y en forma tal que se neutralice el efecto de la información negativa, con la misma importancia, despliegue, ubicación en la página en que se publicó la información que se rectifica o en horario similar a aquél en que se transmitió cuando se trate

⁶ Cfr. MOLINERO, César. Libertad de expresión privada. Barcelona, Editorial A.T.E., 1981, pág. 12.

de medio radial o televisivo, a fin de lograr que la rectificación tenga el mismo nivel y trascendencia que merecieron las publicaciones objeto de ella.

Obviamente, esta exigencia es válida para aquellas informaciones que son susceptibles de rectificar, puesto que sería un trámite inútil e innecesario el de pedir rectificación cuando, por su propia naturaleza, el material publicado no la admite. Tal es el caso, por ejemplo, de las caricaturas, en relación con las cuales, si alguna persona estima que mediante ellas se le ha vulnerado los expresados derechos, podrá acudir directamente a la acción de tutela para que se ordene al medio que corrija hacia el futuro sus actuaciones y, si es del caso, para que se ordenen las indemnizaciones a que haya lugar.

En el presente proceso, siendo claro que no se cumplió el requisito consagrado en la ley para que procediera la tutela, no correspondía al juez entrar a fondo en el conocimiento de los hechos y, por tanto, tampoco a esta Corporación le compete hacerlo, motivo por el cual no se definirá aquí si los medios contra los cuales se dirigió la acción violaron en algún sentido los derechos a la honra y al buen nombre de Urdinola Grajales, ni tampoco si éste incurrió en la comisión de algún delito, pues ello habrá de ser resuelto por la justicia penal. Se confirmará el fallo de segunda instancia.

V. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitución de la República de Colombia, en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de fecha junio 18 de 1992, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Decisión Penal-, por medio de la cual fue revocado el fallo emanado del Juzgado Doce Penal del Circuito de esa ciudad al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Iván Urdinola Grajales.

SEGUNDO.- Envíese copia del expediente y de esta providencia al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, y al Procurador General de la Nación, para lo de su competencia.

TERCERO.- Líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

T-512/92

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA Nº T-515
de septiembre 11 de 1992**

IMPEDIMENTO-Amistad

A pesar del carácter subjetivo que implica la amistad, su reconocimiento a efecto de considerar que pueda conturbar la mente neutral del fallador, requiere no solo de la manifestación por parte de quien se considera impedido, sino además de otra serie de hechos que así lo demuestren. Tal vínculo afectivo debe ser de un grado tan importante que eventualmente pueda llevar al juzgador a perder su imparcialidad. Es decir, no todo vínculo personal ejerce influencia tan decisiva en el juez como para condicionar su fallo. Es precisamente esto lo que debe establecer en el caso concreto la autoridad judicial ante la cual se plantea el impedimento o la recusación. Siendo taxativas las causales de impedimento y recusación, por cuanto el legislador es el único autorizado para establecerlas, son de interpretación estricta y de ningún modo resultan admisibles las extensiones analógicas a situaciones no contempladas por la ley.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Desconocimiento

No podría la Corte Constitucional, ante el ejercicio de una acción con tan precisos objetivos constitucionales como la ejercida en esta oportunidad, obligar a un centro educativo a mantener en su seno personas que al transgredir deberes espontáneamente contraídos, claramente estatuidos en los reglamentos del instituto, alteran la armonía necesaria para el normal desarrollo de la vida académica. Ello implicaría desconocer la autonomía que la Carta ha consagrado en favor de las entidades universitarias y desfigurar la institución de la tutela, convirtiéndola en mecanismo protector de quienes perturban el sano desarrollo de la actividad educativa, con notorio perjuicio de los derechos que corresponden al resto del alumnado.

ACCION DE TUTELA-Hecho consumado

Los acontecimientos ocurrieron y se perfeccionaron no solo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, sino mucho antes de

T-515/92

que se ejerciera la acción y se proferiera el fallo que ahora se revisa. Ya que como lo establece el artículo 6, numeral 4 del Decreto 2591 de 1991 y según lo ha entendido la doctrina de la Corte Constitucional, no es procedente en estos casos la acción de tutela, el juez correspondiente no estaba habilitado para conceder el amparo pedido.

ACCION DE TUTELA-Naturaleza

La acción de tutela tiene como objeto la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales, sin que exista razón para predicar su procedencia cuando los hechos que pueden dar lugar a su ejercicio, hayan quedado definidos, ya que la amenaza o violación del derecho no existen al momento de proferir el fallo, salvo que los hechos que configuran una u otra persistan y sean actual y ciertamente percibidas por el juez. Considerar lo contrario sería desvirtuar la finalidad y la naturaleza de la acción.

Sala 3a. de Revisión

Ref.: Expediente T-2587

Acción de tutela intentada por Pedro Hernán Romero Sáenz contra la Fundación “Universidad Externado de Colombia”.

Magistrados: Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO -Ponente-
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
FABIO MORON DIAZ

Aprobada mediante acta de la Sala Tercera de Revisión, en Santafé de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Procede la Corte Constitucional, por intermedio de su Sala Tercera de Revisión, a examinar el fallo proferido el pasado diez (10) de abril, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., mediante el cual se confirmó la providencia dictada en primera instancia por el Juzgado Doce Civil Municipal de la misma ciudad, agencia judicial que negó la tutela solicitada por el actor.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Mediante escrito presentado el día doce (12) de febrero del año en curso ante el Juzgado 55 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D.C., el ciudadano PEDRO HERNAN ROMERO SAENZ solicitó se tutelara su derecho a la educación por considerar que la Universidad “Externado de Colombia” le causó perjuicios, amparándose en el poder e influencia de su rector y de algunos profesores y directivos y en el concepto de autonomía universitaria.

Estima el demandante que fue injustamente expulsado del claustro desde noviembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988), y que aún habiendo aportado pruebas de su inocencia, se le acusó y sancionó por haber irrespetado a un profesor que, de acuerdo con lo expuesto por el peticionario, actuó respaldado por el decano de la Facultad de Hotelería de la cual era alumno.

El actor manifiesta que en el proceso disciplinario adelantado en su contra únicamente se escuchó al profesor, sin que él hubiera tenido oportunidad de ser oído ni de aportar pruebas. El resultado fue una queja ante el rector de la Universidad quien ordenó la cancelación de la matrícula.

1. Trámite judicial

En la misma fecha de presentación, la demanda de tutela fue repartida al Juzgado 12 Civil Municipal, cuya titular se declaró impedida para conocer del asunto, argumentando la existencia de una amistad íntima entre ella, el rector y algunos profesores de la institución, con quienes dijo conservar lazos de amistad, a lo cual, agregó, se añade la circunstancia de ser egresada de la Universidad Externado de Colombia.

Con fundamento en tales motivos se ordenó pasar el asunto a conocimiento del Juzgado Trece Civil Municipal, por ser el siguiente en turno, atendiendo a lo establecido por los artículos 106 y 107 del Código de Procedimiento Penal.

El catorce (14) de febrero del presente año, el Juzgado Trece Civil Municipal declaró infundado el impedimento y ordenó el envío de las diligencias al superior jerárquico, como lo señala el inciso segundo del artículo 107 del Código de Procedimiento Penal.

Repartido al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., el asunto fue decidido el dieciocho (18) de febrero, ordenando devolver el proceso al Juzgado Doce Civil Municipal, agencia judicial que avocó el conocimiento mediante providencia del pasado veintiuno (21) de febrero.

Una vez adelantado el estudio correspondiente, el Juzgado Doce Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D.C., procedió, a resolver. Lo hizo el tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), basándose en las consideraciones que se relacionan a continuación:

Para el fallador de primera instancia el derecho presuntamente afectado es el de la educación, que se encuentra amparado por los artículos 26 y 67 de la Carta Política. La acción se halla enmarcada dentro del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que ha sido ejercida contra un particular encargado de la prestación del servicio público de la educación, puesto que la sanción impuesta por la Universidad "Externado de Colombia" al accionante, consistió en la

T-515/92

cancelación de su matrícula en la Facultad de Administración de Empresas Turísticas y Hoteleras.

Consideró el despacho judicial que la Universidad actuó en acatamiento a su reglamento interno, sin transgredir derecho constitucional alguno en perjuicio de Pedro Hernán Romero Sáenz, pues se observaron las normas del procedimiento disciplinario, antes de que el Consejo Directivo tomara la respectiva decisión. Además en su criterio no se daba el perjuicio irremediable que pudiera afectar al peticionario, dado que éste podía continuar sus estudios en otro centro docente.

Con fundamento en tales consideraciones se negó la tutela solicitada, decisión que, notificada el día cuatro (4) de marzo, fue impugnada por el actor concediéndose el recurso ante el Juzgado Civil del Circuito.

Mediante fallo proferido el diez (10) de abril del corriente año, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., resolvió acerca del recurso de apelación interpuesto, basándose en las siguientes consideraciones:

El análisis del Juzgado de segunda instancia parte del reconocimiento que la Constitución hace de los derechos de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, en ejercicio de los cuales el ciudadano accede a las entidades educativas, pero, en el entendido de que una vez vinculado como alumno debe someterse al reglamento interno de las mismas.

De acuerdo con las pruebas aportadas, consideró el Despacho que la Universidad “Externado de Colombia”, adelantó la investigación y el trámite sancionatorio dentro de los parámetros establecidos por el artículo 12 de su Reglamento Orgánico Interno.

De otra parte, manifestó el Juez de segunda instancia que ante el acto legítimo adelantado por las directivas del mencionado centro educativo y por tratarse de un particular, debía darse aplicación a lo estatuido en el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, que dispone: “no se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular”.

Basándose en tales argumentos, mediante providencia del diez (10) de abril, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., confirmó el fallo de primera instancia. El expediente, una vez recibido en la Secretaría de la Corte Constitucional, fue sometido a la correspondiente Sala de Selección, la cual, en providencia del pasado diecisiete (17) de junio, ordenó su revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las providencias judiciales mencionadas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Carta Política, 31, 32, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Carácter taxativo de las causales de impedimento

Dentro del trámite judicial aparece el impedimento que oportunamente fue manifestado por la Juez Doce Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D.C., quien consideró debía apartarse del conocimiento de la acción intentada por existir amistad íntima con el rector y profesores de la Universidad “Externado de Colombia”, y además porque en ese centro educativo cursó sus estudios superiores.

El Juzgado Trece del mismo grado no aceptó tales razones, correspondiendo, por tanto, al superior decidir de plano conforme lo dispone el artículo 107 del Código de Procedimiento Penal.

El impedimento fue planteado de acuerdo con lo establecido por el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

“Artículo 39.- *Recusación.* en ningún caso será procedente la recusación. El juez deberá declararse impedido cuando concurran las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal so pena de incurrir en la sanción disciplinaria correspondiente. el juez que conozca de la impugnación del fallo de tutela deberá adoptar las medidas procedentes para que se inicie el procedimiento disciplinario si fuere el caso”.

La causal invocada por la Juez en esta ocasión se halla descrita en el Código de Procedimiento Penal de la siguiente forma: “Artículo 103- Causales de impedimento. Son causales de impedimento: ... 5. Que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguno de los sujetos procesales y el funcionario judicial”.

Como es apenas lógico la persona facultada para decidir un conflicto judicial debe cumplir con determinados requisitos subjetivos, sin los cuales se considera comprometida su parcialidad. Esos requisitos se derivan de la necesidad de asegurar que la decisión sea objetiva, lo cual ofrece a las partes garantía de verdadera justicia.

A pesar del carácter subjetivo que implica la amistad, su reconocimiento a efecto de considerar que pueda conturbar la mente neutral del fallador, requiere no solo de la manifestación por parte de quien se considera impedido, sino además de otra serie de hechos que así lo demuestren. Tal vínculo afectivo debe ser de un grado tan importante que eventualmente pueda llevar al juzgador a perder su imparcialidad. Es decir, no todo vínculo personal ejerce influencia tan decisiva en el juez como para condicionar su fallo. Es precisamente esto lo que debe establecer en el caso concreto la autoridad judicial ante la cual se plantea el impedimento o la recusación.

Según la clasificación de Mattiolo, citado por Hernando Morales Molina¹, las causas de impedimento provienen de cuatro motivos: afecto, interés, animadversión y amor propio del juez.

¹ Cfr. Curso de Derecho Procesal Civil, Hernando Morales Molina, Editorial ABC, novena edición, 1985. Pág. 107.

T-515/92

Una de las razones invocadas en el asunto que ahora ocupa la atención de esta Sala, se encuentra entre aquellas causales motivadas por el afecto y que podría, de no ser manifestada por el juez, perjudicar a la parte contraria a la que tiene con él amistad íntima, la cual en virtud del perentorio mandato consagrado en el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, se halla imposibilitada para recusar al funcionario judicial.

No entra la Corte a estimar si en este caso era fundada esta causal por cuanto el asunto ya fue resuelto por la instancia judicial que tenía competencia para ello y porque, además, carece de elementos de juicio para definir si en verdad se daba la alegada amistad íntima entre la juez y los directivos universitarios.

No obstante, ha llamado la atención de la Corte el impedimento planteado por la juez en lo relativo a la circunstancia de haber culminado sus estudios superiores en la universidad contra la cual se enderezaba la acción de tutela.

Siendo taxativas las causales de impedimento y recusación, por cuanto el legislador es el único autorizado para establecerlas, son de interpretación estricta y de ningún modo resultan admisibles las extensiones analógicas a situaciones no contempladas por la ley. Así, la circunstancia de haber egresado de un determinado colegio o universidad no configura en sí misma una razón de impedimento, a no ser que esté unida a otros motivos respecto de los cuales sean aplicables las pertinentes disposiciones legales. Aunque es de esperar que quien se ha formado en una cierta institución docente conserve hacia ésta sentimientos de gratitud o consideración, ello no siempre ocurre y, además, la naturaleza del vínculo que se establece no tiene el mismo alcance que las amistades o enemistades subjetivas ni condiciona la decisión del juez como tampoco ocurre cuando se pertenece a una determinada religión o a un partido político, a menos que en el caso concreto haya claro y marcado interés del propio juez en el sentido de la resolución que se adopte. Aceptar que elementos como estos o similares, sin estar consagrados en norma positiva, constituyan causal para que el juez sea separado del conocimiento de un asunto equivaldría a la ampliación indefinida de las causales de impedimento y obstaculizaría en grado sumo la tramitación y decisión de las controversias judiciales.

3. Derechos, deberes y obligaciones del estudiante

El peticionario alega que se ha vulnerado su derecho a la educación en virtud del acto mediante el cual fue expulsado de la Universidad “Externado de Colombia”. La Corte Constitucional ha expuesto, en distintos de sus proveídos, que el derecho a la educación, entendido como garantía reconocida constitucionalmente, corresponde a la posibilidad que debe tener toda persona, en pie de igualdad con las demás, para acceder a los medios de instrucción y formación académica, técnica o científica, pero que al mismo tiempo este derecho no es absoluto, sino que implica obligaciones correlativas por parte del educando².

² Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia No. 492 del 12 de agosto de 1992.

Tales obligaciones vinculan al estudiante no solo socialmente con los integrantes de la comunidad en general, sino también estatutariamente con los miembros de la colectividad académica en el interior de la cual adelanta su vida de formación.

El vínculo contraído con la institución académica en virtud de la matrícula, confiere derechos e impone deberes y obligaciones que cada centro docente, en ejercicio de su autonomía, está llamado a contemplar mediante sus propios estatutos y reglamentos. Es decir, que la conducta reprochable atribuible a un estudiante dentro del claustro, mientras no signifique transgresión sujeta a la competencia de los jueces, será susceptible de sanción, por el mismo establecimiento, la cual deberá aplicarse de conformidad con el procedimiento señalado por los estatutos que en forma autónoma se haya dado el ente educativo superior.

Ahora bien, si, como se ha demostrado que aconteció en este caso, el educando faltó a sus deberes y obligaciones disciplinarios, es legítimo que la institución, por medio de las personas que la representan, adelante el trámite determinado en su reglamento, con el fin de establecer la eventual responsabilidad del inculpado. Del examen efectuado por los jueces de tutela se ha establecido que la Universidad "Externado de Colombia", antes de imponer la sanción al estudiante ROMERO SAENZ, practicó las diligencias aptas y adecuadas al procedimiento fijado en sus estatutos y, en virtud de ellas, llegó al convencimiento de que el alumno había actuado desconociendo y violando el régimen interno de la institución.

No podría la Corte Constitucional, ante el ejercicio de una acción con tan precisos objetivos constitucionales como la ejercida en esta oportunidad, obligar a un centro educativo a mantener en su seno personas que al transgredir deberes espontáneamente contraídos, claramente estatuidos en los reglamentos del instituto, alteran la armonía necesaria para el normal desarrollo de la vida académica. Ello implicaría desconocer la autonomía que la Carta ha consagrado en favor de las entidades universitarias y desfigurar la institución de la tutela, convirtiéndola en mecanismo protector de quienes perturban el sano desarrollo de la actividad educativa, con notorio perjuicio de los derechos que corresponden al resto del alumnado.

Respecto de los vicios de procedimiento en que, según el peticionario, incurrió la Universidad por no haberlo oído y por no evaluar las pruebas aportadas, es oportuno destacar el especial cuidado con que la Universidad actuó en el proceso que se examina, llegando incluso a designar un funcionario con el encargo de practicar las pruebas necesarias. Este presentó un detallado informe a las directivas de la Institución y sólo con fundamento en él se determinó que era necesario imponer sanción al estudiante.

Ante el procedimiento disciplinario adelantado en forma adecuada al trámite señalado por el estatuto orgánico interno de la Universidad, respetando el orden

T-515/92

legal que regula este tipo de actuaciones, puede decirse que el centro educativo superior actuó dentro de la órbita de su competencia y funciones, concluyendo la legitimidad de la conducta desplegada en el asunto sub-lite por sus representantes, lo que implicaba para el juez la imposibilidad de conceder la tutela tal como lo establece el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991.

4. El argumento de “influencia”

Entre las razones de violación de su derecho invocadas por el accionante se encuentra la relacionada con la influencia que sobre “la vida del país” ejercen, en su sentir, algunos integrantes de los estamentos directivos de la Universidad “Externado de Colombia”, de la cual, según él, se valieron para actuar en su contra. A este respecto la Corte considera que la posible injerencia ejercida por una entidad, a través de sus agentes, en un ámbito tan indefinido como el señalado por el petente, requiere una serie de condiciones que, como se demuestra a continuación, no se presentan en el caso sometido a revisión.

Ejercer influencia sobre un individuo o colectividad conlleva la posibilidad actual, real, eficiente e idónea de disponer de medios que permitan inclinar su voluntad en favor de los intereses, los deseos o los propósitos de quien influye; significa entonces que la persona, natural o colectiva, sobre la que se actúa debe ser susceptible de identificación para así llegar a concluir que sobre ella se ha ejercido una coacción capaz de doblegar su autonomía, y que por lo mismo podría ser ilegal. Es necesario, para que pueda predicarse la existencia de semejante relación, no solo identificar a la persona o entidad que realiza la actividad de influjo (sujeto activo) sino, además, establecer sobre quién se ejerce (sujeto pasivo) y concretar que lo decidido o resuelto (objeto o materia de influencia) se debe a la efectividad del influjo y no a motivos diferentes.

En este proceso el peticionario afirma que algunas personas vinculadas con la Universidad, a quienes designa por sus nombres y apellidos, ejercen influencia en la vida del país y que han hecho uso de ella para perjudicarlo, excluyéndolo del Claustro.

No parece a la Corte que revista seriedad el argumento, pues el efecto de las decisiones adoptadas no se produjo fuera sino dentro de la institución universitaria, razón por la cual no era necesario ejercer ese supuesto poder sobre la sociedad colombiana para aplicar los reglamentos internos del plantel. Pero, por otra parte, el sujeto pasivo de la influencia alegada es del todo indeterminado y ningún sentido tenía ella, tal como se presenta por el actor, para el objeto en el cual fue presuntamente utilizada.

En este aspecto, pues, la acción de tutela carecía de fundamento.

5. Situaciones consumadas

De acuerdo con lo manifestado por el peticionario, los hechos que originaron la acción tuvieron lugar en noviembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988),

es decir que tales acontecimientos ocurrieron y se perfeccionaron no solo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, sino mucho antes de que se ejerciera la acción y se proferiera el fallo que ahora se revisa. Ya que como lo establece el artículo 6, numeral 4 del Decreto 2591 de 1991 y según lo ha entendido la doctrina de la Corte Constitucional³, no es procedente en estos casos la acción de tutela, el juez correspondiente no estaba habilitado para conceder el amparo pedido.

El medio de defensa judicial referido por el artículo 86 de la Carta tiene como objeto la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales, sin que exista razón para predicar su procedencia cuando los hechos que pueden dar lugar a su ejercicio, hayan quedado definidos, ya que la amenaza o violación del derecho no existen al momento de proferir el fallo, salvo que los hechos que configuran una u otra persistan y sean actual y ciertamente percibidas por el juez. Considerar lo contrario sería desvirtuar la finalidad y la naturaleza de la acción de tutela.

IV. DECISION

Por las razones que anteceden, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

PRIMERO: CONFIRMASE el fallo proferido el diez (10) de abril por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., mediante el cual fue confirmada la providencia que en primera instancia negó la tutela solicitada por el ciudadano PEDRO HERNAN ROMERO SAENZ.

SEGUNDO: LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-492, agosto 12 de 1992. Sala Tercera de Revisión.

SENTENCIA Nº T-516
de septiembre 15 de 1992

**DEBIDO PROCESO-Contenido/PRINCIPIO DE LEGALIDAD-
Obligatoriedad**

El carácter fundamental del derecho al debido proceso proviene de su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales sino también, en adelante, las administrativas, en la definición de los derechos de los individuos. Es pues una defensa de los procedimientos, en especial de la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, según la fórmula clásica, o lo que es lo mismo, de la posibilidad de ejercer el derecho de defensa. El derecho al debido proceso comprende no solo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los procesos y trámites administrativos, sino, también el respeto a las formalidades propias de cada juicio, que se encuentran, en general, contenidas en los principios que los inspiran, el tipo de intereses en litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver.

NOTIFICACION-Irregularidad/ACCION DE TUTELA-Improcedencia

La Sala interpreta que la tutela no es el único, ni siempre el procedente medio judicial para hacer valer un derecho fundamental. La falta de notificación o la notificación defectuosa, tiene el efecto de que el acto no puede ser ejecutado y en caso de que lo sea, el administrado lesionado puede accionar en defensa de sus intereses desde el momento en que tenga conocimiento del mismo.

Sala de Revisión No. 5
Ref.: Expediente No. T-2662

Actor: Héctor de los Ríos Mejía

Magistrados Drs. FABIO MORON DIAZ -Ponente-
SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ
JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Santafé de Bogotá, D.C., Septiembre quince (15) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

El señor Héctor de los Ríos Mejía, en ejercicio de la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por los decretos No. 2591 de 1991 y No. 306 de 1992, solicita que le sea notificado personalmente el decreto 2477 de 11 de Septiembre de 1981, por el cual el señor Presidente de la República, lo destituyó del cargo de Asesor, código 1020- grado 02 de la Subsecretaría de Política Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, “con el objeto de que una vez surtida y agotada la notificación pedida, pueda interponer los recursos y ejercer las acciones que la Constitución y la ley otorgan a los ciudadanos”. Igualmente solicita “que de conformidad con el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 se condene en abstracto al Ministerio de Relaciones Exteriores a indemnizarme por el daño emergente derivado de los hechos referidos”. Encuentra sustento a sus peticiones en lo siguiente:

- Que el Ministerio de Relaciones Exteriores al no notificar en legal forma el acto administrativo incurrió en violación a su derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.N.).

- Que el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante resolución No. 1967 de 1981, lo destituyó del cargo de Asesor Código 1020 Grado 02 de la Subsecretaría de Política Exterior, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Dicho acto fue anulado según sentencia de Consejo de Estado del 2 de Mayo de 1984.

- Que no “obstante el Gobierno Nacional produjo otro acto, el decreto 2477 de fecha 11 de Septiembre de 1981, que nuevamente me destituía y que no me fue notificado personalmente dentro del plazo fijado por la ley, sino que la Jefatura de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores lo hizo por edicto, sin intentar primero la notificación personal como lo ordena la ley, el cual fue desfijado el 10 de diciembre de 1981. Este decreto no fue conocido por mí sino en el transcurso del proceso de demanda de la Resolución 1967, cuando ya se habían vencido los términos para interponer los recursos legales.”

- Que el Ministerio de Relaciones Exteriores no cumplió con lo establecido en el artículo 44 del Código Contencioso-administrativo, en la notificación del D. 2477 de 1981, porque sólo cuando ha sido imposible la notificación personal ésta se puede realizar mediante edicto. La notificación personal no era imposible, por cuanto su dirección era de público conocimiento en el Ministerio y aparecía en la

T-516/92

“Guía Diplomática de los años 1979, 1980 y 1981 publicada por el Ministerio de Relaciones Exteriores”.

La primera instancia

El Juez Catorce (14) Civil Municipal de Santafé de Bogotá D.C., en sentencia del cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), resuelve “NEGAR la acción de tutela impetrada por el señor Héctor de los Ríos Mejía”, luego de considerar lo siguiente:

- Que conforme el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un “contenido residual”. “Ahora bien, si el extremo accionante, observó que el contenido del Decreto No. 2477 de septiembre 11 de 1981, mediante el cual lo separó del cargo”..., “no le fue notificado en legal forma, ha debido utilizar los mecanismos necesarios para impugnar, anular, etc., dicho acto administrativo, tal como lo prevén los artículos 84, 85 y 86 del C.C.A., por ser una orden de origen presidencial, cuyo control lo establece la normatividad administrativa, por lo tanto, resulta improcedente la acción de tutela elevada por el interesado en esas diligencias, en virtud a que él mismo gozó de la oportunidad para advertir y remediar su inconformidad, atendiendo a los recursos legales para estos eventos, sin que se hubiera hecho uso de “ellos”. Apoya lo anterior en sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 17 de febrero de 1992.

La impugnación

La decisión relatada fue objeto de impugnación por el accionante, quien expresó:

- “La Notificación no es sustantivamente un acto administrativo, por lo tanto no es susceptible de los recursos enumerados en los considerandos de su decisión (Consejo de Estado, Sección I, auto de agosto 5 de 1975 -Sentencia de Julio 7 de 1982). Es una simple diligencia de trámite que tiene, sin lugar a dudas, importantes consecuencias procesales.”

- Que la acción “no está dirigida a desconocer el acto administrativo contenido en el Decreto 2477, sino a tutelar el derecho constitucional violado por un simple acto de trámite, por una gestión o una diligencia dirigida a enterar a los gobernados de los actos de sus gobernantes”.

La segunda instancia

El Juez doce (12) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., en sentencia del diez (10) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992), vista la impugnación formulada, resuelve: “CONFIRMAR la providencia del 4 de marzo de 1992, proferida por la señora Juez Catorce (14) Civil Municipal de Santafé de Bogotá D.C., que fue materia del presente recurso”,



T-516/92

Considerando:

- Que la notificación está reglamentada legalmente de suerte que “es indudable que el problema de determinar su legalidad es ajeno a la acción de tutela, pues, como lo establece claramente el artículo 2o. del Decreto 306 de 1992,...” la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales, y por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior...”.

- Que la acción de tutela “no ha sido establecida para examinar si se dio cumplimiento o no al artículo 162 del Decreto 1950 de 1973; si fue bien o mal interpretada y aplicada la citada disposición, etc., ni mucho menos para hacerla cumplir.”

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la Corporación a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

La competencia

Es competente la Sala para conocer de la acción de tutela instaurada por el señor HECTOR DE LOS RIOS MEJIA, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 inciso 2o. y 241 numeral 9 de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

La materia

La presente revisión de la sentencia del Juez Doce Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, del 10 de abril de 1992, en el asunto de la referencia comprende además la determinación de la procedencia de la Acción de Tutela contra una indebida notificación de un acto administrativo, por considerarse violado el derecho fundamental al debido proceso.

La Acción de Tutela organizada jurídicamente por mandato de la Constitución Política de 1991, permite a toda persona reclamar ante los jueces, sin limitaciones de tiempo ni espacio, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Esta nueva posibilidad judicial de los asociados, por la importancia del objetivo que se propone. -La defensa de los Derechos Constitucionales Fundamentales- ha estimulado de manera masiva, su utilización en forma, la mayoría de las veces, indiscriminada. No podía ser de otro modo, en un país como el nuestro que, mantiene aún la garantía de esos derechos apenas como una posibilidad para la

T-516/92

mayoría de sus habitantes, realidad esta que el Constituyente dispuso modificar, imponiendo al estado la obligación, entre otras, de promover las condiciones para asegurar una igualdad real y efectiva entre los miembros de la colectividad y en especial a fin de dictar medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

Ese anhelo reivindicatorio ha venido a desvirtuar en buena parte la verdadera naturaleza de la Acción de Tutela. Lo primero que debe puntualizarse, es que la mencionada acción no es el camino o la vía judicial que sirve para obtener la solución judicial de todos los conflictos de interés en que se encuentren los individuos, tal como se ha entendido por buena parte de los accionantes, estimulados por la generalidad y consecuente vaguedad con que se ha expuesto la Nueva Institución, con ánimo en oportunidades, de promoción política, y también de auspicio desinteresado de la libertad. Generalidad que, sin embargo, no es propia de la tutela en nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de lo que ocurre en otros países, en los cuales el amparo de los Derechos Humanos, tiene una sola vía judicial, el denominado recurso de amparo, para hacer valer esos derechos. En efecto, en Colombia, además de la Tutela, existen la acción pública de constitucionalidad, la excepción de inconstitucionalidad, acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, controles automáticos de constitucionalidad de los decretos expedidos durante los estados de excepción, recurso especial de Habeas Corpus, control automático de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados y del contenido de los mismos, además de una estructura judicial ordinaria y especializada, todas estas, procedimientos y acciones judiciales consagrados en la Carta Fundamental; de manera que, la autorización de su existencia, impone delimitar el alcance de unos y otros y permite concluir que la acción de tutela no puede ser utilizada para sustituirlos, por cuanto si ésta hubiese sido la voluntad del constituyente, pues simplemente no los habría establecido.

Más aún, de modo expreso el constituyente preceptuó que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Igualmente, el legislador autorizado para desarrollarla (D.2591/91 artículo 6o.), dispuso la no procedencia de la acción, “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. De donde se infiere que la tutela tiene el carácter de complemento supletivo de las garantías judiciales a la libertad previstas en el ordenamiento jurídico (ver sentencia T-468, Sala de Revisión No. 5, expediente No. T-1475, julio 17 de 1992, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

El accionante solicita el amparo de su derecho al debido proceso, derecho éste que hace parte de los de naturaleza fundamental, y que extendió sus garantías a la tramitación administrativa en la Constitución Política de 1991. El carácter fundamental de este derecho proviene de su estrecho vínculo con el principio de

legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales sino también, en adelante, las administrativas, en la definición de los derechos de los individuos. Es pues una defensa de los procedimientos, en especial de la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, según la fórmula clásica, o lo que es lo mismo, de la posibilidad de ejercer el derecho de defensa.

Además, el derecho al debido proceso comprende no solo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los procesos y trámites administrativos, sino, también el respeto a las formalidades propias de cada juicio, que se encuentran, en general, contenidas en los principios que los inspiran, el tipo de intereses en litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver.

En el presente caso, el accionante alega haber sido notificado ilegalmente del Decreto 2477 de septiembre 11 de 1981, mediante el cual se le destituyó del cargo de Asesor, Código 1020 Grado 02 de la Subsecretaría de Política Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores. En realidad, la notificación se hizo mediante edicto fijado en lugar visible de la Oficina de Personal, por el término de cinco (5) días hábiles, el día dos (2) de diciembre de mil novecientos ochenta y uno (1981) -folio 51-. Según la demanda, se debió notificar personalmente y no por edicto, por cuanto este tipo de notificación sólo está autorizada legalmente, cuando no se disponga de otro medio más eficaz para informar personalmente al interesado, y el Ministerio disponía de su dirección y de medios para notificar el Decreto que lo destituía. Agrega que sólo vino a enterarse de la existencia y contenido del acto en el curso de un proceso “de plena jurisdicción” (restablecimiento del derecho) contra la resolución No. 1967 de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la cual se le había destituido.

Según las circunstancias relatadas, se aprecia por la Sala un caso de “notificación por conducta concluyente”. Informado del decreto en el curso de un proceso instaurado por él, sin embargo no inicia de inmediato ninguna impugnación judicial contra el mismo, según manifiesta, porque para ese momento “ya se habían vencido los términos para interponer los recursos legales”. Con esta conclusión, pudo haber incurrido en error sobre la apreciación del término de prescripción de la acción; ya que esta sólo cuenta desde el momento en que se tiene conocimiento del acto.

Como lo ha sostenido la jurisprudencia nacional, la falta de notificación o la notificación defectuosa, tiene el efecto de que el acto no puede ser ejecutado y en caso de que lo sea, el administrado lesionado puede accionar en defensa de sus intereses desde el momento en que tenga conocimiento del mismo. Pero, en el caso, no formuló las acciones que le autorizaba la ley para atacar el acto por falta de notificación, sino que interpone “recurso extraordinario de anulación”, contra la sentencia que anuló la resolución inicialmente citada, por no haber dejado sin efectos el Decreto; vía judicial equivocada según decisión del Consejo de Estado de fecha 24 de agosto de 1989 (folio 58 y s.s.).

T-516/92

Ahora bien, dispone la Ley (artículo 48 de C.C.A.), que la notificación por conducta concluyente tiene lugar cuando la parte interesada se dá por suficientemente enterada, o conviene en ella o utiliza en tiempo los recursos legales. En el asunto se utilizó un recurso judicial que no produjo los efectos pretendidos por el accionante frente al Decreto 2477, tantas veces citado, de esta suerte quedó notificado el acto. Dos hechos quedan claros: El primero, que el interesado no utilizó los medios legales que tenía para hacer valer el derecho y el segundo, que utilizó de manera equivocada un recurso judicial extraordinario.

Se deduce entonces de las precisiones antes hechas que no procedía la acción de tutela, en el negocio de la referencia, como resultado de su carácter subsidiario, ya que existieron otros medios de defensa judicial para hacer valer el derecho y estos no fueron utilizados, y la tutela no es un mecanismo para corregir ese tipo de deficiencias.

Finalmente, precisa la Corporación que, efectivamente, la notificación de los actos administrativos es un elemento necesario en el debido proceso administrativo, pero que esto no quiere decir, que su protección sea siempre objeto de la acción de tutela, pues ésta sólo tiene oportunidad cuando no existan otros medios de defensa judicial. En consecuencia, la Sala interpreta que la tutela no es el único, ni siempre el procedente medio judicial para hacer valer un derecho fundamental.

Con base en las anteriores consideraciones,

**LA CORTE CONSTITUCIONAL
SALA DE REVISION DE TUTELAS,**

**Administrando Justicia en nombre del Pueblo
y por mandato de la Constitución,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado doce (12) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el diez (10) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992), en el asunto de la referencia por las razones expuestas.

SEGUNDO. Comuníquese la presente decisión al Juez Catorce (14) Civil Municipal de Santafé de Bogotá D.C., conforme lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

**Cópiese, Comuníquese, insértese en la Gaceta Constitucional
y Cúmplase.**

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado Ponente

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº T-518
de septiembre 16 de 1992

ACCION DE TUTELA-Imprudencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

Nos encontramos ante un acto administrativo que, por su naturaleza, es perfectamente demandable ante la jurisdicción correspondiente ya por razones de inconstitucionalidad, o por motivos de ilegalidad, si así lo considera el afectado, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Existe, pues, otro medio de defensa judicial para hacer valer el derecho que se alega como conculcado.

LIBERTAD DE LOCOMOCION/DERECHOS FUNDAMENTALES
-Interpretación

La libertad de locomoción es un derecho fundamental, si bien ese carácter no lo deriva, de la ubicación formal del citado artículo dentro del capítulo de los derechos así denominados. Al respecto esta Corporación tiene bien establecido que dicho criterio no es el único ni el más adecuado para definir el contenido fundamental de un derecho, en especial si se considera que “del análisis de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, publicadas en la Gaceta Constitucional, se concluye, en relación con el artículo 39 del Reglamento, que la Comisión Codificadora entregó los textos por asuntos y materias -títulos y capítulos-, pero que tal tarea no fue aprobada en conjunto, en los términos del Reglamento. El derecho que ahora nos ocupa es fundamental en consideración a la libertad -inherente a la condición humana-, cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos.

ESPACIO PUBLICO-Cierre de Calles

El concepto de “espacio público”, comprende mucho más que el de “bienes de uso público”. Dentro de la autonomía de cada municipio, se fijan unas reglas

atinentes a la actividad urbanizadora y unos criterios con arreglo a los cuales la administración, generalmente por conducto de los departamentos de Planeación, indica cuáles áreas del suelo tendrán el carácter de espacio público. Una vía pública no puede obstruirse privando a las personas del simple tránsito por ella, pues semejante conducta atenta contra la libertad de locomoción de la mayoría de los habitantes y lesiona el principio de prevalencia del interés general, además de que constituye una apropiación contra derecho del espacio público. Si se alega que el área cerrada tiene carácter privado y no público y fuere realmente indispensable para el afectado como única vía de acceso o de salida, deberá, mediante un proceso civil, solicitar que se establezca una servidumbre de tránsito, prevista en el artículo 905 del Código Civil.

Sala de Revisión 3a.

Proceso N T-2649

Acción de tutela incoada contra Departamento de Planeación Metropolitana de Medellín.

Actor: Gonzalo de Jesús Montoya

Magistrados: Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO -Ponente-
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
FABIO MORON DIAZ

Aprobada mediante acta, en Santafé de Bogotá, D.C., a los dieciseis (16) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. INFORMACION PRELIMINAR

El solicitante de la tutela, señor Gonzalo de Jesús Montoya considera que, mediante el acto administrativo con Registro 18.087/91, comunicado mediante oficio 11.440 de octubre 17 de 1991, emanado de las secciones de Licencias y aprobación de urbanizaciones del Departamento de Planeación Metropolitana de Medellín se le vulneró el derecho fundamental consagrado en el artículo 24 de la Constitución Nacional, por las siguientes razones:

1. Mediante el acto administrativo citado, el Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana de Medellín autorizó el cerramiento de la calle 49 de la Urbanización los Caunces, la cual sirve de vía de acceso a las parcelas situadas en la parte posterior.

2. Agrega el peticionario que lo grave y preocupante es que en el cerramiento pretenden incluir un trayecto de la calle 49 haciendo así prevalecer el interés

T-518/92

particular de los habitantes de la urbanización ante el interés general de los moradores de las parcelas contiguas.

3. Afirma el actor que las solicitudes encaminadas a lograr tal cerramiento obtuvieron inexplicablemente el permiso de Planeación municipal.

4. La Calle 49 según el peticionario, es vía pública y es la única vía de acceso a las parcelas colindantes con la Urbanización San Lorenzo de los Caunces, en una de las cuales habita el accionante así como 175 familias más, todas las cuales han quedado aisladas del acceso peatonal y vehicular a la Calle 49A, vía arteria, y al resto de la ciudad.

5. La actuación de Planeación, dice el petente, viola el derecho de locomoción (artículo 24 de la Carta Política) y representa un incumplimiento al deber del Estado de velar por la protección e integridad del espacio público (artículo 82 Constitución Nacional), derechos considerados como fundamentales e indispensables para el desarrollo de la persona humana dentro del contexto social.

II. DECISIONES JUDICIALES

Correspondió decidir sobre la presente acción de tutela en primera instancia al Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín, el cual, en providencia del 3 de marzo de 1992, negó la protección solicitada con base en las siguientes razones:

1. Es bien claro que el artículo 24 de la Constitución Nacional es un derecho fundamental ya que está ubicado en el Capítulo I, Título II que contiene precisamente estos derechos. No ocurre lo mismo con la obligación del Estado de velar por el espacio público que está contenida en el Capítulo III del Título II de la Carta, relativo a los derechos colectivos y del ambiente.

2. Debe entenderse que el solicitante actúa en su propio nombre pues no compareció como representante de las otras 175 familias a que alude en su escrito de tutela.

3. El derecho a la libre circulación por el territorio nacional concierne al paso de todo colombiano por las vías y lugares de uso público y a otros aspectos como la prerrogativa de residenciarse en una u otra municipalidad.

4. Refiriéndose al cerramiento de la Calle 49 agrega la Juez que “la vía nunca se aprobó para la circulación pública de automotores o vehículos, solo para la peatonal y es bien común de la UNIDAD RESIDENCIAL LOS CAUNCES como tal y no sendero peatonal público”. Además según consta en Resolución expedida por el Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana, el hecho de que a la vía se le haya asignado nomenclatura “no modifica su carácter de bien

privado, no la destina al uso público y no la hace bien público de acuerdo con el estatuto de Planeación”.

5. Manifiesta el juzgado que los documentos obrantes en el expediente tienen que recibirse como prueba suficiente del carácter de vía privada que corresponde a la Calle 49 en el tramo que discurre entre los bloques de apartamentos de la Urbanización los Caunces, tramo que precisamente la solicitud de tutela señala como cerrado al acceso peatonal y vehicular.

La prueba obtenida muestra que no teniendo esa vía el carácter de pública, el hecho de que se impida el libre acceso a ella no puede constituir un entorpecimiento del derecho consagrado en el artículo 24 de la Constitución Nacional y más bien corresponde a la legítima realización de una de las limitaciones al citado derecho que consiste en que su ejercicio no se extienda al tránsito por propiedades privadas.

6. Se concluye afirmando que, no siendo pública la vía que resultó cerrada, el cerramiento no puede constituir violación del derecho colectivo del espacio público y menos una amenaza o vulneración de un derecho fundamental del solicitante, por lo cual no procede la protección de tutela.

7. La forma de amparo alternativa para la situación planteada, no es otra que la imposición de una servidumbre de tránsito que los distintos titulares del dominio de los inmuebles que conforman las parcelas, podrían procurar frente a la Urbanización los Caunces, o algunos dueños de inmuebles con respecto a otros. Nos encontramos, entonces, frente a un derecho legal que no puede ser protegido a través de la acción de tutela.

Impugnado el anterior fallo por el señor Gonzalo de Jesús Montoya, debió decidir en segunda instancia el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Civil, en cuya providencia del 6 de abril de 1992 se confirmó la decisión de primera instancia con los siguientes argumentos:

1. Es pertinente lo afirmado por el juzgado en el sentido de que al prosperar la acción solo se beneficiará el actor mas no las otras 175 familias ya que no obra poder ni siquiera informal en nombre de ellas.

2. Tampoco procede la acción de tutela para proteger derechos colectivos; su violación faculta a los ofendidos para que ejerciten las correspondientes acciones populares.

3. La libertad de locomoción es un derecho fundamental inherente a toda persona humana que permite a todo colombiano circular libremente por el territorio nacional; pero esa libertad de tránsito no es ilimitada ya que se ve restringida por la propiedad privada que también está garantizada por la Constitución y cuyos derechos deben ser respetados a sus titulares.

4. Ha quedado demostrado que el trayecto peatonal objeto de cerramiento autorizado mediante el acto administrativo demandado, no tiene el carácter de “vía pública” como lo indica el peticionario de la tutela sino que pertenece a la propiedad exclusiva del conjunto multifamiliar URBANIZACION LOS CAUNCES y que la vía es de uso común de los copropietarios, quienes están facultados para su enmallamiento, respetando por supuesto, las reglas urbanísticas.

Si se vulneran intereses o derechos generales existe la vía del artículo 905 del Código Civil que por ser vía paralela a la acción de tutela la torna improcedente. “También están las acciones previstas en los artículos 1005 a 1007 del C.C.C”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia de la Corte e improcedencia de la acción

Puesto que goza de competencia, en los términos de los artículos 86 y 241 de la Constitución, 31, 32, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, procede esta Corte a revisar los fallos emitidos respecto de la acción de tutela en referencia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín y por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Civil.

A cualquier consideración de fondo debe preceder el análisis acerca de la procedencia de la acción de tutela en el presente caso.

Evidentemente el derecho que se invoca como presuntamente vulnerado es un derecho fundamental, susceptible, por tanto, de ser defendido en caso de violación o amenaza por el medio instituido en el artículo 86 de la Constitución Política.

Ahora bien, en esta oportunidad la acción de tutela está dirigida contra una actuación del Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana de Medellín contenida en oficio 11440 del 17 de octubre de 1991, en el cual se aprueba el cerramiento de una vía o sendero propuesto por la Urbanización los Caunces “por cumplir con las disposiciones de los artículos 157 a 162 del Acuerdo 38/90”.

Es claro que nos encontramos ante un acto administrativo que, por su naturaleza, es perfectamente demandable ante la jurisdicción correspondiente ya por razones de inconstitucionalidad, o por motivos de ilegalidad, si así lo considera el afectado, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. Existe, pues, otro medio de defensa judicial para hacer valer el derecho que se alega como conculcado, lo cual excluye, en los términos del artículo 86 de la Carta Política, la viabilidad de la tutela.

Cabe entonces preguntarse si existe un perjuicio irremediable que hiciera posible la tutela como mecanismo transitorio, no obstante existir otro medio de

defensa judicial. Como se ha reiterado en varias sentencias de esta Corte, en los términos del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, el perjuicio irremediable se configura cuando solo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización. No es este el caso, puesto que en el evento de prosperar la acción contenciosa ante la justicia administrativa, el afectado podría aspirar no sólo a una indemnización sino fundamentalmente a conseguir la apertura de la vía 49, cerrada con aprobación del Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana de Medellín.

No era entonces procedente el amparo solicitado mediante la acción de tutela como acertadamente lo señalaron los jueces de primera y segunda instancia, razón suficiente para que sus fallos se confirmen.

Pese a ello, la Corte estima indispensable precisar algunos aspectos de singular importancia en cuanto tienen que ver con el derecho fundamental invocado.

2. La libertad de locomoción

Dice el artículo 24 de la Constitución que todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él y a permanecer y residenciarse en Colombia.

Se trata, como ya se dijo, de un derecho fundamental, si bien ese carácter no lo deriva, como equivocadamente lo afirmó el juez de primera instancia, de la ubicación formal del citado artículo dentro del capítulo de los derechos así denominados. Al respecto esta Corporación tiene bien establecido que dicho criterio no es el único ni el más adecuado para definir el contenido fundamental de un derecho, en especial si se considera que “del análisis de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, publicadas en la Gaceta Constitucional, se concluye, en relación con el artículo 39 del Reglamento, que la Comisión Codificadora entregó los textos por asuntos y materias -títulos y capítulos-, pero que tal tarea no fue aprobada en conjunto, en los términos del artículo 44 (del Reglamento) cuando dice: “Aprobado el texto final de las reformas y su codificación, la Presidencia citará a una sesión especial en la cual dicho texto se proclamará...”¹.

El derecho que ahora nos ocupa es fundamental en consideración a la libertad -inherente a la condición humana-, cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos.

La libre locomoción está consagrada en varios convenios y pactos internacionales, entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-02. Mayo 8 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

T-518/92

(Naciones Unidas, 1948), cuyo artículo 13 señala que “toda persona tiene derecho a circular libremente (...) en el territorio de un Estado”, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Ley 74 de 1968, que en su artículo 12 indica: “Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él...”. Añade esta última declaración que el enunciado derecho y los que con él se relacionan “no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”.

Aunque, desde luego, no se trata de un derecho absoluto sino susceptible de restricciones como las que indica la norma citada, o como las provenientes de la aplicación de sanciones penales previo proceso judicial, mientras no haya un motivo legal tiene que ser respetado por autoridades y particulares.

En ese orden de ideas, el cierre de una calle afecta la libertad de locomoción en cuanto impide a las personas transitar en espacios que, por su carácter público, deben ser accesibles a todos los miembros de la colectividad en iguales condiciones.

Repárese en que, aún tratándose de propiedad que en principio pudiera considerarse privada como la que integra los terrenos que habrán de destinarse a una urbanización, deben tenerse en cuenta la función social de la propiedad (artículo 58 de la Constitución) y el predominio del interés general (artículo 1) como elementos con arreglo a los cuales se ordene el uso del suelo urbano por las autoridades municipales, según pasa a examinarse.

3. Espacio público y uso del suelo urbano

De conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual, refrendando el principio fundamental que consagra el artículo 1, prevalece sobre el interés particular. Se trata de la afectación de bienes y áreas al uso y goce común por parte de todos los habitantes del territorio sin discriminación alguna. Es un derecho típicamente colectivo y es por ello que el artículo 88 de la Carta establece las acciones populares como los mecanismos adecuados para la protección del espacio público desde el punto de vista de los intereses de la comunidad.

Como lo ha manifestado la Corte Constitucional en reciente fallo, el concepto del espacio público “está compuesto por porciones del ámbito territorial del Estado que son afectadas al uso común por los intereses y derechos colectivos y de algunos otros de carácter fundamental cuya satisfacción permiten; además, comprende partes del suelo y del espacio aéreo, así como de la superficie del mar

territorial y de las vías fluviales que no son objeto del dominio privado, ni del pleno dominio fiscal de los entes públicos”².

La Ley 9 de 1989 define el espacio público en los siguientes términos:

“Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza y por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías y fuentes de agua, parques, plazas y zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como la de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo”.

Como puede verse, el concepto de “espacio público”, a diferencia de lo que entendió el juez de primera instancia (Folio 76 del Expediente), comprende mucho más que el de “bienes de uso público”, al cual se refiere el artículo 674 del Código Civil, que dice: “Se llaman bienes de la unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la unión de uso público o bienes públicos del territorio. Los bienes de la unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la unión o bienes fiscales”.

El artículo 313, numeral 7, de la Constitución Política señala como función de los concejos municipales la de “reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”.

Quiere esto decir que, dentro de la autonomía de cada municipio, se fijan unas reglas atinentes a la actividad urbanizadora y unos criterios con arreglo a los

² Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia No. T-508. Agosto 28 de 1992. Ponente: Magistrado Fabio Morón Díaz.

T-518/92

cuales la administración, generalmente por conducto de los departamentos de Planeación, indica cuáles áreas del suelo tendrán el carácter de espacio público, tal como ya lo había consagrado a nivel legal el artículo 6 de la citada Ley 9 de 1989, al señalar que “el destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los Concejos, Juntas Metropolitanas o por el Consejo Intendencial, por iniciativa del Alcalde o Intendente de San Andrés y Providencia, (...)”

La misma norma agrega, específicamente en lo relacionado con las vías públicas:

“Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito”. (Subraya la Corte).

Así una vía pública no puede obstruirse privando a las personas del simple tránsito por ella, pues semejante conducta atenta contra la libertad de locomoción de la mayoría de los habitantes y lesiona el principio de prevalencia del interés general, además de que constituye una apropiación contra derecho del espacio público, esto es, un verdadero abuso por parte de quien pone en práctica el mecanismo de cierre. No pueden tampoco ocuparse los andenes -que son parte de la vía pública- ni las áreas de circulación peatonal, espacios que se hallan reservados para el tránsito de toda persona sin interferencias ni obstáculos como, por ejemplo, estacionamiento de vehículos y el levantamiento de casetas de vendedores ambulantes. Tampoco puede invadirse el espacio público con materiales de construcción o exhibiciones de muebles o mercaderías, ni con la improvisación de espectáculos u otra forma de ocupación de las calles, claro está sin detrimento de las libertades de trabajo, empresa y reunión, las cuales deben ejercerse de tal forma que no lesionen otros derechos y de conformidad con las restricciones que impone el ordenamiento urbano a cargo de las autoridades municipales.

Sobre el particular dijo ya esta Corte³ :

“Lo anterior supone, en consecuencia, que cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por vendedores ambulantes titulares de licencias o autorizaciones concedidas por el propio Estado, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos vendedores ambulantes de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna”.

Ahora bien, si se alega que el área cerrada tiene carácter privado y no público y fuere realmente indispensable para el afectado como única vía de acceso o de

³ Corte Constitucional. Sentencia No. T 225. Junio 17 de 1992. Magistrado Ponente: Doctor Jaime Sanín Greiffenstein.

salida, deberá, mediante un proceso civil, solicitar que se establezca una servidumbre de tránsito, prevista en el artículo 905 del Código Civil.

IV. DECISION

Por las razones que anteceden, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

PRIMERO: CONFIRMAR, por los motivos expuestos en esta providencia, los fallos proferidos dentro de la presente acción de tutela por el Juez Primero Civil del Circuito de Medellín y por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Civil, de fechas 3 de marzo y 6 de abril de 1992, respectivamente.

SEGUNDO: Por Secretaría líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-519
de septiembre 16 de 1992

**DERECHO A LA EDUCACION-Faltas Disciplinarias/DERECHOS
FUNDAMENTALES**

Tanto el derecho a educarse como la libertad de aprendizaje, enseñanza, investigación y cátedra son derechos fundamentales de los que no puede ser privado individuo alguno sin quebrantar los principios y mandatos constitucionales. Si bien la educación es un derecho fundamental y el estudiante debe tener la posibilidad de permanecer vinculado al plantel hasta la culminación de sus estudios, de allí no puede colegirse que el centro docente esté obligado a mantener indefinidamente entre sus discípulos a quien de manera constante y reiterada desconoce las directrices disciplinarias y quebranta el orden impuesto por el reglamento educativo.

SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION

La educación está concebida por el Constituyente como servicio público y, por ende, su prestación tiene que ser permanente, sin que frente a la norma constitucional que así lo declara, sean admisibles las interrupciones, individuales o colectivas, por cuanto con ellas, fuera de afectarse el derecho fundamental de los educandos, se amenaza gravemente a la sociedad. De allí que sea susceptible de protección por vía de tutela cuanto esté a cargo de particulares como en el caso sub-lite.

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya

ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela.

Ref.: Expediente T-2795

Actores: Diego Escobar Cuartas y Alba Lucía Duque de Escobar

Magistrados: Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO -Ponente-
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
FABIO MORON DIAZ

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta del dieciseis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. INFORMACION PRELIMINAR

Los señores Diego Escobar Cuartas y Alba Lucía Duque de Escobar, en representación de su hijo menor Carlos Mario Escobar Duque, incoaron la acción de tutela en contra del Colegio Salesiano San Juan Bosco de Dosquebradas, con base en los siguientes hechos:

1. El menor cursaba sus estudios en el establecimiento educativo demandado desde el año 1986.

Como consecuencia de que su rendimiento académico y disciplinario se redujo gravemente, las directivas del colegio decidieron citar a los padres de familia a una reunión durante la cual se les puso en conocimiento lo que estaba ocurriendo al respecto, y advertirles sobre la necesidad de que tal situación variase so pena de no otorgarle cupo al niño para el año lectivo siguiente.

2. Con posterioridad, se les convocó nuevamente a otra reunión con el objetivo de evaluar los cambios de los alumnos que se encontraban en dichas circunstancias. A esta segunda reunión no acudieron los peticionarios.

3. En vista de que la conducta del menor Carlos Mario Escobar Cuartas no varió, la institución educativa en mención decidió no otorgarle cupo para el año lectivo 1992.

4. Afirman los solicitantes de la tutela que el día 4 de octubre de 1991 enviaron al Rector del colegio una carta por medio de la cual pedían "se le diera cumplimiento a las actividades de recuperación y refuerzo que son de obligatorio

T-519/92

cumplimiento de las instituciones educativas” y que, ante la falta de respuesta, insistieron en el mismo punto mediante comunicación del 20 de noviembre del mismo año. Como la segunda misiva tampoco obtuvo respuesta por parte de dicho plantel, acudieron ante la División Pedagógica de la Secretaría de Educación Departamental.

5. Aducen los peticionarios la falta de adopción de correctivos por parte del Colegio con el consiguiente daño a la educación de su hijo, que se tradujo en la determinación de la pérdida del año y del cupo “sin atención a la equidad ni al derecho del estudiante.”

II. DECISIONES JUDICIALES

Correspondió decidir en primera instancia la presente acción de tutela al Juez Penal Municipal de Dosquebradas, Risaralda, quien por medio de fallo del 21 de febrero de 1992 concedió la tutela con base en las siguientes consideraciones:

1. Es procedente la presente acción de tutela en virtud de lo dispuesto en el artículo 42, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que consagra la acción de tutela contra particulares.

2. Las informaciones obtenidas otorgan al juzgado la convicción de que la decisión de no aceptar a Carlos Mario Escobar Duque en el plantel educativo, no se recogió en acto administrativo y por lo tanto no pudo agotarse el recurso de apelación. Considera el juzgado que una decisión como la que se trata, no puede ser verbal porque viola el artículo 29 de la Constitución Nacional según el cual “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

3. Sin lugar a dudas, afirma el juez, el derecho lesionado es el de la EDUCACION consagrado en el artículo 67 de la Carta Política, pues considera que las causas en que se basó el colegio para negar la matrícula a Carlos Mario Escobar Duque, consistentes en el mal comportamiento y la pérdida del año, son de poca monta y significación frente al mandato constitucional, ya que el bajo rendimiento académico no es motivo para inadmitir a un alumno en el plantel educativo. Se funda el Despacho en la Resolución 2800 de 1991 del Gobernador de Risaralda, que en su artículo cuarto establece: “Artículo Cuarto. Ningún alumno podrá ser rechazado o inadmitido en el mismo plantel donde haya cursado sus estudios o en cualquier otro por motivos de repitencia (sic) del año escolar”.

4. Como consecuencia de lo dicho se ordena revocar de inmediato esa decisión pidiendo se le otorgue cupo y se proceda a recibirlo y matricularlo en el establecimiento educativo.

Impugnado el fallo por el Rector del Colegio Salesiano “San Juan Bosco”, Pbro. José Olmedo González, correspondió conocer de la impugnación al Juez Penal del

Circuito de Santa Rosa de Cabal, quien mediante providencia del 4 de marzo de 1992 decidió revocar el fallo de primera instancia, y en consecuencia, no conceder la tutela solicitada por las siguientes razones:

1. Los accionantes acudieron a la acción de tutela por la pérdida del año y cancelación del cupo; en cuanto al primer aspecto “este Despacho estima que carece no solo de competencia, sino de la idoneidad para en un determinado momento, entrar a valorar las situaciones consignadas, porque un pronunciamiento en uno y otro sentido, sería una intromisión en campos que no atañen a la judicatura en los que no se tienen instrumentos válidos que permitan determinar que el niño ganó o perdió el año”. En lo relacionado con el segundo, podría pensarse que la acción de tutela pierde su objetivo por sustracción de materia ya que el progenitor manifestó bajo la gravedad de juramento que no ha matriculado al niño en el Colegio Salesiano, ni lo va a matricular ya que lo tiene estudiando en otro plantel educativo.

2. Observó el juzgado que se aplicó en su integridad el procedimiento establecido en el reglamento interno del Colegio y por los órganos competentes para ello, lo cual lleva al fallador a discrepar de las consideraciones de la primera instancia en relación con la afirmación de que se violó el debido proceso, pues, en su criterio, se siguieron uno a uno los pasos descritos en el reglamento, agotándose los correctivos previamente.

3. Agrega el Despacho de segunda instancia que los estudiantes tienen no solo derechos, sino también deberes y obligaciones, uno de los cuales es el sometimiento a un reglamento académico y disciplinario que deben acatar.

4. El menor afectado por la decisión del Colegio Salesiano cursa estudios en otro plantel educativo y según disposiciones legales vigentes puede ser promovido al año siguiente, previo el lleno de algunos requisitos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia de la Corte y procedencia de la acción

Entra la Corte a revisar los fallos de tutela proferidos por los jueces Penal Municipal de Dosquebradas y Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, respectivamente, con base en la competencia otorgada por los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y por el Decreto 2591 de 1991.

Como en varias oportunidades lo ha precisado esta Corporación¹, la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación del servicio público de educación, según lo establecido por la propia Carta y, en desarrollo de

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. 492. Sala Tercera de Revisión. Agosto 12 de 1992.

ella, por el artículo 42, numeral 1, del decreto mencionado. Esta norma se refiere a los derechos objeto de protección, entre los cuales se encuentran incluidos los que consagran los artículos 27 y 29 de la Constitución, que tienen relevancia en el presente proceso, dentro del cual se debate, además, si ha sido violado o desconocido el derecho fundamental que de modo primario está a cargo de quienes prestan el servicio educativo, es decir el consagrado en el artículo 67 de la Carta Política.

2. Responsabilidades constitucionales en materia educativa

La solicitud de tutela dirigida en este caso contra el Colegio Salesiano “San Juan Bosco” de Dosquebradas -Risaralda- se funda en la presunta vulneración del derecho que toda persona tiene a la educación y en la amenaza contra la libertad de aprendizaje del menor ESCOBAR DUQUE, según se deduce del escrito por medio del cual los padres de éste instauraron la acción contra el plantel.

Debe expresar la Corte una vez más que tanto el derecho a educarse como la libertad de aprendizaje, enseñanza, investigación y cátedra son derechos fundamentales de los que no puede ser privado individuo alguno sin quebrantar los principios y mandatos constitucionales. La naturaleza racional del hombre y su dignidad exigen el establecimiento y preservación de condiciones aptas para que la persona, por el hecho de serlo y en igualdad de oportunidades con las demás, acceda a los beneficios de la educación básica y de la formación en los términos plasmados por el artículo 67 de la Carta Política. La ignorancia es a no dudarlo una forma de esclavitud que no puede tener cabida en el Estado Social de Derecho; ninguna justificación existe para que se niegue a cualquiera de los asociados la opción de superarla, lo cual implica que el sistema jurídico en orden a garantizar la efectividad de este derecho en cabeza de todas las personas, deba establecer, como lo hace el enunciado canon constitucional, que son responsables de dispensarlo tanto el Estado como la sociedad y la familia y que la educación será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad, por lo menos con un año de preescolar y nueve de formación básica.

De otra parte, el derecho -también fundamental- al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la Carta) no admite limitaciones diferentes a las que imponen los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico, de tal manera que, más allá de la educación mínima garantizada constitucionalmente en los expresados términos, toda persona es libre de perfeccionar su formación académica en las diferentes etapas -preparatoria, técnica, profesional o especializada-, según sus propias inclinaciones y posibilidades.

Además, la educación está concebida por el Constituyente como servicio público y, por ende, su prestación tiene que ser permanente, sin que frente a la norma constitucional que así lo declara (artículo 67), sean admisibles las

interrupciones, individuales o colectivas, por cuanto con ellas, fuera de afectarse el derecho fundamental de los educandos, se amenaza gravemente a la sociedad. De allí que sea susceptible de protección por vía de tutela cuanto esté a cargo de particulares como en el caso sub-lite.

De la demanda se deduce que, en el sentir de los peticionarios, si bien no lo dicen explícitamente, el Colegio Salesiano era el único responsable del derecho a la educación del menor Escobar Duque. Por ello expresan que en varias ocasiones solicitaron al plantel “dar cumplimiento a las actividades de recuperación y refuerzo” en favor de su hijo y que, al no obtener resultados, pidieron la intervención del organismo oficial correspondiente.

En concepto de esta Corte, es erróneo atribuir la responsabilidad de la educación en forma exclusiva al Estado o a la entidad de formación académica, eludiendo los padres o acudientes la parte de compromiso que les atañe en la materia y desconociendo abiertamente los deberes correlativos al derecho, que están a cargo del propio estudiante.

Por expresa declaración del Constituyente pero, antes de ello, por la naturaleza de las cosas, en la familia descansa la primera y más importante responsabilidad en cuanto a la orientación y formación de los hijos y en el indispensable seguimiento tanto de las actividades llevadas a cabo por el establecimiento educativo como de las respuestas que a ellas van entregando los menores.

Es obvio que el centro docente asume las obligaciones propias de la misión que se le confía y que resulta responsable si no ofrece los medios idóneos para alcanzar los propósitos buscados. A certificar que así sea en efecto está enderezada la función estatal de “regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo” (artículo 67 de la Constitución).

Repárese, sin embargo, en que ninguna de las finalidades enunciadas puede ser lograda por la acción solitaria del Colegio, ni siquiera por la atenta verificación oficial, si no se cuenta con el permanente concurso de la familia.

Así, pues, la familia, junto con el Estado y los particulares habilitados legalmente para educar, tiene sobre sus hombros la tarea de iniciar la preparación y formación del individuo y aún de mantenerla y acrecentarla a lo largo del proceso educativo.

Los progenitores, quienes gozan de autonomía para seleccionar el tipo de educación para sus hijos y el establecimiento más adecuado para conseguirla

T-519/92

(artículo 68 de la Constitución), son a la vez beneficiarios y responsables de las garantías consagradas en el ordenamiento jurídico para la educación.

Este concepto, que está explícito en el artículo 67 de la Carta, es reiterado por el 44 al señalar que “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”.

El alumno, por su parte, junto con la conciencia cierta de sus derechos, debe tener bien claro desde el principio que asume unos deberes de los cuales depende su avance académico y el progresivo aquilatamiento de los valores que constituyen la formación que se le dispensa. Parte de ésta radica precisamente en forjar el hábito de responder por las propias obligaciones, asumiendo las consecuencias negativas de su incumplimiento.

Así lo ha señalado ya esta Corte en distintas ocasiones:

“(…) la educación ofrece un doble aspecto. Es un derecho-deber, en cuanto no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo, sino que comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio, como sucede con el discípulo que desatiende sus responsabilidades académicas o infringe el régimen disciplinario que se comprometió a observar, queda sujeto a las consecuencias propias de tales conductas: la pérdida de las materias o la imposición de las sanciones previstas dentro del régimen interno de la institución, la más grave de las cuales, según la gravedad de la falta, consiste en su exclusión del establecimiento educativo”².

Naturalmente la evaluación de los resultados académicos compete al plantel educativo y en el evento de configurarse las causales previstas en el correspondiente reglamento para la pérdida del período que se cursa, así debe declararse, sin que por hacerlo pueda endilgarse al establecimiento la violación de los derechos fundamentales a la educación o al aprendizaje.

En consecuencia, para el caso que aquí se considera, mal podía el juez de tutela entrar a cuestionar, como lo hizo el de primera instancia la calificación dada por el Colegio en torno al rendimiento académico del alumno, ni acceder a la petición de invalidar la pérdida del año, pues estos aspectos, en cuanto hacen parte de la autonomía educativa, escapan al objeto de la acción de tutela y deben ser tramitados y resueltos, en caso de actuaciones anormales o abiertamente injustas, por las autoridades administrativas encargadas de ejercer inspección y vigilancia sobre los centros docentes.

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. 492 del 12 de Agosto de 1992. Sala Tercera de Revisión.

La pérdida del cupo en el Colegio, como ocurre en el caso sub-examine, más por faltas disciplinarias que por bajo rendimiento académico como se desprende de los documentos que obran en el expediente, no constituye en sí misma una violación al derecho protegido por el artículo 67 de la Carta, pues el afectado tiene la posibilidad de acudir a otro establecimiento para continuar en él sus estudios, como en efecto aconteció en el caso de Escobar Duque.

A este propósito, la Corte estima pertinente observar que, si bien la educación es un derecho fundamental y el estudiante debe tener la posibilidad de permanecer vinculado al plantel hasta la culminación de sus estudios, de allí no puede colegirse que el centro docente esté obligado a mantener indefinidamente entre sus discípulos a quien de manera constante y reiterada desconoce las directrices disciplinarias y quebranta el orden impuesto por el reglamento educativo, ya que semejantes conductas, además de constituir incumplimiento de los deberes ya resaltados como inherentes a la relación que el estudiante establece con la institución en que se forma, representan abuso del derecho en cuanto causan perjuicio a la comunidad educativa e impiden al Colegio alcanzar los fines que le son propios.

Desde luego, la exclusión de un estudiante, según ya lo tiene establecido la doctrina de esta Corporación, ha de estar precedida por la observancia de las reglas que integran el debido proceso según el régimen interno y debe estar contemplada expresamente en los reglamentos como sanción para que pueda aplicarse en esa calidad (artículo 29 Constitución Política).

En el caso sub-lite, el reglamento interno del Colegio señala un procedimiento a seguir para las situaciones que surjan a raíz de faltas cometidas por los alumnos y fija sanciones que van desde la simple amonestación verbal en privado o en público hasta la cancelación de la matrícula. También considera dicho reglamento los efectos de las fallas de conducta y disciplina estudiantil, evaluadas al finalizar el año.

El procedimiento, según resulta del expediente, fue observado a cabalidad por el Colegio Salesiano sin que pudiera configurarse una violación al artículo 29 de la Carta como pareció al juez de primera instancia.

No existía, entonces, base jurídica para conceder la protección impetrada, lo cual llevará a que esta Corte confirme el fallo proferido en segunda instancia.

3. La protección del derecho como objeto y justificación de la acción de tutela

De otro lado, es de la esencia de la acción de tutela el producir -si prospera- una “orden” para que aquél respecto de quien se solicita el amparo actúe o se abstenga de hacerlo, según lo prevé el inciso 2 del artículo 86 de la Carta Política.

T-519/92

En el caso que nos ocupa no era procedente ordenar al Colegio conceder un cupo al menor afectado por cuanto éste lo perdió por razones disciplinarias conforme al reglamento del centro docente y además el padre manifestó que no deseaba el regreso de su hijo a ese plantel, ante lo cual ya lo había matriculado en otro establecimiento.

Lo anterior muestra a las claras que el ejercicio de la acción en este caso perdió su razón de ser.

En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela, pero no obsta para que esta Corte, por razones de pedagogía constitucional, se refiera al alcance y al sentido de los preceptos relacionados con el derecho fundamental de que se trata.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Artículo PRIMERO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia del 4 de marzo de 1992 proferida por el Juez Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, dentro de la acción de tutela instaurada por los señores Diego Escobar Cuartas y Alba Lucía Duque de Escobar como representantes legales del menor Carlos Marios Escobar Duque.

Artículo SEGUNDO.- Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los fines allí contemplados.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-520
de septiembre 16 de 1992

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/
COSA JUZGADA MATERIAL-Proceso de Alimentos**

Quien ha propuesto la presente acción de tutela tenía ciertamente a su alcance otros medios judiciales para la defensa de su derecho: el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juez Noveno de Familia en el juicio de separación y la posibilidad de iniciar un proceso de revisión de alimentos con el fin de obtener la reducción o exoneración de los determinados en las dos sentencias hasta ahora proferidas. La última vía enunciada tiene fundamento en que las decisiones judiciales de este tipo, por su misma naturaleza y por la variabilidad de las circunstancias en relación con las cuales han sido pronunciadas, no hacen tránsito a cosa juzgada material, permitiendo posteriores pronunciamientos, los cuales habrán de fundarse en las alteraciones que hayan sufrido los presupuestos fácticos inicialmente considerados.

ACCION DE TUTELA-Naturaleza

La acción de tutela no es un mecanismo adicional a los ya consagrados por la legislación en orden a solucionar las controversias y conflictos que surgen en diversos campos de la vida en sociedad. Su función está claramente definida por el artículo 86 de la Carta como procedimiento sumario, preferente e inmediato en materia de derechos fundamentales cuando quiera que éstos se vean conculcados o amenazados por acción u omisión de autoridad pública o de particulares (en los casos previstos por la ley) sin que exista a favor del titular de aquellos un medio de defensa judicial distinto.

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Alcance

El postulado non bis in idem se extiende a toda clase de procesos y no únicamente a los penales. Más aún, también es aplicable en las actuaciones

T-520/92

administrativas según perentorio mandato del citado artículo 29 de la Carta. Esta es una forma de protección de la persona y una manera de brindarle certeza en los dictados de los jueces y de la administración. Es una garantía que prohíbe a las autoridades investigar, juzgar o condenar a una persona más de una vez por el mismo hecho respecto del cual ya se tramitó un proceso y se profirió una decisión, constituyéndose en elemento enderezado a realizar los valores de la justicia y la seguridad jurídica, al lado de otros principios como la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

DEBIDO PROCESO-Alcance/PRESUNCION DE INOCENCIA

La garantía del debido proceso no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características. Todo ello descansa sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones administrativas.

Sala Tercera de Revisión

Ref: Expediente T-2988

Acción de tutela intentada por Jaime Antonio Daza Carranza contra el Juzgado Noveno de Familia de Santafé de Bogotá.

Magistrados: Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO -Magistrado Sustanciador-
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
FABIO MORON DIAZ

Aprobada mediante acta de la Sala Tercera de Revisión, en Santafé de Bogotá, D.C., a los dieciseis (16) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime Antonio Daza Carranza, mediante apoderado judicial, instauró la acción de tutela en contra de la providencia que dictó el Juzgado Noveno de Familia de Santafé de Bogotá en un proceso de separación de cuerpos, pues considera que este fallo ha vulnerado su derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Los antecedentes que generaron la proposición de esta acción son los siguientes:

- El señor Daza Carranza fue demandado por su cónyuge, Emma González de Daza, en un proceso de aumento de la cuota alimentaria ante el Juzgado Sexto de Familia de esta ciudad, en el que se le condenó al pago de \$28.000.00 mensuales por dicho concepto.

- Posteriormente, y en virtud de un juicio de separación de cuerpos iniciado por el peticionario de la tutela, su esposa formuló una demanda de reconvenición en la que solicitó se condenara al demandado al pago de la obligación alimentaria. El Juzgado Noveno de Familia de Santafé de Bogotá, al cual le correspondió decidir sobre este asunto, declaró la separación de cuerpos, acogiendo las pretensiones de la señora Emma González de Daza, y en consecuencia, condenó al señor Daza Carranza al pago de \$50.000.00 mensuales, con un incremento anual del 20% por alimentos a favor de su cónyuge.

Como consecuencia de que existen dos sentencias condenatorias vigentes sobre el mismo hecho, que prestan mérito ejecutivo, el actor de la presente acción de tutela solicita que “cesen los efectos de la sentencia proferida por el Juzgado 9 de Familia de Bogotá ya que allí no tuvo debate jurídico el aspecto alimentario por no ser petición principal la debatida y se mantenga la sentencia dictada por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá que lo condenó a pagar la suma de \$28.000.00 mensuales a Emma González de Daza, por cuanto la tasación se hizo con base en un amplio debate de la capacidad económica de cada una de las partes y se ajusta en un todo a la realidad.”

II. ACTUACION JUDICIAL

Mediante providencia del treinta (30) de abril de 1992, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad decidió no conceder la tutela con base en los siguientes argumentos:

- Existe otro medio de defensa judicial, como es el proceso de revisión de alimentos, en el que el peticionario puede solicitar la reducción o exoneración de los mismos.

- El actor no apeló el fallo proferido dentro del proceso de separación de cuerpos, mecanismo idóneo para lograr la modificación de dicha providencia en el punto que ahora se discute.

- Además, el peticionario no utilizó la tutela como mecanismo transitorio, consagrado en el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, que le hubiera hecho posible suspender los efectos del fallo, mientras utiliza el procedimiento idóneo para lograr la exoneración de la cuota.

- El contenido del último aparte del inciso 4 del artículo 29 de la Constitución Política, es “de raigambre penal, dada la redacción, ubicación y finalidad”.

Por último, agrega la Sala de Familia del Tribunal, que “es verdad que la señora Juez Noveno de Familia al tener conocimiento de la existencia del proceso autónomo de alimentos que estaba fallado primero ante el Juzgado 37 Civil Municipal que luego de entrar a funcionar la jurisdicción de familia fue remitido al sexto de la especialidad anotada, no debió pronunciarse sobre esta pretensión consecuencial por sustracción de materia y no se puede admitir su ignorancia en torno al punto debatido porque la Sala observa que en el hecho 5 de la demanda principal se afirma que la demandada recibe alimentos de su esposo, hecho que es aceptado por Emma González de Daza al contestar la demanda, agregando que los recibe por intermedio del Juzgado 37 Civil Municipal y frente a la demanda de reconvencción en cuya pretensión cuarta se solicita la condena alimentaria nuevamente, no se puede deducir que se esté pretendiendo una modificación tácita de la cuota alimentaria fijada en el proceso autónomo, ya que ésta se presentó en marzo de 1989 y la demanda de aumento de cuota alimentaria se notificó al señor Daza el 21 de septiembre de 1989, es decir, con posterioridad a la presentación de la demanda de reconvencción y en aquel proceso se falló el aumento de cuota en forma favorable en sentencia del 31 de julio de 1991”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias aludidas, según lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, 31, 32, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Improcedencia de la acción de tutela en el presente caso

Antes de cualquier consideración de fondo habrá de definirse si en el asunto sub-examine era procedente instaurar la acción de tutela.

Tanto la Constitución como el Decreto 2591 de 1991 consagran como una de las causales de improcedencia de la tutela la existencia de otro medio de defensa judicial. Esos procedimientos, que son los contemplados por la legislación vigente, deben apreciarse en concreto, lo que involucra -como ya lo ha señalado esta Corte¹ - una valoración en torno a la efectividad e idoneidad de los mismos para la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado, dependiendo de las circunstancias que rodean el caso.

Quien ha propuesto la presente acción de tutela tenía ciertamente a su alcance otros medios judiciales para la defensa de su derecho: el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juez Noveno de Familia en el juicio de

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-03. Mayo 11 de 1992. Ponente: Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

separación y la posibilidad de iniciar un proceso de revisión de alimentos con el fin de obtener la reducción o exoneración de los determinados en las dos sentencias hasta ahora proferidas. La última vía enunciada tiene fundamento en que las decisiones judiciales de este tipo, por su misma naturaleza y por la variabilidad de las circunstancias en relación con las cuales han sido pronunciadas, no hacen tránsito a cosa juzgada material, permitiendo posteriores pronunciamientos, los cuales habrán de fundarse en las alteraciones que hayan sufrido los presupuestos fácticos inicialmente considerados.

A ese respecto, el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1 del Decreto 2282 de 1989, muestra claramente en su numeral 3 los asuntos a los cuales se aplica el proceso verbal sumario de que trata el Capítulo II de su Título XXIII, uno de ellos el relativo a la cuantificación y modificaciones de las obligaciones alimentarias.

Según la norma, se tramitarán en única instancia por el procedimiento en mención, teniendo en cuenta su naturaleza “3. Fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos y restitución de pensiones alimentarias”.

3. La tutela no sana los descuidos procesales

En cuanto a la apelación de la sentencia mediante la cual se decretó la separación de cuerpos, una de cuyas decisiones volvió a establecer el monto de la obligación alimentaria que ya había sido liquidada en proceso diferente, era el recurso que la ley brindaba al afectado y que, de haber sido interpuesto dentro de la oportunidad legal, habría dado ocasión al superior para establecer si eventualmente tal providencia quebrantaba el ordenamiento jurídico.

Considera la Corte que la acción de tutela no es un mecanismo adicional a los ya consagrados por la legislación en orden a solucionar las controversias y conflictos que surgen en diversos campos de la vida en sociedad. Su función está claramente definida por el artículo 86 de la Carta como procedimiento sumario, preferente e inmediato en materia de derechos fundamentales cuando quiera que éstos se vean conculcados o amenazados por acción u omisión de autoridad pública o de particulares (en los casos previstos por la ley) sin que exista a favor del titular de aquellos un medio de defensa judicial distinto. De allí que en repetidas ocasiones esta Corte haya resaltado el carácter subsidiario de la acción de tutela como uno de sus elementos esenciales².

Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la

² Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia No. T-01. Abril 3 de 1992.

firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal.

4. El principio “non bis in idem”, garantía aplicable a todo proceso

No hallándose motivo para que el Tribunal de Santafé de Bogotá concediera la tutela impetrada, no es del caso profundizar en el análisis del derecho que se alegó como violado.

No obstante, por razones de pedagogía constitucional, la Corte estima necesario señalar el verdadero sentido del artículo 29 de la Constitución en lo relativo al principio conocido como “non bis in idem”, según el cual nadie puede ser sometido a juicio dos veces por la misma causa, pues la Sala de Familia del Tribunal Superior declara que el mandato constitucional pertinente “es de raigambre penal, dada la redacción, ubicación y finalidad”.

La Corte Constitucional no puede compartir ese criterio y juzga, por el contrario, que el postulado en mención se extiende a toda clase de procesos y no únicamente a los penales. Más aún, también es aplicable en las actuaciones administrativas según perentorio mandato del citado artículo 29 de la Carta.

El debido proceso es un conjunto de garantías del cual únicamente pueden ser excluidas aquéllas que por su misma naturaleza y por el papel que cumplen tan solo tienen razón de ser dentro de los procesos penales -como ocurre con la designación de un defensor de oficio-, según ya lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, pero no es este el caso del derecho aludido.

Dijo la Corte a ese respecto:

“La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de

presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características.

Todo ello descansa sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones administrativas.

Dentro del marco jurídico trazado por la Carta de 1991, ha perdido su razón de ser la discusión acerca de si el debido proceso es exclusivo de los trámites judiciales o si debe extenderse a los procedimientos y actuaciones que se surten ante la administración (...)”³.

De lo anterior se concluye que, habiendo sido tan claro el Constituyente al cobijar los varios componentes del debido proceso dentro de un solo haz de garantías constitucionales y al haber expresado de modo terminante que aquél “se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” (subraya la Corte), excluir el principio mencionado, reservándolo apenas a los procesos penales implica aceptar el doble juzgamiento en las otras ramas del derecho, desatendiendo la nítida letra y el espíritu del mandato constitucional.

Esta es una forma de protección de la persona y una manera de brindarle certeza en los dictados de los jueces y de la administración. Es una garantía que prohíbe a las autoridades investigar, juzgar o condenar a una persona más de una vez por el mismo hecho respecto del cual ya se tramitó un proceso y se profirió una decisión, constituyéndose en elemento enderezado a realizar los valores de la justicia y la seguridad jurídica, al lado de otros principios -también fundamentales- como la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

Así, pues, será confirmada la decisión de instancia, con la expresa aclaración sobre este tema.

IV. DECISION

Con fundamento en lo dicho, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala de Revisión, actuando a nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR, por las razones que se dejan expuestas, la providencia del treinta (30) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992),

³ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-460 de Julio 15 de 1992. Ponente: Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

T-520/92

proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Jaime Antonio Daza Carranza.

SEGUNDO.- Líbrese la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los fines allí contemplados.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° T-521
de septiembre 19 de 1992**

**DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Violación/ISS-Obligaciones/
SUSTITUCION PENSIONAL**

Toda actuación administrativa deberá ser el resultado de un proceso en el que la persona tuvo la oportunidad de expresar sus opiniones así como de presentar las pruebas que demuestren su derecho, con plena observancia de las disposiciones procesales que lo regulen. No se trata de imponerle al Instituto de Seguros Sociales la obligación de restablecer el servicio médico asistencial, clínico y farmacéutico a la Señora porque se encuentra en peligro la vida del nasciturus sino porque no medió entre la decisión del Seguro Social y la retención de su carné de afiliación (como sanción), Acto Administrativo alguno que hubiere sido el resultado de un proceso, en donde se hubiere probado una de las situaciones que determinan la pérdida de la pensión por sustitución (contraer un nuevo matrimonio o hacer vida marital).

**CARGA DE LA PRUEBA/TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia/
ACCION DE TUTELA**

Quien tiene la carga de la prueba es el Estado a través del Seguro Social para determinar, si se dieron o no las circunstancias para perder el derecho a la pensión. Pero es erróneo conceder la tutela en forma transitoria, mientras la peticionaria interpone la acción ante la jurisdicción competente. Al no existir un Acto Administrativo del Instituto de Seguros Sociales sobre la pérdida del derecho a la pensión sustituta y que ésta haya sido debidamente notificada a la peticionaria, se concluye que no existe otro medio judicial de defensa que sea eficaz y logre el restablecimiento inmediato del derecho constitucional fundamental vulnerado.

Ref.: Expediente N° 2868

Peticionario: Gloria Beatriz Barrios de Armenta.

T-521/92

Procedencia: Juzgado Sexto Superior de Cali.

Magistrado Ponente Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez,

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-2868, adelantado por Gloria Beatriz Barrios de Armenia.

I. ANTECEDENTES

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

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 18 de junio del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud.

La peticionaria presentó acción de tutela ante el Juez Sexto Superior de Cali (Valle), contra un hecho del Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle del Cauca (C.A.B. La Flora), que se originó en los siguientes hechos:

a) La Comisión de Prestaciones del Instituto de Seguros Sociales del Valle, mediante Resolución 02908 del 22 de Septiembre de 1987, cumplidos los trámites reglamentarios y estudiada la solicitud hecha por la Sra. Gloria B. Barrios de Armenta (en calidad de cónyuge) y en representación de los menores Cecilia y Tomás Armenta Barrios, resolvió conceder la pensión por sustitución del derecho que en vida detentaba su cónyuge Rodrigo Luis Armenta González.

b) En goce de la pensión sustituta, la peticionaria quedó en estado de embarazo, sin haber contraído nuevas nupcias ni sostener una vida marital, de conformidad con las declaraciones extrajuicio aportadas al expediente.

c) El Instituto de Seguros Sociales le prestó la asistencia médica, hasta el día 17 de marzo de 1992, cuando al solicitar una cita en el CAB de La Flora (dependencia del I.S.S.), la enfermera de turno le retuvo físicamente el carné de afiliada N 041022389-1-03, alegando el estado de gravidez como causal de terminación de la pensión y en consecuencia de las prestaciones en general, particularmente del derecho a demandar servicio médico prenatal, por cuanto se suponía que había contraído matrimonio, o sostenía vida marital, lo cual hacía perder los derechos médicos de pensionada sobreviviente.

d) La peticionaria reclama el restablecimiento del derecho a la atención y asistencia médica, clínica y farmacéutica, por parte del Instituto de Seguros Sociales.

e) La Señora Barrios de Armenta estima que el hecho acusado constituye violación de los artículos 15 -derecho a la intimidad-, 29 -debido proceso-, 42 -protección a la familia-, 43 -igualdad de la mujer-, 48 -la seguridad social como servicio público-, de la Constitución Política de Colombia.

2. Fallo del Juzgado Sexto Superior de Cali (providencia de abril 21 de 1992).

El Juzgado considera que ciertamente se configuró una acción amenazadora de un derecho constitucional fundamental, cual es la vida del que está por nacer. El derecho se amenazó con la acción que se encaminó a privar, a la futura madre, del servicio médico prenatal necesario para un desenlace positivo, es decir, el nacimiento de la criatura.

Añade el fallador, que es obvio que la pensión de sobreviviente es un derecho que tiene la peticionaria y que la faculta para demandar su cumplimiento mediante el procedimiento ordinario laboral, previo agotamiento de la vía gubernativa ante la entidad. Pero por otro lado el Juzgado sostiene que resulta mas acorde con la petición de la ofendida, evitar que se pueda llegar a consumar un hecho violatorio de los derechos fundamentales, como lo sería la pérdida del feto por falta de controles médicos adecuados.

En ese orden de ideas, el Juzgado Sexto Superior de Cali resuelve conceder la tutela en forma transitoria por la amenaza del derecho constitucional fundamental a la vida del que está por nacer, no así por los derechos por ella invocados. Y la concedió en tal efecto mientras se resolvían los recursos ordinarios de defensa.

Además de conceder la tutela transitoria el Juzgado ordenó en primer término restablecer el servicio médico asistencial, clínico y farmacéutico a la Sra. Barrios

T-521/92

en su calidad de pensionada por el I.S.S. de esta ciudad, durante el término que la autoridad judicial utilice para decidir de fondo el asunto, y en segundo lugar devolver a la peticionaria el carné de afiliación.

II- FUNDAMENTOS JURIDICOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión del fallo dictado por el Juzgado Sexto Superior de Cali (Valle), con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicho fallo practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del derecho a la seguridad social.

El Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.-, es un establecimiento público vinculado al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, creado con el fin de atender los servicios de atención en salud y el reconocimiento de prestaciones económicas a la población trabajadora que presta sus servicios a empresas o patronos particulares, a los pensionados por el I.S.S., a los trabajadores independientes y, por cuenta propia, a sus derechohabientes y a los demás expresamente contemplados en la ley.

La solidaridad como deber, de que trata el artículo 95.2 de la Carta, tiene como contrapartida el concepto de la solidaridad como derecho, que se expresa en la seguridad social.

El artículo 48 de la Constitución dice:

“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”

Se advierte en primer lugar que fue deseo del constituyente consagrar una definición amplia de la seguridad social. Ello es manifiesto al consultar los antecedentes de la norma en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, donde se afirmó:

“Nuestra concepción de la Finalidad Social del Estado debe ir necesariamente más allá de la retórica. La Seguridad Social constituye un elemento indispensable para posibilitar unas condiciones de vida dignas; tal vez no haya instrumento más eficaz para el cumplimiento de la Finalidad Social del Estado.

En este sentido es necesario consagrar en la Carta el derecho irrenunciable a la Seguridad Social, garantizado por el Estado a todos los habitantes del territorio Nacional.

La seguridad y la previsión social tienen por objeto la protección de la población contra las contingencias que menoscaban la salud y la capacidad económica.

La seguridad social ha dejado de ser una noción abstracta para convertirse en un derecho concreto reconocido internacionalmente. La declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 22 dice: “Toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la Seguridad Social...”¹

Desde el punto de vista de la cobertura de la Seguridad Social una concepción amplia permite el derecho a toda la población; una más estrecha (sic) únicamente a los trabajadores.

Con respecto a las contingencias previstas, la concepción amplia involucra aspectos como recreación, vivienda, desempleo y otros derechos indispensables a la dignidad del ser humano...”¹ .

Esta concepción de la seguridad social que hace la Constitución de 1991 recoge la tendencia normativa universal, expresada por ejemplo en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 y con fuerza normativa en el derecho interno por disposición del artículo 93 de la Carta, cuyo artículo 9 dice:

¹ Gaceta Constitucional del 21 de mayo de 1991. Informe Ponencia para Primer Debate en Plenaria, pág. 2.

T-521/92

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”

Ahora del artículo 48 superior sobresalen los tres principios que rigen la solidaridad social en Colombia: eficiencia, solidaridad y universalidad.

La eficiencia es un principio que tiene como destinatario a los propios organismos responsables de la prestación del servicio público de la seguridad social -el Estado y los particulares-. Ella es reiterada por el artículo 209 de la Carta como principio rector de la gestión administrativa. Así mismo la eficacia implica la realización del control de resultados del servicio.

Pero más significativos para el caso que ocupa a esta Sala de revisión de la Corte Constitucional son los principios de solidaridad y universalidad, porque ellos se dirigen tanto a los responsables como a los beneficiarios de la seguridad social.

En cuanto a la solidaridad, como se anotó anteriormente, es un principio que aspira a realizar el valor justicia, que bebe en las fuentes de la dignidad humana. En este caso ello es evidente, como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, cuando afirmó que “el subsidio familiar es, desde otro punto de vista, un mecanismo para la redistribución de los ingresos, fundamentado en principios universales de bienestar y solidaridad”².

Y la universalidad es el principio relacionado con la cobertura de la seguridad social: todas las personas. Ello es natural porque si, como se estableció, la dignidad es un atributo y un fin inherente de la persona, no es entonces concebible que unas personas gocen de vida digna y otras no. Las calidades esenciales de la existencia no sabrían ser contingentes. Simplemente, si son esenciales, se predicen de todas las personas.

Es por ello que la seguridad social es un requisito de la dignidad y la dignidad es un atributo esencial de la persona.

3. De la pensión sustituta.

Dentro de las contingencias cubiertas por el I.S.S. está la muerte del afiliado, una de cuyas prestaciones que se ofrecen es la “indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente”, consistente ésta en que desde el día del fallecimiento del pensionado, el cónyuge sobreviviente o el compañero o compañera permanente, los hijos legítimos, naturales y adoptivos menores de 18 años, los inválidos de cualquier edad, los incapacitados por razón de sus estudios, padres del pensio-

²Vid, Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 19 de marzo de 1987. MP Dr. Fabio Morón Díaz. Expediente No. 1530. Demanda contra la Ley 21 de 1982.

nado y en último lugar los hermanos inválidos, tendrán derecho al pago de la pensión de sobrevivientes de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley 33 de 1973, Ley 71 de 1988, Decreto 1160 de 1989 (artículo 5) y en el Acuerdo 049 de 1990 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990.

La finalidad de la pensión sustituta es mantenerle al núcleo familiar el ingreso que percibía estando en vida el pensionado y asegurarle a los miembros supervivientes de la familia la continuidad de una estabilidad económica ante el fallecimiento de uno de los cónyuges, afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

Dentro de las funciones del Instituto de Seguros Sociales determinadas en el artículo 48 del Decreto Ley 1650 de 1977 se encuentra la de proteger en forma integral la salud de los afiliados y de sus familias, así como atender al pago de las prestaciones económicas correspondientes.

La Ley 33 de 1973 y el Decreto 758 de 1990, regulan lo relacionado con la pérdida y extinción del derecho a la pensión de sobrevivientes, de la siguiente forma:

a- Ley 33 de 1973, parágrafo del artículo 1:

“...la cuota parte de la pensión que devenguen los beneficiarios acrecerá a la que perciban los demás cuando falte alguno de ellos o cuando el cónyuge contraiga nuevas nupcias o haga vida marital”.

b- Acuerdo 049 de 1990, artículo 30, que reitera la Ley, así:

“Artículo 30.-Pérdida y extinción del derecho a la pensión de sobrevivientes.- Se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:...2.- El cónyuge sobreviviente, compañero o compañera permanente, cuando con posterioridad al fallecimiento del causante, contraiga nupcias o haga vida marital...”.

Así pues, son dos las circunstancias que determinan la pérdida del derecho:

- Contraer nuevas nupcias.

- Hacer vida marital, que está definida como la convivencia de un hombre y una mujer como si estuvieran casados, sin estarlo.³

En este orden de ideas, si el I.S.S. comprueba debidamente las anteriores situaciones, perderá el beneficiario su derecho, acrecentando los derechos de los demás, que por ley lo conservan.

³ Diccionario del uso del Español, Tomo II H-Z, María Moliner. Editorial Gredos. Madrid. 1990. Página 1593.

T-521/92

La razón de ser de esto es el hecho de que ambas causales implican la creación tanto de un nuevo núcleo familiar como la participación de nuevos patrimonios.

4. Del debido proceso en actuaciones administrativas.

El artículo 29 de la Constitución Política establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Colombia, como Estado de Derecho, se caracteriza porque todas sus competencias son regladas.

Por Estado de Derecho se debe entender el sistema de principios y reglas procesales según los cuales se crea y perfecciona el ordenamiento jurídico, se limita y controla el poder estatal y se protegen y realizan los derechos del individuo, por disposición de una norma.

Todo proceso consiste en el desarrollo de particulares relaciones jurídicas entre el órgano sancionador y el procesado o demandado, para buscar la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que en él intervienen.

La situación conflictiva que surge de cualquier tipo de proceso exige una regulación jurídica y una limitación de los poderes estatales, así como un respeto de los derechos y obligaciones de los individuos o partes procesales.

Es decir que cuando de aplicar sanciones se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino que además lo haga en la forma que lo determina el ordenamiento jurídico.

El debido proceso es el mayor celo en el respeto de la forma en los procesos sancionatorios.

La verdad no se ha de investigar a cualquier precio, sino protegiendo a la persona con su dignidad, su personalidad y su desarrollo; es por ello que existe una estrecha relación entre el derecho procesal y el derecho constitucional.

Toda infracción merecedora de reproche punitivo tiene una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, no obstante que provengan de una autoridad administrativa o jurisdiccional o que tengan origen en las diferencias formales de los trámites rituales. De consiguiente, los principios que rigen todo procedimiento deben necesariamente hacerse extensivos a todas las disciplinas sancionatorias en las que no ha existido un desarrollo doctrinal en esta materia.

El proceso moderno se caracteriza por una progresiva y paulatina ampliación de los derechos de defensa. Por esta razón las constituciones contemporáneas consagran en sus textos disposiciones específicas para la protección de esta garantía jurídico-procesal.

Los tratadistas contemporáneos de derecho administrativo, entre ellos García de Enterría y Ramón Parada, sostienen que “los principios inspiradores del ordenamiento penal son aplicables, con ciertos matices, al derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal como lo refleja la propia Constitución”.⁴

Así lo entendió el Constituyente de 1991, y en el artículo 29 se hace una clara determinación del debido proceso a toda clase de actuaciones administrativas, como ya lo ha señalado la Corte Constitucional.⁵

Así, el Código Contencioso Administrativo, en el artículo 35, dispone:

“Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite...”.

Por lo tanto, toda actuación administrativa deberá ser el resultado de un proceso en el que la persona tuvo la oportunidad de expresar sus opiniones así como de presentar las pruebas que demuestren su derecho, con plena observancia de las disposiciones procesales que lo regulen.

5. Del caso concreto.

La institución de la acción de tutela quedó consagrada en la nueva Carta Política en el artículo 86, al establecer que dicha acción la tendrá toda persona para reclamar ante los juzgados, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, cualquiera que fuere.

En primera instancia esta Sala se ocupará del fallo proferido por el Juzgado 6 Superior de Cali, ya que dicho Despacho consideró como derecho fundamental

⁴ Cfr., GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo II. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1991. Páginas 161 y ss. FERNANDEZ, Tomás Ramón. Derecho Administrativo I. Parte General. Tercera Edición. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas S.A. Madrid, 1991. Páginas 467 y ss. En estos dos libros se encuentra el concepto, clases y naturaleza de las sanciones administrativas.

⁵ Cfr. Sentencia No. T-11 de fecha mayo 22 de 1992 de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional.

T-521/92

amenazado, en el caso concreto, el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución, en relación con la vida del hijo -por nacer-, de la peticionaria.

En la sentencia que concedió la tutela, se determinó:

“No cabe duda de que el derecho que se encuentra en juego y se amenaza en este caso, es el de la vida del que está por nacer como ya lo observamos, derecho que pudiera también protegerse incoando coetaneamente la tutela dentro del proceso ordinario laboral como procedimiento accesorio o medida cautela que es, ... pero resulta más acorde con la situación de la ofendida, tomar las medidas pertinentes desde ya, habida cuenta de que el objetode la tutela es el de prevenir, evitar que se puedan llegar a consumir hechos violatorios de los derechos fundamentales, como lo sería la pérdida del feto por falta de controles médicos adecuados, bastando esta razón para actuar como protector inmediato y eficaz”.

Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, son dos los errores del fallador:

1) El razonamiento realizado por el Juzgado Superior, se fundamenta en un derecho constitucional fundamental que en última instancia podría ser determinante para la concesión de la tutela, pero son varias las causas que llevan a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional a apartarse de la decisión y a considerar que el derecho constitucional fundamental que en éste caso concreto se vulneró es el del debido proceso aplicado a las actuaciones administrativas cuyos fundamentos jurídicos ya quedaron expuestos en acápite anterior.

El Instituto de Seguros Sociales tiene la obligación de contribuir a la protección de sus afiliados, mediante el amparo contra las contingencias que menoscaban la salud y la capacidad económica.

En el artículo 49 de la Constitución se consagra la garantía de las personas en materia de salud. De allí se deriva no sólo el deber del Estado y la solidaridad de la comunidad, sino además, la obligación de los particulares de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad. Consagrándose así tres destinatarios de este derecho; en primer lugar su propio beneficiario que debe sufragar su gasto si tiene capacidad para ello, la sociedad mediante la seguridad social que está bajo la dirección, coordinación y control del Estado y de éste último en subsidio en el caso de la atención básica.

Por lo tanto, no se trata de imponerle al Instituto de Seguros Sociales la obligación de restablecer el servicio médico asistencial, clínico y farmacéutico a la Sra. Gloria Beatriz Barros de Armenta por que se encuentra en peligro la vida del *nasciturus* sino porque no medió entre la decisión del Seguro Social y la retención de su carné de afiliación (como sanción), Acto Administrativo alguno que hubiere sido el resultado de un proceso, en donde se hubiere probado una de

las situaciones que determinan la pérdida de la pensión por sustitución (contraer un nuevo matrimonio o hacer vida marital).

El paso a seguir es el inicio de la investigación por parte de la División de Prestaciones Económicas, sobre la existencia o no de un nuevo núcleo familiar y en caso de ser probado el nuevo matrimonio o la vida marital, perderá el derecho a la pensión que venía disfrutando y como consecuencia se le suspenderán los servicios médicos. Ocurrido lo anterior el derecho de los menores hijos habidos en el matrimonio se acrecentará de conformidad con las disposiciones vigentes.

El Instituto de Seguros Sociales está en la obligación de actuar diligentemente, pues al retener la pensión de la Sra. de Armenta y no otorgarla a los hijos menores habidos en el matrimonio, se está enriqueciendo ilícitamente.

2) Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional resulta erróneo el planteamiento del Juzgado Sexto Superior de Cali y más aún la decisión de conceder la tutela en forma transitoria mientras la autoridad judicial competente decida de fondo el asunto, esto es sólo por cuatro (4) meses. Así, lo expresó el Juzgado:

“Deberá ser promovido por la afectada (se refiere al proceso laboral) mediante la acción respectiva y previo el agotamiento de la vía gubernativa ante la entidad, en un término máximo de cuatro (4) meses a partir de este fallo, conforme lo dispone el inciso 3º del artículo 8º del Decreto 2591 de 1992. (sic).

Quien tiene la carga de la prueba es el Estado a través del Seguro Social para determinar, si se dieron o no las circunstancias para perder el derecho a la pensión. Pero es erróneo conceder la tutela en forma transitoria, mientras la peticionaria interpone la acción ante la jurisdicción competente.

La solicitud de tutela es procedente en el caso concreto frente a la violación del derecho constitucional fundamental, por los hechos ocurridos el día 17 de febrero de 1992, al acudir la peticionaria al CAB “La Flora” del I.S.S. y retenerle la enfermera de turno el carné de afiliada, al percatarse la funcionaria de su estado de embarazo. En ese instante se vulneró el derecho constitucional fundamental al debido proceso, establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

No se trata de una “amenaza” al derecho a la vida del que está por nacer, como lo consideró el Juzgado, sino de una vulneración clara al debido proceso.

Al no existir un Acto Administrativo del Instituto de Seguros Sociales sobre la pérdida del derecho a la pensión sustituta y que ésta haya sido debidamente notificada a la peticionaria, se concluye que no existe otro medio judicial de defensa que sea eficaz y logre el restablecimiento inmediato del derecho constitucional fundamental vulnerado. Por lo que para esta Sala de Revisión de

T-521/92

la Corte Constitucional es realmente equívoca la decisión del Juzgado Superior de Cali, pues si no existe Acto Administrativo y por lo tanto no se ha agotado la vía gubernativa, ¿Qué acto administrativo demanda la Sra. Barrios de Armenta? ¿En qué se fundamenta su pretensión?

Así pues, se revocará la Sentencia proferida por el Juzgado Sexto Superior de Cali (Valle) y se concederá la tutela en forma definitiva a la peticionaria.

Por otra parte, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional tuvo conocimiento de otros hechos análogos a éste, que motivaron a la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional⁶, para conceder otra tutela por actos arbitrarios del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, por lo que, tratándose de violaciones reiteradas por parte de una misma agencia estatal, copia de esta sentencia se enviará a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa, para lo de su competencia.

En razón de la necesidad de verificación del cumplimiento de la decisión tomada por esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, ésta comisionará a la misma autoridad que profirió la sentencia revisada a fin de que realice el seguimiento del cumplimiento de este fallo por parte del Instituto de Seguros Sociales e informe a esta Corporación el resultado del mismo o su incumplimiento.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Sexto Superior de Cali (Valle) por las razones expuestas en esta Sentencia.

SEGUNDO: CONCEDER la tutela a la Sr. Gloria Beatriz Barros de Armenta en forma definitiva por la vulneración al derecho constitucional fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

Y mientras no se le desconozca su estatus de pensionada sustituta a través de dicho debido proceso, mantendrá este estatus con todos sus derechos y prerrogativas.

TERCERO: PREVENIR al Gerente y a las directivas del Instituto de Seguros Sociales del Valle del Cauca, para que en ningún caso vuelvan a incurrir en la acción que dio mérito para conceder la tutela, so pena de incurrir en las sanciones pertinentes.

CUARTO: A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, ENVIAR copia de esta Sentencia a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa, para lo de su competencia.

⁶ Sentencia T-491 de la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional.

QUINTO: A través de la Secretaría General ENVIAR copia de esta Sentencia al Juzgado Sexto Superior de Cali, a la Dirección General del Instituto de Seguros Sociales, a la Regional del Instituto de Seguros Sociales del Valle del Cauca, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y al Defensor del Pueblo.

SEXTO: COMISIONAR al Juzgado Sexto Superior de Cali para que realice el seguimiento del cumplimiento de este fallo de la Corte Constitucional por parte del Instituto de Seguros Sociales e informe a esta Corporación el resultado del mismo o su incumplimiento.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° T-522
de septiembre 19 de 1992**

**DERECHOS DE LOS INTERNOS/DERECHO A LA SALUD-
Reconocimiento**

Las personas privadas de la libertad gozan de todos los derechos inherentes a la dignidad humana en general, y en particular del derecho a la salud. La salud es aquí obligación del detenido y del Estado. Del detenido, en la medida en que debe velar por su integridad. Y del Estado, porque el detenido está bajo su protección y responsabilidad, el cual tiene una obligación de resultado: devolver a la persona en el estado físico en que la recibió, sin perjuicio del deterioro natural del transcurso del tiempo. Se debe velar por la aplicación del artículo 408 del Código de Procedimiento Penal, que aunque se refiere al sindicado debe entenderse también aplicable para el condenado (e incluso al imputado), cuando éste se encuentre privado de la libertad. Es un artículo que contiene los derechos básicos de las personas detenidas. La vulneración al derecho constitucional fundamental se concreta en la omisión de los médicos y directivos de la Penitenciaría Central de Colombia, de suministrarle asistencia médica especializada al peticionario.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Atención a la Salud

Cuando un detenido manifiesta padecer una dolencia, los funcionarios deben creerle y tienen el deber de proveer a su atención. Por esa razón debe atender las solicitudes de los condenados originadas en la necesidad de atención a la salud; no solamente en los casos de enfermedad grave o en peligro de muerte, sino cuando éste así lo requiera. Se debe creer en su palabra y en sus dolencias.

Ref.: Expediente N° 2972

Peticionario: Baldoyno Asprilla Rivas.

Procedencia Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Penal-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez,

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-2972, adelantado por Baldoyno Asprilla Rivas.

I. ANTECEDENTES

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

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 18 de junio del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud.

El peticionario interpuso acción de tutela ante el Juzgado 21 Superior de Santa Fe de Bogotá, fundamentado en los siguientes hechos:

a) El actor se encuentra interno en la Penitenciaría Central de Colombia “La Picota”, por haberse proferido sentencia condenatoria en su contra como resultado del proceso que cursó en el Juzgado 16 Penal del Circuito, por el delito de hurto calificado y agravado. La condena impuesta fue de pena privativa de la libertad de 50 meses de prisión.

b) El condenado elevó petición de tutela fundamentado en la vulneración del derecho constitucional consagrado en el artículo 49 de la Carta (relativo a la

T-522/92

atención a la salud) porque al estar privado de la libertad le corresponde al Estado velar por su salud, la que no ha sido debidamente atendida en el centro carcelario.

c) Figura en el expediente certificación expedida por el Hospital San Juan de Dios sobre la existencia del glaucoma en el único ojo que le queda, pues anteriormente había perdido el otro, así como prueba de que no se le ha efectuado el tratamiento adecuado.

d) Aunque se le han practicado revisiones y exámenes de laboratorio por el médico encargado, no han sido los pertinentes para confirmar las enfermedades que acusa tener; no se le han suministrado los medicamentos formulados por el galeno que lo atendió allí, ni posee los recursos económicos para adquirirlos.

2. Fallos.

2.1 Del Juzgado 21 Superior de Santa Fe de Bogotá, providencia de 27 de marzo de 1992.

El Juzgado decidió negar la solicitud por improcedente, atendiendo a que en el expediente se encuentra copia auténtica de la historia clínica del peticionario y que en ella no se hizo mención alguna a la enfermedad en el ojo que dice padecer el Sr. Asprilla Rivas. Además agrega el Juzgado que efectivamente el médico de la penitenciaría le practicó los exámenes por lo que sí hubo atención médica.

El Juzgado expresó que la acción no puede utilizarse para dar cumplimiento a preceptos legales como el contenido en el artículo 433 del Código de Procedimiento Penal que se refiere a los derechos del aprehendido y las disposiciones del Código Penitenciario, pues para ello existen otros medios judiciales específicos.

Esta decisión fue impugnada por el peticionario y resuelta por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá -Sala Penal-

2.2. Fallo del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, providencia de 11 de mayo de 1992.

Se apoya el Tribunal en los siguientes argumentos para confirmar el fallo del a-quo:

a) Lo que realmente se está violando es el derecho a la vida, pero del diagnóstico encontrado en la historia clínica se deduce que el peticionario no se encuentra en peligro de inminente muerte.

b) No hay en la historia clínica información sobre las enfermedades que dice padecer el peticionario y que no se le haya dado tratamiento.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión del fallo dictado por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá -Sala Penal-, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicho fallo practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. La dignidad humana.

La dignidad humana cuya vulneración pone de presente el peticionario, es en verdad principio fundante del Estado (CP artículo 1). Mas que derecho en sí mismo, la dignidad es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución.

La dignidad, como principio fundante del Estado, tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado bajo ninguna circunstancia, lo que sí ocurre con derechos que necesariamente deben coexistir con otros y admiten variadas restricciones.

El respeto a la dignidad humana no sólo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades (C.P. artículo 1). Su acato debe inspirar a todas las actuaciones del Estado. Por lo tanto, “La dignidad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal”.¹

Sobre el tema de la dignidad de la persona humana, ha dicho esta Corte, y estima necesario reiterarlo en este proceso, lo siguiente:

“El hombre es un fin en si mismo. Su dignidad depende de la posibilidad de autodeterminarse (CP art. 16). Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en un sentido amplio como “vida plena”. La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social. Una administración burocratizada, insensible a las necesidades de los ciudadanos, o de sus mismos empleados, no se compadece con los fines esenciales del Estado, sino que al contrario, cosifica al individuo y traiciona los valores fundantes del Estado Social de Derecho (CP art. 1)”².

¹ Cfr. Sentencias T-401 y T-499 de la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional.

² Sentencia T-499 de la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional de fecha agosto 21 de 1992. Páginas 4 y 5.

3. Los derechos de las personas privadas de la libertad.

3.1. Nociones generales.

La específica situación jurídica en que se halla el accionante en razón de la sentencia condenatoria que en su contra fue proferida, lleva a la Sala a dilucidar cuáles son los derechos que disfrutaban las personas privadas de la libertad y cuál el alcance de los mismos.

Los derechos consagrados en la nueva Constitución pertenecen a todas las personas sin discriminación alguna. Mas aún, tratándose de derechos de las personas que se encuentran privadas de la libertad, el Estado debe ser más riguroso en su plena satisfacción, por tratarse de una situación en la que la persona tiene limitado su derecho a escoger y autodeterminarse, dentro del marco del desarrollo de su personalidad.

El tema de los derechos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión ha sido objeto de preocupación permanente de la humanidad.

Es así como los tratados y convenios ratificados por Colombia que reconozcan los derechos humanos y que prohíban su limitación en los estados de excepción, tienen aplicación en virtud del artículo 93 de la Constitución.

A las personas detenidas se les restringen ciertas libertades, pero por su condición de ser humano merecen el respeto debido a su inherente dignidad.

En el ámbito internacional existen tratados que cobijan a los detenidos y declaran sus derechos inalienables, como son:

a) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobados por la Ley 74 de 1968, en el artículo 10, establece:

“1. Toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”(negrillas no originales).

b) La Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, aprobada por la Ley 74 de 1968, en su artículo 5 preceptúa:

“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (negrillas no originales).

En desarrollo de estos Pactos, en 1975 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Al mismo tiempo reiteró su convicción de que se necesitaban nuevos y sostenidos esfuerzos para proteger el derecho humano básico de no ser sometido a esa clase de penas y pidió a la Comisión de Derechos Humanos que estudiara la formulación de un conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, el cual fue aprobado en la resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

La finalidad principal del conjunto de principios consiste en establecer normas internacionales, de carácter tanto jurídico como humanitario, para estimar el trato que reciben las personas que se encuentran sometidas a cualquier forma de detención o prisión y proporcionar a los Estados directrices para que mejoren su legislación interna.

3.2. La asistencia médica a las personas privadas de la libertad.

Las personas privadas de la libertad gozan de todos los derechos inherentes a la dignidad humana en general, y en particular del derecho a la salud.

La salud es aquí obligación del detenido y del Estado. Del detenido, en la medida en que debe velar por su integridad. Y del Estado, porque el detenido está bajo su protección y responsabilidad, el cual tiene una obligación de resultado: devolver a la persona en el estado físico en que la recibió, sin perjuicio del deterioro natural del transcurso del tiempo.

Así pues, en el principio 24 del conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión de la Organización de Naciones Unidas, sobre la asistencia médica, se establece:

“Se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos”³.

Igualmente en las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos⁴, se consagra en relación con los servicios médicos:

“2) Se dispondrá el traslado de los enfermos cuyo estado requiera cuidados especiales, a establecimientos penitenciarios especializados o a hospitales civiles.

³ Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Naciones Unidas. Departamento de Información Pública. Nueva York, 1989. Página 6.

⁴ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y procedimientos para la aplicación efectiva de las Reglas. Naciones Unidas. Departamento de Información Pública. Nueva York. 1984. Página 5.

Cuando el establecimiento disponga de servicios internos de hospital, estos estarán provistos del material, del instrumental y de los productos farmacéuticos necesarios para proporcionar a los reclusos enfermos los cuidados y el tratamiento adecuados. Además, el personal deberá poseer suficiente preparación profesional.

25. 1) El médico estará encargado de velar por la salud física y mental de los reclusos. deberá visitar diariamente **a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquellos sobre los cuales se llame su atención**”(negrillas no originales).

A nivel interno, el Decreto 1817 de 1964 (Código Penitenciario), rige todo lo relacionado con la protección y tratamiento de los reclusos en Colombia.

En el artículo 155 se consagra:

“Los detenidos y condenados deben gozar de completa asistencia, médica, higiénica, odontológica, farmacéutica y hospitalaria”.

3.3. De la obligación de los jueces de velar por la salud de las personas privadas de la libertad.

El nuevo Código de Procedimiento Penal creó la figura de los Jueces de Ejecución de penas y medidas de seguridad para que sea este funcionario el encargado de los subrogados penales, la acumulación jurídica de penas, la aplicación de penas accesorias, el aplazamiento o suspensión de la ejecución de la pena y de las rebajas de las mismas a que haya lugar.

Así mismo, debe velar por la aplicación del artículo 408 del Código de Procedimiento Penal, que aunque se refiere al sindicado debe entenderse también aplicable para el condenado (e incluso al imputado), cuando éste se encuentre privado de la libertad. Es un artículo que contiene los derechos básicos de las personas detenidas.

Dice así el artículo:

“Todo sindicado privado de la libertad tendrá derecho a recibir en el lugar de reclusión un tratamiento acorde con el respeto a los derechos humanos, como los de no ser víctima de tratos crueles, degradantes o inhumanos; a ser visitado por un médico oficial y en su defecto por uno particular, cuando lo necesite...”(subrayas no originales).

Dispone el artículo 15 transitorio del Código de Procedimiento Penal que mientras el Consejo Superior de la Judicatura cree los cargos de jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, las atribuciones que el código les confiere serán ejercidas por el juez que dictó la sentencia en primera instancia.

Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional el Estado no debe considerar como terminada su misión dentro del proceso penal cuando se haya dictado la sentencia condenatoria. Al contrario aquí debe empezar otro ciclo del procedimiento. El Juez no puede abandonar a la persona en la prisión, no se puede quedar esperando en su Despacho a que dentro de varios años le llegue la solicitud de libertad por pena cumplida o una solicitud de suspensión por enfermedad grave. El Juez no puede olvidar al condenado con sus quebrantos de salud, con sus truncas esperanzas y con sus perdidas ilusiones.

4. El principio de la buena fe.

Como lo estableció esta Corporación en un caso similar al estudiado:

“...la buena fe debe presidir las actuaciones de las autoridades y ella se presume de todas las gestiones que los particulares adelanten ante éstas (artículo 83 de la Constitución). Esta presunción no se desvirtúa simplemente afirmando que el solicitante no ha demostrado el sustento de su petición, a pesar de basarse en certificaciones médicas cuya autenticidad también se presume por la ley. La duda de la entidad pública respecto de reconocer una prestación social, adelantar una acción o abstenerse de hacerlo, debe resolverse de manera razonable, esto **es acudiendo a otros conceptos médicos confiables que confirmen o contradigan el dictamen oficial**”.⁵ (negritas no originales).

El parámetro de acción de las autoridades encargadas de la salud de los detenidos en las cárceles del país es doblemente exigente tratándose de la protección a la salud y el respeto de la dignidad humana, la solidaridad y la eficacia de los derechos fundamentales. La omisión negligente en estudiar y resolver una petición de una persona que no tiene ninguna otra alternativa para acudir al tratamiento médico, compromete la responsabilidad del funcionario y configura un incumplimiento de los deberes sociales del Estado.

En consecuencia, cuando un detenido manifiesta padecer una dolencia, los funcionarios deben creerle y tienen el deber de proveer a su atención.

Por esa razón debe atender las solicitudes de los condenados originadas en la necesidad de atención a la salud; no solamente en los casos de enfermedad grave o en peligro de muerte, sino cuando éste así lo requiera. Se debe creer en su palabra y en sus dolencias. Esto no es más que el deseo de la Corte Constitucional por la humanización del derecho penal.

5. Del caso concreto.

La institución de la acción de tutela quedó consagrada en la nueva Carta Política en el artículo 86, al establecer que dicho mecanismo de protección lo

⁵. Sentencia No. T-499 de la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional de fecha agosto 21 de 1992.

T-522/92

tendrá toda persona para reclamar ante los juzgados, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, cualquiera que fuere.

El derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida, la integridad o el trabajo, goza de carácter fundamental y es susceptible de ser protegido por vía de la acción de tutela.

Por lo tanto, para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, el derecho a la salud en este caso concreto es un derecho fundamental, pues está de por medio la integridad física de la persona y el libre desarrollo de su personalidad.

Una enfermedad crónica que puede llevar a la pérdida del único ojo y la mala formulación de los lentes, reduce las capacidades del Sr. Asprilla Rivas, impiden su libre desarrollo y afectan su integridad física y psíquica.

Además, lo imposibilita para lograr a través de las actividades que se desarrollan en la penitenciaría la rehabilitación y readaptación social.

En el caso concreto, la Sala Cuarta de Revisión no comparte el criterio tanto del Juzgado 21 Superior como del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Penal-, cuando consideraron improcedente e impertinente la solicitud de tutela porque en la historia clínica del peticionario no figuraba el diagnóstico del glaucoma o porque esto no constituye peligro de muerte.

El Glaucoma es una enfermedad de los ojos consistente en el endurecimiento del globo ocular debido al aumento de la presión interna, lo que produce disminución de la visión y en los casos más graves la pérdida de ésta. En el caso del Sr. Asprilla Rivas, perdió uno de los ojos y de conformidad con el diagnóstico del especialista del Hospital San Juan de Dios, en el otro padece de un glaucoma crónico que requiere de tratamiento urgente. Luego está en juego el paso de vidente a no vidente del peticionario.

La vulneración al derecho constitucional fundamental se concreta en la omisión de los médicos y directivos de la Penitenciaría Central de Colombia, de suministrarle asistencia médica especializada al Sr. Asprilla Rivas.

Tanto el Juzgado como el Tribunal restaron importancia a las manifestaciones del peticionario sobre la enfermedad del ojo, y simplemente se guiaron en la historia clínica de la penitenciaría que no contiene anotación alguna en relación con el “aducido glaucoma”.

Posteriormente el Sr. Asprilla Rivas aportó al expediente un certificado médico de un especialista en oftalmología del Hospital San Juan de Dios, según

el cual requiere de un “estricto control médico por padecer glaucoma crónico en el ojo único y por utilizar unos lentes distintos a los ordenados”, documento que corroboró su dolencia, por lo que no ha debido desecharse simplemente su malestar con el fundamento de que en la historia clínica del paciente no constaba la aseveración que él aducía padecer.

Aunque la historia clínica sea el principal medio para evaluar el estado de salud de una persona, ésta se encuentra incompleta y no incluye datos significativos ni actualizados del Sr. Asprilla Rivas.

La certificación médica de un profesional que expresamente afirma la necesidad de llevar a cabo un “estricto control médico”, constituye un medio probatorio adecuado para aceptar que sí requiere de una atención mayor que la que se le ha suministrado en la división de sanidad de la penitenciaría.

Sobre la existencia de otro medio judicial de defensa es necesario diferenciar entre la solicitud de suspensión de la condena con el fin de obtener la libertad, caso en el cual es competencia del Juez que dictó la sentencia y previo un examen médico legal y la solicitud de atención médica por requerir un tratamiento especializado.

En el caso concreto, el peticionario se refiere a la solicitud de un examen y a un futuro tratamiento, y esto sólo puede ser ordenado a través de la acción de tutela porque ciertamente existió una vulneración de un derecho constitucional fundamental.

Por lo tanto reitera esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional que en el caso concreto, el único medio eficaz e idóneo es la vía de la tutela, para que mediante orden de la Dirección General de Prisiones, un médico especialista - oftalmólogo-, examine al peticionario e inicie el tratamiento necesario y urgente para la recuperación de su salud y así evitar la pérdida del único ojo que posee, so pena de quedar ciego.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional revocará el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá -Sala Penal-, por las razones expuestas en esta sentencia y concederá la tutela al Sr. Baldoyno Asprilla Rivas con fundamento en el artículo 408 del Código de Procedimiento Penal, en el artículo 155 del Código Penitenciario y en los Tratados Internacionales ratificados por Colombia sobre la materia, para que la Dirección General de Prisiones lo remita al especialista que considere, y éste le practique un examen oftalmológico y se determine el tratamiento a seguir para evitar que pierda el único ojo.

En razón de la necesidad de verificar el cumplimiento de la decisión tomada por esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, ésta comisionará a la misma autoridad que profirió la sentencia revisada a fin de que realice el seguimiento

T-522/92

del cumplimiento de este fallo por parte de la Dirección General de Prisiones e informe a esta Corporación el resultado del mismo o su incumplimiento.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá -Sala Penal-, del 11 de mayo de 1992, por la cual se denegó la tutela solicitada por el Sr. Baldoyno Asprilla Rivas, por las razones expuestas en esta Sentencia.

SEGUNDO: CONCEDER la tutela solicitada por el Sr. Baldoyno Asprilla Rivas en el sentido de ORDENAR al Director General de Prisiones que en el término de cuarenta y ocho (48) horas luego de notificada la presente providencia, ordene llevar a cabo la totalidad de los exámenes médicos necesarios con el fin de determinar si el Sr. Asprilla Rivas requiere un tratamiento y, en caso afirmativo, autorizar de manera inmediata el inicio del mismo y su culminación.

TERCERO: COMISIONAR a la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, para que realice el seguimiento del cumplimiento de este fallo de la Corte Constitucional por parte de la Dirección General de Prisiones e informe a esta Corporación el resultado del mismo o su incumplimiento.

CUARTO: A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, ENVIAR copia de esta Sentencia al Juzgado 16 Penal del Circuito, al Juzgado 21 Superior, al Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá -Sala Penal-, al Sr. Ministro de Justicia, a la Consejería para la Defensa de los Derechos Humanos de la Presidencia de la República y al Defensor del Pueblo.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-523
de septiembre 18 de 1992

ACCION DE TUTELA-Informalidad

La acción de tutela puede ser intentada por cualquier persona, con prescindencia de su edad, origen, raza, nivel económico, social o profesional y, por supuesto, sin que para tramitarla y decidirla sean indispensables los requisitos formales ni las fórmulas exactas y ni siquiera un escrito, por cuanto puede ser verbal.

DERECHO A LA FAMILIA-Principio de Unidad

Dentro de la concepción individualista, la unidad de familia aparece como el equilibrio entre la libertad de los cónyuges y las exigencias concretas de dicha unidad, en función de los intereses individuales de sus miembros. Supone, pues, una paulatina privatización de las relaciones familiares dentro de la cual se valora la libertad de aquellos tanto dentro de la convivencia como en el ejercicio del derecho a la separación, cuando la primera no esté ya respaldada por la perduración del consentimiento. En una concepción solidarista, por el contrario, se reconoce que la privatización no puede llevarse hasta el punto de perjudicar a los sujetos más débiles o a la sociedad civil o perjudicar la estabilidad de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la suerte misma de los niños, los cuales son titulares privilegiados de un interés jurídico superior. Una de cuyas manifestaciones es, hoy precisamente, el derecho constitucional prevalente a tener una familia y no ser separado de ella.

DERECHO DE VISITA-Menores de Edad

Por su naturaleza y finalidad la visita es un derecho familiar del cual son titulares conjuntos tanto los padres como los hijos y cuyo ejercicio ha de estar enderezado a cultivar el afecto, la unidad y solidez de las relaciones familiares. Esta Corte no puede menos que recordar a los jueces su inmensa responsabilidad y cuidado cuando aprueben un régimen de visitas: de él depende en muy alto

T-523/92

grado la recuperación y fortalecimiento de la unidad familiar o su desaparición total, en desmedro de los intereses de la prole, la institución misma y la sociedad civil.

**DERECHOS DE LA MADRE-Visitas/DERECHO
A LA IGUALDAD-Violación**

El derecho de igualdad de la peticionaria resulta vulnerado por cuanto el régimen de visitas no se compadece con su condición de titular conjunta de la potestad parental de sus hijos menores y la frecuencia y condiciones de las visitas, -agravadas por la distancia que media entre su hogar y el actual domicilio de su dos menores- impiden en alto grado que la madre biológica pueda tener un control efectivo sobre la educación de su prole y colaborar eficazmente a su desarrollo emocional.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

Cuando el libre desarrollo de la personalidad se proyecta en el ámbito de la familia y, específicamente, en la función de prolongar la especie su ejercicio debe ser plenamente compatible con los intereses de la institución que atrás se han indicado, comoquiera que esta dimensión es un claro poder-deber que la Carta vigente reconoce y protege el cual, por su naturaleza, no puede quedar librado a los dictados exclusivos -a veces caprichosos- del ego individual.

Ref.: Expediente N° 2598

Procedencia: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil

Temas:

- La familia en la Constitución de 1991
- El derecho del niño a tener una familia
- El régimen de visitas
- Los derechos de la madre

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de acción de tutela promovido por la señora XX contra providencia del Juzgado Tercero Promiscuo de Familia, de la ciudad de Popayán.

I. ANTECEDENTES

El negocio llegó a conocimiento de esta Corte por la vía ordinaria de la remisión que hizo la Corte Suprema para su eventual revisión, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto correspondió el negocio a esta Sala, la cual lo recibió formalmente el día 17 de junio del presente año y entra ahora a dictar sentencia de revisión, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991.

En uso de las facultades que le otorga el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 y mediante escrito dirigido al presidente de la Corporación el día 25 de agosto de 1992, el Defensor de Pueblo solicitó la revisión de este negocio.

Fundamentó su petición en la necesidad de que la Corte aclare los derechos de los menores a tener una familia. Asimismo, solicitó que se establezca si la obligación de regular las visitas de los padres a los hijos menores por parte del Juez de Familia es un derecho que existe en cabeza de los hijos o sí, por el contrario de él son titulares los padres.

1. La acción.

El día 13 de enero de 1992, la señora XX impetró acción de tutela ante el Tribunal Superior de Popayán, por medio de apoderado.

2. Hechos.

2.1 El 22 de julio de 1988 la accionante y el señor YY, padres de tres menores, celebraron en la ciudad de Santafé de Bogotá un acuerdo mediante el cual establecieron el régimen sobre la tenencia y cuidado personal de sus hijos. En dicho documento se estipularon entre otras, las siguientes materias:

a.- En relación con el ejercicio de la patria potestad se determinó que se ejercería conjuntamente por ambos padres.

b.- La tenencia y el cuidado de dos de los menores quedó en manos del padre, mientras que la de la niña menor, en las de la accionante.

T-523/92

c.- Los niños podrán salir del país con uno de sus padres, previa autorización del otro, en los términos y con los requisitos legales vigentes.

d.- Los gastos que demande la crianza, educación, alimentación, vivienda, vestuario y salud serán cubiertos en su totalidad por el quien ejerza directamente la tenencia de los hijos.

e.- Asimismo, se reguló el régimen de visitas de la siguiente forma: los menores al cuidado del padre, podrán visitar a su madre un fin de semana cada quince (15) días, desde la tarde del viernes cuando serán recogidos por ésta en el domicilio de los niños, hasta la tarde del lunes, o el martes en caso de puente festivo, cuando regresarán al domicilio del padre. De igual forma la niña menor visitará a su padre.

f.- Respecto de las vacaciones escolares tanto de fin como de mitad de año, se dispuso que serán compartidas por los padres en períodos iguales. En cuanto a las de semana santa, las disfrutarán un (1) año la madre y el siguiente el padre y así sucesivamente, empezando la madre el disfrute de las de 1989.

2.2. El Juez Primero Civil de Menores de Santafé de Bogotá, a solicitud presentada por ambas partes, resolvió legalizar dicho acuerdo y, ordenó la terminación del respectivo proceso de tenencia que se adelantaba en su despacho.

2.3. El 17 de agosto de 1988, la señora XX demandó al señor YY por haber incumplido el acuerdo suscrito. Como pretensión principal se solicitó la reglamentación judicial de las visitas de la madre a los menores, quienes están bajo la tenencia del padre. Igualmente se pidió como medida cautelar que el juez decretara visitas provisionales mientras durara el trámite del proceso.

2.4. El Juzgado Segundo Civil de Menores de Santafé de Bogotá, a quien por reparto le correspondió el conocimiento de la anterior demanda, decretó el día 4 de febrero de 1989 un régimen provisional de visitas a favor de la demandante. En él se estableció que la madre recogerá a los menores desde el día viernes a las 6:00 p.m. hasta el domingo a las 7:00p.m. , un fin de semana cada 15 días.

2.5. Contra la anterior providencia se interpuso el recurso de reposición por parte del apoderado del señor YY, argumentando básicamente la negativa de los DOS menores para visitar a su madre. Sin embargo, el Juzgado mantuvo en firme la aludida providencia.

2.6. El Juzgado Tercero Civil de Menores, al cual le fue remitido el proceso por haberse declarado impedido el Juzgado Segundo, conoció de la excepción previa de falta de competencia propuesta por el abogado de la parte demandada. Esta excepción tuvo como fundamento el cambio de domicilio del señor YY, quien de Santafé de Bogotá pasó a residir en la ciudad de Popayán junto con los menores.

Después de haber practicado unas pruebas de oficio, el día 3 de noviembre de 1989 el Juez Tercero declaró probada la excepción interpuesta y procedió a remitir el respectivo proceso a la Jurisdicción de Menores de la ciudad de Popayán.

2.7. El 7 de mayo de 1990 el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Popayán de 1990, se pronunció sobre la solicitud de la parte demandada en relación a la suspensión de las visitas provisionales vigentes, y modificó los términos de dicho régimen. Fue así como dispuso que las mismas se realizarán los últimos días sábado y domingo de cada mes, de las 2:00 p.m. a las 6:00 p.m., en el sitio de residencia de los menores, o sea, en Popayán.

2.8. El 22 de mayo de 1990 el proceso pasó a conocimiento del Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Popayán, el cual resolvió el recurso de reposición contra la anterior providencia. El Juzgado decidió mantener la decisión.

2.9. El 30 de octubre de 1991 se realizó una audiencia pública de conciliación, con la presencia de ambas partes y sus respectivos abogados, en la cual no llegaron a ningún acuerdo en torno a las pretensiones aludidas.

2.10. Finalmente, el 15 de noviembre de 1991 el mismo Juzgado dictó sentencia en la cual decretó un nuevo régimen de visitas de la siguiente manera: el último sábado y domingo de cada mes, en el horario comprendido entre las 10:00 a.m. y las 5:00 p.m. Las visitas se realizarán en el domicilio de los dos menores.

3. Sentencia del Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Popayán.

El 15 de noviembre de 1991, el Juzgado Tercero profirió la sentencia dentro del proceso verbal sumario de regulación de visitas, con los siguientes fundamentos:

“Analizadas todas y cada una de las piezas procesales se concluye que a la señora XX, demandante, no se le han desconocido sus derechos como madre y por ende de ver a sus hijos. Desde el comienzo del proceso se establecieron las visitas, las cuales después por una serie de circunstancias y además por el rechazo de los menores a recibir a la madre así como a quedarse en su compañía conforme lo decía el acuerdo suscrito entre las partes.” (Folios 280-281).

(...) “Si bien en la diligencia de audiencia pública como a lo largo de todo el proceso la señora XX y su apoderado judicial reiteran el desconocimiento de sus derechos como madre por parte de los juzgadores que intervinieron en este proceso, imaginándose elementos extraños para entorpecer esas visitas, así como hasta hacer que la ley y la justicia no sean hermanas sino parientas lejanas afirmaciones éstas que jamás se acercan a la verdad, pues lo cierto es el rechazo

sistemático y tenaz de los menores a aceptar a la madre, esta actitud se traduce en su displicencia, indiferencia y temor, de este hecho no tiene la culpa el Juzgado, de ninguna manera se ha manipulado para manejar esta situación, es temerario hacer estas afirmaciones cuando nadie puede dudar de la meridiana rectitud y honestidad de este Despacho.”

“El amor filial no se compra, no se impone, se gana, con obras, con acciones, con abnegación y con amor”. (Folio 281).

(...) “Los Juzgados de Familia, deben proteger el núcleo familiar, esa es la esencia de ellos, pero ante todo y sobre todo a los niños, máxime cuando nuestra Carta Magna en su artículo 44, inciso 3o. dice expresamente: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. Esta norma se concuerda con lo establecido en el Decreto 2777 de 1989 (Código del Menor) en su artículo 10. Por tanto las actuaciones a lo largo del proceso se ha orientado a proteger a los dos menores, en su integridad física, psíquica e intelectual.”

“Pese a estas consideraciones este Despacho estima que no se puede desconocer, como no se ha hecho, los derechos de la madre, el artículo 256 del C.Civil así lo establece y por ello estima conveniente y sano propiciar el acercamiento de la madre a sus menores hijos, estableciendo un régimen de visitas. Suspenderlas no es procedente, con ello se estaría desconociendo los derechos de la señora madre, pero dejando muy en claro que esas visitas no pueden ser impuestas o como una coacción sobre los hijos o una retaliación entre sus progenitores, si es así se estaría violando los derechos fundamentales de los menores tan protegidos en nuestro ordenamiento jurídico actual. Más, teniendo en cuenta que se trata de menores-adultos, con criterios definidos, con dominio de sus facultades dentro de su edad y para quienes el forzamiento no conduciría a una modificación de actitud hacia su madre.”

“Es oportuno recordar a las partes que los progenitores están en la obligación de buscar el equilibrio emocional de los hijos por lo tanto es conveniente permitir el acercamiento filial, anteponiendo el bienestar de sus hijos a los conflictos de pareja. En consecuencia de esto el padre, esta en la ineludible obligación de propiciar ese acercamiento, ambientar esas visitas, hacer todo lo que esté a su alcance para que los dos menores no programen nada para los días en que su madre venga a visitarlos. En varias ocasiones él ha manifestado que no se opone a que sus hijos vean y reciban a su madre, no ha influido jamás en la decisión por ellos tomada, por lo tanto esta recomendación no está por demás.”

“En este orden de ideas el Despacho decretará el régimen de visitas para el último sábado y domingo de cada mes, durante el siguiente horario: De 10:00 a.m., a 5:00 p.m.”

“No se considera en esta oportunidad a regular las visitas relacionadas con las vacaciones escolares, de semana santa y navidad hasta tanto no haya una

verdadera integración materno-filial de los menores y su madre.” (Folios 282, 283,284).

4. Solicitud de tutela.

Mediante acción de tutela interpuesta el 13 de Enero de 1992, el apoderado de la peticionaria

“Solicita se ordene a la Juez Tercero Promiscuo de Familia de Popayán decrete un régimen de visitas en el cual la demandante pueda ver a sus hijos en condiciones equitativas que garanticen el desarrollo de su personalidad de mujer y madre, los derechos inherentes y el cumplimiento de los deberes de cuidado, amor y educación de sus hijos menores en un lugar que garantice las condiciones mínimas de libertad e intimidad familiar”.(folio 413).

Estima que la aludida decisión judicial viola derechos constitucionales fundamentales tales como

“ La igualdad sustancial que el Estado debe promover, consagrada en los artículos 13 y 43, en concordancia con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, celebrado (sic) en New York, diciembre 18 de 1979, aprobado (sic) mediante ley 51 de 1980, aplicable por mandamiento del art. 93 de la Constitución, el libre desarrollo de su personalidad en su condición de mujer y madre, consagrada en el art. 16; y los derechos de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, al cuidado y amor de su madre y a la educación que ella les imparta, según el art. 44.” (Folio 409).

5.- Sentencia del Tribunal.

En decisión del 27 de Febrero de 1992, el Tribunal Superior de Popayán negó la acción de tutela por las siguientes razones:

- La demanda no es clara por cuanto no reúne el requisito a que se refiere el artículo 75 numeral 5o. del Código de Procedimiento Civil, toda vez que no enuncia lo que se pretende, con precisión y claridad. En particular

“no determina la demanda cuál podría ser ese REGIMEN DE VISITAS que garantice a la demandante ver a sus hijos menores ni señala cuáles podrían ser esas condiciones equitativas, ni el lugar que pueda garantizar las condiciones mínimas de libertad e intimidad familiar (Folio 446).

- Que las pretensiones se vieron satisfechas con la sentencia que el funcionario de conocimiento profirió en el proceso de reglamentación de visitas.

- La peticionaria tiene otros medios de defensa judicial para el logro de sus pretensiones, lo cual hace improcedente la acción de tutela por ser éste un

T-523/92

mecanismo subsidiario. Los otros sistemas de defensa que consagra el ordenamiento jurídico son el recurso extraordinario de revisión siempre y cuando se configure alguna de las causales a que se refiere el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, o instaurar nuevamente un proceso verbal sumario de regulación de visitas.

- “El auto No. 801 de 15 de noviembre de 1991, que denegó el recurso de apelación contra la sentencia de la misma fecha, proferida por la Sra. Juez Tercero Promiscuo de Familia de Popayán, no es de aquellos que pone fin a un proceso, por eso es evidente que en su contra no procede la ACCION DE TUTELA IMPETRADA.” (Folio 453).

- “Las sentencias y providencias judiciales que PONGAN FIN A UN PROCESO, a que se refiere el art. 40 del Decreto 2591 de 1991, en su parte pertinente, debe ser proferida por los funcionarios que en la misma norma se indica, esto es, por los Jueces Superiores, los Tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, luego, fácil es concluir, que los JUECES DE FAMILIA no están incluidos en tal normatividad.” (Folio 455).

- Por último, de la parte resolutive de la sentencia no puede deducirse la lesión de los derechos constitucionales fundamentales a que se refiere la señora XX. La decisión adoptada obedece fundamentalmente a “lograr el equilibrio emocional y psicológico de tales menores, quienes en épocas anteriores se negaban a viajar al domicilio de la madre en Bogotá y se sentían tensos e irritables dentro del transcurso de tales visitas. Pareciera que esa reglamentación no es equitativa, teniendo en cuenta que ellos permanecen al lado de su padre, por razón de ejercer la tenencia y cuidado de los mismos y sean muy restringidas esas visitas, para una madre que desea estar al lado de sus hijos a fin de fomentar su amor maternal y propender por su educación integral, pero esa decisión fue tomada después de evaluar el acervo probatorio, los conceptos de profesionales en Psicología, respecto a la conveniencia o inconveniencia de visitas más próximas”. (Folio 454).

En virtud de lo anterior, la Sala Laboral del Tribunal deniega la acción de tutela impetrada por la peticionaria.

6.-Salvamento de voto

En su salvamento de voto el autor del proyecto de sentencia improbadado por el Tribunal, Magistrado Néstor Raúl Charrupi Jiménez, pone de presente que

“La reiterada invitación a los niños a declarar por parte de los Jueces de Familia, inclusive con formalidades ajenas para su edad como las del juramento, en lugar de propiciar un acercamiento familiar estimulaban su desintegración, cosa que se puede entender en la medida del endurecimiento de las declaraciones

de los niños para con la madre a medida que los citaban. A los niños hay que advertirles que la vida es un camino de dos vías, una que va y otra que viene, y si los padres tienen obligaciones para con los hijos, éstos en el día de mañana tendrán para con los padres y que socialmente no es permitido a los hijos referirse sin el debido respeto para con los padres” (Folios 475-476).

Observa también que hay una serie de indicios de desigualdad tales como el señalamiento a la madre de un horario de visitas casi que carcelario. En estas condiciones,

“Una regulación que indicase la igualdad de las partes no podría haber sido inferior, a la Regulación (sic.) acordada entre el señor XX y la señora YY aceptada por el Juzgado Primero Civil de Menores de Bogotá el día 26 de julio de 1988”. (Folio 447).

Por todo lo anterior reitera que es procedente conceder la tutela solicitada.

7.- Impugnación de la sentencia.

En escrito de fecha 2 de marzo de 1992, (folios 480-486) la apoderada de la peticionaria impugnó el fallo referido por las siguientes razones:

- En primer término, considera la demandante que la Sala interpreta el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 en forma restrictiva, como si de él se pudiera deducir que la tutela únicamente procede contra actos jurisdiccionales cuando se trate de sentencias que pongan fin a un proceso y hayan sido proferidas por los Jueces Superiores, los Tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

La interpretación de dicho artículo debe hacerse en concordancia con el artículo 86 de la Carta, lo que lleva a concluir que la tutela sí procede contra actos jurisdiccionales diferentes de los enumerados en la norma sobre competencia especial, ya que para esos casos se aplica las reglas generales predicables de los actos de toda autoridad que violen o amenacen un derecho fundamental.

- En relación a la existencia de los otros medios de defensa judicial descritos por el Tribunal, no se tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 sobre la necesidad de apreciar en concreto el otro mecanismo, con el fin de determinar su verdadera eficacia, teniendo en cuenta las reales circunstancias en que se encuentre el solicitante. En efecto, iniciar un nuevo proceso judicial significa en la práctica una cantidad de tiempo en una situación que no tolera más dilaciones, por cuanto la relación madre-hijos no puede seguir postergándose, so pena de que se acentúen los daños causados en las relaciones familiares.

En cuanto al recurso de revisión, no pareciera que por lo pronto se den las condiciones para interponerlo y no es posible hacer pender de argumentos y

T-523/92

tecnicismos jurídicos, asuntos de la gravedad de los derechos cuyo amparo se solicita.

- Igualmente se expresa que la situación en que se colocó a la señora XX frente a sus hijos, por razón de la providencia adoptada por el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Popayán es a todas luces inhumana.

- En conclusión, el Tribunal dejó de analizar y evaluar la gravedad de sus decisiones frente al conflicto familiar del caso, propiciando de esta manera, una dilación injustificada de su solución, desconociendo abiertamente los derechos fundamentales de la peticionaria y la posibilidad de que ella pudiera contribuir al restablecimiento del equilibrio emocional de sus hijos y a evitar que se continuara lesionando su desarrollo personal afectivo y psicológico y a la agravación de un daño prácticamente irreparable.

8.- Solicitud de confirmación.

Mediante escrito del apoderado judicial del señor YY (folio 359-364) solicitó que se confirmara el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Tribunal Superior de Popayán, arguyendo fundamentalmente que la tutela no puede confundirse con una tercera instancia y que es improcedente contra las sentencias judiciales. Estima también que no se ha violado el principio de igualdad, el cual debe predicarse ante la ley y no ante los hechos, como tampoco el libre desarrollo de la personalidad comoquiera que el juzgador estudió los elementos indispensables “para que los hijos menores puedan hallar el camino menos difícil para la realización de la persona”.

9.- Sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

El 1º. de abril de 1992, (Folios 365-378) la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, confirmó la sentencia del Tribunal por las siguientes razones:

- La acción de tutela es un mecanismo de defensa de carácter excepcional que tienen todas las personas contra las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública que vulneren o amenacen violar sus derechos fundamentales. Lo anterior significa que, ante la existencia de otro medio de defensa apto para proteger determinado derecho, la tutela no procederá. Esta no puede contrariar los procedimientos judiciales previamente establecidos en los respectivos códigos ni constituir recurso ordinario o instancia adicional.

- En el caso concreto, la sentencia contra quien se dirige la acción de tutela no hace tránsito a cosa juzgada material y, por consiguiente, la solicitante puede iniciar nuevamente el proceso judicial de regulación de visitas. Este otro medio de defensa le cierra el camino a la tutela.

“dentro de la actual concepción familiar (basada ante todo en la unidad dentro de la diversidad, igualdad y autonomía en sus miembros) el aspecto subjetivo de

la visita aparece como un derecho familiar de los padres, limitado en su contenido hasta el punto que puede llegar a ser sustituido por el "interés superior del menor" (Art. 20 del Decreto 2037 de 1989) pues dado el tratamiento actual de este último, no como objeto o sujeto pasivo de los padres, sino como personas con interés y autonomía funcional distintas a las de este último, el derecho de aquél ha de prevalecer aún a costa del derecho que habrá de corresponder a los padres, tal como ocurría por ejemplo, en aquella situación irregular de abandono o de peligro cuando por la ruptura de los lazos de pareja (por separación de hecho o de derecho, divorcio, nulidad del matrimonio o cualquier otro motivo se afecta la salud física o mental), particularmente cuando con ella se intensifica la angustia y la incertidumbre de su estado o se trata de influir en el menor con el propósito de suscitar aversión o despego hacia alguno de sus progenitores (art. 31, numeral 7 y parágrafo 2º. Código del Menor Citado)."

De todo lo anterior la Corte concluye que

"no es atendible esta acción en razón a que, como lo manifiesta el Tribunal, la sentencia 314 ya aludida no hace tránsito a cosa juzgada material y, por ende, la solicitante de tutela puede iniciar nuevamente el proceso judicial de regulación de visitas en los términos arriba mencionados, que por lo mismo es un medio de defensa a su alcance, que le cierra las puertas a esta institución."

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia del 27 de febrero de 1992, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán denegó la acción de tutela incoada por la señora XX, mediante apoderado judicial.

10.- Alegato de la actora.

Por medio de apoderado judicial, solicitó que se tuvieran en cuenta los argumentos que había planteado ante la Sala de selección de tutela, los cuales se enderezan a rebatir los argumentos de la Corte Suprema para denegar la tutela (folio 575-584).

11.- Alegato del demandado.

El 28 de julio del año en curso, su apoderado presentó ante la Corte Constitucional sus argumentos en los cuales solicita que se confirme en todas sus partes el fallo proferido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el 1º de abril de 1992. (Folio 593-597).

Luego de considerar intrascendente la revisión misma y exótico y extravagante el criterio selectivo, entiende que la Corte se ocupe de este asunto sólo a condición de que se inspire en una amplia noción de justicia constitucional.

T-523/92

Hace luego en su escrito un comentario acerca del marco de la tutela y resume las sentencias del Tribunal y la Corte con los cuales se muestra de acuerdo. Estima improcedente la acción de tutela para modificar sentencias judiciales, básicamente por las razones expuestas por los falladores de instancia.

12. Pruebas.

El expediente llegó a la Corte Constitucional con las siguientes pruebas:

- Acuerdo realizado por la señora XX y el señor YY sobre el régimen de tenencia y cuidado personal los menores, cuyo contenido se resumió atrás (Folio 15-17).

- Declaraciones de los dos menores en relación a sus relaciones con su madre, la señora XX (Folios. 38, 39, 213, 214, 429).

- Conceptos de especialistas sobre el comportamiento de los menores con su madre. (Folios 35, 36, 149, 150, 257).

- Informe psicológico de la doctora Olga Velasco de Herrera, quien opina que los menores no pueden vivir en Santafé de Bogotá por cuanto el ambiente es pesado y no hay tranquilidad para ellos. (Folios 40-44).

- Visita socio-familiar practicada por una trabajadora social del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el 16 de marzo de 1989 quien conceptúa que los menores se encuentran en buenas condiciones con su progenitor. (Folio 104).

- Estudio psicológico practicado a señor YY, el día 15 de marzo de 1984 en la ciudad de Santafé de Bogotá. En dicho análisis se estableció la existencia de un transtorno mixto de la personalidad pasivo-agresivo y afectivo. (Folios 241-244).

- Memorial presentado por la señora XX el día 17 de junio de 1991 y dirigido al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Popayán, mediante el cual expresa todas sus consideraciones sobre el problema familiar en que se encuentran envueltos. (Folios 304-354).

13.- Conceptos de expertos.

En desarrollo de la facultad consagrada en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, el Magistrado ponente invitó a la psicóloga BEATRIZ DE LA VEGA (Folios 601-602), a presentar por escrito su concepto sobre puntos relevantes para la elaboración del fallo.

La experta pone de presente que la situación actual de los niños es difícil comoquiera que:

una relación tan problemática con la madre hace que los menores carezcan de una parte importantísima de la familia. A esto se agrega el vivir alejados de su hermana menor.

La actual crisis en las relaciones de sus progenitores inciden negativamente en los niños por cuanto

El conflicto entre los padres separados afecta el desarrollo armónico e integral de cualquier niño. Es menos difícil la situación de los hijos cuando los padres llegan a un acuerdo en relación a ellos y no los involucran en sus conflictos de pareja.

Estima, de otra parte, que no existe una situación irremediable en las relaciones de la peticionaria con menores al cuidado del padre porque en verdad

Los niños no rechazan a la madre, sino actitudes de ella que los angustia; se percibe en las declaraciones de la niña tristeza por la preferencia de la madre hacia la hija menor. A ambos menores les molesta el ambiente de la casa en Bogotá y se quejan del trato que reciben allí.

Los actuales problemas de los niños tienen una causa clara y determinante a saber

El conflicto de los menores es originado por la actitud de los padres, no por las decisiones de los jueces. Los adolescentes han vivido una situación de inseguridad por conflictos legales, que solo se pueden solucionar con un acuerdo entre los padres separados para proteger a los hijos de ambos y permitir una relación normal de la madre.

Es de anotar el hecho que no se menciona a la niña menor que vive con la madre en las diferentes etapas de éste problema legal y humano.

El efecto es decididamente traumático y negativo puesto que

puede perjudicarlos en su estabilidad emocional futura. Pero no se puede solucionar con medidas judiciales que obliguen a dos (2) adolescentes a entrevistas forzadas con su madre, creo que los menores debieran recibir una terapia psicológica que les ayude a superar este problema y a aceptar una relación de visitas con la madre. Sería importante que los dos (2) padres colaboraran para hacer menos difícil la situación a los menores. La intervención de un Psicólogo de familia sería muy útil en éste caso para completar la ayuda que reciban los menores de un profesional idóneo, que se pueda contactar en Popayán. No se trata de evaluaciones sino de un tratamiento de varios meses.

La profesora de la Universidad Nacional Doctora LIGIA ECHEVERRY DE FERRUFINO hace inicialmente algunas consideraciones en torno a la familia como núcleo esencial para la formación y desarrollo de la personalidad humana; también sobre la presencia de inequidad y discriminación en cuanto al régimen

T-523/92

de visitas. Finalmente, formula algunas sugerencias enderezadas a establecer las relaciones de pareja en defensa del interés superior de los niños.

Por cuanto se refiere al concepto sociológico de familia la experta señala que:

Se define la familia como un sistema social natural con características propias, tales como el desarrollo de un conjunto de roles y reglas, una estructura de poder, patrones específicos de comunicación y formas de negociación y resolución de problemas, a través de las cuales se despliegan las funciones inherentes a su naturaleza como grupo y como institución. Dentro de dicho sistema, los individuos están vinculados entre sí por un apego emocional intenso, durable y recíproco, y por lealtades cuya fuerza puede fluctuar en el tiempo, pero que se mantienen a lo largo de la familia. (Goldemberg y Goldemberg, 1985). (Folios 605).

Observa también que en el régimen de visitas del caso que ocupa la atención de esta Corte

Hay discriminación en cuanto a la limitación de las visitas, ya que, en las condiciones estipuladas, éstas no permiten desarrollar una comunicación afectiva y desde luego reduce las responsabilidades de la madre en crianza y educación de sus hijos, a su mínima expresión. Adicionalmente, considero que la limitación del espacio donde se deben realizar tales visitas, lesiona la estabilidad emocional de la madre y crea una situación de estrés para los hijos, para la madre y para el padre, de presumible gravedad psicológica. (Folios 608-609).

Formula algunos reparos a dicho régimen desde la perspectiva de la equidad por cuanto

En conciencia creo que hay un tratamiento inequitativo derivado del régimen de visitas decretado por el Juez. Es inequitativo para la madre y para los menores, ya que se impone con demasiada rigidez lo cual, por sí solo, produce estrés a todo el sistema y a cada uno de sus miembros. Si bien toda disolución causa desorganización familiar, ésta se puede minimizar manteniendo interrelaciones maduras y evitando las presiones de toda índole. (Folio 610).

En cuanto al régimen de visitas, en particular, sugiere que debe ser más flexible

Es necesario que el padre acepte que éstas se realicen cuando y donde “puedan y quieran” madre e hijos, para que la comunicación e interrelación no sean confusas. Considero que si la madre invita a sus hijos menores a su casa o a pasear durante unas vacaciones y ellos pueden y quieren, debe permitirse este tipo de acercamiento. Lo mismo ocurre con los fines de semana. No debe señalarse cuál fin de semana,

sino dejar abierta la posibilidad de encuentro. Tampoco la madre puede exigir a sus hijos menores aceptación de las visitas. Estas deben darse en un ambiente de acercamiento y de afecto que no puede regularse por decreto.

Solamente la comprensión de ambos padres sobre sus responsabilidades en el desarrollo integral de los hijos logrará una decisión acertada en este caso. Por lo pronto la ley debe velar por la equidad, decretando mayor flexibilidad al régimen de visitas y exigiendo, si no es posible llegar a un acuerdo, que ambos padres asistan a una orientación familiar, costeadada por ellos. (Folios 610-611).

El terapeuta de familia Doctor ROBERTO CHASKEL hizo conocer sus opiniones acerca de la crisis de la familia, las dificultades para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes así como sobre el régimen de visitas actualmente vigente (Folios 612-613).

Comienza observando que el caso de análisis

existe una familia natural compuesta de la madre, el padre y tres hermanos, pero no una familia que satisfaga las pautas establecidas en el artículo 42 de la Constitución, ya que ha habido una profunda ruptura entre sus miembros no solo en sus relaciones, sino también en los deberes y derechos de la pareja, por ejemplo la escisión en el proceso educativo-afectivo de los hijos.

Las relaciones familiares no están permitiendo que opere la igualdad de deberes y derechos de la pareja por cuanto

en este grupo familiar no se han mantenido estos derechos y no se han sostenido los deberes en el mutuo acuerdo. Los hijos han tenido que sufrir la distancia geográfica, y muy por encima de ésta, la de actitudes y acciones disfuncionales de los padres.

Es por eso que estima conveniente hacer algo para establecer las relaciones de la pareja en defensa del interés superior de los niños

es poco, al parecer, lo que se ha hecho por reestablecer las relaciones de la pareja en defensa del interés superior de los hijos. Nótese el distanciamiento entre los hermanos. Esta pareja incluye en su ruptura la ruptura del sistema filial. Una terapia tendiente a lograr acuerdos básicos será necesaria para evitar aún mayores resquebrajamiento. Esta terapia puede incluir en diversas sesiones a los distintos componentes de la familia (padres, hijos solos, madre e hijos, padre e hijos o a todos ellos juntos.

Finalmente, formula reparo al régimen de visitas vigente y algunas sugerencias para lograr que sea equitativo y que garantice debidamente los derechos de los miembros de la familia y permita cumplir los deberes de cuidado, amor y educación y estimular el desarrollo armónico integral de la prole.

El régimen de visitas no responde a lo anteriormente expuesto, o sea no ayuda a evitar el resquebrajamiento. A pesar de que los adolescentes ya toman sus decisiones y hay cuestiones que no se pueden forzar en ellos, no es apropiado distanciarlos aún más de la madre. En la documentación no hay una proposición de la madre sobre las visitas. La proposición del Juzgado es ambivalente en que simultáneamente propone fórmulas de acercamiento entre la madre y sus hijos pero obliga al distanciamiento cuando define la frecuencia.

Un régimen de visitas debe permitir la asistencia de los niños a un sitio neutral o al hogar del padre del cual se encuentran separados. Mínimo debe ser cada 15 días en fin de semana, con una duración mínima de 4 horas. Parte de las vacaciones escolares deben ser compartidas con cada uno de los padres en forma continua. Lo anterior también se aplica para festividades como navidad y año nuevo. Esto todo es aún más válido cuando más distancia geográfica hay entre los padres y sus hijos. Esto no garantiza que las influencias sobre los hijos sean equitativas, sobre todo en el cuidado y la educación, pero si posibilita que el afecto se de sin grandes obstáculos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte Constitucional es competente para efectuar esta revisión según lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y 31, 32, 33 del Decreto 2591 de 1991.

Además es de observar que la providencia fue proferida oportunamente de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución en su inciso 4o. el cual no admite excepciones, como ha tenido a bien señalarlo esta Corte.

En consideración a los hechos relatados, esta Sala estima procedente dilucidar, a manera de aspectos previos fundamentales de su decisión si en este caso existe otro medio de defensa judicial (A), la informalidad de la tutela (B), las características fundamentales del régimen jurídico de la familia en la Constitución de 1991 (C), el contenido específico del derecho constitucional prevalente del niño a tener una familia y no ser separado de ella (D), la unidad familiar (E), el derecho de visita, su naturaleza y régimen (F) y los derechos de la madre (G).

A. Otro medio de defensa judicial.

El caso sub-lite indica muy a las claras que los medios de defensa judicial

propios del derecho de familia se han convertido en un verdadero rompe-cabezas para los funcionarios, tal como ellos mismos lo reconocen, hasta el punto de que un proceso verbal sumario de regulación de visitas promovido hace cerca de cuatro años no ha logrado hasta el momento el objetivo supremo de la paz y la armonía en tal regulación, en grave detrimento de los intereses superiores de la familia y su prole.

En consecuencia, los aludidos medios no han demostrado la eficacia que la naturaleza del presente caso exige.

Esta Sala entiende que los derechos de los niños establecidos con carácter prevalente en la Constitución entre otros, el de tener una familia y no ser separado de ella -demandan protección inmediata por cuanto la irrazonable dilación de los procedimientos hasta ahora utilizados está contribuyendo a profundizar más aún la crisis (ya de por sí grave) que afecta a todos sus miembros y, en particular, a los niños.

En virtud de lo anterior, esta Corte estima necesario reiterar una vez más su pronunciamiento acerca de la eficacia equivalente que deben tener los medios alternativos de defensa judicial llamados a sustituir la tutela en el caso concreto, como instrumento de protección de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados.

“es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente”.

“En otros términos, en virtud de lo dispuesto por la Carta del 91, no hay duda que “el otro medio de defensa judicial” a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela”¹.

El argumento según el cual la petente dispone de otros medios de defensa judicial debido a que el fallo producido dentro del proceso verbal sumario y objeto de la presente acción de tutela, no es de aquellos que hace tránsito a cosa juzgada material, y que por lo tanto puede volver a recurrir a él, resulta incompatible con

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-414

T-523/92

el contenido material de la Constitución de 1991. En efecto, esta Corte ha señalado ya que

“La consagración en el texto constitucional de principios generales, valores y derechos en favor de las personas, ha enriquecido indudablemente su contenido material”.

“(…) El contenido material de la Constitución se erige en criterio de validez del entero ordenamiento jurídico y del universo de las actuaciones de los poderes constituidos, cuya regularidad y pertenencia al derecho estatal no se cumple solamente satisfaciendo criterios orgánicos y formales”².

Uno de los derechos fundamentales que conforma el contenido material de la Constitución es el derecho a la integridad y supremacía de la Carta Política, el cual:

“se traduce en materia de derechos fundamentales en el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales. De conformidad con lo estipulado en el artículo 228 de la Constitución, los mecanismos procesales ideados por el constituyente y por el legislador deben interpretarse de manera que prevalezca el derecho sustancial. La acción de tutela -al igual que los restantes mecanismos y procedimientos legales de protección de los derechos fundamentales- deben interpretarse, en consecuencia, buscando el máximo grado de cumplimiento y eficacia de la Constitución que, en este caso, equivale a la mayor efectividad del derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales”.

Es, pues, dentro de este contexto donde debe determinarse la existencia del otro medio de defensa judicial por cuanto que no basta verificar únicamente

“Si el ordenamiento contempla expresamente una posibilidad legal de acción. No se trata de garantizar simplemente el “derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia” (C.N. art. 229), sino el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales. En consecuencia, debe determinarse, adicionalmente, si la acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados”.

Después de aclarar que tal interpretación consulta los instrumentos de derecho internacional suscrito por Colombia, como por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos, esta Corte señaló también en su referida providencia que

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-006

“En este orden de ideas, es importante destacar que las notas de “sencillez”, “rapidez” y “efectividad”, son determinantes para establecer si un procedimiento legal, diferente a la acción de tutela, tiene aptitud para brindar a los afectados la protección inmediata de sus derechos constitucionales vulnerados o amenazados”.

...“La sencillez del medio judicial se determina según la mayor o menor complejidad del procedimiento y las limitaciones de orden práctico que ello suponga para que el afectado pueda tener posibilidades reales de iniciar y mantener la correspondiente acción, atendidas sus condiciones socio-económicas, culturales y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se encuentre. Las peticiones que a este respecto formulen las personas pertenecientes a los grupos discriminados o marginados deben merecer especial consideración, pues la acción de tutela puede ser una medida de favor que mitigue en algo la desigualdad que tradicionalmente ha acompañado a estos grupos (C.N. art. 13)”.

“La rapidez del medio judicial está relacionada con la mayor o menor duración del proceso y el efecto que el tiempo pueda tener sobre la actualización de la amenaza de violación del derecho o las consecuencias y perjuicios derivados de su vulneración, para lo cual deberán examinarse las circunstancias del caso”.

“La efectividad del medio judicial es una combinación de las dos notas anteriores, pero se orienta más al resultado del proceso y por ello se relaciona con la medida de protección ofrecida al afectado durante el proceso y a su culminación. Aquí el juez debe analizar a la luz de los procedimientos alternativos, cuál puede satisfacer en mayor grado el interés concreto del afectado, lo cual en modo alguno implica anticipar su resultado sino establecer frente a la situación concreta, el tipo de violación del derecho o de su amenaza, la complejidad probatoria, las características del daño o perjuicio y las condiciones del afectado, entre otros factores, lo adecuado o inadecuado que puedan ser los medios judiciales ordinarios con miras a la eficaz protección de los derechos lesionados”.

“Es evidente que si el afectado ha hecho uso de los medios de defensa judiciales ordinarios hasta agotarlos, sin obtener efectiva protección de sus derechos constitucionales amenazados o vulnerados, a su término no dispondrá de “otro medio de defensa judicial” y podrá perseguir esa protección a través de la acción de tutela. En este caso, es necesario que la protección de los derechos se haya planteado de manera expresa ante las diferentes instancias judiciales. La acción de tutela se concibe como medio último y extraordinario de protección al cual se puede recurrir sólo en ausencia efectiva de un medio judicial ordinario capaz de brindarla. Con mayor razón, se abre la vía de la tutela a los afectados que han agotado en vano los medios judiciales ordinarios sin encontrar protección efectiva a sus derechos constitucionales conculcados. Consideraciones de equidad (C.N. art. 230), que se encuentran en la base de la acción de tutela, militan igualmente en favor de su concesión en esta situación extrema, de modo que al

término de la vía judicial ordinaria se abra la vía de la Jurisdicción Constitucional. No puede ser de otra manera cuando la Constitución ve en el respeto a la dignidad humana y la consiguiente efectividad de los derechos fundamentales el valor fundante y el fin esencial del Estado”.

B.-La informalidad de la tutela.

En su decisión del 27 de Febrero de 1992 el Tribunal Superior de Popayán negó la acción de tutela, entre otras razones, porque la demanda no reunía el requisito a que se refiere el artículo 75 numeral 5 Código de Procedimiento Civil, toda vez que no enunciaba con precisión y claridad la pretensión concerniente al nuevo régimen de visitas solicitado por la demandante (Folio 445).

Por eso, esta Corte estima conveniente reiterar una vez más su posición acerca del carácter esencialmente informal de la tutela como instrumento de protección inmediata de los derechos fundamentales.

“Ante todo debe indicarse que el papel del juez en esta materia, dado el sentido protector de la institución, no puede ser idéntico al que se cumple ordinariamente en los asuntos judiciales propios de los demás procesos. Recuérdese que, como ya tuvo ocasión de expresarlo esta Corporación, la acción de tutela puede ser intentada por cualquier persona, con prescindencia de su edad, origen, raza, nivel económico, social o profesional y, por supuesto, sin que para tramitarla y decidirla sean indispensables los requisitos formales ni las fórmulas exactas y ni siquiera un escrito, por cuanto puede ser verbal. Corresponde a los jueces la tarea de buscar, como lo indican las normas citadas y otras del Decreto 2591 de 1991, las informaciones preliminares mínimas para administrar justicia dentro de su competencia, en orden a garantizar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales. Dejar de lado las vías que la ley otorga al juez para llegar a una convicción cierta en relación con el caso materia de la solicitud de tutela, equivale a convertir en ilusorio y vano un mecanismo instituido precisamente con el fin deliberado de acercar la teoría del ordenamiento jurídico a la realidad.”

“Aunque resulta evidente que el escrito por medio del cual se instauró la acción es incompleto y oscuro, la Corte puede concluir de su lectura que la queja del petente radica en una falta de respuesta y de trámite la denuncia por él presentada ante el Juez 41 Penal Municipal de Medellín. Según el actor, ni en ese Despacho, ni en el Juzgado Municipal de Urrao le han sabido indicar sobre el estado actual del asunto y, además, sostiene que se le ha impedido constituirse en parte civil dentro del proceso penal. Manifiesta no conocer siquiera el número del expediente por posible carencia de un sistema de radicación”.

“(.....) Bajo el principio de presunción de la buena fe en todas las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas (artículo 83 de la Constitución), la cual tiene por contrapartida la existencia de responsabilidades y sanciones para quien hace uso indebido de él (artículos 6º. y 95, numeral 1º. de

la Carta), la Corte Constitucional no puede despachar el caso aduciendo apenas que resulta incomprensible el escrito por el cual se instauró la acción”³.

C. La familia en la Constitución de 1991

Plenamente consciente de la precariedad de la protección de la familia consagrada en los artículos 23 y 50 de la Constitución de 1886 que sólo se referían a ella de manera incidental, la Subcomisión 0405 estuvo de acuerdo en que, -como parte fundamental de su labor preparatoria de trabajo para la Asamblea Nacional Constituyente- se estudiaran disposiciones que expresamente se refirieran a la familia, tomando como punto de partida el ordinal 3 del Artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Prevaleció el propósito de consagrar una expresa y particular protección constitucional de la familia la cual

debería referirse al derecho que le asiste a todo ciudadano a tener una familia, a la inviolabilidad de esa familia y a la protección de las funciones básicas que cumple la familia y que le explican dentro de una sociedad, como núcleo esencial de la misma. En consecuencia, tal protección no se agotaría en un tipo determinado de familia estructurada a partir de vínculos amparados en ciertas solemnidades religiosas y/o legales, sino que se extendería también a aquellas relaciones que, sin consideración a la naturaleza o a la fuente del vínculo, cumplen con las funciones básicas de la familia; v. gr. -concubinatos- velando porque la protección en ese caso se extienda a la propia concubina⁴.

Uno de los miembros de dicha Subcomisión señaló que el tema era estrictamente supraconstitucional por cuanto de la familia depende el género humano, pero que el Estado tiene la obligación de establecer normas positivas acerca de la creación de familia y la manera como los particulares ejercen su responsabilidad social frente a ellas y a los demás estamentos de la comunidad para evitar desenfrenos individualistas y atropellos a los derechos de los semejantes así como al orden social⁵.

Luego en la Asamblea Nacional Constituyente, hubo plena conciencia de la importancia de la familia hasta el punto tal de que

no es necesario discutir por qué la familia es el núcleo, principio o elemento fundamental de la sociedad. Se reconoce a ella este lugar de

³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-501

⁴ Cfr. Subcomisión preparatoria 0405. Informe final. En: Presidencia de la República. “Propuestas de las Comisiones Preparatorias”. Bogotá, Colombia. Enero de 1991 pp 370, 371.

⁵ Cfr. Gallón Carlos. Intervención en la Subcomisión 0405. En: Presidencia de la República. Op.Cit. p. 371.

privilegio dentro de la escala social porque todos deberíamos nacer, vivir y morir dentro de una familia⁶.

De otra parte, fue también clara la importancia que los constituyentes reconocieron a la unidad familiar y su contribución a la paz social, por todo lo cual concluyeron que

especial énfasis merece la necesidad de mantener la armonía y la unidad familiar, fundamento de la convivencia social y de la paz. El respeto recíproco entre los integrantes de una familia será la mejor pauta para el respeto recíproco entre todos los integrantes de la sociedad⁷.

En todo lo anterior está presente la idea de que la familia es el ambiente y el paradigma de relación social primaria más adecuada para el desarrollo humano, por lo cual el Estado debe brindarle toda su protección.

Estas ideas, fueron incorporadas en el texto final del artículo 42 vigente. Ellas merecieron, pues, la adhesión de miembros de las diversas fuerzas políticas representadas en la Asamblea así como de entidades y asociaciones especializadas, tal como se desprende de la simple consulta de documentos oficiales⁸.

Por tanto, el artículo 42 es la expresión de un acuerdo sobre lo fundamental de la familia en la visión del Constituyente de 1991.

Teniendo en cuenta todos estos antecedentes, la familia presenta hoy algunas características que bien merecen destacarse para los propósitos específicos del presente fallo, a saber:

a.- Como bien corresponde a un Estado que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (Art. 7 C. N.) no existe un tipo único y privilegiado de familia sino un pluralismo evidente en los diversos vínculos que la originan, pues ellos pueden ser tanto de carácter natural como de carácter jurídico. También se le reconoce consecuencias a la voluntad responsable de conformar una familia. En estas condiciones, la familia legítima originada en el matrimonio es hoy uno de los tipos posibles.

b.- Es claro, de otra parte, que el Constituyente, consagró un espacio a la familia de hecho en condiciones de igualdad con otros tipos, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 13 de la Carta vigente.

⁶ Cfr. Informe ponencia para primer debate en plenaria. Derechos de la familia, el niño, el joven, la mujer, la tercera edad y minusválidos. En: Gaceta Constitucional. No. 85. Mayo 28 de 1991. p.5.

⁷ Cfr. *Ibidem*. p. 5

⁸ Cfr. Gaceta Constitucional. Nos. 21, 34, 52, 85, entre otras.

c.- Tanto el Estado como la sociedad garantizan a la familia una protección integral.

d.- La igualdad de derechos y deberes de la pareja y el respeto recíproco entre todos sus integrantes constituyen hoy los fundamentos esenciales de las relaciones familiares.

e.- Cualquier forma de violencia destruye la armonía y unidad de la familia y en consecuencia, será sancionada conforme a la ley.

f.- Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes.

g.- Como núcleo fundamental de la sociedad, la familia tiene que cumplir ineludiblemente, junto con la sociedad y el Estado deberes, tales como asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico integral y el ejercicio pleno de todos sus derechos fundamentales prevalentes, consagrados en el inciso 1o. del artículo 44 de la Carta vigente. Entre ellos, primordialmente, el de tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación, y la protección contra toda forma de abandono o violencia.

h.- Dentro de la división de trabajo propia de la organización social, a la familia corresponde la función natural de preparar debidamente las nuevas generaciones y formar la personalidad del menor.

i.- Se manifiesta claramente en el ordenamiento constitucional vigente la primacía de la familia como el ámbito natural dentro del cual deba realizarse el cuidado y preparación de la infancia. Esta labor no puede ser realizada por instituciones públicas o privadas sino en casos verdaderamente excepcionales en que así lo imponga la necesidad de proteger a niños que no tengan una familia o que se hallen separados de ella, en los términos del artículo 42 de la Carta.

i.- La unidad de la familia es presupuesto indispensable para la efectividad de los derechos constitucionales prevalentes del niños.

j.- Los derechos de los miembros de la familia deben ser compatibles con los intereses generales prevalentes tanto de la institución misma como de la sociedad colombiana que reconoce en ella su núcleo fundamental.

D.- El derecho constitucional prevalente del niño a tener una familia y no ser separado de ella.

Consecuencia obligada de la importancia que el Constituyente de 1991 atribuyó a la familia, en su carácter de institución fundamental para el normal desarrollo de la personalidad humana, fue la consagración expresa del derecho

de todo niño a tener una familia y no ser separado de ella expresamente incorporado hoy en la Carta (Art. 44).

Cuando se revisan los antecedentes de esta norma resulta claro que el Constituyente plasmó en ella su íntima creencia de que

La situación perfecta para un hogar es vivir bien, en familia. El ideal de quienes integran en cualquier forma su núcleo familiar es el de vivir unidos para siempre entre sí y con sus hijos. El máximo desarrollo para un niño es el que puede lograr con sus padres y familia⁹.

En estas condiciones, es fácil comprender que el divorcio sea necesario sólo en la medida en que así lo exija el bienestar de la familia y, en particular, el de los niños, por cuanto

es preferible el adecuado desarrollo emocional de un niño, que el crecer con la figura simbólica de unos padres cuando estos con su conducta y ejemplo, le proporcionan malformaciones que luego serán la línea de conducta con sus propios hijos¹⁰.

Es claro que a la familia corresponde pues, la responsabilidad fundamental de la asistencia, educación y cuidado de los niños, tarea en la que habrá de contar con la colaboración de la sociedad y del Estado. Este último cumple una función manifiestamente supletoria, cuando los padres no existen o cuando no puedan proporcionar a sus niños los requisitos indispensables para llevar una vida plena.

Dentro de este contexto general se entiende porque la Carta de 1991

privilegia la condición del niño en todo momento y circunstancia, en razón a su especial vulnerabilidad, como un deber del individuo, la sociedad y los poderes públicos, y como interés supremo de la raza humana¹¹.

Por tanto, estos significativos antecedentes son de particular utilidad para desentrañar el espíritu de las normas constitucionales en materia de los derechos de los niños, particularmente en el momento de su aplicación. Prevalece en ellos una diada inescindible que compromete y determina la tarea del sentenciador a saber: el niño debe ser ubicado fundamentalmente en el ámbito de una familia, como condición esencial para su desarrollo y protección.

Esta relación es de tal importancia que el Constituyente la elevó a la naturaleza de derecho fundamental que rige por encima de la voluntad -no pocas

⁹ Cfr. Gaceta Constitucional. No. 85, p. 6

¹⁰ Cfr. Gaceta Constitucional. Nos. 85, p. 6.

¹¹ Cfr. Gaceta Constitucional. Nos. 85, p. 7.

veces voluble- de sus progenitores, sobre todo en situaciones típicas de crisis de pareja. Vale decir, el ofrecerle al niño un ambiente familiar es hoy no solo manifestación natural de afecto y generosidad de sus progenitores, sino también derecho exigible por el niño, con todas sus consecuencias y en todas aquellas circunstancias en que así lo demanden su protección y bienestar.

E.- La unidad familiar principio supremo

La consagración expresa del derecho fundamental y prevalente del niño a tener una familia y no ser separado de ella implica que su unidad constituye hoy exigencia que desborda la voluntad individual de los miembros del grupo, en aras de la primacía y supervivencia de la institución familiar como el ambiente más adecuado y natural para el desarrollo de la personalidad humana, según la concepción plasmada en la Carta de 1991.

Con todo, como bien lo destaca la doctrina la unidad familiar no significa necesariamente indisolubilidad del matrimonio,

Unidad de la familia no es solamente y siempre, pues, unión de afectos y sentimientos, unidad espiritual; ni su función se limita exclusivamente a la igualdad de los cónyuges; la unidad tiene una relevancia jurídica tanto en el momento fisiológico como en el patológico de la vida familiar, mientras exista una comunidad, -así sea materialmente separada, que deba perseguir, aún en reducidos rangos- la función social a que está destinada. En efecto, no parece que la unidad de la familia sea un límite válido "sólo cuando los cónyuges viven unidos", de modo que en régimen de separación personal sería inconcebible hablar de ella.

Precisamente, cuando existe desacuerdo la unidad prevalece sobre la igualdad superando "una rígida concepción paritaria entre marido y mujer y simultáneamente sustrayendo a la mayoría de las partes de la autonomía del reglamento. La unidad se convierte en el más genuino instrumento para la actuación del respeto, pleno e integral, de la personalidad de los cónyuges y de la prole; es el fundamento en que debe inspirarse para una interpretación moderna de la exigencia y de la tutela del sujeto en el ámbito de la comunidad familiar. Pero la unidad de la familia no se le puede atribuir un valor exclusivamente formal; debe hacerse el esfuerzo de investigar el interés o los intereses que están en su base: el denominado interés superior de la familia y/o el potenciamiento de la personalidad individual¹².

¹² Cfr. Perlingieri Pietro. La personalidad humana nell'ordinamento giuridico. Università degli Studi di Camerino, Jovene editore, No. 3. Camerino 1972. pp. 195-196.

T-523/92

De otra parte, es claro que la unidad de la familia adquiere relevancia diversa según que se tenga de ella una concepción individualista o solidarista.

Dentro de la primera, la unidad aparece como el equilibrio entre la libertad de los cónyuges y las exigencias concretas de dicha unidad, en función de los intereses individuales de sus miembros. Supone, pues, una paulatina privatización de las relaciones familiares dentro de la cual se valora la libertad de aquellos tanto dentro de la convivencia como en el ejercicio del derecho a la separación, cuando la primera no esté ya respaldada por la perduración del consentimiento.

En una concepción solidarista, por el contrario, se reconoce que la privatización no puede llevarse hasta el punto de perjudicar a los sujetos más débiles o a la sociedad civil o perjudicar la estabilidad de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la suerte misma de los niños, los cuales son titulares privilegiados de un interés jurídico superior. Una de cuyas manifestaciones es, hoy precisamente, el derecho constitucional prevalente a tener una familia y no ser separado de ella.

La base fundamental de esta concepción descansa en la importancia que tienen la unidad y la estabilidad de la familia y un ordenado desarrollo de sus relaciones tienen para toda la sociedad civil. No en vano la familia ha sido definida como elemento natural y esencial de la sociedad y de los Estados en el pacto de New York de diciembre 19 de 1966, (artículo 23) aprobado por Colombia mediante la ley 17 de 1968, ratificado el 29 de Octubre de 1969 y que entró en vigor el 23 de Marzo de 1976.

Como es apenas natural las anteriores concepciones inciden también en la forma como deba apreciarse la intolerancia de la convivencia. En efecto, ella puede ser medida en sentido estrictamente subjetivo, dejándola a la simple discreción del quien la alega.

O, por el contrario, es posible una apreciación objetiva de la intolerancia fundada en su gravedad, el perjuicio que cause la naturaleza insuperable de los hechos que la configuran. Lo cual permite concluir que ellos han de ser humanamente insostenibles y nocivos para la salud física, la serenidad espiritual y el equilibrio mental siempre que, de otra parte excedan las dificultades normales de la vida matrimonial y no puedan remediarse en un término razonable. En síntesis, hechos que hagan excesivamente penosa la convivencia de la pareja.

Dentro del contexto de la Constitución vigente, los progenitores tienen, pues, el deber ineludible de ofrecer a su prole un ambiente de unidad familiar que permita y favorezca el desarrollo integral y armónico de su personalidad.

En consecuencia, procrear un hijo implica hoy la obligación de repararle un ambiente familiar adecuado, aún después de la crisis o ruptura de las relaciones

de pareja. Porque es, precisamente en esos momentos críticos, cuando el niño necesita más apoyo psicológico y moral de su familia para evitar traumas que puedan incidir en su desarrollo emocional.

De ahí que esta Corte advierta que la ruptura de la convivencia por hechos graves e irremediables no excluye necesariamente esa unidad esencial e irreductible que la Carta de 1991 consagra y protege contra eventuales manifestaciones de violencia en beneficio directo del núcleo familiar y de los niños. Solo así se explica que éstos sean titulares de un derecho a tener una familia y no ser separados de ella.

La efectividad de tal derecho depende en concreto de la subsistencia de la unidad familiar, condición esta que por su naturaleza no puede quedar librada a la simple voluntad de sus miembros en general o de la pareja en particular. Ellos no están exentos de ningún modo de la observancia del deber de solidaridad social —consagrado expresamente en el ordenamiento vigente (Art. 95, C. N.) sobre todo cuando sus actos puedan acarrear daños irreparables a la prole en su salud, su vida o su educación.

Esto es así porque, al igual que ocurre en otras latitudes, el Constituyente colombiano de 1991 ha querido que

en la jerarquía de los valores del ordenamiento vigente el interés de los menores deba ser tan privilegiado hasta el punto de sacrificar una convivencia tolerable. Se debe llegar a la conclusión coherente en la situación opuesta: vale decir, la exigencia de la convivencia así ella sea intolerable para los cónyuges cuando lo demande evidentemente el interés de la prole. No se trata de hacer prevalecer un interés público sobre uno privado, sino de respetar la jerarquía de los valores querida por el legislador entre diversos intereses privados en conflicto¹³.

Esta prevalencia absoluta de los altos intereses de la institución familiar sobre lo simplemente individuales de sus miembros se traduce también en las sanciones que los jueces están autorizados a imponer cuando quiera que uno de los progenitores estorbe o pretenda estorbar el ejercicio de sus derechos, en perjuicio de los intereses de la prole. Es bien clara al respecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia cuando afirma que:

Ninguno de los padres tiene derecho de impedir el ejercicio de los poderes que la ley les otorga de dirigir la formación moral e intelectual de los hijos y su crianza, educación y establecimiento. El artículo 23 del Decreto 2820 de 1974, la Ley 20 de 1974, que permitió la expedición de este decreto y el que reglamentó la materia, disponen en efecto que los

¹³ Cfr. Santosuosso Fernando. La separazione personale dei coniugi. En: La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo CEDAM. Padova, 1986. p. 93.

litigios que surjan entre los padres, o entre estos y sus hijos por razón de lo dispuesto en el art. 23 del Decreto 2820, excepto lo referente a sustentación cuando se requiera proceso de alimentos, están sometidas al procedimiento verbal regulado en los artículos 442 y 448 del Código de Procedimiento Civil. En caso de controversia entre los padres por cualquiera de los aspectos, la contención ha de ser decidida por el Juez competente, siguiendo el mencionado procedimiento, y no por los esposos mismos.

Si por consiguiente, como se ha mostrado antes, mientras no intervenga decisión judicial en contrario, ninguno de los cónyuges puede impedir el ejercicio de los derechos que la ley otorga sobre los hijos menores, ni puede dejar de ejercerlos, el marido o la mujer que, con la finalidad de ejercer solo tales derechos, arrebate al hijo del lugar en donde conjuntamente deban ejercerlos, impidiendo de hecho que se cumplan los mandatos legales, esto es, quebrantándolos, ejecuta hecho ilícito contrario al derecho imperante; esa conducta no puede ser alabada ni propicia (sic.) de manera alguna por los Jueces de la República.

En concepto de la Sala, la sanción que corresponde a una tal conducta no puede ser distinta a la de que el padre o la madre que contravengan los preceptos legales que regulan la organización de la familia legítima no se les considere dignos de ejercer los derechos que con su procedimiento conculcan. No puede premiárseles con la custodia del hijo que han logrado sólo impidiendo que la ejerza el otro cónyuge. Si violar el derecho que corresponde a uno de los padres pudiera atribuir algún derecho al otro, de nada servirían los preceptos legales. Quienes tales derechos conculcan por mano propia, no pueden tener, se repite, la custodia de los hijos, pues se hacen indignos para ejercerla. Y esta indignidad constituye a su turno una inhabilidad moral, de aquellas a que se refiere el artículo 254 del Código Civil, para conceder al Juez el poder de confiar entonces, el cuidado personal de los hijos al cónyuge inocente o a otras personas competentes¹⁴.

Como ha tenido ocasión de señalarlo la mencionada Corporación ese culto a la unidad familiar y su consiguiente respeto a la imagen de los progenitores subsiste aún en situaciones de crisis de la pareja o conductas culposas de algunos de sus miembros.

Aludiendo a los efectos que respecto de la prole produce la separación personal de los cónyuges, sea que subsista o no el vínculo matrimonial, enseña la doctrina tradicional de la Corte que rigen esta delicada

¹⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 25 de Octubre de 1984. Magistrado ponente: Dr. Hernando Tapias Rocha.

materia dos principios de cardinal importancia que, en cuanto tales, invariablemente han de ser observados para las frecuentes controversias que en este campo suelen presentarse. El primero de ellos es el de que la separación, medie o no el divorcio, no exime a los padres de sus obligaciones para con los hijos, incluso en el evento en que la sentencia privase a uno de ellos, o a ambos, del ejercicio de los derechos inherentes a la patria potestad; el segundo indica que el Juez, en el cometido de adoptar cualquier medida provisional o definitiva relacionada con el cuidado y la manutención de los hijos cuando se ha roto la unidad familiar representada por la casa común, ha de estarse a lo que en vista de las circunstancias particulares del caso sea más conveniente para ellos, pues su interés - el de los hijos - siempre habrá de hacerse prevalecer sobre el de los padres, dejándoles aquí la ley un amplio margen al prudente arbitrio de los juzgadores sin acudir a rígidas limitaciones referidas a la culpabilidad establecida en el proceso¹⁵.

F.- El derecho de visita: naturaleza y régimen.

Medio eficaz de seguir cultivando el afecto de los hijos y con ello mantener la unidad familiar en circunstancias de deterioro de las relaciones de los progenitores lo es, en grado sumo, el derecho de visita y su regulación, como quiera que

El otorgamiento de la tenencia de los hijos menores a uno de los cónyuges o a un tercero no priva al otro -o a ambos, en el segundo caso- del derecho de mantener comunicación con aquéllos, el cual se manifiesta especialmente en el llamado derecho de visita. Tal derecho consiste en términos generales en la posibilidad de tener entrevistas periódicas con los hijos. Comprende también el derecho de mantener correspondencia postal o comunicación telefónica con ellos, la que no puede ser controlada o interferida sino por motivos serios y legítimos, en salvaguarda del interés del menor.

Fuera de ello, el cónyuge que no ejerce la guarda -en tanto conserve la patria potestad- tiene derecho a vigilar la educación de los menores, derecho que se trasunta especialmente en la facultad -ejercitable en todo momento- de solicitar el cambio de la tenencia, ya que para conferir ésta es elemento de importancia primordial el interés de los propios hijos¹⁶.

Según la misma doctrina -aplicable en nuestro medio- para que las visitas puedan cumplir cabalmente su cometido, deben realizarse

¹⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 031 de Febrero 13 de 1989. Magistrado ponente: Dr. José Alejandro Bonivento Fernández.

¹⁶ Cfr. Belluscio Augusto César. Derecho de Familia. T.III. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, pp. 402.

en el hogar del progenitor en cuyo favor se establecen, si lo tiene honesto, o en el lugar que él indique. No deben llevarse a cabo en el domicilio del otro, porque ello supondría someter al que ejerce el derecho de visita a violencias inadmisibles y quitar a la relación el grado de espontaneidad necesario para que el visitante cultive con eficacia el afecto de sus hijos¹⁷.

Algo similar ocurre con la regulación concreta del derecho de visita la cual debe hacerse siempre

(...) procurando el mayor acercamiento posible entre padre e hijo, de modo que su relación no sea desnaturalizada, y se eviten las decisiones que tiendan a cercenarlo. Debe ser establecido de modo que contemple tanto el interés de los padres como el de los hijos menores, el cual —rectamente entendido— requiere de modo principalísimo que no se desnaturalice la relación con el padre. Su objeto es el de estrechar las relaciones familiares, y su fijación debe tener como pauta directriz el interés de los menores, que consiste en mantener un contacto natural con sus progenitores, por lo que es necesario extremar los recaudos que conduzcan a soluciones que impliquen sortear todo obstáculo que se oponga a la fluidez y espontaneidad de aquellas relaciones; las visitas no deben ser perjudiciales para los menores, pero tampoco han de desarrollarse de manera de lesionar la dignidad de quien las pide.

(...) Sólo por causas graves que hagan que el contacto con los menores pueda poner en peligro su seguridad o su salud física o moral pueden los padres ser privados de este derecho. Así, se ha decidido que ni siquiera la pérdida de la patria potestad es suficiente para excluir el derecho de visita, cuando aquélla se debe al abandono del menor; mucho menos la sola culpa en el divorcio o la simple negativa del hijo menor¹⁸.

Es, pues, claro a todas luces que por su naturaleza y finalidad la visita es un derecho familiar del cual son titulares conjuntos tanto los padres como los hijos y cuyo ejercicio ha de estar enderezado a cultivar el afecto, la unidad y solidez de las relaciones familiares.

Por todo lo anterior, esta Corte no puede menos que recordar a los jueces su inmensa responsabilidad y cuidado cuando aprueben un régimen de visitas: de él depende en muy alto grado la recuperación y fortalecimiento de la unidad familiar o su desaparición total, en desmedro de los intereses de la prole, la institución misma y la sociedad civil.

¹⁷ Cfr. *Ibidem*, pp. 463.

¹⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 404-405.

G. Los derechos de la madre.

En su demanda de tutela la peticionaria afirma que el régimen de visitas decretado por la Juez Tercera Promiscua de Familia de Popayán viola, entre otros, sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad sustancial y el libre desarrollo de su personalidad, en su condición de mujer y madre.

De otra parte, los expertos consultados han formulado reparos a dicho régimen desde el ángulo concreto de la equidad e igualdad y de su impacto negativo en la agravación de la crisis familiar.

En diversas oportunidades esta Corte se ha pronunciado sobre la noción, características y alcance de los derechos que la peticionaria estima vulnerados, razón por la cual esta ocasión estima adecuado reiterar su doctrina.

En materia de igualdad, ella no tiene el carácter de algo simplemente formal frente a las disposiciones generales y abstractas de la ley sino que el artículo 13 de la Carta pretende lograr una igualdad material. Por lo tanto,

Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas, ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se debe adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger especialmente aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el artículo 13 en sus incisos 2o. y 3o¹⁹.

En el caso sub-lite el derecho de igualdad de la peticionaria resulta vulnerado por cuanto el régimen de visitas no se compadece con su condición de titular conjunta de la potestad parental de sus hijos menores y la frecuencia y condiciones

¹⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-221. pp. 10-11.

T-523/92

de las visitas, -agravadas por la distancia que media entre su hogar y el actual domicilio de su dos menores- impiden en alto grado que la madre biológica pueda tener un control efectivo sobre la educación de su prole y colaborar eficazmente a su desarrollo emocional.

De otra parte, es obvio que si las actuales condiciones persisten la figura materna habrá de desdibujarse en la mente de los hijos cuya tenencia ha sido deferida al padre, en la misma medida que la niña menor verá desaparecer día a día la figura de su progenitor distante.

En cuanto concierne al libre desarrollo de la personalidad, es ciertamente un derecho constitucional fundamental, algunas cuyas características ha tenido ya ocasión de precisar esta Corporación como sigue:

Se quiere garantizar con él la libertad general de actuar, de hacer o no hacer lo que se considere conveniente. Por tanto, se inscribe en el amplio ámbito de la libertad y en todas aquellas manifestaciones en que el ser humano se proponga autónomamente realizar las más diversas metas.

Su compleja naturaleza hace que la protección que le depara el ordenamiento cobije las relaciones del hombre en el campo social, político, económico y afectivo, entre otras.

En virtud de este derecho el Estado no puede interferir el desarrollo autónomo del individuo sino que, por el contrario, debe procurar las condiciones más aptas para su realización como persona²⁰.

La más reciente y autorizada doctrina nacional destaca la razón de ser de la consagración de este derecho en la Carta del 91, a saber:

El derecho, también conocido como derecho a la autonomía personal, garantiza, en un sentido positivo, la libertad individual para tomar decisiones que conciernen y afectan el desarrollo de la personalidad y la libertad para emprender las actividades individuales o sociales que le permitan a la persona proyectar su visión de sí mismo. Puesto que la Constitución protege varias facetas de la autonomía mediante el reconocimiento de derechos como la intimidad, la libertad de enseñanza mediante el reconocimiento de derechos como la intimidad, la libertad de enseñanza o la libertad de conciencia y religión, entre otros, en virtud del principio de la especialidad, estos derechos deberán aplicarse con prelación. Así se define el carácter genérico pero omnicompreensivo del derecho a la autonomía consagrado en el art. 16 de la Constitución de 1991, cuya finalidad es comprender aquellos aspectos de la autodeterminación del individuo, no garantizados en forma especial por otros derechos.

²⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-222.

En un sentido negativo, el derecho al libre desarrollo de la personalidad impone una prohibición, al Estado y a los terceros, de desconocer la voluntad del individuo en la elección de su manera de ser y de proyectarse en sociedad. El libre desarrollo de la personalidad es un derecho que coloca en cabeza del individuo la facultad de tomar las decisiones que pueden determinar su desarrollo como personas en el medio social y, en consecuencia, ni la comunidad ni el Estado podrán intervenir en este terreno, salvo para resguardar los límites fijados en el mismo artículo. Se pretende así respetar el criterio de cada persona sobre la mejor manera de vivir.

El derecho a la autonomía personal, al igual que los demás derechos consagrados en la Carta, no es absoluto. Esta idea la ha querido reafirmar el constituyente al consagrar dos claros límites a su ejercicio, los cuales obedecen a la necesidad de conciliar intereses legítimos de otras personas o del Estado. Estos límites son los derechos de los demás y el orden jurídico²¹.

Obran en el expediente pruebas de la forma como el régimen de visitas obstaculiza el adecuado desarrollo de la personalidad de la peticionaria por cuanto él ha venido estimulando en la práctica un alejamiento de su presencia física y emocional, frente a sus hijos.

Es claro, por tanto, el desconocimiento que se hace de su voluntad de realizarse como madre, enmarcada dentro de los límites de los derechos de los demás y el orden jurídico que regula y protege la familia.

Con todo, esta Corte estima oportuno señalar que cuando el libre desarrollo de la personalidad se proyecta en el ámbito de la familia y, específicamente, en la función de prolongar la especie su ejercicio debe ser plenamente compatible con los intereses de la institución que atrás se han indicado, como quiera que esta dimensión es un claro poder-deber que la Carta vigente reconoce y protege el cual, por su naturaleza, no puede quedar librado a los dictados exclusivos -a veces caprichosos- del ego individual.

III. CONCLUSIONES

PRIMERA.- Para proteger la familia, la Constitución de 1991 ha elevado su unidad a la categoría de principio fundamental. Esta consagración trasciende luego en el derecho prevalente de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, ya que constituye el ambiente natural para su desarrollo armónico y el pleno ejercicio de sus derechos.

²¹ Cfr. Cepeda, Manuel José. Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991. Santafé de Bogotá, Editorial Temis, pp. 145-146.

T-523/92

SEGUNDA.- En virtud de la obligación constitucional que hoy tienen la familia, la sociedad y el Estado de asistir y proteger al niño, las crisis frecuentes en las relaciones de pareja no pueden constituir óbice para la efectividad de tales derechos. La unidad familiar en beneficio de la prole debe prevalecer sobre toda circunstancia desaveniencia.

TERCERA.- El Estado debe hacer realidad el mandato constitucional de que los niños tengan una familia y abstenerse de decretar medidas cuyo efecto práctico agudice el deterioro de las relaciones entre sus miembros.

En consecuencia, los jueces y demás funcionarios deben ofrecer toda su colaboración para que las familias puedan encontrar soluciones justas, razonables y pacíficas que marginen a los niños de sus conflictos y favorezca su desarrollo integral.

CUARTA.- Puesto que por las razones mencionadas en las consideraciones de este fallo, algunas providencias judiciales vulneran no sólo derechos fundamentales de la peticionaria sino también el interés superior de la unidad familiar, -en perjuicio de los niños- esta Corte dispondrá la revocación de ellas y la adopción de medidas encaminadas a propiciar la solución de sus conflictos.

En aras de la protección inmediata de los derechos de la familia, el juez competente ordenará que sus miembros se sometan inmediatamente a una terapia adecuada para lograr acuerdos básicos que solucionen sus conflictos, eviten la ruptura total de su unidad, pongan término a la actual escisión en el proceso educativo afectivo de sus hijos comunes y favorezcan la estabilidad emocional y la tranquilidad de todos sus miembros.

Como quiera que el régimen de visitas vigente viola los derechos fundamentales de la familia, dicho juez ordenará también que, en la oportunidad futura que estimen más apropiada, el señor YY y la señora XX sometan a su aprobación un proyecto conjunto de régimen de visitas que satisfaga las exigencias de la equidad, la unidad familiar, los poderes-deberes de los padres, las nuevas circunstancias imprevistas y los derechos de sus hijos comunes. Entre tanto, las visitas se regirán por el acuerdo aprobado por el Juez Primero Civil de Menores de Santafé de Bogotá el 22 de julio de 1988, por cuanto él plasmó claramente la voluntad conjunta de los progenitores puesta al servicio de los intereses de la familia.

IV. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERA.- Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, **REVOCAR** la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- el 1o. de Abril de 1992 en el proceso de tutela promovido por la

señora XX, mediante la cual se confirmó la sentencia del Tribunal Superior de Popayán del 27 de febrero de 1992. En consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada.

SEGUNDA.- En guarda de los derechos fundamentales de la familia y como mecanismo de protección inmediata **REVOCAR** igualmente la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Popayán el 15 de Noviembre de 1991 en la cual decretó un nuevo régimen de visitas.

TERCERA.- **ORDENAR** que en el momento de proferir la sentencia sustitutiva que decreta un nuevo régimen de visitas, el Juez competente respete plenamente los derechos fundamentales tanto de la peticionaria, el padre como de todos los demás miembros de la familia y para ello proceda de acuerdo con lo señalado en la **CONCLUSION CUARTA** de este fallo.

CUARTA.- En todos aquellos casos similares al presente por sus hechos o circunstancias, siempre que un régimen de visitas vulnere los altos intereses de la unidad familiar, o los derechos fundamentales de los progenitores separados y sus hijos comunes, la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá **CARACTER OBLIGATORIO** para las autoridades, en los términos del artículo 23 del decreto 2067 de 1991.

QUINTA.- En guarda de la intimidad de la familia en cuestión, **ORDENAR** que en toda publicación de esta providencia se omitan sus nombres.

SEXTA.- Enviéanse sendas copias del presente fallo al Despacho de la Primera Dama, a los Consejeros Presidenciales para los derechos humanos, la sociedad, la familia y la mujer, así como a la dirección general del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

SEPTIMA.- **ORDENAR** que por Secretaría se comunique esta providencia a la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- al Tribunal Superior de Popayán y al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de la misma ciudad, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-Salvamento de Voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en Santafé de Bogotá, a los dieciocho (18). días del mes de Septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA N° T-523
de septiembre 18 de 1992**

**TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia/COSA JUZGADA
FORMAL/JUEZ-Autonomía (Salvamento de voto)**

La acción de tutela, en los términos en que la consagra el artículo 86 de la Constitución Política, no procede contra las sentencias judiciales que ponen fin a un proceso, como sucede en el caso sometido al estudio de la Sala. La naturaleza del asunto hace que la providencia judicial que establece el régimen de visitas de padres separados a sus hijos comunes no haga tránsito a cosa juzgada material, sino simplemente formal, en cuanto es susceptible de un nuevo proceso destinado a regularlas según las nuevas circunstancias. Al prosperar la acción de tutela instaurada, se quebranta de manera grave la autonomía e independencia del juez que dictó la providencia.

REVISION DE TUTELA-Alcance (Salvamento de voto)

La revisión de las sentencias de tutela por parte de esta Corporación no tienen el alcance de una nueva instancia y menos aún el sentido de un recurso extraordinario. Su razón de ser descansa en la necesidad de unificar la jurisprudencia constitucional, impidiendo que cada juez, al resolver sobre demandas de tutela, interprete de una manera distinta la Constitución Política y, en ese orden de ideas, el carácter eventual de la revisión, según quedó plasmado en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Carta, busca el establecimiento de casos paradigmáticos cuyo análisis constitucional por la Corte permita a ésta dilucidar, con alcance puramente doctrinario, el debido entendimiento de la preceptiva fundamental, especialmente en materia de derechos.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL (Salvamento de voto)

El artículo 86 de la Carta excluye la acción de tutela cuando según el ordenamiento jurídico proceda un medio susceptible de ser propuesto ante los

jueces y que esté encaminado a la defensa del derecho objeto de violación o amenaza. Excepto el caso del perjuicio irremediable que haya necesario aplicar la tutela como mecanismo transitorio a fin de evitar que aquél se cause, si se ejercita la acción pese a la existencia de procedimiento judicial idóneo, el juez no puede aceptar su procedencia y menos todavía entrar a conceder el amparo solicitado. No habiendo cosa juzgada material, nada obsta para que los interesados acudan de nuevo al juez competente, a fin de obtener una nueva regulación judicial del régimen de visitas previsto en la sentencia que originó la acción de tutela, si es que, como lo dice la parte motiva del fallo proferido por esta Corte las previsiones que integran el régimen actual han resultado traumáticas para la familia y en especial para los hijos.

Ref.: Expediente T-2598

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON

Me permito expresar a continuación los motivos por los cuales he discrepado del fallo en referencia:

1. Reitero una vez más mi profunda convicción en el sentido de que la acción de tutela, en los términos en que la consagra el artículo 86 de la Constitución Política, no procede contra las sentencias judiciales que ponen fin a un proceso, como sucede en el caso sometido al estudio de la Sala.

Claro está que en esta ocasión lo que motiva mi disenso no es la autoridad de la cosa juzgada que pudiera atribuirse al fallo proferido por el Juez Tercero Promiscuo de Familia de Popayán el 15 de noviembre de 1991, ya que, como acertadamente lo indica la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 1º de abril de 1992 revocada mediante la decisión de la cual me separo-, la naturaleza del asunto hace que la providencia judicial que establece el régimen de visitas de padres separados a sus hijos comunes no haga tránsito a cosa juzgada material, sino simplemente formal, en cuanto es susceptible de un nuevo proceso destinado a regularlas según las nuevas circunstancias.

Mi preocupación en el presente caso estriba en que, al prosperar la acción de tutela instaurada, se quebranta de manera grave la autonomía e independencia del juez que dictó la providencia, desconociéndose francamente el principio consagrado en los artículos 228 y 230 de la Constitución, a cuyo tenor:

“Artículo 228.- La administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.

T-523/92

“Artículo 230.- Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

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

En efecto, al revocar la sentencia pronunciada por el Juzgado de Familia y al ordenar la Corte Constitucional que el juez competente, en el momento de proferir la sentencia que decreta un nuevo régimen de visitas, “respete plenamente los derechos fundamentales tanto de la peticionaria como de todos los demás miembros de la familia y para ello proceda de acuerdo con lo señalado en la CONCLUSION CUARTA de este fallo” (subrayo), está invadiendo esa órbita de autonomía de que goza el juez al adoptar sus decisiones, pues le impone unas determinadas reglas de análisis jurídico y unos criterios obligatorios (véase numeral cuarto de la parte resolutive), a los que forzosamente deberá atender so pena de desacato (artículo 52 del Decreto 2591 de 1991).

Existe, pues, una abierta intromisión de esta Corte en el ámbito de la competencia funcional del juez, sin que para ello cuente con autorización constitucional y ni siquiera legal.

Como he podido expresarlo a propósito de fallos similares, considero que la revisión de las sentencias de tutela por parte de esta Corporación no tienen el alcance de una nueva instancia y menos aún el sentido de un recurso extraordinario. Su razón de ser descansa en la necesidad de unificar la jurisprudencia constitucional, impidiendo que cada juez, al resolver sobre demandas de tutela, interprete de una manera distinta la Constitución Política y, en ese orden de ideas, el carácter eventual de la revisión, según quedó plasmado en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Carta, busca el establecimiento de casos paradigmáticos cuyo análisis constitucional por la Corte permita a ésta dilucidar, con alcance puramente doctrinario, el debido entendimiento de la preceptiva fundamental, especialmente en materia de derechos.

Claro está que al cumplir esa tarea, la Corte Constitucional puede encontrar necesario corregir y en muchos casos revocar los fallos de primera o segunda instancia en materia de tutela, lo cual a su vez conlleva la indispensable sentencia que, con efectos exclusivos para el caso concreto (artículo 36 del Decreto 2591 de 1991), ordene las medidas o adopte las decisiones de reemplazo tendientes a reflejar en la solución judicial impartida los mandatos constitucionales. Pero eso no implica que la Corte Constitucional se encuentre autorizada para sustituir a un juez de jurisdicción distinta en la función que éste debe cumplir mediante procedimientos y trámites legalmente establecidos por vía ordinaria o especial, en un ámbito diferente al de la tutela, como en el caso sub lite acontece con la decisión en firme proferida por el juez de familia.

2. El artículo 86 de la Carta excluye la acción de tutela cuando según el ordenamiento jurídico proceda un medio susceptible de ser propuesto ante los

jueces y que esté encaminado a la defensa del derecho objeto de violación o amenaza. Excepto el caso del perjuicio irremediable que haga necesario aplicar la tutela como mecanismo transitorio a fin de evitar que aquél se cause, si se ejercita la acción pese a la existencia de procedimiento judicial idóneo, el juez no puede aceptar su procedencia y menos todavía entrar a conceder el amparo solicitado.

El motivo de esta restricción radica en la naturaleza misma de esta acción, que pretende, según obra en los antecedentes documentales de la Constitución de 1991, ofrecer solución inmediata a situaciones de hecho en las cuales se vean comprometidos, sin otro remedio a mano, los derechos fundamentales de las personas por acción u omisión de autoridades públicas o de particulares en los eventos previstos por la ley.

Es de advertir como en el asunto ahora sometido a revisión de esta Sala, procede, sin que para ello sea necesario un fallo de la Corte Constitucional o del juez de tutela, la vía judicial descrita en el Título XXIII, Capítulo II del Código de Procedimiento Civil, referente al PROCESO VERBAL SUMARIO, que a partir del artículo 435 señala los asuntos que se tramitan por este medio en única instancia. En el numeral 5o. de la norma citada se encuentra comprendida la hipótesis del conflicto relatado en la sentencia que origina este salvamento:

“Artículo 435.- Asuntos que comprende. Se tramitarán en única instancia por el procedimiento que regula este capítulo los siguientes asuntos:

PAR. 1o. En consideración a su naturaleza:

(...)

5. 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 al exterior: la solicitud del marido sobre examen a la mujer a fin de verificar el estado de embarazo: la revisión de la declaratoria 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 Decretos 2820 de 1974, 206 y 772 de 1975, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

No habiendo cosa juzgada material, nada obsta para que los interesados acudan de nuevo al juez competente, a fin de obtener una nueva regulación judicial del régimen de visitas previsto en la sentencia que originó la acción de tutela, si es que, como lo dice la parte motiva del fallo proferido por esta Corte las previsiones que integran el régimen actual han resultado traumáticas para la familia y en especial para los hijos.

T-523/92

3. En la conclusión cuarta de la parte motiva, la ponencia acogida mayoritariamente dice: "En aras de la protección inmediata de los derechos de la familia, el juez competente ordenará que sus miembros se sometan inmediatamente a una terapia adecuada para lograr acuerdos básicos que solucionen sus conflictos, eviten la ruptura total de su unidad, pongan término a la actual escisión en el proceso educativo afectivo de sus hijos comunes y favorezcan la estabilidad emocional y la tranquilidad de todos sus miembros".

A su vez, como ya tuve oportunidad de indicarlo, el numeral 3o. de la decisión ordena al juez competente que al proferir sentencia "proceda de acuerdo con lo señalado en la CONCLUSION CUARTA de este fallo".

Dudo mucho de la competencia que pueda tener el juez de familia para obligar que los cónyuges -quienes ante él acuden impetrando se defina un régimen de visitas a sus hijos comunes- se sometan a una "terapia adecuada", cuyos alcances son al parecer de carácter psicológico, pero no me cabe ninguna duda de que la Corte Constitucional no puede impartir esta clase de mandatos a propósito de una revisión de fallos de tutela.

Fecha ut supra.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SENTENCIA N° T-524
de septiembre 18 de 1992

**DERECHO A LA EDUCACION/DERECHO FUNDAMENTAL/
IGUALDAD ANTE LA LEY-Violación**

Una cosa es la obligación del Estado, la sociedad y la familia en el sentido de ofrecer al educando las condiciones indispensables para que acceda a su educación en el nivel mínimo mientras llega a la edad en que pueda continuar preparándose por su propia cuenta, y otra muy distinta el derecho que tiene toda persona a educarse o a perfeccionar su formación académica, independientemente de su edad. Este es un derecho fundamental de la persona, razón por la cual el ordenamiento jurídico no puede restringir las posibilidades de su ejercicio a ningún individuo por razón de su edad. Ello significaría flagrante desconocimiento no solo del precepto en mención sino del principio de igualdad plasmado en el artículo 13 de la Carta.

REGLAMENTO EDUCATIVO-Contenido

Los reglamentos de las instituciones educativas no podrán contener elementos, normas o principios que estén en contravía de la Constitución vigente como tampoco favorecer o permitir prácticas entre educadores y educandos que se aparten de la consideración y el respeto debidos a la privilegiada condición de seres humanos tales como tratamientos que afecten el libre desarrollo de la personalidad de los educandos, su dignidad de personas nacidas en un país que hace hoy de la diversidad y el pluralismo étnico cultural y social principio de praxis general.

Ref.: Expediente N° 2606

Peticionaria: Gisela González Marín

Procedencia: Juzgado 36 Penal Municipal de Medellín.
Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON

T-524/92

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CIRO ANGARITA BARON, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Y JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela promovido por Gisela González Marín contra Alberto Galeano, Rector del IDEM José María Bravo Márquez de la ciudad de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Nacional y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número 4 de la Corte Constitucional seleccionó para efectos de su revisión la acción de tutela de la referencia.

Al suscrito Magistrado Ponente le correspondió por reparto el presente negocio. Se recibió formalmente el expediente el 18 de junio de 1992.

Puesto que se han agotado todos los trámites constitucionales y legales, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Primera de Revisión de la Corte procede a dictar la sentencia correspondiente.

A. La acción

1.- Solicitud.

El 26 de febrero de 1992, Gisela González Marín instauró ante el Juzgado 30 Penal Municipal de Medellín una acción de tutela contra Alberto Galeano, Rector del IDEM José María Bravo Márquez, institución educativa ubicada en la misma ciudad, a fin de que reciba nuevamente en ella a su hija Olga Cristina Muñoz González para continuar su último año de bachillerato. La admisión le fue negada porque el Rector estimó que su disciplina era "regular".

2. Hechos.

a) Olga Cristina Muñoz González estudiaba su bachillerato en el IDEM José María Bravo Márquez de la ciudad de Medellín donde cursó y aprobó hasta el décimo grado.

b) En enero del presente año, cuando adelantaba diligencias para matricularse, el Rector Alberto Galeano le comunicó su decisión de no recibir a alumnos que tuvieran "disciplina regular", como era su caso.

c) La disciplina regular de Olga Cristina consistió fundamentalmente en pintarse unas rayitas en los ojos algunos días en que iba al colegio con su uniforme de diario o de gala y llegar a veces tarde, según se desprende de las afirmaciones de la peticionaria, del Rector y algunos profesores del colegio (Folio 1, 8, 41, 42, 43 v.).

3. Pruebas.

a) Declaración de la señora Gisela González Marín: en su condición de madre de la alumna afirma que el Rector del colegio le dijo en Enero del presente año que no iba a dar cupo a los alumnos que hubieran tenido “disciplina regular” así ello le costara el puesto (folio 3). El coordinador de disciplina solamente la citó una vez para informarle acerca de su hija. La madre no faltó nunca a las reuniones del colegio (Fl. 3).

b) Declaración de la señorita Olga Cristina Muñoz González: Afirma que fue algunas veces con pintura en su rostro, a sabiendas de que era prohibido por el reglamento del colegio (folio 4).

c) Declaración del señor Alberto Galeano Franco: En su condición de Rector del Liceo “IDEM” José María Bravo Márquez refiere que la alumna Olga Cristina no fue admitida en la institución por su disciplina regular consistente en llegar tarde y pintarse el rostro y no cumplir las reglas mínimas de uniforme. Pone también de presente, que él solicitó que una comisión de supervisores de la Secretaría de Educación determinara imparcialmente los estudiantes que se iban a admitir y que fue dicha comisión la que negó la petición de dicha alumna. De otra parte, la inadmisión está consagrada en el reglamento y en el Decreto 1331 de 1958, aprobado por la Secretaría de Educación. Por último estima que a los alumnos con “disciplina regular” les favorece cambio de colegio, también para que se manejen bien y modifiquen su disciplina (folios 8 y 9).

d) Oficio No. 022 del 28 de febrero de 1992 en el cual el Rector Galeano Franco le informa a la Juez 36 Penal Municipal nuevos aspectos referentes a la inadmisión de la alumna Muñoz González, a saber: Las características del contrato de matrícula que anualmente celebran los estudiantes y padres de familia con la institución, según el decreto 1331 de 1958. Consta en el reglamento que el contrato es conocido y leído por los estudiantes y padres de familia.

Además, la disciplina y conducta de la alumna fue calificada en primera instancia por el Consejo de Profesores, según consta en el Acta No. 18 de noviembre 12 de 1991, la cual se anexa (folio 10).

En segunda instancia lo hizo una comisión de supervisores autónoma la cual conceptuó que en el caso de Olga Cristina y otros estudiantes

sus faltas de rendimiento académico no era el indicado para seguir en la institución que goza de gran prestigio tanto académico como moral dentro de la zona nororiental, además los grupos están en 55 a 60 (folio 11).

T-524/92

d) Acta No. 18 del 12 de Noviembre de 1991 en la cual consta que el Consejo de Profesores se reunió para calificar la disciplina de los alumnos y se determinó entre otras cosas, retener la ficha correspondiente a Olga Cristina Muñoz González (folio 24).

e) Informe del rendimiento académico de la alumna Olga Cristina Muñoz González en el grado 10, cursado en 1991 (folio 32).

f) Declaración de la señorita Blanca Stella Pérez Melguizo. En su condición de coordinadora femenina, afirma que le revisó los uniformes y le llamó dos veces la atención por pintura. Pero observa también que la alumna “es una niña culta, educada, no responde feo a los llamados que uno le hace” (folio 41). Además opina que

esa niña puede ingresar al colegio a cursar el grado 11, porque los motivos expuestos por mí no son causal para ser betada (sic) definitivamente (folio 41).

Agrega que esta opinión es también compartida por la coordinadora del grupo.

g) Declaración de la Señorita Ana Luisa Giraldo Gómez. En su condición de coordinadora del grupo de Olga Cristina dice que sus faltas que condujeron a calificar su disciplina como “regular” fueron llegadas tarde, la rayita en los ojos no permitida con el uniforme”. No recuerda cuantas veces incurrió en ellas; en todo caso, eran faltas leves.

Aclara, además, que a los alumnos que como ella habían tenido disciplina regular siempre se les había recibido en el colegio y que a esta niña “nunca se pensó” que no la iban a recibir este año por la disciplina regular.

Observa finalmente que

Personalmente yo busqué al Rector para decirle que recibiera a la niña, porque me parecía que era injusto con ella, yo personalmente conocía sus faltas y me parecían leves, además, la mamá me comentó de sus problemas económicos, yo conversé con él sobre eso tres veces y todas las tres veces me rechazó. Porque la niña no es grosera, no utiliza vocabulario soez, es que incluso la muchachita es muy tímida, es temerosa (folio 42).

Agrega que si bien es cierto que algunos supervisores estuvieron mirando las fichas de los alumnos con disciplina regular, ella no sabe

el motivo por el cual no recibieron a esta niña, porque sí permitieron a muchos el ingreso y que tenían disciplina “regular”, yo personalmente le dije al Rector que no creía que la ficha de esta niña la habían visto porque no la aceptaban; que sería tal vez porque la mamá no fue a quejarse a la Secretaría de Educación porque sé que la mamá no fue (folio 42 vuelta).

Afirma, por último que los alumnos con disciplina regular eran recibidos con un contrato pedagógico.

i) Declaración del señor Luis Felipe Osorio Sánchez. En su condición de supervisor docente del Distrito de Medellín 01, relata que durante las primeras semanas del mes de febrero del presente año estuvo revisando fichas de alumnos del colegio con disciplina regular en un número aproximado de 30. En cuanto respecta específicamente a Olga Cristina Muñoz González recuerda que algunos profesores le dijeron:

Que esa niña no cumplía nunca el reglamento del colegio, no acata órdenes de los profesores; le dicen que no se presente pintada y se presenta pintada. Es lo único que recuerdo por lo que está en la ficha. Esta niña no debía de aceptarse porque ellas tienen un reglamento que lo conocen y lo deben cumplir (folio 43 vuelta).

Agrega por último que

Espero que se haga justicia y que la tutela, la ratifique, esperando no lo busquen como una alcahuetería para destruir la legislación educativa colombiana (folio 44).

j) Acta No. 1 del 12 de febrero de 1992 en la cual consta el nombre de los alumnos con “disciplina regular” que fueron admitidos en segunda instancia previa la firma de un contrato pedagógico. Ingresarán a la institución en calidad de asistentes y el Rector enviará después de cada período un informe disciplinario y académico de cada uno de los alumnos al Distrito Educativo 01. Los alumnos que cumplan el contrato “pasarán a realizar su matrícula” (folio 45).

4. - Sentencia de primera instancia.

En providencia del 6 de marzo de 1992, el Juzgado 36 Penal Municipal de Medellín, analizó la petición de la actora, los hechos y las pruebas que obran en el expediente, y encontró ostensiblemente contradictorias y poco claras las declaraciones juradas de la coordinadora del grupo al que pertenecía Olga Cristina Muñoz González, Señorita Ana Luisa Giraldo Gómez y la educadora Blanca Stella Pérez Melguizo (folio 49).

Afirma que la alumna demostró un bajo rendimiento y no concede la tutela impetrada por las siguientes razones que aparecen en la parte motiva del fallo:

a) Es deber de los alumnos someterse rigurosamente a las disposiciones reglamentarias y Olga Cristina infringió abiertamente el reglamento interno del Liceo Bravo Márquez por llegar varias veces tarde a clase y “hacerse rayitas en los ojos” algunos días en que vestía el uniforme (folios 49 y 51). El incumplimiento del reglamento supone también violación del contrato con el colegio y la alumna “no tiene derecho a que se le renueve, que fue lo que ocurrió en el caso que nos ocupa” (folio 51).

Cuando una persona hace parte de una institución, cualquiera que sea su fin o su ánimo, debe someterse a un reglamento que hace relación no sólo al horario establecido, sino a la disciplina, porque

pasar por alto comportamientos que se salen de los cauces legales establecidos conlleva a que se fomente la indisciplina hasta que se llegue al punto de que nadie respeta a nadie creándose el caos y la pérdida de valores, ya que esa escala de respeto que se había establecido desaparece y ello es lo que no se puede ni debe permitir, máxime en una institución que está educando y formando a las gentes que han de regir los destinos del país en el futuro. Es que Olga Cristina infringió el reglamento, se le llamó la atención, se le amonestó, reincidió, se le calificó de regular la disciplina, no demostrando interés en enmendarse en acatar las órdenes superiores, pues si hubiera tenido la intención de superarse, otro hubiese sido su comportamiento, ya que ello dependía única y exclusivamente de la voluntad de la persona misma; téngase en cuenta que Olga Cristina es mayor de edad y goza de sus facultades físicas y mentales sin ningún reparo. Pero y es que además de lo anterior también su progenitora y quejante en esta acción, fue enterada del comportamiento disciplinario de su hija en cada reunión y llamada una vez por el Coordinador de disciplina, pero ésta en su declaración ni se acuerda y solicita se le interrogue en tal sentido a Olga Cristina, la que niega que ella hubiese sido requerida, pero en el anecdotario está registrado tal hecho (folio 52).

b) Puesto que el artículo 67 del ordenamiento constitucional dispone que la educación será obligatoria hasta los 15 años, “ya por parte del Estado se cumplió con dicha obligación en cuanto a la joven pre-citada, ya que como se anotó, ésta cuenta con 19 años de edad” (folio 51).

c) Que la decisión del Consejo de profesores en primera instancia y de la Comisión de supervisores en segunda, es justificada, ya que con esta decisión antes que vulnerarse un derecho, se está velando por el interés general, el que debe primar sobre el particular defendiendo la moral y la disciplina de un Centro Educativo como el IDEM Bravo Márquez, donde resalta el empeño de sus directivas por sacar adelante una juventud sin vicios, libres del sentimiento de violencia, que respete y acate las reglas propias de una institución que en comunidad simbolice además de la formación académica, los buenos modales, el amor al prójimo, la equidad y con ello la JUSTICIA (Sic.) (folio 53).

El fallo no fue impugnado oportunamente por la peticionaria, razón por la cual en cumplimiento de lo dispuesto por el decreto 2591 de 1991, fue enviado a esta Corte para su revisión y a ello se procede seguidamente.

5.- Concepto de expertos: El libre desarrollo de la personalidad.

En desarrollo de la facultad consagrada en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, el Magistrado ponente invitó a la psicóloga MARIA CONSUELO DE SANTAMARIA, profesora de la Universidad de los Andes, a presentar por escrito su concepto sobre puntos relevantes para la elaboración del fallo (Fls. 64, 65).

Por cuanto respecta a los elementos esenciales para el libre desarrollo de la personalidad la experta observa que:

“En primer lugar conviene aclarar que sobre la personalidad, su desarrollo, definición, etc., existen diversas posiciones en la psicología, y una buena parte de las escuelas considera que no hay tal cosa como la personalidad, y se habla más bien de conducta, de madurez, o de integración del yo, según la escuela. Sin embargo, se entiende por personalidad el temperamento (características estables) modificado en función del ambiente.

El uso popular de este concepto, precisa que la personalidad es lo particular e íntegro de cada persona, aquello que la hace ella misma, y que se va desarrollando a lo largo de la vida, en función de la interacción con el medio, haciéndose cada vez más firme, más propio, al punto de que se dice de una persona que “tiene mucha personalidad”, o “aún le falta personalidad”, etc.

Al hablar en la Constitución del derecho al “libre desarrollo de la personalidad”, cabe interpretar, que cada persona tiene el derecho a las oportunidades que le permitan expresar su temperamento propio, aquello que le va dando su identidad, su sello personal. Dada esta interpretación se puede suponer que toda persona debe contar con las posibilidades que le permitan ampliar esta expresión, siempre y cuando, como lo dice la Constitución, respete los derechos de los demás.

Al preguntar usted cuáles son los elementos esenciales para el desarrollo de la personalidad, considero que no se puede reglamentar cuales lo son para todas las personas, porque dadas las salvedades anteriores, precisamente teniendo en cuenta lo particular de la expresión de la personalidad, serán diferentes para cada una. Lo que si parece “esencial” es que se tenga la posibilidad de expresar lo propio, dentro de los límites ya mencionados. Es decir, que se permita a toda persona expresar su individualidad (Fls. 64, 65)

De otra parte, el reglamento interno que sirvió de fundamento para sancionar a la peticionaria por su disciplina “regular” le merece serios reparos desde el punto de vista educativo a saber:

Mi opinión personal es que cada colegio puede establecer los parámetros de disciplina que a bien tenga. Lo que si cuestiono es que la aplicación de la norma por incumplimiento al reglamento lleve a no

admitir a una estudiante. Además, el incumplimiento a cada una de las reglas no podría en mi concepto aplicarse indiscriminadamente a cualquiera de ellas. En este caso, considero que no admitir a la estudiante por este motivo es exagerado.

Respecto a la norma misma de no poderse pintar con el uniforme de gala, o de calificar por ello, y por algunos retardos, a la estudiante como que exhibe una disciplina “regular”, me parece, puesto que usted solicita mi opinión, exagerado, y además si el plantel educativo está para educar, precisamente esta sería una oportunidad para “educar” a la estudiante en cuestión.

Considero que esta conducta de la estudiante no amerita la sanción de no recibirla de nuevo en el plantel, porque es una falta menor. Si esta conducta es una expresión de la personalidad de la estudiante, entendiendo por esto, la expresión de su manera de ser particular, obviamente que lo es. Si con ello cometió una falta de disciplina en ese plantel educativo, eso es otra cuestión (Folio 65).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Los supuestos fácticos del caso sub-exámene mueven a esta Sala a hacer algunas consideraciones previas acerca de la educación y la Constitución (A), el estudiante como sujeto del proceso educativo (B), y los reglamentos de las instituciones educativas, (C), a manera de fundamentos de su decisión.

A. La educación en la Constitución

Algunos estudiosos caracterizan con razón los desarrollos constitucionales de la educación a partir de 1886 en los siguientes términos:

A lo largo de nuestra historia la educación ha sido uno de los temas prioritarios que han ocupado el discurso jurídico y político¹. En el campo constitucional las previsiones del constituyente de 1886 sobre la enseñanza fueron una reacción contra el radicalismo liberal, y tenían una orientación filosófica bien definida en la cual se otorgaba un papel trascendental a la Iglesia Católica². La reforma de 1936 introdujo profundos cambios a la orientación confesional de la educación y amplió el radio de la Constitución hacia el proceso de modernización y de masificación de la enseñanza. La Constitución de 1991 reconoce la

¹ Para una aproximación histórica al tema de la educación se pueden consultar: Silva Renán, La educación en Colombia, 1880-1930, págs. 61-86; Jaime Jaramillo Uribe, La educación durante los gobiernos liberales, 1930-1946, págs. 87-110; Aline Helg, La educación en Colombia, 1947-1957, págs. 111-134; La educación en Colombia, 1958-1980, págs. 135-158; en Nueva Historia de Colombia, T. IV, Bogotá, Editorial Planeta, 1989, Rodrigo Parra Sandoval, “Modernización y Educación”, en Historia de Colombia, Bogotá, Salvat Editores, 1988, págs. 1911-1920.

² Al respecto se puede consultar: Isabel Clemente, “Regeneración y educación”, en Texto y contexto, núm.10, enero-abril 1987, págs. 87-110.

importancia de este debate histórico sobre la enseñanza, de tal suerte que introduce disposiciones en materia de libertad religiosa en el ámbito educativo y perfecciona los instrumentos para alcanzar la modernización y masificación de la enseñanza. Sin embargo, da un paso adelante, al buscar garantizar la protección efectiva de este derecho, al abrir el debate a temas nuevos como el de la investigación y al enmarcar esta libertad dentro del modelo de democracia participativa.

A diferencia del art. 41 de la Constitución anterior, en el texto del art. 27, no se consagran facultades de intervención, ni limitaciones de ninguna índole. Lo anterior, constituye un avance notable por cuanto garantiza un mayor respeto por el derecho, el cual ya no se supedita en su contenido a la intervención del Estado en esta materia³.

Esta Corte ha tenido la ocasión de señalar la importancia social de la educación como sigue:

La creación y sostenimiento de escuelas pueda entenderse como la realización del propósito deliberado de no dejar al azar la formación de las generaciones futuras y de utilizar instrumentos adecuados para perpetuar, fortalecer y promover aquellas condiciones y valores que la sociedad más estima o, llegado el caso y por la voluntad soberana del pueblo, transformarlos para que se adecúen a las nuevas exigencias sociales. En este último sentido, la escuela realiza el papel de “agente de cambio” que le reconoce la sociología⁴.

Más adelante pone de presente su carácter de servicio público reiterado en la Carta de 1991:

Es oportuno señalar que la concepción de la educación como servicio público consagrada en el artículo 67 de la Carta vigente responde adecuadamente a una sólida tradición de la jurisprudencia nacional.

En efecto, es bien sabido que en un pronunciamiento de hace cerca de 20 años la Corte Suprema afirmó que la educación era una actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, sin importar que su prestación estuviera directamente a cargo del Estado o a cargo de personas privadas⁵.

De otro lado, la Corporación ha reconocido expresamente que la educación es un derecho constitucional fundamental que puede ser regulado pero no negado en su núcleo esencial, vale decir en la posibilidad que se le reconoce al sujeto de acceso efectivo a sus beneficios⁶.

³ Cfr. Cepeda, José Manuel. *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*. Bogotá. Editorial Temis, pág. 292.

⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-429, Sala Primera de Revisión.

⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia de 6 de julio de 1972. Magistrado ponente Eustorgio Sarria Morcillo.

⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia 02, Sala Cuarta de Revisión.

En cuanto respecta a la labor concreta de las instituciones que prestan el servicio, esta Corporación ha destacado también que

Las instituciones educativas, públicas o privadas, les corresponde, (en razón del carácter de servicio público con función social que tiene la educación en nuestro ordenamiento), una significativa cuota de colaboración para el logro de ese gran propósito y compromiso ineludible con las generaciones presentes y futuras, con el bienestar social, material y cultural y con la dignidad humana, de crear todas las condiciones necesarias para que los niños tengan acceso efectivo a la educación⁷.

En el fallo del Juzgado 36 penal de Medellín se enfatiza que la peticionaria es persona mayor de edad y como tal el Estado cumplió ya con ella la obligación de acceso a los beneficios de la educación (Folio 51), razón esta que, unida a otras, lleva al fallador de instancia a no conceder la tutela.

En virtud de lo anterior, se reitera el pronunciamiento reciente de la Corte en un caso en que, ante similar argumento, puso de presente entonces que el artículo 67 de la Carta no puede interpretarse como la plena satisfacción del derecho a la educación de los mayores de edad por cuanto

Considera la Corte que la interpretación de la norma constitucional no es precisamente la que así se plantea, pues una cosa es la obligación del Estado, la sociedad y la familia en el sentido de ofrecer al educando las condiciones indispensables para que acceda a su educación en el nivel mínimo mientras llega a la edad en que pueda continuar preparándose por su propia cuenta, y otra muy distinta el derecho que tiene toda persona a educarse o a perfeccionar su formación académica, independientemente de su edad. Este es un derecho fundamental de la persona, razón por la cual el ordenamiento jurídico no puede restringir las posibilidades de su ejercicio a ningún individuo por razón de su edad. Ello significaría flagrante desconocimiento no solo del precepto en mención sino del principio de igualdad plasmado en el artículo 13 de la Carta⁸.

B. El estudiante, sujeto activo

La Constitución de 1886, depositaria de los principios y valores del constitucionalismo liberal del siglo XIX, establecía una clara delimitación entre los ámbitos civil y gubernamental. Los canales de comunicación eran mínimos:

⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-429

⁸ Cfr. Sentencia Corte Constitucional T-500

de un lado, la participación del ciudadano en los asuntos de gobierno se reducía al ejercicio del sufragio universal y, del otro, la intervención del gobierno en la sociedad se reducía a la mínima indispensable para el mantenimiento del orden y de la libertad individual.

En el Estado social de derecho, introducido parcialmente por algunas reformas a la Constitución de 1886 y proclamado y consolidado en la Constitución de 1991, el sujeto adquiere un nuevo sentido que determina nuevos tipos de relación con el Estado. La actitud pasiva, en defensa de su libertad, es reemplazada por una actitud dinámica y participativa. La intervención activa en los asuntos del gobierno por medio de los mecanismos de participación popular se acompaña de una nueva ética civil fundada en la solidaridad y el respeto de los derechos fundamentales.

El crecimiento heterogéneo y la complejidad de la sociedad civil pusieron en evidencia la posibilidad de que las personas naturales y jurídicas ajenas al Estado, debido a su relativa posición de superioridad en ciertos ámbitos sociales, pudieran violar ciertos derechos fundamentales como consecuencia del ejercicio arbitrario de su poder. En la sociedad contemporánea la persona se encuentra sometida a múltiples relaciones e interdependencias, afectadas por la desigualdad de poder entre las partes, que lo colocan en una situación especialmente vulnerable.

El Estado ha crecido y se ha fortalecido; sin embargo, ha dejado de ser la institución suprasocial por excelencia. En muchos aspectos de la vida social el Estado compite, y a veces pierde, con el poder de las instituciones civiles. De ahí el propósito de encauzar aquellas actividades civiles bajo los parámetros de la axiología constitucional. Dicho en otros términos, la importancia de constitucionalizar todos los tipos de dominación social, no sólo aquella que se origina en el Estado. Esta idea se encuentra también respaldada en el postulado de la democracia participativa, según el cual luego de haber democratizado los procedimientos de adquisición y pérdida del poder en el Estado, es necesario, ahora, democratizar el ejercicio del poder en la sociedad civil.

Esta nueva concepción constitucional irradia también el ámbito social de la educación. Los sujetos que participan en el proceso educativo ya no se encuentran separados entre actores pasivos receptores de conocimiento y actores activos depositarios del saber. El principio constitucional que protege el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la participación de la comunidad educativa, han hecho del estudiante un sujeto activo con deberes y derechos que toma parte en el proceso educativo.

A diferencia de la Carta del 86, el sujeto del proceso educativo no es pasivo enteramente, sumiso, carente de toda iniciativa, marginado o ajeno a la toma de decisiones y al señalamiento de los rumbos fundamentales de su existencia.

T-524/92

Es, por el contrario, titular privilegiado de una dignidad humana que pervade y condiciona el contenido del ordenamiento, así como también del derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la educación, a la asociación, a la participación democrática.

Pero también debe destacarse que dicho sujeto tiene unos deberes que lo comprometen abiertamente con la solidaridad social.

En tales condiciones, el proceso educativo ha de tomar muy en cuenta no sólo las especiales características de sus protagonistas y del nuevo marco jurídico sino también del sentido y alcance que éste reconoce y atribuye a la educación en su conjunto.

C. Los reglamentos de las instituciones educativas

En el caso sub-exámine la vulneración del derecho constitucional fundamental del libre desarrollo de la personalidad de la peticionaria es obra de un instrumento específico - el reglamento de la institución educativa- que establece algunas causales de conducta regular, las cuales pugnan con el aludido derecho y tienen un bien cuestionable valor pedagógico y educativo.

En efecto, en el reglamento del IDEM José Bravo Márquez cuyo lema es "Educar para pensar libremente" afectan la conducta todos los actos a juicio del rector o del Concejo (sic.) de Profesores sean considerados como tales (Folio 17), y son faltas disciplinarias "mala presentación personal", "chismes y chistes de mal gusto", "gritos extemporáneos y modales incorrectos", "arrojar basuras al piso", "perder tiempo o hacer perder (sic.) a sus compañeros", "mostrar rebeldía persistente" (Folio 18).

De otra parte, consagra también una cláusula que el rector ha interpretado como el soporte máximo de su obligatoriedad y cuyo tenor es el siguiente:

Con la firma de la matrícula aceptamos y nos comprometemos a cumplir el presente reglamento escolar, como un contrato libremente contraído entre el binomio alumno-acudiente por una parte, y el colegio por otra (Folio 21).

Es por eso que esta Sala estima necesario hacer algunas consideraciones sobre los reglamentos educativos.

Un reglamento que consulte las nuevas realidades del educando no debe ser simplemente un instrumento de autoritarismo irracional llamado a reprimir expresiones de conducta que bien pueden ser opciones abiertas por la propia Carta como formas alternativas de realizar la libertad de vivir -que no otra cosa es el derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 16 de la Carta vigente-.

Puesto que la democracia participativa es hoy también un principio fundamental cuya práctica debe ser estimulada en todos los niveles del orden social tampoco un reglamento puede prohibir, reprimir o estorbar estas prácticas. Ello afectaría en grado sumo la adecuada formación del sujeto para asumir las responsabilidades que habrá de depararle el futuro en una nación comprometida a abrir y ampliar los espacios para el pleno imperio de la democracia.

El reglamento no podrá ignorar tampoco que la educación encarna la más evidente posibilidad de que un ciudadano conozca a cabalidad todos los deberes que tiene para con la comunidad, en particular, la práctica diaria del respeto a la dignidad humana, el culto al trabajo como uno de sus más importantes medios de realización personal, la convivencia pacífica y la solidaridad, entre otros.

En otros términos, los reglamentos de las instituciones educativas no podrán contener elementos, normas o principios que estén en contravía de la Constitución vigente como tampoco favorecer o permitir prácticas entre educadores y educandos que se aparten de la consideración y el respeto debidos a la privilegiada condición de seres humanos tales como tratamientos que afecten el libre desarrollo de la personalidad de los educandos, su dignidad de personas nacidas en un país que hace hoy de la diversidad y el pluralismo étnico cultural y social principio de praxis general. Por tanto, en la relación educativa que se establece entre los diversos sujetos, no podrá favorecerse la presencia de prácticas discriminatorias, los tratos humillantes, las sanciones que no consulten un propósito objetivamente educativo sino el mero capricho y la arbitrariedad.

De otra parte, las instituciones educativas no pueden excluir la aplicación del debido proceso, como ha tenido a bien señalarlo esta Corte⁹.

En estas condiciones, las sanciones por conductas que se consideren inapropiadas habrán de ceñirse a parámetros objetivos que excluyan la arbitrariedad y tengan debido miramiento por los derechos constitucionales fundamentales de los educandos. Porque no ha de permitirse que los reglamentos frustren la formación adecuada del sujeto llamado a realizar en su vivencia cotidiana el preámbulo, los valores, principios y normas de la Carta de 1991.

Esta Corte llama la atención a las autoridades competentes a fin de que se utilicen los medios adecuados y compatibles con los propósitos y naturaleza de la educación para que los reglamentos de las instituciones educativas públicas y privadas contribuyan a hacer realidad viviente el pleno imperio de la Constitución en sus prácticas pedagógicas cotidianas.

⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-500

T-524/92

Por virtud de todo lo anterior, los reglamentos deben responder en el más alto grado al claro propósito de un servicio público -como la educación- con clara función social que busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura.

Para hacer posible el engrandecimiento de la persona humana, el progreso cultural científico y tecnológico y la protección del ambiente, el colombiano debe ser formado en el respeto a los derechos humanos, a la paz, a la democracia, y en la práctica del trabajo (C. N., Art. 67).

En este contexto, los reglamentos educativos deben ser también instrumentos al servicio de una viva y paradigmática pedagogía constitucional.

III. CONCLUSION

Como derecho de la persona humana y servicio público que tiene una función social el Constituyente ha querido que la educación sea el instrumento por excelencia para formar al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia (C. N. Art. 67).

Igualmente en diversas oportunidades esta Corporación ha reconocido que la educación es un derecho constitucional fundamental que puede ser regulado pero no negado en su núcleo esencial y, en consecuencia, es preciso garantizarle a su titular el acceso efectivo a sus beneficios.

Dentro de este contexto, las normas que regulan su prestación efectiva no pueden convertirse en instrumentos que la nieguen o distorsionen, bajo el disfraz de propósitos disciplinarios, frutos muchas veces de caprichosas concepciones acerca de la misión esencial de la educación.

Por tanto, el contenido de los reglamentos de las instituciones educativas, su interpretación y aplicación no pueden desconocer los valores, principios y normas de la Constitución y, particularmente los derechos fundamentales de los estudiantes. Porque es precisamente en la escuela donde deben hacerse las prácticas más permanentes, firmes, espontáneas y de pedagogía constitucional.

La evaluación de la disciplina de un alumno no ha de hacerse a costas del sacrificio de derechos tales como la educación y el libre desarrollo de su personalidad. Ello comprometería gravemente la formación de personas con las calidades necesarias para hacer posible el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia. La escuela no puede renunciar a su misión de convertirse en semillero de buenos ciudadanos y templo vivo para la práctica de los valores sociales recogidos en la Carta.

Por todo lo anterior, esta Corte revocará la sentencia que niega la tutela a los derechos fundamentales de la peticionaria.

IV. DECISION

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

R E S U E L V E:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 6 de marzo de 1992 por el Juzgado 36 Penal de Medellín en el proceso de tutela promovido por Gisela González Marín contra Alberto Galeano, rector del IDEM José María Bravo Márquez de dicha ciudad.

SEGUNDO. Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia **ORDENAR** al Rector de dicho plantel que readmita inmediatamente a la alumna **OLGA CRISTINA MUÑOZ GONZALEZ** para que continúe sus estudios de bachillerato.

TERCERO.- En todos aquellos casos similares al presente por sus hechos o circunstancias, siempre que el contenido, interpretación y aplicación del reglamento de una institución educativa vulnere derechos constitucionales fundamentales de sus alumnos, la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá **CARACTER OBLIGATORIO** para las autoridades, en los términos del artículo 23 del decreto 2067 de 1991.

CUARTO.- **ORDENAR** que por Secretaría se comunique esta providencia al Juzgado 36 Penal Municipal de la ciudad de Medellín, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CIRO ANGARITA BARON , Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ , Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Primera de Revisión, en Santafé de Bogotá, a los dieciocho (18) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

SENTENCIA N° T-525
de 18 de septiembre de 1992

DERECHOS FUNDAMENTALES-Interpretación

Mientras el tema de los derechos fundamentales no sea interpretado bajo una perspectiva constitucional, la acción de tutela se reducirá a un mecanismo adicional e insuficiente de protección y dejará de cumplir por lo menos uno de sus propósitos esenciales: el de constitucionalizar todo el ordenamiento jurídico colombiano y, de esta manera, hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales de las personas. Es necesario que los jueces y tribunales tomen conciencia de que cuando se plantea la violación de un derecho fundamental por medio de un acción de tutela, el parámetro esencial e inmediato de interpretación es el texto constitucional y no la legislación ordinaria vigente.

DERECHO A LA VIDA-Protección

En materia constitucional, la protección del derecho a la vida incluye en su núcleo conceptual la protección contra todo acto que amenace dicho derecho, no importa la magnitud o el grado de probabilidad de la amenaza con tal de que ella sea cierta. Una perspectiva constitucional, en cambio, muestra bien cómo se vulnera el derecho fundamental a la vida por la realización de actos que ponen en peligro objetivo tal derecho, así el peligro no sea inminente. Estas consideraciones tienen respaldo en la idea de que el derecho penal reduce su ámbito de aplicación a una limitada cantidad de conductas típicas y antijurídicas a las cuales el Estado considera que se justifica la imposición de una sanción penal. Para el resto de violaciones el derecho ha consagrado soluciones alternativas, entre las cuales se encuentra precisamente la tutela para casos de violación de derechos fundamentales.

INTELIGENCIA MILITAR-Informes/PRESUNCION DE INOCENCIA

La labor realizada por los organismos de inteligencia militar debe estar encaminada a perseguir y poner a disposición de los jueces a los presuntos delincuentes. La presunción de inocencia es un derecho fundamental. Toda información relativa a personas no sancionadas judicialmente debe adoptar

formas lingüísticas condicionales o dubitativas, que denoten la falta de seguridad sobre la culpabilidad. Lo anterior no impide que los organismos de inteligencia realicen sus propias investigaciones. Pero lo harán sin vulnerar los derechos fundamentales tales como la intimidad, el buen nombre y la honra de las personas. Para tal efecto las investigaciones deben adelantarse bajo los estrictos lineamientos impuestos por el principio de la reserva. Los informes destinados a los medios de comunicación provenientes de los organismos de seguridad del Estado deben ser excepcionales y responder siempre a propósitos de seguridad bien precisos. Su divulgación no debe afectar los derechos fundamentales de las personas. Los datos de que disponen los organismos de inteligencia no pueden ser divulgados con criterios de mera información periodística.

Tutela: Expediente T-2755

Procedencia: Sala Penal Tribunal Superior de Bogotá

Peticionario: Darío Antonio Mejía

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON

La Sala primera de revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo ha pronunciado

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

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de acción de tutela instaurado por Darío Antonio Mejía contra las Fuerzas Armadas y los organismos de inteligencia, y que fuera resuelto en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

El negocio llegó a conocimiento de esta Corte por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior de Bogotá, para su eventual revisión, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión la acción de tutela de la referencia.

Por reparto correspondió el negocio a esta Sala, la cual lo recibió formalmente el día 17 de junio del presente año y entra ahora a dictar sentencia de revisión, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991.

1. Los Hechos

El peticionario Darío Antonio Mejía afirma haber participado en las negociaciones de paz con el gobierno del Presidente Cesar Gaviria que culminó con la desmovilización del grupo guerrillero Ejército Popular de Liberación (EPL) y con la participación de dicho grupo en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente.

El día 27 de enero de 1992 el periódico "El Espectador" publica un informe titulado "Las guerras de la Guerrilla" en donde se afirma que Darío Antonio Mejía, con el alias de Iván Morales, era uno de los cerebros de la agrupación subversiva disidente del EPL que no tomó parte en los acuerdos de desmovilización.

El peticionario solicitó explicación al periódico El Espectador y allí se le informa de un oficio solicitado por el periódico para la elaboración del artículo, proveniente de las Fuerzas Militares de Colombia con número 55556 del 17 de enero de 1992, en el cual Darío Antonio Mejía aparecía como uno de los cabecillas del grupo guerrillero no desmovilizado EPL.

El 28 de enero el periódico El Espectador rectificó en la página 9A la noticia publicada anteriormente e informa que el señor Mejía labora como profesor en la ciudad de Medellín y lideraba el proceso de reinserción de la agrupación ex-guerrillera.

2. Fundamentos de la acción

Con base en los anteriores hechos el peticionario solicita lo siguiente:

a.- Que se haga una rectificación pública, dentro y fuera de los organismos de defensa, por parte de las personas representantes de las entidades que suministraron la información al periódico El Espectador. Todo esto con el objeto de que se le considere ante los organismos de seguridad y ante la opinión pública como una persona cumplidora de su palabra, sincera y de buena fe.

b.- El retiro por parte de los organismos correspondientes del Estado de todos los archivos depositarios de información imprecisa que no tenga en cuenta los acuerdos de paz suscritos entre el Gobierno y el "Ejército de Liberación Popular".

c.- La publicación en el periódico El Espectador de lo resuelto por el juzgado en ejercicio de la función rectificadora.

d.- La dotación de escolta y protección adecuada para él y para su familia.

e.- Una indemnización de 4 mil gramos oro por perjuicios materiales y mil gramos oro por daños morales, si dentro de los seis meses no se presentare la liquidación de que trata el artículo 25 del decreto 2591 de 1991.

3. Sentencia de primera instancia

El juez Dieciséis Superior de Bogotá considera que el derecho a la integridad moral es un derecho fundamental y contra él se atenta cuando se hacen imputaciones deshonrosas o punibles contra alguien. Sin embargo, argumenta el juez que si bien el derecho al honor del peticionario fue vulnerado con la publicación en el periódico *El Espectador*, la acción de tutela no prospera en este caso debido a que no era posible remediar los efectos deshonrosos ocasionados con la publicación.

En cuanto a la posibilidad de tutelar el derecho a la vida, el juez considera que para ello se requiere de una agresión de persona o de autoridad identificable o individualizable y no meramente supuesta, condición ésta que no se cumple en el caso del señor Mejía, afectado por una amenaza eventual, hipotética y no real.

Termina el juez Dieciséis Superior de Bogotá diciendo que la acción es improcedente porque, en primer lugar, existen otros medios de defensa, en concreto la acción penal en lo relativo a la injuria y a la calumnia y además porque la amenaza contra el derecho fundamental a la vida es, en este caso, netamente hipotética.

4. Impugnación.

En el escrito de impugnación el peticionario afirma que el juez distorsiona los elementos de la acción de tutela al considerar que los organismos de defensa nacional no son los responsables de la violación, sino el brigadier General Iván Ramírez Quintero, director de inteligencia del Ejército Nacional, reduciendo de esta manera el asunto a una controversia interpersonal.

Por otra parte, afirma el peticionario que el juez de instancia subestima la violación relacionada con el honor y que, en cuanto al derecho a la vida, el juez no tiene en cuenta la posibilidad de que la tutela se ejerza en caso de amenazas al derecho fundamental y que, además, el juez desconoce que dichas amenazas no provienen de una persona sino de los organismos del Estado.

5. Segunda instancia.

Con base en las pruebas decretadas por el juez de instancia la Sala penal del Tribunal Superior de Bogotá inicia sus consideraciones afirmando como plenamente probados los siguientes hechos:

a. El señor Darío Antonio Mejía fue miembro activo del autodenominado Ejército Popular de Liberación (EPL) y figura en las listas del Gobierno nacional como uno de los integrantes de esa agrupación guerrillera que se acogieron a los acuerdos suscritos para la dejación de las armas y la reintegración a la vida civil y política.

b. El lunes 27 de enero el periódico *El Espectador* publica un artículo titulado “las guerras de la guerrilla”, en el cual se afirma que Darío Antonio Mejía, con el alias de Iván Morales, figura como uno de los cerebros de la fracción disidente del EPL que no quiso participar en los acuerdos de paz.

c. La información del artículo publicado en *El Espectador* sobre el señor Darío Antonio Mejía fue suministrada por el General Brigadier Iván Ramírez Quintero, director de inteligencia del Ejército Nacional.

d. A partir de informaciones adicionales entregadas por integrantes del movimiento político *Esperanza Paz y Libertad (EPL)* al periodista de *El Espectador* Néstor Fredy Padilla, este diario publica una rectificación de la noticia, en la cual se afirma que el señor Mejía no hace parte del grupo disidente del EPL.

e. El Señor Darío Antonio Mejía, en conversación sostenida con el director de inteligencia del Ejército Nacional, le solicita la rectificación dentro y fuera de los organismos de defensa y le advierte de la posibilidad de instaurar una demanda de tutela si su petición no es acogida, ante lo cual el director de inteligencia responde que hará la rectificación luego de presentada la demanda.

De acuerdo con estos hechos el Tribunal considera parcialmente errada la apreciación del Juez Dieciséis Superior de Bogotá: el hecho de que haya habido rectificación de la información hace improcedente la acción penal al tenor del artículo 318 del código penal, y, en consecuencia dejaría sin medio de defensa al señor Mejía.

Considera el Tribunal que, teniendo en cuenta los hechos demostrados en el proceso, el señor Mejía fue víctima de una violación a su buen nombre y a su derecho de “Habeas data” en vista de que el general Ramírez Quintero director de inteligencia del Ejército Nacional no estuvo dispuesto a rectificar la información errada sobre el señor Darío Antonio Mejía.

Durante el proceso de primera instancia se pudo probar cómo, el oficio suministrado por la dirección de inteligencia militar al periódico *El Espectador*, contenía información falsa sobre Darío Antonio Mejía y cómo los mecanismos utilizados por el Ejército para la obtención de dicha información eran insuficientes y poco confiables. De acuerdo con esto, se debe admitir, dice el Tribunal, que “al señor Darío A. Mejía se le vulneró y se le continuará vulnerando el derecho a su buen nombre que incuestionablemente adquirió cuando resolvió reinsertarse a la vida civil, hasta tanto no se rectifique y actualice la información que reposa en el organismo de seguridad del Estado”.

Se violó el derecho al buen nombre por parte de la Dirección de Inteligencia del Ejército al no hacer claridad sobre el carácter de la información contenida en el documento enviado al *Espectador*, en el sentido de que se trataba de una versión entregada por “un informante” de la cual no se deriva certeza.

En cuanto a la vulneración del derecho a la vida como consecuencia de las amenazas provenientes de la publicación en *El Espectador*, el Tribunal comparte lo dicho por el Juez Dieciséis Superior de Bogotá, en el sentido de que se trata sólo de una posibilidad, sin constituir una razón suficiente para estimar como probable que se atente contra la vida del impugnante y mucho menos contra la de sus familiares. Refiriéndose al señor Mejía agrega que “dada la condición de exmilitante de un grupo alzado en armas que con ocasión del proceso de paz adelantado con el Gobierno Nacional terminó dividido por lo menos en dos fracciones, bien difícil sería aceptar que un potencial atentado contra su vida tuviera como causa la noticia inserta en el periódico *El Espectador* del 27 de enero de 1992”. Según el Tribunal, la amenaza debe ser probable, próxima e inminente de acuerdo con lo dicho por el profesor Jorge Arenas Salazar.

Con base en la argumentación precedente, el Tribunal revoca el fallo del juez de primera instancia en relación con el derecho al buen nombre y a la rectificación y actualización de la información recogida por la Dirección de Inteligencia del Ejército Nacional. Para tal efecto ordena proceder de la siguiente manera:

a.- Oficia al brigadier General Iván Ramírez Quintero, para que dentro de cuarenta y ocho horas proceda a actualizar la información relacionada con el señor Darío Antonio Mejía con la documentación proveniente del Gobierno Nacional sobre los acuerdos de paz con el Ejército Popular de Liberación (EPL).

b.- Ordena al director de inteligencia Brigadier Ramírez, que rectifique públicamente y frente a los organismos de seguridad del Estado la información que suministró al periódico *El Espectador*.

Por último, el Tribunal estima que no hay lugar a la indemnización en favor del accionante puesto que la violación de los derechos al buen nombre y a la rectificación y actualización de información, no resultó de “una acción clara e indiscutiblemente arbitraria desplegada por el brigadier general Iván Ramírez Quintero en su calidad de director de inteligencia del Ejército Nacional, sino básicamente del desconocimiento que éste acusaba sobre la conducta verdaderamente cumplida por el señor Darío Antonio Mejía, a lo cual se unió el hecho de no haber precisado y señalado las razones por las cuales referenciaba al mencionado como integrante de la Dirección Nacional del EPL disidente”

5. Concepto de expertos.

En desarrollo de la facultad consagrada en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991 y en vista de la importancia que revisten consideraciones estrictamente fácticas de tipo sociológico y policivo, el Magistrado Ponente consideró necesario solicitar el concepto de algunos expertos acerca de elementos de juicio propios del caso sometido a su consideración.

T-525/92

Fue así como envió sendos cuestionarios el doctor Francisco de Roux, director del Centro de Investigación para la Educación Popular (CINEP) y el doctor Rodrigo Uprimny, abogado investigador de la Comisión Andina de Juristas.

a. En el concepto del padre Francisco de Roux y presentado por Diego Pérez G. Coordinador de la Oficina de Derechos Humanos del CINEP, se hace una breve referencia al conflicto entre los desmovilizados del EPL y el grupo disidente. Esta información incluye un anexo compuesto por datos estadísticos en los que se muestra un panorama de la violencia originada por este conflicto.

El informe continua con explicaciones adicionales, en las cuales se pone en evidencia la responsabilidad de otros grupos armados, especialmente paramilitares, en los asesinatos de desmovilizados.

El experto señala su convicción acerca del peligro que representa este tipo de información en relación con la seguridad de las personas que han sido miembro de grupos guerrilleros.

Concluye el informe del director del CINEP alertando sobre la gravedad de la información que proviene de los organismos de seguridad del Estado, en la cual, en lugar de suponer la culpabilidad de las personas, ésta se afirma de manera categórica y sin mayor fundamento, violando así los derechos al buen nombre, a la honra y a la vida.

b. El Doctor Uprimi relata en su informe las características de la disidencia del movimiento guerrillero EPL y sus implicaciones en relación con la seguridad de los desmovilizados. Es de destacar en este punto, dice el experto, la confusión derivada de la participación que grupos paramilitares han tenido en asesinatos cometidos contra miembros del movimiento político Esperanza Paz y Libertad, encubriendo dicha acción bajo la autoría de la disidencia del EPL.

En segundo término el doctor Uprimi se refiere a las implicaciones que trae para la seguridad personal el calificativo de guerrillero por parte de la Dirección de Inteligencia Militar. Su concepto incluye una serie de datos estadísticos y de casos específicos de los cuales se deduce una clara conexidad entre la acusación que alguien recibe de ser guerrillero o de estar vinculado con la guerrilla y su posterior asesinato.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte Constitucional es competente para efectuar esta revisión según lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución política y 31, 32, y 33 del decreto 2591 de 1991.

El peticionario solicitó que se le tutelara el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Carta. Según el señor Mejía, tal derecho se vió afectado por la

situación de amenaza derivada de la publicación en el periódico El Espectador de una información falsa sobre su vinculación con la guerrilla.

En opinión del Tribunal Superior de Bogotá la tutela no procede en este caso, porque no se trata de una verdadera amenaza, sino de una mera posibilidad que no constituye razón suficiente para considerar probable un atentado contra la vida del peticionario. Estima además que por ser el EPL un grupo alzado en armas ahora dividido en fracción desmovilizada y fracción disidente, “bien difícil sería aceptar que un potencial atentado contra su vida tuviera como causa la noticia inserta en el periódico El Espectador del 27 de agosto de 1992”.

En esta consideración se pueden diferenciar dos tipos de argumentos: el primero de ellos está relacionados con una evaluación de los supuestos fácticos del caso y la gravedad real de las amenazas que afectaron al señor Mejía. El segundo se refiere a los supuestos jurídicos del caso, en especial el alcance de la norma constitucional que protege el derecho fundamental a la vida. A continuación se analizarán estos dos aspectos.

A. Los supuestos fácticos

1. Las amenazas contra el señor Darío A. Mejía.

La situación del señor Mejía no puede ser considerada con independencia de las condiciones históricas y políticas que rodean el proceso de paz con el EPL y su propia desmovilización. Entre estas condiciones son relevantes por lo menos dos elementos: a) la violencia proveniente de la llamada “guerra sucia”, y b) el monopolio legal del ejercicio de la fuerza por parte del Estado.

En relación con lo primero, la historia colombiana de la última década es suficientemente elocuente. La perspectiva tradicional en el análisis de los factores de violencia, basada en la guerrilla y la delincuencia común, ha debido ser sustituida por un análisis más complejo en el cual deben incluirse elementos de análisis extraídos de los grupos de autodefensa y los grupos paramilitares.

Las causas de estos nuevos factores de violencia son bien conocidas: el poder económico del narcotráfico desestabilizó la situación socio-económica de las regiones localizadas en la frontera agrícola del país, por medio de la compra de tierras y del cultivo y tráfico de drogas. De la compra de tierras se derivó un enfrentamiento entre los movimientos guerrilleros que ejercían un poder determinante en dichas zonas y los nuevos grupos de autodefensa entrenados y pagados por los nuevos propietarios de tierras. Como se sabe, este nuevo enfrentamiento armado fue escalando nuevos niveles de violencia hasta derivar en la creación de grupos paramilitares rurales y urbanos, que han hecho masacres y cometido asesinatos tristemente recordados por toda la nación.

Este breve comentario conduce al análisis de la segunda condición relevante dentro de las circunstancias que rodearon la desmovilización del EPL; se trata

de la enorme y creciente dispersión de la violencia en Colombia y del consecuente deterioro del monopolio legítimo de la fuerza por parte del Estado. Desde luego, esta situación varía de manera diacrónica y sincrónica: no en todas las regiones, ni en todos los grupos sociales, ni en todos los tiempos, se produce un debilitamiento de estas proporciones. No obstante esta complejidad, el surgimiento y desarrollo de una “guerra sucia” en Colombia, causante de innumerables masacres, asesinatos y desapariciones, todo ello sumado al recrudecimiento del enfrentamiento guerrillero, a la extrema agravación de la delincuencia común y a la incapacidad de las fuerzas del orden para controlar la situación por los canales de la legalidad, hacen que la sociedad colombiana se encuentre, de hecho, viviendo en una situación de riesgo permanente.

La violencia en Colombia tiene el agravante de la pluralidad de causas que la determinan y de la enorme dificultad para resolver los conflictos en beneficio del orden y de la estabilidad institucional. La multiplicidad de factores, causas y manifestaciones de nuestra violencia, determinan una situación de enfrentamiento de “todos contra todos” en la cual cada una de las fuerzas en armas defiende un espacio que se va reduciendo con la prolongación del enfrentamiento y con la atomización de los grupos. De aquí resulta una enorme inestabilidad en las relaciones sociales: la multiplicidad de sujetos y de grupos enfrentados proporciona una gran susceptibilidad a los actores en conflicto frente a las amenazas o las simples acciones o movimientos de los demás actores y, en consecuencia, hace más precaria la acción de las autoridades en su tarea de represión y mantenimiento del orden, por la dificultad de control de la situación y de sus propias fuerzas.

2. La situación de los desmovilizados del EPL.

El movimiento político Esperanza Paz y Libertad (EPL), formado por los miembros del Ejército Popular de Liberación desmovilizados en marzo de 1991, ha sido objeto de una campaña de exterminio apenas comparable a la sufrida en años anteriores por el partido Unión Patriótica. De acuerdo con datos entregados por la Comisión de Superación de la Violencia¹, durante el primer año de actividades políticas del movimiento fueron asesinados 46 excombatientes y al cabo de dieciséis meses esta cifra ascendió, según datos proporcionados por el CINEP, a cien muertos. Si bien es cierta la existencia de un enfrentamiento con un grupo del EPL renuente a los acuerdos de paz, ésta no parece ser la única explicación de los asesinatos en dicho movimiento político. Según el CINEP, solo 2 de las 27 víctimas del primer semestre de 1992 pueden ser atribuidos a la fracción disidente. En el informe rendido a esta Corte el Doctor Rodrigo Uprimny señala la importancia que tiene la explicación de los mismos desmovilizados cuando afirman que el enfrentamiento con la disidencia ha

¹ Comisión de Supervisión de la Violencia. *Pacificar la Paz*. UN. CINEP, CAJ, 1992. p. 98 y ss.

permitido la acción de grupos paramilitares los cuales se escudan en este conflicto para liquidarlos (fl. 2).

De lo anterior se deriva una condición de inseguridad natural en la situación de los desmovilizados del EPL, que proviene del conflicto con el grupo guerrillero disidente, por un lado, y de la acción de otros grupos, probablemente paramilitares, empeñados en exterminar a los exguerrilleros, por el otro.

Para los grupos paramilitares, que en un principio fueron creados como simples grupos de autodefensa y que posteriormente se convirtieron en organizaciones ofensivas, los movimientos políticos desmovilizados hacen parte del mismo objetivo militar que la guerrilla. Los grupos paramilitares actúan en todos aquellos casos en los cuales ellos mismos sospechan una vinculación orgánica o personal entre movimientos políticos formados por exguerrilleros y la guerrilla. En consecuencia, toda información que constituya un indicio de la existencia de dicha vinculación para tales organizaciones paramilitares, es de una importancia capital para determinar la seguridad de las personas desmovilizadas.

En el caso del señor Darío Antonio Mejía, la información que lo vinculaba como miembro del grupo guerrillero EPL no acogido a los acuerdos de paz, información difundida por un medio de amplia circulación y con la autoridad y el respaldo del Ejército Nacional, ponía al señor Mejía en una evidente situación de peligro, dada la existencia de grupos paramilitares y su reconocida labor de exterminio de dirigentes políticos de izquierda.

La argumentación del juzgado y del Tribunal sobre la ausencia de una verdadera amenaza contra el señor Darío Antonio Mejía es inaceptable tanto en la evaluación que hace de los hechos como en relación con el orden lógico de su razonamiento. En relación con lo primero, es decir, con la evaluación de la gravedad de la situación personal del señor Mejía, obran las consideraciones hechas en lo que precede.

En cuanto a las razones expuestas, lo dicho por el Tribunal no corre con mejor fortuna a saber.

“dada la condición de ex-militante de un grupo alzado en armas que con ocasión del proceso de paz adelantado con el Gobierno Nacional terminó dividido por lo menos en dos fracciones, bien difícil sería aceptar que un potencial atentado contra su vida tuviera como causa la noticia inserta en el periódico El Espectador del 27 de enero de 1992...” (expediente , folio 14).

Según esto, la incertidumbre sobre los orígenes de un posible atentado son una razón que debilita la fuerza de la amenaza. En realidad, con semejante argumento, el Tribunal no hace otra cosa que confundir la amenaza contra la vida con el

atentado contra la vida, o dicho en otros términos, la posibilidad de que algo ocurra con su ocurrencia misma. Entre lo uno y lo otro existe una relación de probabilidad y no de necesidad. El hecho de que la consecuencia probable no se produzca, o no se produzca de la manera prevista, no invalida la presunción de probabilidad. Así por ejemplo, la probabilidad de lluvia que no se hace efectiva no desvirtúa el hecho de que dicha probabilidad existía. La verdad o la falsedad de lo probable, y la amenaza es una probabilidad, depende de los elementos de juicio fácticos que conducen a pensar, de manera razonable, en la ocurrencia de un hecho.

B. La amenaza contra la vida en la Constitución

1. El carácter de la información militar.

Como ya se dijo, la información falsa difundida en El Espectador sobre el señor Darío Antonio Mejía, fue proporcionada por el brigadier general Iván Ramírez Quintero Director de inteligencia del Ejército Nacional. Ahora bien, de acuerdo con la investigación realizada por el juez de instancia y por el Tribunal Superior de Bogotá, no hubo dolo por parte de dicho oficial, en la entrega de la información sino simple y llanamente descuido y desinformación. Así lo insinúa el mismo peticionario cuando en la diligencia de ampliación de querrela iniciada por el juzgado Dieciséis Superior de Bogotá, explica que, luego de conversar con el brigadier Ramírez Quintero sobre el caso, éste le respondió que “se trataba de un error que él mismo estaba dispuesto a rectificar al interior de los organismos de seguridad con una circular interna” (expediente, folio 34).

Por su parte el Tribunal Superior de Bogotá está de acuerdo con este supuesto cuando afirma que,

“es claro para la Sala que la actuación cumplida por el señor director de Inteligencia del Ejército Nacional pudo haber estado revestida de muy buena fe, máxime si se tiene en cuenta que, como el propio señor Mejía Agudelo lo narra, el alto oficial del Ejército desconocía que éste se hubiese acogido al programa de reinserción (...). Sin embargo, esta circunstancia solamente sirve para justificar el comportamiento del señor brigadier general Ramírez Quintero e impedir que su actuación pueda ser calificada como una acción clara e indiscutiblemente arbitraria y ordenar la investigación correspondiente...” (expediente, folio, 12).

Si bien la falta de intención dolosa en la actuación del brigadier general Ramírez descarta toda consideración sobre la posibilidad de la configuración del delito de calumnia o de injuria, el simple relato de los hechos probados en el expediente denota omisión grave de su parte. En efecto: no es fácil explicar el hecho de que el director nacional de inteligencia del Ejército nacional, quien debería ser la persona más informada del país en asuntos relacionados con la guerrilla, el proceso de paz y el orden público, no estuviera enterado de que el

señor Darío Antonio Mejía, no sólo se acogió a los acuerdos de paz, sino que, como consecuencia de ello, participó en la Asamblea Nacional Constituyente como uno de los delegatarios de la misma.

Por eso sorprende que el Tribunal considere la falta de información sólo como una razón para justificar la buena fe del general Ramírez y haga caso omiso del cargo que desempeña y de la responsabilidad que de él se deriva en relación con la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

2. La constitucionalización concreta del ordenamiento nacional.

Una despreocupación semejante por las responsabilidades de los funcionarios del Estado y la protección de los derechos fundamentales, tiene su origen en la ausencia de una nueva perspectiva constitucional en la argumentación de los procesos de tutela que los jueces y tribunales realizan. Mientras el tema de los derechos fundamentales no sea interpretado bajo una perspectiva constitucional, la acción de tutela se reducirá a un mecanismo adicional e insuficiente de protección y dejará de cumplir por lo menos uno de sus propósitos esenciales: el de constitucionalizar todo el ordenamiento jurídico colombiano y, de esta manera, hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Es necesario que los jueces y tribunales tomen conciencia de que cuando se plantea la violación de un derecho fundamental por medio de un acción de tutela, el parámetro esencial e inmediato de interpretación es el texto constitucional y no la legislación ordinaria vigente. En la adopción de este nuevo punto de vista, aparentemente simple y evidente, se encuentra la clave axiológica que determinó la adopción de la tutela como uno de puntos esenciales de la constitución de 1991. La tutela de los derechos fundamentales, además de introducir una importante variación formal en la protección de los derechos fundamentales en la medida en que redujo radicalmente los plazos para la decisión judicial, impone una modificación sustancial y sin precedentes, al exigir de los jueces una interpretación de los derechos fundada en el texto constitucional y no simplemente en la confrontación con las normas del área jurídica dentro de la cual se plantea la violación.

Si se analiza bajo la óptica constitucional el tema de las amenazas como resultado de información falsa, el concepto de la violación del derecho fundamental a la vida adquiere un sentido diferente, no percibido por los jueces de tutela que resolvieron el caso. En efecto: mientras en derecho penal una amenaza contra la vida sólo se configura con la iniciación de la etapa ejecutiva del delito, en materia constitucional, la protección del derecho a la vida incluye en su núcleo conceptual la protección contra todo acto que amenace dicho derecho, no importa la magnitud o el grado de probabilidad de la amenaza con tal de que ella sea cierta.

Una amenaza contra la vida puede tener niveles de gravedad diversos. Pueden ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para

T-525/92

alguien, hasta la realización de actos de los cuales se derive la inminencia de un atentado. Con independencia de la responsabilidad penal que se deduzca de cada una de estas situaciones, la constitución protege a las personas contra todos aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva la vida de las personas. El hecho de que el peligro sea menor no permite concluir una falta de protección. El Estatuto Fundamental protege el derecho a la vida y dicha protección tiene lugar cuando quiera que se afecte el goce del derecho, no importa el grado de afectación.

Así sucede con la protección de todos los derechos fundamentales: una vez determinado el carácter fundamental del derecho y una vez establecida la violación, con independencia de su gravedad, aparece el derecho a la protección. Por ejemplo, la violación del derecho a la participación popular no depende del tamaño de la circunscripción electoral o de la importancia del asunto; tampoco el derecho a la libertad de expresión deja de ser violado cuando se trata censura parcial de las ideas o cuando la censura afecta ideas consideradas como banales o sin importancia.

Así como el ejercicio de los derechos admite grados, su vulneración no siempre tiene lugar de manera plena y absoluta. El goce efectivo de los derechos conlleva limitaciones que provienen de la contradicción o de la neutralización entre varios derechos. El principio según el cual los derechos propios llegan hasta donde comienzan los derechos ajenos, refleja bien esta imposibilidad de goce absoluto. Pues bien, esta realidad que muestra un ejercicio limitado de los derechos se compadece con el hecho de que no se requiera una violación absoluta del derecho para que tenga lugar la protección del mismo.

En síntesis, el análisis del Tribunal Superior de Bogotá no encuentra violación del derecho a la vida debido a que el criterio de violación que utiliza proviene exclusivamente de la racionalidad interna del derecho penal. Una perspectiva constitucional, en cambio, muestra bien cómo se vulnera el derecho fundamental a la vida por la realización de actos que ponen en peligro objetivo tal derecho, así el peligro no sea inminente. Estas consideraciones tienen respaldo en la idea de que el derecho penal reduce su ámbito de aplicación a una limitada cantidad de conductas típicas y antijurídicas a las cuales el Estado considera que se justifica la imposición de una sanción penal. Para el resto de violaciones el derecho ha consagrado soluciones alternativas, entre las cuales se encuentra precisamente la tutela para casos de violación de derechos fundamentales.

3. La función constitucional de la inteligencia militar

a. La constitucionalización del derecho incluye obviamente las funciones y prácticas de los organismos del Estado. Esto es especialmente necesario y urgente en el caso de las oficinas de inteligencia militar. La organización y funcionamiento de la seguridad del Estado colombiano ha obedecido con frecuen-

cia a los principios y esquemas de la razón de Estado y en el mejor de los casos ha actuado de manera ajena e independiente a las exigencias del Estado social de derecho.

Una de las manifestaciones más dramáticas de la falta de criterio profesional y constitucional y legal en el funcionamiento de la inteligencia militar, se presenta en el manejo de la información que reciben, procesan y entregan a la opinión estos organismos. Los procedimientos empleados en la búsqueda son a veces poco confiables. El caso del ex-guerrillero Darío A. Mejía que ocupa a esta Corte, es un buen ejemplo de ello: la información no era verídica y completa, no obstante lo cual se hizo circular, violando con ello derechos del peticionario.

Pero la gravedad de estos hechos no se limitan al ámbito de la eficiencia militar. La presentación asertiva de la información recogida por los organismos de inteligencia y la forma descuidada como ella se distribuye a los medios de comunicación, ponen en peligro los derechos fundamentales de las personas.

La trascendencia de estos aspectos ameritan algunas consideraciones adicionales de la Corte acerca del manejo de información de inteligencia.

a.- La seguridad del Estado sólo puede ser entendida como una actividad reglada y mediatizada por propósitos independientes al aparato estatal mismo, puesto que su mira fundamental es la protección de los derechos de las personas. Es un instrumento de protección individual y no un fin en si misma. De acuerdo con este principio general, la labor realizada por los organismos de inteligencia militar debe estar encaminada a perseguir y poner a disposición de los jueces a los presuntos delincuentes.

b) La presunción de inocencia es un derecho fundamental consagrado en el inciso cuarto del artículo 29 y en el artículo 248 de la Constitución Nacional. En consecuencia, toda información relativa a personas no sancionadas judicialmente debe adoptar formas lingüísticas condicionales o dubitativas, que denoten la falta de seguridad sobre la culpabilidad.

Esta Corte se ha pronunciado al respecto en la sentencia T-444 de julio 7 de 1992 con ponencia de del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, en la cual se dijo:

“Los organismos de seguridad, pueden y deben contar con toda la información necesaria para el normal, adecuado, eficiente, legítimo y democrático ejercicio de su función de servicio a la sociedad civil y defensa del orden público y de las instituciones. Pero, eso sí, dichas instancias estatales no pueden difundir al exterior la información sobre una persona, salvo en el único evento de un “antecedente” penal o contravencional, el cual permite divulgar a terceros la información oficial sobre una persona” (fl. 21)

T-525/92

c. Lo anterior no impide que los organismos de inteligencia realicen sus propias investigaciones. Pero lo harán sin vulnerar los derechos fundamentales tales como la intimidad, el buen nombre y la honra de las personas. Para tal efecto las investigaciones deben adelantarse bajo los estrictos lineamientos impuestos por el principio de la reserva. Así lo señala la sentencia de la Corte citada anteriormente:

“...Luego el Estado debe guardar la absoluta reserva y dar a conocer al interesado sólo aquella parte que pueda conocer, actualizar o rectificar en virtud del artículo 15 de la Constitución (...) Y frente a terceros la reserva es total” .

La labor que realicen los organismos encargados de llevar a cabo la investigación, no debe hacerse pública antes de la etapa de juzgamiento (...) por más importante que resulte el hallazgo hecho y mucho menos en “ruedas de prensa” realizadas a fin de explicar a la opinión pública el método utilizado, o los resultados obtenidos o los presuntos infractores de la ley penal, pues este comportamiento viola el derecho al buen nombre, entorpece el desarrollo de la futura investigación penal y es un mecanismo de presión de un fallo anticipado” .

d. Por consiguiente, los informes destinados a los medios de comunicación provenientes de los organismos de seguridad del Estado deben ser excepcionales y responder siempre a propósitos de seguridad bien precisos. Su divulgación no debe afectar los derechos fundamentales de las personas. Los datos de que disponen los organismos de inteligencia no pueden ser divulgados con criterios de mera información periodística.

III. CONCLUSION

Los supuestos fácticos y jurídicos del caso sub lite indican que hay una amenaza contra la vida del peticionario derivada de una información falsa e incompleta que organismos de inteligencia militar del Estado hicieron circular en forma irresponsable.

Si bien es cierto que dicha amenaza constituye una probabilidad, no lo es menos que ella reúne las características que la Constitución exige para proteger a las personas contra actos que pongan en peligro de manera objetiva su vida, sin que, por tanto, ella exija un grado específico de peligro o probabilidad.

En consecuencia, esta Corte considera que hay méritos suficientes para otorgar la protección impetrada por el peticionario. Advierte igualmente que la actividad de los organismos de inteligencia militar del Estado debe respetar los derechos constitucionales fundamentales de las personas, particularmente de la recolección, tratamiento y circulación de información.

DECISION

En mérito de lo anterior, la Sala Primera de la Corte Constitucional

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá -Sala Penal- proferida el día 10 de abril de 1992, mediante la cual concedió protección inmediata a los derechos del señor Darío Antonio Mejía al buen nombre, a la rectificación y a la actualización de información de inteligencia militar que a él concierne.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE la aludida providencia del Tribunal Superior de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** al Director General del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) que proceda a asumir la protección inmediata del señor Darío Antonio Mejía y de su familia hasta cuando cesen los peligros contra su vida.

TERCERO: Condenar en abstracto a la Nación -Ministerio de Defensa- al pago de los perjuicios causados al peticionario que liquiden las autoridades judiciales competentes, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991. El Estado repetirá contra sus agentes en aplicación del artículo 90 de la Carta.

CUARTO: En todos aquellos casos similares al presente, por sus hechos o circunstancias, siempre que con el incumplimiento la obligación de respetar el derecho al buen nombre, se ponga en peligro la vida de la persona, la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá **CARACTER OBLIGATORIO** para las autoridades, en los términos del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991.

QUINTO: Ordenar al Ministerio de Defensa se sirva remitir copia de la presente providencia a todas las dependencias de inteligencia militar del país, así como a las guarniciones, cuarteles e instalaciones militares, con miras a que la doctrina constitucional en ella contenida sea divulgada y estudiada por los miembros de las Fuerzas Militares.

SEXTO: ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia a la Sala Penal de Tribunal Superior de Bogotá en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese , cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-Aclaración de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la sala primera de revisión, en Santafé de Bogotá, a los días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA N° T-525
de septiembre 18 de 1992**

**CORTE CONSTITUCIONAL/REVISION DE TUTELA-Alcance/
DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Alcance (Aclaración de voto)**

La función de la Corte Constitucional debe limitarse, en materia de acciones de tutela, a la revisión de las sentencias judiciales desde el punto de vista estrictamente constitucional y con razonamientos de índole jurídica. Los conceptos emitidos en la parte motiva de la providencia no pueden tener el carácter obligatorio que les atribuye el punto cuarto de la parte resolutive. Esta cláusula debe aludir al sentido auxiliar de la doctrina constitucional para que se logre el objetivo de unificar la jurisprudencia pero sobre la base de que la decisión correspondiente surte efectos tan solo en el caso concreto materia del examen de la Corte.

Expediente N° T-2755

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON

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

Entendiendo cabalmente las razones por las cuales, en virtud de informaciones inexactas, puede haber peligro para la vida del peticionario si se propaga la versión de que todavía pertenece a grupos guerrilleros, coincido con los demás miembros de la Sala en que cabía la tutela en el presente caso, para proteger el derecho fundamental por excelencia, que no es otro que el garantizado en el artículo 11 de la Constitución.

Estimo sin embargo, que para llegar a esa conclusión, cuyos efectos jurídicos están claramente definidos en la propia Carta (artículo 86) y en el Decreto 2591

de 1991, no era necesario entrar en el análisis sobre sociología de la violencia contenido en la parte motiva de la sentencia.

Estimo que muchos de los hechos y situaciones que tanto debate han suscitado durante los últimos años en Colombia no ofrecen todavía una suficiente claridad como para hacer afirmaciones generales o para lanzar juicios que serían más propios de otros organismos del Estado, como la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y los jueces penales, dentro de sus respectivas competencias, o de quienes, desde el punto de vista académico, se dedican al estudio de las causas y factores de la violencia en el país, pero que, pienso, no corresponden a la Corte Constitucional, cuya función debe limitarse, en materia de acciones de tutela, a la revisión de las sentencias judiciales desde el punto de vista estrictamente constitucional y con razonamientos de índole jurídica.

Me parece, además que los conceptos emitidos en la parte motiva de la providencia no pueden tener el carácter obligatorio que les atribuye el punto cuarto de la parte resolutive. A este respecto debe recordar, como tuve ocasión de manifestarlo en Sala, que esta cláusula debe aludir al sentido auxiliar de la doctrina constitucional para que se logre el objetivo de unificar la jurisprudencia pero sobre la base de que la decisión correspondiente surte efectos tan solo en el caso concreto materia del examen de la Corte, armonizando así lo dispuesto en los artículos 23 del Decreto 2067 de 1991 y 36 del Decreto 2591 del mismo año y dando cabal aplicación a los artículos 41 y 230 de la Constitución.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SENTENCIA N° T-526
de septiembre 18 de 1992

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Reconocimiento de Pensión

La buena fé de la peticionaria al solicitar su pensión de jubilación, convencida de que el reconocimiento de su derecho era suficiente para la efectividad del mismo, se vio asaltada por problemas de índole presupuestal que impidieron el pago de su pensión. Es indispensable que el Estado respalde la confianza de ciudadanos en el derecho y en las instituciones. El caso de la peticionaria, muestra claramente la importancia que tiene la efectividad del derecho en la búsqueda del propósito general de la legitimidad del poder y del derecho, una de cuyas manifestaciones es el principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

No siempre que se presenten varios mecanismos de defensa la tutela resulta improcedente. Es necesario, además, una ponderación de la eficacia de los mismos a partir de la cual se concluya que alguno de los otros medios existentes, es tan eficaz para la protección del derecho fundamental como la acción de tutela misma. Es necesario reiterar una vez más su pronunciamiento acerca de la eficacia equivalente que deben tener los medios alternativos de defensa judicial llamados a sustituir la tutela en el caso concreto, como instrumento de protección de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados.

**DERECHO A LA IGUALDAD-Violación/
PENSION DE JUBILACION-Pago**

En el caso de los pensionados se está violando directamente el principio de igualdad, al restringir las posibilidades de hacer efectivo el pago de lo debido en caso de incumplimiento, para aquellos trabajadores vinculados con el Estado y no sometidos a un sistema de seguridad social especial. Según dicho principio,

el derecho fundamental al pago de la pensión de jubilación, no puede ser tratado de tal manera que implique una discriminación en relación con unos trabajadores.

Tutela: Expediente N° T- 2979

Procedencia: Tribunal Superior de San Gil

Peticionario: Elvia Vera Barragán

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON

La Sala primera de revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo ha pronunciado

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

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de acción de tutela instaurado por Elvia Vera Barragán contra el Director del Hospital Regional de San Juan de Dios y que fuera resuelto en segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil.

I. ANTECEDENTES

A. La acción

1. Los hechos

La señora Elvia Vera, cumplió veintiséis años de servicio en el Hospital Regional de San Juan de Dios de San Gil y como consecuencia de ello adquirió derecho a obtener su pensión de jubilación.

Relata la peticionaria los siguientes hechos: el 9 de Agosto de 1991 solicitó al Director del Hospital San Juan de Dios de San Gil la autorización de su pensión de jubilación. El 5 de febrero se le informa que su petición es aceptada y se le solicita su renuncia al cargo de ayudante de enfermería, la cual presenta el 22 de noviembre del mismo año y pide que se le empiece a pagar a partir del 31 de diciembre.

El Servicio Seccional de Salud de Santander, luego de diligencias adelantadas por la peticionaria, dió el visto bueno a la solicitud. No obstante lo anterior, el

T-526/92

27 de marzo de 1992, la peticionaria recibe respuesta en la cual se le informa que su pensión no ha sido aprobada debido a la circunstancia de que “no existe disponibilidad presupuestal en la presente vigencia para hacer dicho pago”.

Dice la peticionaria que las directivas del Hospital Regional San Juan de Dios conocían la situación institucional al aprobar su solicitud de jubilación y debieron haberle advertido de la imposibilidad de hacer efectivo el pago de la pensión, caso en el cual ella habría desistido de su solicitud y habría seguido laborando.

Dice además la peticionaria que la función del Servicio Seccional de Salud se limita, en el caso de los “empleados de pago directo”, al cual ella pertenece, a otorgar el visto bueno a la solicitud de jubilación, lo cual hizo, y que, en consecuencia, no existe excusa para que el hospital no pague.

La falta de asignación presupuestal, dice la señora Elvia Vera, no es razón para negar su pensión legalmente adquirida. De hecho, continúa, el hospital ha pagado pensiones anteriormente en similar situación presupuestal.

La peticionaria manifiesta su preocupación en el sentido de tener que esperar hasta 1993 para obtener su pensión si no se afecta inmediatamente el presupuesto del hospital del presente año y que esto tendría consecuencias nefastas para ella y para su familia debido a que dependen de su salario. Dice además la peticionaria que son muy pocas las posibilidades que tiene de encontrar trabajo en otra institución y que no tiene renta o negocio alguno.

2. Fundamentos de la acción

Con base en los hechos anotados la señora Elvia Vera solicita lo siguiente: 1) la cancelación inmediata a su favor de su pensión de jubilación del mes de abril; 2) la cancelación inmediata a su favor de la suma de dinero correspondiente a la pensión no pagada de los meses enero, febrero y marzo de 1992, y 3) la cancelación futura y cumplida de su pensión.

Como fundamento jurídico de su petición la señora Elvia Vera menciona los artículos 25, 53 incisos dos y tres, 13, 43, 46 y 48 de la Constitución Nacional.

3. Sentencia de primera instancia

Le correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil la decisión de primera instancia de la acción de tutela. El juez, luego de hacer algunas consideraciones generales sobre la tutela, se ocupa de las circunstancias específicas del caso y afirma sucintamente que los hechos están probados y que, en efecto, la peticionaria adquirió el derecho a la pensión de jubilación mediante resolución 981 emanada del director del Hospital de San Juan de Dios de San Gil, en la cual

se ordena el pago de 149.930,00 pesos mensuales a la peticionaria por concepto de pensión de jubilación partir de enero de 1992.

Sin embargo el Juez niega la acción de tutela considerando que existe la acción ejecutiva laboral como otro mecanismo de defensa judicial. En estos casos, dice, no se aplica la excepción consagrada en el artículo 6 del decreto 2591, pues la acción no se instaura como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Sentencia de segunda instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito judicial de San Gil conoció de la segunda instancia y en ella reconoce el derecho de la peticionaria a la pensión de jubilación a partir del mes de enero de 1992, de acuerdo con lo dispuesto por la resolución 981 emanada del director del Hospital Regional San Juan de Dios, con visto bueno de la oficina de presupuesto y control del servicio de salud de Santander.

Según el Tribunal, la falta de pago de la pensión a la señora Galeano Porras no viola el artículo 25 de la Constitución Nacional en donde se consagra el trabajo como un derecho, sino una obligación de orden laboral que consiste en el pago de una prestación reconocida. De acuerdo con esto, el demandante puede acudir “al cobro ejecutivo sobre los recursos y rentas de bienes propios que tenga el hospital y no tengan el carácter de inembargables”. (expediente folio 7).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte Constitucional es competente para efectuar esta revisión según lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución política y 31, 32, y 33 del decreto 2591 de 1991.

1. El carácter fundamental de la pensión de jubilación

En las consideraciones hechas por el juez de circuito y por el Tribunal Superior, el derecho a la pensión de jubilación no aparece como fundamental. Este es uno de los argumentos de fondo que ambos falladores tuvieron para negar la tutela. En relación con este tema, la Corte constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones a través de sentencias provenientes de diferentes salas de revisión de tutela, de las cuales se desprende una clara y contundente afirmación sobre el carácter fundamental de la pensión.

Así por ejemplo, la Sala Séptima de Revisión se ha referido al tema de la pensión de jubilación, señalando que, si bien este derecho está consagrado en el artículo 48 de la Constitución, dentro del capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales, ello no significa que se trate de una norma programática de desarrollo progresivo por parte del legislador:

“La seguridad social - dice la sentencia- que se reclama mediante el reconocimiento de la pensión de vejez, no puede verse como algo independiente o desligado de la protección al trabajo, el cual es garantizado de manera especial en la Constitución, por considerar que es un principio fundante del Estado social de derecho que ella organiza. Como el derecho controvertido nace y se consolida ligado a una relación laboral, en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad a los cuales se condicionó su nacimiento es necesariamente derivación del derecho al trabajo.

(...) De esta manera la defensa del trabajo apareja protección de la seguridad social que de él dimana por ser la pensión de vejez una prestación a largo plazo que cubre al trabajador en el curso de su relación laboral y que al decir de KROTOCHIN constituye “salario diferido” que se cobra periódicamente una vez se satisfacen las exigencias legales¹.

En otra sentencia de la misma Sala y también con ponencia de Magistrado Sanín², se hace referencia al carácter fundamental de la pensión de invalidez, como consecuencia de su derivación directa e inmediata del derecho fundamental al trabajo. Al respecto dice la mencionada providencia:

En cuanto al derecho al trabajo (Preámbulo y arts. 1, 25, 26, 39, 53, 55 y 56 C.N.) que es sin la menor duda un derecho fundamental, basta decir para los propósitos de este fallo que él da lugar a una serie de prestaciones que se reflejan en la seguridad social, pero que en este caso, ésta, por ser derivación directa e inmediata del trabajo, no es la seguridad social genérica y programáticamente universal de que trata el artículo 48 ibídem y de cuyo carácter como derecho fundamental puede dudarse. La pensión de invalidez de que trata este asunto, aunque está enmarcada dentro del régimen de la seguridad social -específica y concreta, como se ha dicho- es resultado directo e inmediato del trabajo y, como éste, es derecho fundamental y merece especial protección del Estado”

Sobre el mismo tema y en el mismo sentido la Sala Segunda de Revisión, ha dicho lo siguiente:

El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), y la dignidad humana (CP art. 1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46)”³.

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. 453 de la Sala Séptima de Revisión, p. 8

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-481 Sala Séptima de Revisión.

³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. 426 Sala Séptima de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2. La efectividad de los derechos y la buena fe

El derecho sólo tiene sentido como discurso normativo capaz de determinar y encauzar la realidad social. En esta tarea las normas jurídicas no siempre tienen éxito; múltiples factores pueden hacer de las normas postulados intrascendentes. Sin embargo, esta falta de eficacia jurídica, conocida como la brecha o la disociación entre el derecho y la realidad, debe ser entendida por el derecho como una disfunción contra la cual hay que luchar de manera permanente, es decir, como una falla que debe ser corregida.

En el Estado social de derecho existe una preocupación especial por la efectividad de los derechos. Tiene su origen en la consagración de una serie de derechos individuales que no dependen, como sucedía en el Estado liberal clásico, simplemente de la abstención del Estado en relación con ciertas conductas, sino de la participación activa del Estado en sus obligaciones de hacer y de dar.

Las obligaciones de hacer en el derecho privado están ampliamente protegidas por medio de una gran variedad de acciones a disposición de quien no ha recibido la prestación debida. En el derecho público la adopción de este criterio de exigibilidad ha sido más lento, debido principalmente a que las obligaciones de prestación por parte del Estado tienen origen reciente. Como resultado de esta transformación, en el derecho administrativo se ha consolidado hoy plenamente la idea de que el Estado tiene una responsabilidad extracontractual frente a las personas.

Ahora bien, en derecho público como en derecho privado, la efectividad de las obligaciones sólo se logra si existen los mecanismos judiciales necesarios para que los individuos puedan exigir tales conductas por parte del Estado. De lo contrario, el derecho se convierte en una mera proclamación de propósitos que nadie asume como propios. En el caso de los derechos constitucionales fundamentales se ha establecido la tutela con el fin de hacer efectivos los derechos de manera pronta y adecuada. La acción de tutela es la respuesta instrumental al propósito del constitucionalismo contemporáneo, según el cual las personas deben gozar efectivamente de sus derechos fundamentales.

Este propósito se traduce en una serie de normas constitucionales. Es el caso del artículo segundo que consagra la efectividad del derecho como uno de los fines del Estado; del artículo cuarto que establece el carácter normativo de la Constitución; del artículo quinto sobre la primacía de los derechos inalienables de la persona; del artículo ochenta y seis que consagra la acción de tutela como un mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y del artículo ochenta y cuatro sobre la prohibición de exigir requisitos adicionales sobre derechos reglamentados de manera general.

Por otra parte, es importante tener en cuenta la buena fé de la señora Vera Barragán. Dice la peticionaria que de haber sido advertida acerca de la

T-526/92

imposibilidad de hacer efectivo el pago de la pensión, habría desistido de su solicitud y habría seguido laborando. Se presenta aquí un caso dramático de buena fe derivada de la confianza en el derecho y en los mecanismos institucionales que los hacen efectivos.

En este caso concreto la buena fe de la peticionaria al solicitar su pensión de jubilación, convencida de que el reconocimiento de su derecho era suficiente para la efectividad del mismo, se vio asaltada por problemas de índole presupuestal que impidieron el pago de su pensión. Ningún Estado puede pretender que las personas desconfíen de la efectividad de las normas jurídicas a la hora de exigir sus derechos. Es indispensable que el Estado respalde la confianza de ciudadanos en el derecho y en las instituciones. El caso de la peticionaria, muestra claramente la importancia que tiene la efectividad del derecho en la búsqueda del propósito general de la legitimidad del poder y del derecho, una de cuyas manifestaciones es el principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución.

3. El otro medio de defensa judicial.

Otro de los argumentos del Tribunal Superior de San Gil y del juez de circuito consiste en afirmar que existen otros mecanismos de defensa y que, en consecuencia, la acción de tutela no procede, tal como lo dispone el artículo sexto del decreto 2591 de 1991. Según el Tribunal la vía procedente para obtener la protección del derecho indiscutiblemente violado, es la acción ejecutiva laboral sobre los recursos y rentas de bienes propios que tenga el hospital San Juan de Dios y que no tengan el carácter de inembargables.

De otra parte, el concepto de “existencia del otro medio de defensa” ha sido reiteradamente explicado por esta Corte, en el sentido de que no siempre que se presenten varios mecanismos de defensa la tutela resulta improcedente. Es necesario, además, una ponderación de la eficacia de los mismos a partir de la cual se concluya que alguno de los otros medios existentes, es tan eficaz para la protección del derecho fundamental como la acción de tutela misma.

Esta Corte estima necesario reiterar una vez más su pronunciamiento acerca de la eficacia equivalente que deben tener los medios alternativos de defensa judicial llamados a sustituir la tutela en el caso concreto, como instrumento de protección de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados.

“es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente.

En otros términos, en virtud de lo dispuesto por la Carta del 91, no hay duda que “el otro medio de defensa judicial” a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela”⁴.

En el caso de las 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. La total improcedencia de los argumentos sobre el “otro mecanismo de defensa” de los jueces de tutela que resolvieron el caso de la señora Vera Barragán, proviene de una estrecha concepción procedimentalista y privatista que contradice la voluntad del constituyente.

4. El derecho a la igualdad.

El principio de igualdad es una de las fuentes normativas más importantes de protección de los derechos de las personas y debido a ello ha dado lugar a una amplia jurisprudencia en todos los regímenes constitucionales occidentales, que se extiende desde la clásica concepción formalista según la cual los hombres son iguales ante la ley, hasta la concepción contemporánea que predica y exige la promoción de las condiciones para el logro de una igualdad real y efectiva (art.13 inciso 2 CN).

El actual principio de igualdad ha retomado la vieja idea aristotélica de justicia, según la cual los casos iguales deben ser tratados de la misma manera y los casos diferentes de diferente manera. Así, salvo que argumentos razonables exijan otro tipo de solución, la regulación diferenciada de supuestos iguales es tan violatoria del principio de igualdad como la regulación igualada de supuestos diferentes.

En el caso de los pensionados se está violando directamente el principio de igualdad, al restringir de manera dramática las posibilidades de hacer efectivo el pago de lo debido en caso de incumplimiento, para aquellos trabajadores vinculados con el Estado y no sometidos a un sistema de seguridad social especial. Según dicho principio, el derecho fundamental al pago de la pensión de jubilación, no puede ser tratado de tal manera que implique una discriminación en relación con unos trabajadores.

El principio de igualdad consagrado en la Constitución obliga no sólo al tratamiento igual de los casos iguales y diferente de los casos diferentes, sino

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. 414. Sala Primera de Revisión. p. 14.

T-526/92

también a la protección especial de todas aquellas personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, con el propósito de hacer de la igualdad un postulado con eficacia real. Dicho esto por la Constitución, el juez de tutela no puede ser indiferente frente a la situación de los pensionados y no 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.

III. CONCLUSION

Hechas las consideraciones anteriores sólo resta exponer una breve conclusión: de la relación entre el análisis de los supuestos normativos y fácticos, se deduce claramente, la procedencia de la tutela. En efecto de los primeros se infiere que:

1. El derecho a la pensión de jubilación es fundamental debido a su derivación directa del salario y del trabajo, consagrado este último como derecho fundamental en el artículo 25 de la Carta.

2. El derecho a ser tratado en condiciones de igualdad es un derecho fundamental definido en la Constitución en el artículo 13.

3. La efectividad de los derechos y en especial de los derechos fundamentales es una preocupación constante en la Carta y en ningún caso puede ser limitada o anulada por razones de orden administrativo o procedimental.

4. La Constitución preve una especial protección para las personas de la tercera edad en su artículo 46.

5. Las actuaciones de los particulares se presumen de buena fé según el artículo 83 de la Constitución nacional.

En cuanto a los supuestos fácticos es claro que:

1. La señora Vera Barragán obtuvo derecho a la pensión de jubilación y sin embargo, por razones de orden presupuestal, no se le pagó lo debido por este derecho.

2. Esta situación pone en clara desventaja a los pensionados de ciertas instituciones oficiales en relación con otros pensionados, al permitir que un mismo derecho tenga efectos y tratamientos diferentes. Pero ella, es aún más dramática si se tiene en cuenta que se trata de los derechos de personas de la tercera edad, que por lo general se encuentran en situación de desprotección.

Con el no pago de su pensión de jubilación, a la señora Vera Barragán se le violaron sus derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad.

IV. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 8 de mayo de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil en el proceso de tutela promovido por Elvia Vera Barragán contra el Director Regional del Hospital de San Juan de Dios de San Gil.

SEGUNDO.- Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, **ORDENAR** al director del Hospital Regional San Juan de Dios la cancelación inmediata de toda suma de dinero debida a la peticionaria por concepto de las mesadas de su pensión de jubilación causadas hasta la fecha, así como el pago oportuno de las mismas en el futuro.

TERCERO.- En todos aquellos casos similares al presente, por sus hechos o circunstancias, siempre que se incumpla la obligación de pagar oportunamente las mesadas causadas de pensiones de jubilación, la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá **CARACTER OBLIGATORIO** para las autoridades, en los términos del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991.

CUARTO.- Ordenar que por Secretaría se comuniquen esta providencia a la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial de San Gil en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la sala primera de revisión, en Santafé de Bogotá, a los dieciocho (18) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y dos

SENTENCIA N° T-527
de septiembre 18 de 1992

**ACCION DE TUTELA-Naturaleza/
DERECHOS DE LA MUJER-Embarazo**

La Acción de Tutela como mecanismo protector de los Derechos Constitucionales Fundamentales tiene un evidente carácter subsidiario y residual, como que no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El carácter programático de la “especial asistencia y protección” que el Estado debe brindar durante el embarazo y después del parto; así como la ubicación de la norma contentiva de este predicado (Art. 43) dentro del Capítulo 2 del Título II referente a los derechos sociales, económicos y culturales, indican perfectamente el carácter no fundamental del derecho que se pretende hacer valer, y por ende, la improcedencia de la Acción de Tutela en el caso concreto que se examina.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/PERJUICIO IRREMEDIABLE

El perjuicio irremediable, no se configura, conclusión a la que es posible arribar al examinar el artículo 1o. del Decreto 306 de 1992, según el cual no se considera de esa clase el perjuicio cuando el interesado puede solicitar a la autoridad “que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes: a- Orden de reintegro ...” que es justamente lo que solicita la actora.

Sala de Revisión No. 5

Ref.: Expediente No. T-2585

Actor: Fanny Guzmán Herrera

Magistrados: Dr. FABIO MORON DIAZ, Ponente
Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ
Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

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

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, decide mediante sentencia el asunto de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Fanny Guzmán Herrera, obrando en nombre propio, presentó Acción de Tutela en contra del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, para que se ordene a su Director “Que se me reintegre al cargo de Jefe de Sección grado 14, que desempeñé hasta el día 11 de marzo de 1992 y del cual fuí desvinculada mediante resolución número 0539 de esa fecha, emanada de la Jefe de División de Personal del Departamento Administrativo de Seguridad, decisión que fue adoptada con violación de las garantías sociales del debido proceso” y expone como fundamentos de su petición, las razones de hecho y de derecho que se resumen a continuación:

- Que mediante memorando “del 11 de marzo de 1992, la Jefe de División de Personal del Departamento Administrativo de Seguridad, me informó que mediante Resolución número 0539 del 10 de marzo de 1992, cuyo texto desconozco, emanada de esa misma Dirección, se me declaró insubsistente del cargo de JEFE DE SECCION Grado 14 que venía desempeñando desde el 3 de abril de 1991, según resolución número 1272 de esa fecha.”

- Que “contra la referida decisión, y de conformidad con lo previsto en el Código Contencioso Administrativo procedía el recurso de reposición, el cual no fue interpuesto por la suscrita debido a que no contó con la copia de la resolución a efectos de analizar los motivos de la insubsistencia para fundamentar la inconformidad.”

- Afirma la accionante que la decisión controvertida constituye una manifiesta violación del principio constitucional del debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política, norma que “es explícita al indicar que el debido proceso se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, lo cual implica la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

- Considera que en su caso, el debido proceso no se aplicó, ya que “por estar desempeñando el cargo de JEFE DE SECCION Grado 14 yo pertenecía al grupo de los empleados sometidos al régimen ordinario de carrera del Departamento Administrativo de Seguridad conforme al Art. 7o. del Decreto 1932 de 1989”.

- Agrega que “aún cuando el cargo me fue asignado en provisionalidad, adquirí la propiedad del mismo por haber transcurrido más de ocho (8) meses sin que se

T-527/92

abriera el concurso para esa (sic) cargo ni se proveyera el mismo con persona diferente por el sistema de mérito, conforme al Art. 7 del decreto 2147 de 1989...”.

- En sentir de la accionante “conforme al Decreto 2147 de Septiembre 19 de 1989, en su artículo 42, sólo podía ser desvinculada del servicio por las causales indicadas en el Artículo 33 del decreto 2146 de 1989 y según el procedimiento del artículo 44...”.

- Que “según la información que tengo respecto de la resolución número 0539 del 10 de Marzo/92 ella no fue motivada, de tal manera que debió antecederle LA EVALUACION PREVIA DE LA COMISION DE PERSONAL EN LA QUE APAREZCA QUE ES INCONVENIENTE MI PERMANENCIA EN EL DEPARTAMENTO. Esa evaluación previa jamás existió, lo que significa que se incumplió con el literal d) del artículo 44 del mencionado decreto 2147/89”, con lo cual, “se violó el debido proceso, afectando en esa forma el principio constitucional consagrado en el Artículo 29 de la Carta”.

- Según la accionante la resolución referida violó el artículo 43 de la Constitución Nacional, disposición que “protege mis derechos de trabajadora en estado de embarazo”, estado de gravidez que “para el momento de la declaratoria de insubsistencia era conocido no solamente por mi jefe inmediato, y toda la División con la que trabajé, sino oficialmente por el Departamento Administrativo de Seguridad por intermedio del médico especialmente asignado por esa Entidad para la atención de sus empleados, profesional al cual acudí en 20 de enero de 1991 y persona que certificará que en mi historia clínica aparece la consulta referida”. Manifiesta que también la Caja Nacional de Previsión Social “guarda mi historia clínica y en ella el registro de mi embarazo con antelación a la resolución que me desvincula del Departamento Administrativo de Seguridad”.

- Estima la accionante que la Acción de Tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por cuanto “a pesar de estar sometida para este evento a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo no me es posible acudir a ellas por no haber agotado la vía gubernativa obligatoria en este caso y consistente en los recursos de reposición y apelación consagrados en ese ordenamiento”, razón por la cual, “el perjuicio que me irroga la decisión impugnada sólo puede ser reparado mediante el pago de una indemnización decretada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa y previo el trámite de un proceso ordinario circunstancia prevista en el Num. 1o. del Art. 6o. del Decreto 2591 de 1991, para que proceda la Acción de Tutela.”

LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá mediante providencia de abril veintiuno (21) de mil novecientos noventa y dos (1992) resuelve “DENEGAR la Acción de Tutela formulada por la señora Fanny

Guzmán Herrera contra el Departamento Administrativo de Seguridad, con base en las consideraciones que se transcriben:

- “Aún cuando en el libelo demandatorio no se cita la norma infringida, de los hechos expuestos se puede deducir que la norma constitucional violada es la del trabajo que se halla consagrada en el art. 25”.

- “Tenemos entonces que lo que se pretende a través de la Acción de Tutela por parte de la accionante, es que sea reintegrada al cargo que ocupaba en el Departamento Administrativo de Seguridad (D.A.S)”.

- “Sin embargo, la acción demandada no prosperará, como quiera que la señora Fanny Guzmán Herrera puede solicitar a la autoridad judicial competente, esto es, mediante un proceso Contencioso Administrativo, la orden de reintegro solicitada como lo dispone el art. 1º. del Decreto 306 de febrero 19 de 1992”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

a) **La Competencia.**

Es competente la Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas- para conocer de la presente acción, con base en lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2o. y 241 numeral 9o. de la Constitución Política y los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b) **La Materia**

Reconoce el artículo primero de la Constitución Política el carácter pluralista como rasgo característico, esencial del Estado Colombiano. La Nueva Carta ha dado expresión normativa a una realidad sociológica latente en el mundo contemporáneo, realidad que, en punto a precisar el sentido del pluralismo, se desdobra en dos dimensiones; una de ellas muestra la insospechada variedad de opiniones que coexisten en el seno de la sociedad. Ante la imposibilidad e inconveniencia de imponer una sola orientación, que, sin discusiones de ninguna índole deba ser acogida por todos los asociados, el Estado democrático permite y favorece la expresión y difusión de esa diversidad de creencias con múltiples matices, opiniones o concepciones del mundo. Dentro de la segunda dimensión, se observa la atribución del ejercicio de los poderes públicos a diversas organizaciones estatales, que guardan entre sí la debida correspondencia y armonía, y a la vez permiten el acercamiento del Estado a los diferentes grupos en que el hombre desarrolla su actividad cotidiana y a los cuales pertenece, ya en razón de vínculos naturales, ora porque se ha afiliado a ellos. De ahí surge el reconocimiento de los grupos e instituciones sociales que se erigen en comunidades intermedias entre el individuo y el Estado.

Las dos facetas que se han expuesto confluyen para integrar el significado del pluralismo y ambas encuentran amplios desarrollos en el texto constitucional.

Así por ejemplo, la primera vertiente, doctrinariamente denominada pluralismo ideológico, se refleja en la consagración de la libertad de expresión (Artículo 20 de la C.N.), la libertad de cultos (Artículo 19 de la C.N.), las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (Artículo 27 de la C.N.), entre otras; al paso que de la segunda, conocida como pluralismo institucional, se advierten expresiones muy concretas, *exempli gratia*, en el reconocimiento y protección que el Estado brinda a la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana y a las lenguas y dialectos de los grupos étnicos que son oficiales en los respectivos territorios (Artículo 7 y 10 de la C.N. respectivamente); en la igualdad ante la Ley de todas las confesiones religiosas e iglesias (Artículo 19 inc. 2 C.N.); en la posibilidad de organizarse en Colegios, establecida para las profesiones legalmente reconocidas (Art. 26 C.N.); en la garantía del derecho de libre asociación (Art. 38 C.N.); en la consagración del derecho a constituir sindicatos o asociaciones (Art. 39 C.N.); en el derecho a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas (Art. 40-3 y 107 de la C.N.); en la posibilidad de fundar establecimientos educativos y en el reconocimiento de la autonomía universitaria (Arts. 68 y 69 de la C.N.); en la consagración de un número plural de entidades territoriales (Art. 268), etc..

Ahora bien, una tendencia del constitucionalismo moderno, que compagina perfectamente con el pluralismo institucional, es el reconocimiento de derechos a grupos y organizaciones, configurando, en la práctica, varias modalidades de titulares colectivos; dentro de los cuales se cuentan sindicatos, partidos políticos, agremiaciones profesionales, instituciones académicas, etc.; tendencia esta que ha convertido también a la familia, en titular de derechos y en objeto de especial protección; así, el artículo 5 de la Carta señala que el Estado ampara a la familia como institución básica de la sociedad, proposición reiterada en el artículo 42 que, además, se refiere a la honra, la dignidad y la intimidad de la familia como derechos inviolables, sienta las bases de las relaciones familiares “en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes” y proscribiera cualquier forma de violencia que altere o destruya su armonía y unidad. Simultáneamente al otorgamiento de derechos, aparece en algunas normas constitucionales la atribución de precisos deberes a la familia; así pues, en concurrencia con la sociedad y el Estado se le encomienda “la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” (artículo 44 C.N.); en las mismas condiciones se la encarga de la protección y asistencia de las personas de la tercera edad y de promover su integración a la vida activa y comunitaria (Artículo 46 C.N.).

Frente a la consagración de derechos y deberes en favor y cargo de titulares colectivos, se ha impuesto una tendencia, no totalmente divorciada de aquella, orientada al reconocimiento de derechos y atribución de deberes a individuos que forman parte de ciertos sectores sociales identificables a partir de presupuestos tales como la específica situación jurídica en que se encuentran, el sexo, las

sucesivas etapas de la vida. No se trata de derechos o deberes contemplados en abstracto para todas las personas, sino dirigidos a los individuos que en determinado momento se hallan encuadrados dentro de una especial categoría *verbi gratia*, mujer, niño, adolescente, anciano. Sin embargo, es posible establecer contactos entre ambas tendencias: la atribución a la familia, como titular colectivo, de deberes encaminados a la protección de niños y de ancianos, que la Sala ha reseñado más arriba, es elemento suficiente de persuasión que demuestra cómo resulta imposible analizar la familia en cuanto a sus derechos y deberes sin coordinarlos con el contenido de los derechos y deberes de cada uno de sus miembros, individualmente considerados, trátase del niño, del joven, o de la mujer en su papel, de esposa y madre. Así lo entendió el Constituyente al consagrar derechos y deberes de la familia (Art. 42 C.N.) y también de los niños (Art. 44 C.N.), de los adolescentes (Art.45), de las personas de la tercera edad (Art. 46 C.N.), de la mujer (Art. 43 C.N.).

Lo anterior no quiere significar que para ejercitar o reclamar los derechos reconocidos en favor de los niños, adolescentes, ancianos o mujeres, sea condición indispensable o *sine qua non* pertenecer a una familia. Una interpretación de tal tipo conduciría a la negación inevitable de esas prerrogativas a personas abandonadas o expósitass; simplemente, la Sala pretende relieves la interrelación existente entre la familia y sus distintos integrantes y ubicándose dentro de esa perspectiva, destacar como núcleo básico de la organización familiar a la pareja que tiene iguales derechos y deberes, “decide libre y responsablemente el número de sus hijos y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos (Art. 42 C.N.). Por las especiales circunstancias, propias del peculiar desenvolvimiento histórico a que ha asistido Colombia, circunstancias a las que más adelante se aludirá con mayor detalle, ese reconocimiento de la paridad de derechos y deberes entre el hombre y la mujer denota una revalorización del papel de esta última, en todos los ámbitos de la vida social y especialmente en su condición de esposa y madre.

En su acepción más simple el término mujer, comprende a toda persona de sexo femenino, cualquiera que sea su edad o nacionalidad, casada o no, integrada o no a una familia. Las urgencias del mundo moderno han llevado a la mujer a asumir un rol multifuncional, situación a la que no son ajenas las previsiones constitucionales en las que es posible detectar reconocimiento de derechos o contemplación de mecanismos protectores, según se trate de la mujer grávida, de la mujer trabajadora, de la mujer cabeza de familia, de la mujer desempleada o desamparada, en fin, de la mujer esposa y madre; papeles no separados o escíndidos sino que se superponen y se implican recíprocamente. La Constitución Colombiana establece en su artículo 13 que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades, oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo...” (Se subraya); el artículo 43 señala:

“Artículo 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el

embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

“El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”

Asimismo, para la mujer trabajadora el artículo 53 de la Carta prevé que el estatuto de trabajo que expida el Congreso de la República, deberá tener en cuenta, entre otros principios mínimos, la protección especial a la mujer y a la maternidad. Disposiciones de similar contenido se hallan en variados instrumentos internacionales y en constituciones de otros Estados; el Convenio 3 de 1919, revisado por el artículo 103 de 1952, emanado de la OIT, contiene concretas referencias a las mujeres que laboran en la industria y en trabajos no industriales, a la mujer encinta garantizándole términos mínimos de descanso en las etapas anteriores y posteriores al parto, prestaciones adecuadas y suficientes, posibilidad de amamantar a la criatura; medidas estas que con ligeras variantes se encuentran también en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos, respecto de las mujeres trabajadoras o no, y en las Constituciones de Alemania, Brasil, Guatemala, Italia, México, Perú, Portugal, Venezuela, entre otras.

Este esfuerzo patente por elevar la condición de la mujer para el caso colombiano se explica en la situación de discriminación a la que se la sometió durante un largo período de tiempo y a la que sigue sometida, en virtud de circunstancias propias de la idiosincracia del pueblo colombiano, aún no superadas totalmente, pese a los notorios avances incorporados, como preciosas conquistas, primero en la ley y ahora en la Constitución Política. En el Informe-Ponencia para primer debate en la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, sobre Derechos de la Familia, el niño, el joven, la mujer, la tercera edad y minusválidos, se lee:

“Sin embargo, en naciones como la nuestra, el modelo de docilidad y vulnerabilidad parece no haber sido rebasado, a diferencia de los países desarrollados en los que gracias a dicho movimiento la mujer ha superado las desigualdades sociales y ha pasado a ser parte integral y activa de la comunidad a la que pertenece. Las estadísticas muestran cómo en nuestra Patria la mujer tiene menos oportunidades de acceso a la salud, la protección y la educación que el hombre. A su vez en el campo laboral, a pesar de que su participación ha señalado cambios importantes en la estructura del mercado de trabajo (41% en 1989), el 35% de la población femenina urbana percibe una remuneración por debajo del sueldo mínimo, frente a un 16% de los hombres que se encuentran en la misma situación; y si miramos hacia el sector rural encontramos mujeres que, sin ser dueñas de la tierra, trabajan sin paga -la mayoría de las veces, pues su oficio es considerado como una labor de apoyo a su marido, padres o hermanos. Igualmente el desempleo generado por la situación económica actual recae con

más fortaleza sobre ella: hoy en día el 50% de los desempleados del país son mujeres.”

“Por otra parte, diversos motivos, como la violencia -que ha dejado un sinnúmero de mujeres viudas- el abandono del hogar por parte del hombre y la displicencia de éste con respecto a la natalidad, han obligado a la mujer a incorporarse a los roles de producción adquiriendo la responsabilidad de ser la base de sustentación económica de su hogar, sin haber llegado jamás a desprenderse de los patrones culturales que la confinan al espacio doméstico y al cuidado de los hijos.”

Fue consciente también el Constituyente de la discriminación de la mujer en el campo político que le disminuye considerablemente sus posibilidades de acceso al poder; de la discriminación que surge en razón del estado de embarazo, por lo cual consideró:

“... es un error privar a la mujer embarazada ‘del derecho a trabajar’ pues con una ocupación ella asegura sus medios de subsistencia, los del ser que está por nacer y los de todas las personas que se encuentran a su cargo. Por esto, se enfatiza sobre la necesidad de abolir la discriminación por efectos de la maternidad tendiente a que ésta no limite las posibilidades de vinculación de la mujer a la fuerza laboral dependiente”.

La situación de la mujer cabeza de familia, también llamó la atención del Constituyente:

“...un número creciente de hogares tiene jefatura femenina. De acuerdo con los patrones de separación la gran mayoría de éstos están compuestos por mujeres jóvenes, con hijos todavía dependientes. Según la encuesta nacional de hogares (DANE 1981) un 17% de los hogares en Colombia eran monoparentales, de los cuales el 85% correspondían a mujeres; el censo de 1985 reporta un 17.9% de hogares en esta situación y según el Estudio Nacional de Separaciones Conyugales, llevado a cabo por la Universidad Externado de Colombia en 1986, el porcentaje de mujeres cabeza de familia es del 21%. Para 1985, la tasa global de participación de la población femenina clasificada por el DANE en estado de miseria era del 22.5%, la más baja por sector social. La situación de pobreza es dramática y tiende a profundizarse por las altas tasas de dependencias concentradas en cabezas de mujeres solas enfrentadas casi todas a gran inestabilidad laboral, baja remuneración y desprovistas del sistema de seguridad social”. (Gaceta Constitucional No. 85. Bogotá D.E. Miércoles 29 de Mayo de 1991. Páginas 5 y siguientes).

Dentro del proceso de elevación de la condición de la mujer, las distintas formas de discriminación condujeron a la consagración de distintos derechos y formas de protección en beneficio suyo, atendiendo a las situaciones en las que

T-527/92

pueda encontrarse. Ese proceso de dignificación de la mujer se emprendió a nivel normativo, hace ya algunas décadas e irradió con su fuerza los espacios social, político, económico, mediante medidas que le concedieron el manejo de sus propios bienes, el gobierno de su persona, el derecho de votar, una autoridad familiar compartida en igualdad de condiciones con el hombre. La ley 51 de 1981 incorporó la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de discriminación contra las mujeres; el Decreto 1398 de 1990 reglamentario de esa ley, proveyó los primeros mecanismos con miras a su cumplimiento. A muchas de estas previsiones el Constituyente de 1991 les otorgó rango constitucional, otras tantas continúan vigentes en distintas leyes que regulan la materia, en tanto que, la situación inequitativa que todavía soporta la mujer, impuso a efectos de su superación, la contemplación de una serie de derechos de carácter programático, de acceso gradual, pendientes de su concreción y desarrollo en la medida en que las instancias estatales competentes orienten en tal sentido la definición de sus políticas sociales; tal acontece, por ejemplo, con la asistencia y protección que según el artículo 43 debe dispensar el estado durante el embarazo y después del parto, así como con el subsidio alimentario previsto para la mujer grávida que estuviere desempleada o desamparada; propósitos éstos, cuya eficacia depende de que se instrumenten los medios necesarios a su operatividad, y que se inscriben dentro del marco del Estado Social de Derecho cuyo contenido asistencial impone de acuerdo con las voces del artículo 13 la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados y la protección de “aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiestas.”

Así pues, la protección de la mujer puede lograrse mediante la aplicación de remedios jurídicos ya previstos y eficaces y merced a la implementación de medidas contenidas en la Carta Fundamental cuya concreción gradual, atacará los factores de discriminación, elevando cada vez más mediante su acción protectora la posición de la mujer hasta cristalizar en la práctica, la igualdad real de derechos y deberes entre los dos sexos.

C. La Sentencia que se Revisa:

Fanny Guzmán Herrera, impetró la Acción de Tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, con el claro propósito de ser reintegrada al cargo que venía desempeñando en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y del cual fue declarada insubsistente encontrándose en estado de embarazo, según ella, conocido oficialmente por la entidad nominadora. Invoca como violados el Derecho al Debido Proceso y el artículo 43 de la Carta; a su vez, el fallador de primera instancia deduce que la actora estima conculcado su Derecho al Trabajo. En reiteradas jurisprudencias la Corte Constitucional ha señalado que la Acción de Tutela como mecanismo protector de los Derechos Constitucionales Fundamentales tiene un evidente carácter subsidiario y re-

sidual, como que no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el particular se consideró:

“El recto entendimiento del precepto, lleva a tener por procedente la Acción de Tutela, cuando circunstancias que rodean al solicitante, no le permitan poner en marcha o hacer uso de mecanismos judiciales. Interpretación distinta, llevaría a reconocer a los jueces de toda la jerarquía judicial, la posibilidad de evaluar, en cada caso, la eficacia del orden judicial, lo cual implicaría no sólo el desquiciamiento de la seguridad y confianza que informa a esas instituciones, sino, a otorgar un poder exorbitante al juez de tutela para sustituir a la justicia ordinaria, cuando según su discreción sea ineficaz”. (Sentencia T-468. Sala de Revisión No.5 de Julio 17 de 1992 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Tanto en el campo de las relaciones laborales particulares, como en el ámbito de la función pública, de tiempo atrás se han formulado previsiones que permiten intentar ante los jueces competentes el reintegro de la trabajadora o funcionaria que hubiese sido despedida encontrándose en estado de gravidez. En el caso sub-exámine la misma accionante manifiesta que “a pesar de estar sometida para este evento a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo no me es posible acudir a ellas por no haber agotado la vía gubernativa obligatoria en este caso y consistente en los recursos de reposición y apelación consagrados en ese ordenamiento”, situación que torna improcedente la Acción de Tutela pues la peticionaria tuvo la oportunidad de acudir a otra vía judicial, en procura del reintegro deseado y de corregir la presunta violación del Derecho al Trabajo, toda vez que la decisión de la administración le fue comunicada oportunamente, según se observa dentro del expediente (folio 7).

Además, la violación del derecho cuyo amparo solicita, originó un daño que se encuentra consumado, ya que la interesada está desvinculada del cumplimiento de las funciones que desempeñaba; por lo que, es también improcedente la acción, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, encuentra esta Sala de Revisión que la hipótesis del perjuicio irremediable, aducida por la actora, tampoco se configura, conclusión a la que es posible arribar al examinar el artículo 1o. del Decreto 306 de 1992, según el cual no se considera de esa clase el perjuicio cuando el interesado puede solicitar a la autoridad “que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes: a- Orden de reintegro ...” que es justamente lo que solicita la actora.

Finalmente, el carácter programático de la “especial asistencia y protección” que el Estado debe brindar durante el embarazo y después del parto; así como la ubicación de la norma contentiva de este predicado (Art. 43) dentro del Capítulo

T-527/92

2 del Título II referente a los derechos sociales, económicos y culturales, indican perfectamente el carácter no fundamental del derecho que se pretende hacer valer, y por ende, la improcedencia de la Acción de Tutela en el caso concreto que se examina.

Por las razones que anteceden, se confirmará la sentencia revisada.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, administrando Justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar el fallo de fecha veintiuno (21) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992), proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá mediante el cual se denegó la Acción de Tutela impetrada por FANNY GUZMAN HERRERA, contra el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD.

SEGUNDO. Comuníquese la presente sentencia al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO , Secretaria General

**SENTENCIA N° T-528
de septiembre 18 de 1992**

ACCION POPULAR

La Acción Popular consagrada en el artículo 1005 del C.C., puede ahora, con sobradas y explícitas razones constitucionales, ser interpretada y desarrollada por los jueces en los casos concretos de controversia sobre los bienes y derechos públicos y colectivos para asegurar su amparo judicial específico y concreto, inclusive sobre el Ambiente.

DERECHO AL AMBIENTE SANO/DERECHO COLECTIVO/ACCION DE TUTELA/DERECHOS FUNDAMENTALES-Violación/DERECHO A LA VIDA-Protección

La Carta de 1991 consagra el “Derecho al Goce de un Ambiente Sano”, no como un derecho constitucional fundamental, sino como un derecho y un interés constitucional de carácter colectivo; en este sentido la Acción de Tutela no es procedente para obtener de manera autónoma su protección, pues aquella procede para obtener el amparo específico de los derechos constitucionales fundamentales y no el de otros derechos que, como los colectivos, deben perseguirse judicialmente por virtud del ejercicio de las Acciones Populares o de las Acciones de Clase o de Grupo en los términos de su regulación legal, salvo las hipótesis de la protección indirecta o consecuencial. Se 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, 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. Igualmente, tampoco es un obstáculo para la procedencia de la Acción de Tutela. La relación que se exige entre la violación o la amenaza de violación a un Derecho Constitucional Fundamental por el desconocimiento de un derecho colectivo u otro derecho de

T-528/92

carácter ordinario, debe ser de causalidad directa y eficiente. En el caso concreto se encuentra que existe la relación de causalidad exigida. Este hecho, al hacer INHABITABLE una zona habitada por determinadas personas y de RIESGO PARA LA SALUD HUMANA, ANIMAL Y VEGETAL otra, en sí mismo conduce a provocar amenaza o violación directa al Derecho Constitucional a la Vida, a la Integridad Física, mucho más cuando las dependencias correspondientes no ordenan las medidas que se hacen necesarias, para proteger de modo directo y eficaz la vida de los habitantes y residentes de aquellas zonas.

JUEZ DE TUTELA-Facultades

Corresponde a los jueces en esta nueva dimensión de las proyecciones de la justicia constitucional, atender a los aspectos sustanciales de la solicitud y subsanar con sus providencias, su prudente juicio de la Carta y su interpretación de las condiciones propias del caso concreto, las deficiencias apenas formales de la petición.

ACCION DE CLASE

Las Acciones de Clase o de Grupo no hacen referencia exclusiva a los Derechos Constitucionales Fundamentales, ni sólo a los Derechos Colectivos, pues también comprenden a los Derechos Subjetivos de origen constitucional o legal y necesariamente suponen la existencia, reclamo y demostración de un perjuicio o daño causado y cuya reparación se puede pedir ante el juez; empero, exigen siempre que este daño sea de los que son causados en ciertos eventos a un número plural de personas que por sus condiciones y por su dimensión deben ser atendidas con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales dilatorios.

Sala de Revisión No. 5

Expediente N° T-2679

Acción de tutela presentada contra unas omisiones del Ministro de Salud en el caso de la explotación Carbonífera de El Cerrejón y Tajo Sur por la Asociación Intercor-Carbocol.

Contaminación Ambiental, Derecho a la Vida y a un Medio Ambiente Sano.

Peticionario: Armando Pérez Araújo

Magistrados Drs. FABIO MORON DIAZ -Ponente-
SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ
JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

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

La Sala de revisión en asuntos de tutela, compuesta por los señores Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Tribunal Superior de Riohacha, el día 28 de febrero de 1992 y por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, el día 30 de abril de 1992.

I. ANTECEDENTES

A. La Petición

1. Con fecha doce (12) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992), el señor Armando Pérez Araújo, Abogado inscrito y en ejercicio, actuando “como agente de los derechos de los habitantes de las veredas de Caracolí y El Espinal”, presentó ante el Honorable Tribunal Superior de Riohacha, un escrito en el que interpone la Acción de Tutela, establecida en el artículo 86 de la Carta Fundamental, “para que como mecanismo transitorio se eviten perjuicios irremediables diferentes a los ya registrados, originados por la presencia en sus hogares de niveles insoportables e impermisibles para la vida humana, de material particulado de Carbón y estéril, ruidos y vibraciones ocasionadas por la actividad minera del Complejo Carbonífero El Cerrejón, en el área distinguida con el nombre Tajo Sur”.

2. Los hechos que señala el peticionario como causa de la citada acción, se resumen como sigue:

a) En su opinión, la actividad minera que se cumple en la citada zona, y la omisión del Ministerio de Salud, ponen en peligro o amenazan la vida de los habitantes de aquella y los hace sujetos de trato degradante e inhumano por parte del Estado Colombiano. Sostiene el peticionario que se viola y amenaza violar los Derechos Constitucionales garantizados por los artículos 11 y 12 de la Carta.

b) Sostiene el peticionario que el Ministerio de Salud expidió la resolución 02122 del 12 de febrero de 1992 en la que se registra “las gravísimas circunstancias de salud que afectaban a los habitantes del Tajo Sur; además, en aquella resolución se declaró como zona inhabitable la franja comprendida hasta 1000 metros, y zona de riesgo para la salud humana, animal y vegetal, la comprendida entre 1000 y 4500 metros, empero, la omisión de la autoridad administrativa contra la cual se dirige la acción “consiste en no haber ordenado el cese de actividades mineras, para impedir que familias humildes pusiesen en peligro sus

vidas, estando, como estaban y están aún, en el derecho pleno de vivir en sus residencias, con la garantía de que el Estado les preserve el derecho a la conservación de sus vidas.”

c) Advierte el peticionario que resulta inaudito que el Ministerio de Salud haya omitido una medida prohibitiva o al menos conminatoria, máxime si aquel Despacho conoció de las graves violaciones y amenazas a los derechos de las personas habitantes de aquellas zonas; dicho Ministerio se limitó a integrar un Comité “interinstitucional” al cual no pudieron asistir los indígenas y campesinos perjudicados.

d) Sostiene el accionante que cabe distinguir entre las violaciones o las amenazas de violación al Derecho a la Vida, de una parte y la violación al Derecho de Vecindad y al Derecho Colectivo al Ambiente de otra; así, sostiene que por lo primero cabe la Acción de Tutela como mecanismo directo, y por lo segundo procede la Acción de Tutela pues se trata de impedir un perjuicio irremediable. En este sentido señala lo siguiente: “De tal suerte que en el presupuesto fáctico de la vecindad del Tajo Sur (Proyecto Carbonífero El Cerrejón Zona Norte), quiénes estén residenciados en lo que la resolución 02122 de Minsalud llama zona INHABITABLE, estarían encuadrados como quiénes tienen sus vidas amenazadas por la contigüidad de grandes trabajos de minería; los otros serían los que simplemente viven en zona de riesgo para la salud. Pero ambas situaciones constituyen suficiente base para que la autoridad competente tramite y conceda la tutela de los derechos vulnerados y amenazados”.

B. Las Sentencias que se Revisan.

1. El Tribunal Superior de Riohacha

El veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, dentro de los términos constitucionales y legales, previas algunas diligencias probatorias, resolvió sobre la petición formulada, y ordenó denegar la tutela propuesta por el Doctor Armando Pérez Araújo, contra el Ministerio de Salud por “improcedente”.

Además, el Tribunal, ordenó comunicar al señor Procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo y al Ministro de Minas y Energía, las irregularidades que detecta en los hechos y actuaciones que examina y que vierte en la parte motiva de la providencia que se estudia.

Es necesario destacar que el Tribunal llamó a rendir declaración al peticionario quien formalmente manifestó que actuaba como agente oficioso de campesinos, indígenas y menores de las veredas de Caracoli y El Espinal, afectados por la contaminación ambiental de la explotación carbonífera de El Cerrejón, en el área del Tajo Sur.

En dicho acto, que obra en los folios 124 y 125 del expediente, el Señor **ARMANDO PEREZ ARAUJO** manifestó expresamente que actuaba como agente oficioso de los campesinos Señores **MILTON ORTIZ CARRILLO**, su esposa y sus hijos menores, habitantes del predio los Cocos y de **DIOMEDES CARDONA** habitante de otro predio vecino de la mina; igualmente, el peticionario afirma que actúa como agente oficioso de las personas que como miembros de la comunidad indígena **WAYUU** del Espinal, corregimiento de Hatonuevo, municipio de Barrancas, aparecen determinadas plenamente en un estudio estadístico y de identificación del componente habitacional indígena de la región que sufre el supuesto impacto de la contaminación ambiental reconocida por el Ministerio de Salud Pública. En la misma diligencia aparece la copia del citado estudio elaborado por la Organización Indígena de la Guajira “**YANAMA**” y consta de 16 hojas que obran en los folios 126 a 141 del expediente.

La sentencia que se revisa fundamenta su resolución en las consideraciones que se resumen, así:

- No aparece claramente ningún elemento que acredite la legitimidad del peticionario y los argumentos presentados por el Doctor Armando Pérez Araújo no son convincentes sobre el punto de su calidad del agente oficioso de los Titulares de los derechos que se dicen amenazados o vulnerados; no obstante lo anterior, el Tribunal pasó a estudiar el planteamiento de la tutela como mecanismo transitorio.

- Bajo el amparo de las reglas que regulan el ejercicio de la Acción de Tutela, no es procedente la acción propuesta en este caso concreto pues, “la orden procurada para que el Ministro de Salud controle la Salud Ambiental de Caracolí y Espinal, o disponga la reinstalación de los habitantes de estas poblaciones, no se encuentran tipificadas como reparaciones exclusivas de un perjuicio irremediable que daría procedencia a la tutela como mecanismo transitorio.

- Según lo dispuesto por los artículos 86 y 88 de la Carta, la protección específica del Medio Ambiente Sano no es objeto de la Acción de Tutela, pues para ello se hallan previstas las Acciones Populares reguladas de conformidad con la Ley, a menos que el peticionario solicite la tutela para impedir un perjuicio irremediable. Esta última hipótesis no se cumple en el caso planteado por el peticionario, ya que la orden que se pide no se endereza a evitar ningún perjuicio irremediable de aquellos que sólo se reparan íntegramente mediante indemnizaciones.

Agrega el Tribunal que “... es apreciable que actualmente no hay un estudio ni un plan de manejo ambiental sobre Caracolí y el Espinal, debidamente controlado por Minsalud que sirvan de fundamento a la decisión favorable de esta Acción de Tutela, sin la prueba plena de la contaminación grave del ambiente de estas poblaciones no es viable ordenarle a Minsalud que adopte los

correctivos indispensables, porque no estaría configurada la amenaza a los derechos a la Vida y al Trato Humano consagrados como fundamentales por los artículos 11 y 12 de la Constitución Nacional.”

- En su concepto “lo que si parece procedente es la Acción de Cumplimiento prevista por el artículo 87 de la Constitución Nacional en cuanto a los Capítulos VIII y XXVI del Código de Minas y la Resolución No. 02122 del 22 de febrero de 1992 del Ministerio de Salud, o una acción por responsabilidad extracontractual”.

Por último, la decisión que se examina manifiesta que “Es lamentable la conducta Estatal sobre la Contaminación Ambiental de las poblaciones de Caracolí y el Espinal y concretamente la omisión posiblemente prevaricadora, del cumplimiento de las normas defensoras de un Ambiente Sano, lo cual debe ser puesto en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación, en relación con su facultad conferida por el artículo 278, núm. 1o. de la Constitución Nacional y del Defensor del Pueblo (Facultad del artículo 282, núm. 1o. y 5o. de la Constitución Nacional), para que se pronuncien sobre las irregularidades que surgen en este asunto atribuibles a los Ministerios de Minas y Energía y Salud Pública.”

2. La Impugnación

El peticionario impugnó oportunamente la anterior decisión de la Sala Plena del Tribunal Superior de Riohacha para efectos de obtener su revocatoria ante la Sala Plena de la H. Corte Suprema de Justicia; sus consideraciones en esencia son las que se resumen enseguida:

- Ante el argumento que se basa en la falta de plena prueba de la contaminación, el impugnante sostiene que de ninguna manera la Acción de Tutela solicitada es susceptible de discutirse en el terreno de la prueba plena de la contaminación, “máxime, si la omisión del Ministro González Posso consiste en no haber producido la respectiva orden oficial, emanada de sus funciones pública legales, tendiente a evitar la Acción de peligro contra las vidas de unos seres humanos luego de que el mismo Ministro registrara en diferentes documentos públicos la prueba de la contaminación al extremo de calificar la zona como inhabitable, una, y de alto riesgo para la salud humana y animal, la otra (resolución 2122/91).

“Dicho de otra manera: como podría haber falta de prueba para tutelar unos derechos, si el mismo Ministro reconoce que están vulnerados y amenazados esos derechos, afirmando que es imposible la vida humana”.

- El peticionario impugna la providencia con la afirmación según la cual, el Tribunal reconoce la existencia de la omisión que motivó la acción de la referencia y sin ningún criterio explícito se abstiene de ordenar la tutela pedida.

3. La Sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Remitido debidamente el expediente ante la H. Corte Suprema de Justicia, superior jerárquico del Tribunal que conoció en primer término de la solicitud de tutela, aquel alto Tribunal resolvió en término la impugnación y ordenó “confirmar la sentencia de fecha 28 de febrero del presente año mediante la cual el Tribunal Superior de Riohacha DENEGO la tutela demandada por el Doctor ARMANDO PEREZ ARAUJO ...”.

Las razones por las que la Corte Suprema de Justicia resolvió de aquella forma la impugnación, se resumen como sigue:

- No es admisible, a la luz de la Constitución que el Ambiente quede comprendido dentro de los derechos fundamentales de inmediata aplicación como lo son los previstos en los artículos 11 y 12 que el actor encuentra vulnerados o amenazados por la presunta omisión del Ministro de Salud en el ejercicio de sus funciones.

Afirma la Corte Suprema de Justicia que: “Estos derechos, fundamentales para todo ser humano, no están relacionados con el Medio Ambiente, la Seguridad y la Salubridad Pública como lo entiende el actor. En el artículo 11 establece que la vida es inviolable y por ello prohíbe al legislador consagrar la pena de muerte, y el artículo 12 de la misma codificación superior, dispone que “nadie podrá ser sometido a desaparición forzada, a torturas ni tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, es decir, que también prohíbe a las autoridades atentar contra la vida de las personas mediante procedimientos contrarios a su dignidad y al legislador consagrar penas de la naturaleza expresamente contemplada”.

“De conformidad con lo dispuesto por el numeral 3o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 y atendiendo al material que se tiene a la vista en el expediente, no se presenta perjuicio irremediable alguno y por el contrario, la resolución del Ministerio de Salud, está dirigida a prevenir ese riesgo que el actor califica como violatorio de derechos constitucionales fundamentales de los habitantes del lugar.”

- No existe omisión alguna por parte del Ministro de Salud con relación a su obligación de vigilancia del complejo carbonífero de El Cerrejón, y al no aparecer informe definitivo sobre el riesgo que pueda originar la actividad desarrollada por la Asociación Intercor- Carbocol con relación a la salud de los habitantes de Caracolí y El Espinal, no procede la tutela demandada por el Doctor Pérez Araújo.

- Como el mismo actor está adelantando un proceso de protección del Medio Ambiente con el mismo objeto ante la justicia en el municipio de San Juan del Cesar, resulta claro que cuenta con otra vía judicial para hacer valer los derechos,

T-528/92

aún los constitucionales fundamentales de sus representados y que lo está haciendo valer; por tanto, no puede prosperar la tutela con carácter preventivo ni como mecanismo transitorio, ya que la vía judicial que procede está en ejecución.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las sentencias de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Segunda. La Materia Objeto de las Actuaciones

a) En primer término encuentra la Sala que el peticionario de modo expreso solicita por virtud del ejercicio de la Acción de Tutela que consagra el artículo 86 de la Carta Política y que reglamenta el Decreto 2591 de 1991, la protección del Derecho Constitucional a la Vida y del Derecho Constitucional Fundamental al Trato Digno y Humano que aseguran los artículos 11 y 12 respectivamente de la Carta Fundamental.

En concepto de la Corte Constitucional la cuestión planteada por el peticionario se contrae específicamente a obtener que se decrete por vía de la citada acción como mecanismo transitorio, la protección inmediata del derecho de sus “representados”, ya que estos resultan afectados en los mencionados derechos constitucionales, por fuerza de la contaminación ambiental que producen las actividades de explotación del carbón por la Asociación Intercor-Carbocol, en un determinado sitio que aparece plenamente identificado, y por la omisión en que incurrió el Ministerio de Salud Pública, al no impedir el desarrollo de las citadas actividades de explotación minera de carácter peligroso y dañino.

En otros términos, el peticionario pretende el amparo judicial de unos determinados derechos constitucionales fundamentales amenazados de modo directo por las actividades de explotación minera en vecindades de las veredas de Caracolí y El Espinal del Municipio de Barrancas en el Departamento de la Guajira y que no han sido objeto del control efectivo que corresponde a unas dependencias y entidades del Estado.

b) En un detenido examen del escrito presentado se encuentra que el peticionario hace radicar la solicitud en la supuesta omisión de una autoridad

pública revestida de funciones de origen legal y constitucional en el cumplimiento de su deber de proteger el Ambiente Sano y de controlar la contaminación de este. Esta reflexión, que se dirige a interpretar el contenido sustancial de la acción, la hace la Corte Constitucional atendiendo a la naturaleza y a la finalidad de la Acción de Tutela, como mecanismo especial de protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales, y para asegurar el cabal cumplimiento de la Constitución.

El señor Armando Pérez Araújo, que dice actuar como agente oficioso de algunas personas, tampoco solicitó por vía de la Acción de Tutela la protección directa y autónoma del Derecho Constitucional Colectivo a gozar de un Medio Ambiente Sano, como equivocadamente lo entendió el H. Tribunal Superior de Riohacha, ni reclama la protección judicial del Derecho Constitucional Fundamental de Petición (art.23 C.N.), como podría pensarse inicialmente, ni manifiesta que en oportunidad alguna lo haya ejercido en los términos de la norma constitucional que lo garantiza o que no se le haya dado pronta respuesta.

c) No obstante lo anterior, y cómo el despacho Judicial que atendió inicialmente la petición, fundamenta su actuación y la denegación de tutela solicitada, en la consideración según la cual, si bien por los hechos narrados por el interesado, y que aparecen en la situación jurídica planteada, se produjo una evidente violación al Derecho Constitucional a Gozar de un Ambiente Sano que garantiza el artículo 79 de la Carta de una parte, y aún cuando en su concepto existe una seria infracción en los deberes del Ministerio de Salud en la protección al Derecho Constitucional al Medio Ambiente Sano de otra, ninguna de las situaciones observadas es en su opinión objeto de la Acción de Tutela, ahora debe la Corte Constitucional en este caso examinar la relación que existe entre la resolución del Ministerio de Salud y los deberes constitucionales y legales de las dependencias del Estado, con la situación de los representados en lo que hace a su Derecho Constitucional Fundamental a la Vida y a la Integridad Física de las personas respecto de las que se dice agente oficioso el Señor Pérez Araújo, y en cuanto hace a la procedencia de la TUTELA reclamada.

Del examen de los elementos probatorios que obran en el expediente, como son las intervenciones escritas del representante de Carbocol S.A. y de Intercor, se encuentra que efectivamente se han adelantado actividades de previsión y de control de los niveles de contaminación ambiental de las zonas aledañas a la explotación minera, las que han contado con la participación de entidades de los Ministerios de Salud Pública, Minas y Energía y Agricultura; estas actividades comprenden programas de medición de la calidad del aire y de disminución de las emisiones de polvo generadas por las operaciones de explotación minera. Empero no aparece que se haya cambiado el concepto técnico emitido por el señor Ministro de Salud y contenido en la resolución 02122 del 22 de febrero de 1991, en la que se señala el carácter de INHABITABLE Y DE ALTO RIESGO PARA LA VIDA ANIMAL, VEGETAL Y HUMANA de la zona donde habitan las

T-528/92

personas en nombre de las cuales se interpone la tutela de la referencia, y lo cierto es que esta característica continúa presente como causa de la amenaza de violación a los derechos constitucionales cuya TUTELA se reclama.

Esta Corporación también se ocupa de determinar si, como lo advierte el citado Tribunal, la petición enderezada a obtener el pronunciamiento del Ministerio de Salud, constituye en verdad el planteamiento de un perjuicio irremediable sobre el que proceda la Acción de Tutela como mecanismo transitorio mientras se adelantan otras acciones judiciales, o si por la misma causa aparece la violación o la amenaza de violación directa y eficiente de algún derecho Constitucional Fundamental que imponga su protección directa.

Por último, en esta providencia se examina la calidad de Agente oficioso con la que dice actuar el peticionario y su importancia para los efectos de la tramitación de la Acción de Tutela

Tercera: El Amparo Judicial del Derecho a Gozar de un Ambiente Sano.

a) El Derecho Constitucional de todas las personas al disfrute de un Ambiente Sano está consagrado expresamente en el artículo 79 de la Carta bajo el título de los Derechos Colectivos y del Ambiente; además, este derecho aparece relacionado en la lista enunciativa que establece el inciso primero del artículo 88 de la misma Carta, como objeto de las Acciones Populares con fines concretos.

En estas condiciones, los citados enunciados normativos del inciso segundo del artículo 88 de la Carta, prescriben con claridad que en cuanto entidad jurídica autónoma, el derecho específico al goce de un Ambiente Sano, está garantizado judicialmente por virtud de un instrumento procesal específico y directo de carácter principal y de naturaleza también autónoma, conocido como las acciones populares y en caso de daño subjetivo pero plural por virtud de las acciones de grupo o de clase, amén de las vías judiciales ordinarias y de los casos especiales de responsabilidad objetiva que establezca la ley.

b) Como aspecto preliminar se detiene esta Corporación en advertir que el Derecho a la Conservación y al Disfrute de un Medio Ambiente Sano y de la promoción y preservación de la calidad de la vida, así como la protección de los bienes, riquezas y recursos ecológicos y naturales, es objeto de grandes reflexiones y preocupaciones que sólo recientemente han hecho aparición plena en el Derecho Constitucional y en el Derecho Internacional.

Es evidente que hoy en día, para determinar los grandes principios que deben regir la vida de las sociedades organizadas y en camino de evolución, ya no puede ignorarse la necesidad de proteger el medio ambiente y de dar a las personas los derechos correlativos; en este sentido se tiene que después del año de 1972

en el que se adoptó la Declaración de Estocolmo sobre medio ambiente humano, se ha reconocido en vasta extensión el valor que debe otorgarse a su protección. Además, en este proceso, y en sus variantes, el camino recorrido muestra que no sólo se incorporó dicho principio general como valor constitucional interno que se proyecta sobre todo el texto de la Carta, sino que aquel produjo grandes efectos de irradiación sobre las legislaciones ordinarias de muchos países. También, después de aquella fecha son varias las naciones que lo incorporaron en sus textos constitucionales, ya como un derecho fundamental, ora como un derecho colectivo de naturaleza social. Esta consagración permite, además, al Poder Ejecutivo, a la Administración Pública y a los jueces colmar lagunas y promover su expansión ante situaciones crónicas o nuevas; en este mismo sentido, el crecimiento y las crisis de la economía de gran escala industrial y la expansión del conocimiento sobre la naturaleza y la cultura ha favorecido el incremento de técnicas, medios, vías e instrumentos gubernativos, administrativos y judiciales de protección del Derecho al Medio Ambiente Sano. En este sentido se observa que la Carta Fundamental de 1991, también establece como servicio público a cargo del Estado y como específico deber suyo, la atención al saneamiento ambiental, que debe obedecer a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

c) Ahora bien, en el ámbito del Derecho Constitucional y de la función judicial, se tiene que el principal aporte de este magno proceso de evolución de las sociedades contemporáneas, consiste en desligar su protección no sólo de los tradicionales derechos subjetivos amparables por las vías ordinarias, sino de la dependencia del amparo de los derechos constitucionales fundamentales; adquiere así este principio no sólo el carácter de valor normativo que inspira a toda la actividad estatal y ciudadana (arts. 8, 58 inciso segundo, 79 inciso segundo y 95 numeral 8o. de la C.N.), sino el rango de Derecho Constitucional Colectivo como es el caso colombiano después de la Carta de 1991 (arts. 79 inciso primero y 88 C.N.).

d) En nuestro régimen jurídico y a nivel legislativo, encontramos como nota destacable y como ejemplo para todas las naciones del mundo, las nociones y las vías de protección administrativa o policiva que incorporó el Código de Recursos Naturales expedido en 1974 (Ley 23 de 1973 y Decreto 2811 de 1974 y sus reglamentarios, los decretos 02 de 1982 y 2206 de 1983 sobre contaminación del aire), en los que se da un tratamiento extenso y riguroso a este tema; también cabe destacar las provisiones que trae la Ley de Reforma Urbana (Ley 9a. de 1989 art. 8o., Decreto 2400 de 1989 arts. 5o. y 6o.), en materia de la protección del medio ambiente y la extensión de las acciones populares de que se ocupa el artículo 1005 del Código Civil a dicho fin.

Además, se encuentran las disposiciones correspondientes a la Ley 9a. de 1979 que establece el Código Sanitario Nacional y que regula el tema de la contaminación y de la protección del ambiente en lo que se relaciona con el bienestar y la

Salud Humana, en especial las que regulan el tema de los residuos sólidos y su almacenamiento a campo abierto y el de las emisiones atmosféricas.

Igualmente, cabe tener en cuenta para los efectos del examen de los elementos de derecho que se refieren a la situación jurídica planteada por la petición de tutela de la referencia, que el Decreto 2655 de 1988 “Por el cual se expide el Código de Minas”, establece en sus artículos 246 a 250 las principales reglas para regular el tema de la Conservación del medio ambiente, en especial el Artículo 248 que dice textualmente lo siguiente:

“El Ministerio de Minas y Energía es el organismo competente para ejercer la vigilancia y control de la forma como se realicen la utilización, conservación y restauración de los recursos naturales renovables y del medio ambiente de las actividades mineras. Las demás autoridades de cualquier orden, deberán poner en conocimiento de ese Despacho cualquier obra o labor minera, que implique el uso indebido de los mismos, y tomarán las medidas preventivas provisionales a que estén facultados por las leyes, para evitar y contrarrestar situaciones de peligro o daño a las personas y a los bienes públicos o privados que tal uso pueda causar”

Además, es deber del Ministerio de Minas y Energía tomar las providencias que eviten o mitiguen los daños causados por la actividad minera a los recursos naturales renovables y del medio ambiente, sea de oficio, a petición de parte o de las autoridades y en coordinación con éstas (art. 249). Estas precisiones de carácter normativo son fundamento de las consideraciones que conducen a la decisión que se habrá de tomar en la parte resolutive de esta providencia, porque sientan las bases de la relación entre la violación a un derecho constitucional de carácter colectivo como lo es el de Gozar de un Medio Ambiente Sano y un Derecho Constitucional Fundamental como lo es el Derecho a la Vida y a la Integridad Física de las personas; además, dichas normas establecen determinadas responsabilidades de carácter ineludible por parte de los organismos del Estado en cuanto a los derechos que hoy, bajo el amparo de la Carta de 1991, reclaman de los jueces mayor atención y cuidado que en oportunidades anteriores.

e) De otra parte, a juicio de la Corte Constitucional aquella Acción Popular consagrada en el artículo 1005 del C.C., puede ahora, con sobradas y explícitas razones constitucionales, ser interpretada y desarrollada por los jueces en los casos concretos de controversia sobre los bienes y derechos públicos y colectivos para asegurar su amparo judicial específico y concreto, inclusive sobre el Ambiente.

Aquellas disposiciones de la actual Ley de Reforma Urbana establecen lo siguiente:”

“Ley 9a. de 1989

“.....

“Artículo 8o. Los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Esta acción también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios.

“El incumplimiento de las ordenes que expida el juez en desarrollo de la acción de que trata el inciso anterior configura la conducta prevista en el artículo 184 del Código Penal de ‘fraude a resolución judicial’.

“La acción popular de que trata el artículo 1005 del Código Civil podrá interponerse en cualquier tiempo, y se tramitará por el procedimiento previsto en el núm. 8 del artículo 414 del Código de Procedimiento Civil.”

“DECRETO 2400 DE 1989

“Artículo 5o. Para efectos del artículo 8o. de la Ley 9a. de 1989, se entiende por usuario del espacio público y del medio ambiente cualquier persona pública o privada que haga uso o pueda llegar a hacer uso de un determinado espacio público o que haya sido afectada o pueda ser afectada por un determinado medio ambiente.

“Artículo 6o. La acción popular de que trata el artículo 1005 del Código Civil, podrá ser ejercitada por los usuarios para la defensa del espacio público y del medio ambiente.

“Para determinar el Juez competente, se tendrá en cuenta el carácter público o privado de la persona demandada.”

Pero además, el artículo 994 del Código Civil, en concordancia con los artículos 988 y 993 del mismo Estatuto, establece la denominada acción judicial o de querrela contra obra nueva o antigua que puede ser ejercitada, sin que medie prescripción alguna por el que tema que una obra ya hecha corrompe el aire y lo hace conocidamente dañoso. Esta es una típica Acción Popular que está prevista en la ley para la protección del Ambiente como derecho colectivo.

Obviamente, este es el resultado de una actividad interpretativa que puede y debe tener lugar en su sede judicial natural, mucho más ahora bajo las luces que irradia la nueva Carta sobre la función garantizadora de los jueces con fundamento en la prevalencia de los derechos constitucionales de las personas.

No sobra advertir con carácter indicativo que la legislación penal colombiana también establece un sólido cuerpo de disposiciones de carácter punitivo y represor, que se ocupa de la protección judicial de algunos bienes jurídicos relacionados con el Derecho Constitucional a Gozar de un Ambiente Sano, así:

- En el título de los delitos contra la seguridad pública se establece como delitos el incendio (art. 189); el daño a obra de defensa común destinada a la captación, conducción, embalse, almacenamiento, tratamiento o distribución de aguas (art. 190); el provocar inundación o derrumbe (art. 191), la perturbación de los servicios de energía y combustible (art. 196); la tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos explosivos inflamables, asfixiante, tóxico, corrosivo o infeccioso (art. 197); el empleo de los mismos contra personas o edificios, o medio de locomoción, o su uso en lugar público o abierto al público (art. 198); la violación o medida sanitaria (art. 293); la propagación de epidemia (art. 204); la contaminación, envenenamiento o alteración de agua (art. 205); la corrupción de alimentos y medicinas (art. 206).

- En el título de los delitos contra el orden económico social también se establecen como punibles la explotación, transporte, comercio o beneficio ilícito de los recursos naturales (art. 242); la ocupación ilícita de parques y zonas de reserva forestal (art. 243); explotación ilícita de yacimiento minero (art. 244); la propagación de enfermedad sobre los recursos naturales (art. 245); la destrucción el daño o la afectación de los recursos naturales (art. 246) y la contaminación ilícita del ambiente (art. 247)

f) Ahora bien, la Carta de 1991 es explícita en adoptar el modelo que consagra el "Derecho al Goce de un Ambiente Sano", no como un derecho constitucional fundamental, sino como un derecho y un interés constitucional de carácter colectivo; en este sentido la Acción de Tutela, cuyos fundamentos se examinan más arriba, no es procedente para obtener de manera autónoma su protección, pues, como se vio, aquella procede para obtener el amparo específico de los derechos constitucionales fundamentales y no el de otros derechos que, como los colectivos, deben perseguirse judicialmente por virtud del ejercicio de las Acciones Populares o de las Acciones de Clase o de Grupo en los términos de su regulación legal, salvo las hipótesis de la protección indirecta o consecuencial que se explicó más arriba y que ahora se reiteran.

Así, se 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, ofenzas y amenazas que atenten

contra éste. Igualmente, tampoco es un obstáculo para la procedencia de la Acción de Tutela.

g) Por tanto, para que fuera procedente la finalidad de obtener la protección autónoma del Derecho Constitucional a Gozar de un Medio Ambiente Sano el peticionario, bien podía intentar una Acción Popular con fines concretos, como parece que lo hizo, según sus afirmaciones, ante un Juzgado del municipio de San Juan del César en el Departamento de la Guajira; además, el peticionario bien pudo ejercer la Acción de Tutela basando su petición en el amparo judicial específico de un Derecho Constitucional Fundamental que fuese amenazado o vulnerado de modo concreto, específico, directo y eficaz por la conducta generadora de la contaminación o por la omisión de una autoridad pública en caso de ser demostrada. Lo cierto es que para el caso en que se encuentran los “representados” en la acción de la referencia, no existe vía judicial que les asegure la protección específica de su Derecho Constitucional Fundamental a la Vida y a la Integridad física, en las condiciones de contaminación demostradas.

En este sentido cabe observar que no asiste razón al Honorable Tribunal que denegó la petición formulada bajo el supuesto según el cual por estar en la base de la violación señalada, una evidente violación a un derecho constitucional de carácter colectivo, no procedía decretar la TUTELA pedida, y tampoco por el hecho de reconocerse que se estaba adelantando la acción popular correspondiente en los términos que en esta parte de la providencia se señalan.

Obviamente, cabe señalar que inclusive el peticionario equivocó el planteamiento formal de su solicitud al señalar que la planteaba como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pero dicha falta lo es sólo en un aspecto formal que no enerva la finalidad de la Acción de Tutela, ni significa razón suficiente para no hacer prevalecer el carácter inmediato de la aplicación de los derechos constitucionales fundamentales. Corresponde a los jueces en esta nueva dimensión de las proyecciones de la justicia constitucional, atender a los aspectos sustanciales de la solicitud y subsanar con sus providencias, su prudente juicio de la Carta y su interpretación de las condiciones propias del caso concreto, las deficiencias apenas formales de la petición.

En verdad la planteada no es una solicitud de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; se trata de una petición concreta y específica de la protección de un derecho de rango constitucional fundamental que, a la luz de las previsiones de la Carta y en el caso concreto de que se trata, no esta condicionada al éxito o al adelantamiento previo o posterior de una acción judicial distinta de la específica que consagra el artículo 86 de la Carta y como tal debió tramitarse con independencia del equivoco apenas formal en que incurrió el peticionario.

Sentadas las anteriores consideraciones, esta Corporación se ocupa del examen de los aspectos de hecho relacionados con la procedencia y la conducencia

T-528/92

de la acción intentada en el ámbito del bien jurídico que se pretende amparar por virtud de la Acción de Tutela.

Cuarta. El Artículo 88 de la Carta y las Acciones Populares

Dadas las situaciones jurídicas que fueron objeto de debate en el trámite y resolución de la acción de la referencia, esta Sala se ocupa del examen sistemático de los mecanismos judiciales de origen constitucional y de consagración y desarrollo deferido a la ley, conocido como el instituto de las Acciones Populares, así:

a) Como una de las innovaciones introducidas por la Carta Política de 1991 al régimen constitucional colombiano de protección judicial de los derechos de las personas, aparecen en los incisos primero y segundo del artículo 88 de la Constitución el concepto de Acciones Populares con fines concretos y el de Acciones de Clase o de Grupo.

Estas disposiciones establecen que:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”.

“También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

“...”.

Aspecto sustancial de esta institución es su fundamento constitucional directo y su extensión a ámbitos que no habían sido objeto de regulación antecedente; empero, cabe destacar que en nuestro sistema jurídico ya se conocía la figura de las acciones populares consagrada en el orden legal en varias disposiciones del Código Civil, y más recientemente en otras normas pertenecientes a regulaciones alejadas de aquel texto como se verá en detalle más adelante.

b) No sobra advertir, para los fines apenas ilustrativos de esta parte de la providencia, que las Acciones Populares y Ciudadanas con fines abstractos se conocen en Colombia desde los mismos orígenes de la República como instrumentos para asegurar la legalidad y la constitucionalidad de los actos jurídicos de carácter legislativo y administrativo; aquellas acciones han sido, en su desarrollo práctico, uno de los instrumentos procesales más destacados en toda nuestra historia jurídico-política y aparecen reiteradas en el nuevo texto constitucional como uno de los aportes nacionales a la ciencia constitucional del mundo occidental; entre ellos basta mencionar la Acción Pública Ciudadana de inexecuibilidad y la Acción Popular de Nulidad.

c) Ahora bien, por el contrario, nuestras acciones populares con fines concretos han sufrido las vicisitudes propias de un sistema jurídico típicamente jurisdiccional y legislado, que no ahondó en el fortalecimiento de las competencias del juez y de sus capacidades protectoras de los derechos de las personas y que limitó seriamente las vías de acceso a la justicia; desde luego, este destino histórico no fue sufrido únicamente por nuestro Derecho, ya que buena parte de los regímenes similares al nuestro y que seguían sus mismas tendencias, se pueden catalogar dentro de estas características.

d) Sólo a partir de la segunda mitad de este siglo, el movimiento constitucionalista continental europeo y latinoamericano paulatinamente se ocupó de reexaminar las condiciones estructurales del concepto de acceso a la justicia y recibió parcialmente las influencias del derecho angloamericano, incorporando en principio, y en distintas formas, los instrumentos que dan al Juez un marco más amplio de competencias enderezadas a los fines propios de la defensa de las personas frente a los poderes del Estado, de la Administración, de los gobiernos y de los grupos económicamente más fuertes dentro de las sociedades fundamentadas en la economía capitalista. Este proceso permite a la doctrina elaborar el concepto de jurisdicción constitucional de la libertad y formular los lineamientos básicos del llamado Derecho Constitucional Procesal.

Con los mismos fines ilustrativos, se tiene que la Teoría General del Proceso influenciada por el derecho constitucional contemporáneo, se ha ocupado de plantear la problemática judicial derivada de las siempre cambiantes condiciones de las sociedades, y en consecuencia, el viejo concepto de igualdad ha sido reexaminado de tal manera que en sus distintos aspectos, la regulación del proceso ha avanzado de modo notable con instituciones ya recibidas en nuestro ordenamiento jurídico; empero, las más profundas modificaciones en lo que hace a la problemática del acceso a la justicia han exigido al Derecho Constitucional y a la misma Teoría General del Proceso el abordar nuevos y más grandes retos, desconocidos e inimaginados inclusive en las primeras etapas de evolución del Estado demoliberal.

Lo que caracteriza estas evoluciones no es tanto la consagración de las libertades sino su vigencia por virtud de la actividad procesal; en otros términos, para el derecho contemporáneo no resulta suficiente consagrar los derechos de las personas en la Constitución para que estos sean respetados por las autoridades y por las personas en general, pues se hace necesario elevar a rango constitucional las garantías básicas que aseguren un más amplio y efectivo acceso a la justicia constitucional.

e) Naturalmente cabe destacar que, dentro de nuestra tradición constitucional, los remedios judiciales previstos para la protección de los derechos de las personas se han dividido entre los que son específicamente previstos para la protección inmediata de los derechos constitucionales como el Habeas Corpus,

T-528/92

las Acciones Públicas de inconstitucionalidad y de nulidad y la Excepción de Inconstitucionalidad, y los que son ordinarios y comprenden los derechos subjetivos y los intereses legítimos, como son el procedimiento civil y el procedimiento contencioso administrativo; en este mismo sentido se pronunció la Carta de 1991, pero por voluntad expresa del Constituyente ésta fue mucho más allá al incrementar no sólo el número de los derechos fundamentales de la persona humana y al hacer extensiva su eventual protección judicial a todas las personas, inclusive en algunas situaciones jurídicas, a la persona moral, sino al establecer mayores y más efectivos medios específicos de su amparo judicial, como ocurre con la denominada Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta, enderezada de modo complementario pero directo hacia la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas.

Igual predicado se hace sobre las Acciones Populares con fines concretos, previstas específicamente para la protección de los derechos e intereses colectivos (art. 88 inciso primero) y sobre las Acciones de Grupo o de clase (art. 88 inciso segundo) para proteger todo tipo de derechos que resulten “dañados” en un grupo amplio de personas.

Estas disposiciones constitucionales se encuadran obviamente dentro del conjunto armónico y ordenado de las demás vías, instancias y competencias judiciales ordinarias y especializadas que tienen igual fundamento constitucional; en este sentido, es claro el deber del legislador de proveer con sus regulaciones los desarrollos normativos que den a cada uno de estos instrumentos la posibilidad coherente y sistemática de su efectivo ejercicio por todas las personas, y el compromiso de los jueces en su desarrollo y efectividad.

Desde esta perspectiva, se tiene que las Acciones Populares, sin ser un instituto desconocido en nuestro medio, ahora aparecen ocupando un lugar preeminente que irradia, con sus proyecciones constitucionales, una nueva dinámica al derecho público colombiano; esto significa, principalmente, que aquellas dejarán de estar en el olvido y que, tanto jueces como ciudadanos en general, podrán ocuparse de estas con mayor efectividad que antes. Ahora, la Corte Constitucional advierte que se hace necesario promover entre los ciudadanos y los operadores del derecho una sólida conciencia cívica para dar a estas previsiones el impulso práctico que merecen, en favor de la vigencia de la Carta y de los cometidos garantísticos señalados por el constituyente.

Esta consideración se hace teniendo en cuenta la situación jurídica planteada en el caso que se examina, puesto que, como se ha visto, en concepto del Tribunal Superior de Riohacha, que no comparte la Corte Constitucional, se sostiene que el peticionario pretende en principio y de modo expreso la protección por vía de la Acción de Tutela de un Derecho e Interés Colectivo de los que enumera expresamente la Carta, como se verá enseguida, y porque la Corte Suprema de Justicia, como se consignó mas arriba, resolvió confirmar la providencia del H.

Tribunal con base en que no se configuró la situación que permite la utilización de la Acción de Tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ante la existencia de otras vías judiciales ya puestas en ejercicio.

f) En este orden de ideas se observa que el inciso primero del artículo 88 de la Carta, al consagrar las denominadas Acciones Populares como otro de los instrumentos de defensa judicial de los derechos de las personas, señala también el ámbito material y jurídico de su procedencia, en razón de la naturaleza de los bienes que se pueden perseguir y proteger a través de ellas; éstas aparecen previstas para operar dentro del marco de los derechos e intereses colectivos que son, específicamente, el patrimonio público, el espacio público y la salubridad pública; igualmente, se señala como objeto y bienes jurídicos perseguibles y protegidos por virtud de estas acciones, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica. Esta lista no es taxativa sino enunciativa y deja, dentro de las competencias del legislador, la definición de otros bienes jurídicos de la misma categoría y naturaleza, la cual le asigna un gran valor en procura de uno de los fines básicos del Estado Social de Derecho como es el de la Justicia.

Queda claro, pues, que estas acciones, aunque estén previstas para la preservación y protección de determinados derechos e intereses colectivos, pueden abarcar derechos de similar naturaleza, siempre que estos sean definidos por la ley conforme a la Constitución, y no contraríen la finalidad pública o colectiva y concreta a que quedan circunscritas estas acciones, por sustanciales razones de lógica y seguridad jurídica.

También se desprende de lo anterior que las acciones populares, aunque se enderecen a la protección y amparo judicial de estos concretos intereses y derechos colectivos, no pueden establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos; para estos últimos fines el Constituyente erigió el instituto de las acciones de grupo o de clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas y consagró como complemento residual la Acción de Tutela si se presenta la violación de los Derechos Constitucionales, como en este caso lo propone el peticionario.

En consecuencia, para esta Corporación es claro que el peticionario en esta oportunidad no propone la directa protección del Derecho Constitucional a Gozar de un Medio Ambiente Sano, sino la protección de unos derechos específicos de carácter Constitucional Fundamental, que en su opinión se encuentran amenazados por la supuesta omisión de una autoridad administrativa del orden nacional y ante una situación reconocida jurídicamente como de grave amenaza para la vida humana y, por tanto, no se encuentra ninguna incompatibilidad entre la acción popular que se intentó por separado ante los jueces competentes en el municipio de San Juan del Cesar y la Acción de Tutela intentada ante el Tribunal Superior de Riohacha. En este sentido la Corte Constitucional no

comparte las reflexiones que sirvieron para denegar la solicitud de tutela de la referencia, en lo que hace a la supuesta incompatibilidad de objeto y de fin entre lo solicitado y la vía utilizada en el caso concreto. Lo cierto es que el peticionario reclama otro derecho distinto del que se protege con las acciones populares y al examen de la petición debe dársele un sentido conforme con la naturaleza especial de la Acción de Tutela para no desvirtuar sus cometidos, y así se hará en esta sentencia.

g) Por su finalidad pública se repite, las Acciones Populares no tienen un contenido subjetivo o individual, ni pecuniario y no pueden erigirse sobre la preexistencia de un daño que se quiera reparar subjetivamente, ni están condicionadas por ningún requisito sustancial de legitimación del actor distinto de su condición de parte del pueblo.

Característica fundamental de las Acciones Populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es que permiten su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas. Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el Derecho Latino, fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses colectivos, sobre cuya protección no siempre cabe la espera del daño; igualmente buscan la restitución del uso y goce de dichos intereses y derechos colectivos. En verdad, su poco uso y otras razones de política legislativa y de conformación de las estructuras sociales de nuestro país, desdibujaron en la teoría y en la práctica de la función judicial esta nota de principio. Los términos del enunciado normativo a que se hace referencia en este apartado, no permiten duda alguna a la Corte sobre el señalado carácter preventivo y restitutorio y se insiste ahora en este aspecto, dadas las funciones judiciales de intérprete de la Constitución que corresponden a esta Corporación, para evitar y corregir equívocos como el advertido en la primera de las sentencias que se examinan.

Además, su propia condición permite que puedan ser ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones u omisiones y, por las mismas causas, contra los particulares; su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas, atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales.

h) Ahora bien, el inciso segundo del citado artículo 88 de la Carta preve otro mecanismo de sustancial importancia dentro del campo de las garantías judiciales de los derechos de las personas, conocido como las Acciones de Clase o de Grupo. Estas, igualmente regulables por la ley, no hacen referencia exclusiva a los Derechos Constitucionales Fundamentales, ni sólo a los Derechos Colectivos, pues también comprenden a los Derechos Subjetivos de origen constitucional o legal y necesariamente suponen la existencia, reclamo y demostración de un

perjuicio o daño causado y cuya reparación se puede pedir ante el juez; empero, exigen siempre que este daño sea de los que son causados en ciertos eventos a un número plural de personas que por sus condiciones y por su dimensión deben ser atendidas con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales dilatorios. El acceso a la justicia es también en estos casos preocupación fundamental del constituyente, que al consagrarlos da nuevas herramientas a la sociedad para la protección de los derechos de las personas en sus distintos ámbitos, y a esta hipótesis de protección judicial de los derechos se hace referencia también con el propósito de promover su entendimiento y su ejercicio.

Quinta: La Acción de Tutela y el Artículo 86 de la Constitución Nacional

a) Para definir otro de los fundamentos de esta providencia, esta Sala, en acatamiento de su jurisprudencia reiterada en fallos anteriores, estima que la Acción de Tutela está prevista en el artículo 86 de nuestra Carta Fundamental como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la eficaz protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación y cuando sean reclamados de modo concreto y específico, no obstante que en su formulación concurren otras hipótesis de reclamo de protección judicial de derechos de otra naturaleza y categoría.

b) Como lo ha señalado esta Corporación en varias oportunidades, dicha acción es un medio procesal específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales afectados de modo actual e inminente, siempre que estos se hallen radicados en cabeza de una persona o de un grupo determinado de personas y conduce, previa la concreta solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias ordenes de efectivo e inmediato cumplimiento, enderezadas a garantizar su tutela, con fundamento constitucional.

c) La Acción de Tutela consagrada en el citado artículo 86 de la Carta Política de 1991 es, en este sentido, una clara expresión de las nuevas competencias de la Justicia Constitucional con fines concretos, enderezada por razones ontológicas y doctrinarias a la protección jurisdiccional de las Libertades de origen constitucional y de rango fundamental, que complementa, en determinadas situaciones y bajo el imperio de ciertas condiciones, el conjunto de funciones tradicionales y propias de los jueces de la República, para asegurar la vigencia procesal específica del conjunto de los derechos constitucionales fundamentales.

d) Empero, adviértase sobre la procedencia de este mecanismo, que la Acción de Tutela puede conducir a la indirecta y consecuencial protección de otros derechos e intereses legítimos de rango constitucional o legal, siempre que su

T-528/92

desconocimiento se cause por la violación específica de cualquier Derecho Constitucional Fundamental y que la protección de éste sea reclamada en el asunto concreto de que se trate.

Igualmente, téngase en cuenta que la violación o el desconocimiento de cualquier otro derecho o interés legítimo de rango constitucional no fundamental o legal puede conducir a la violación directa y específica de un Derecho Constitucional Fundamental, y que aquellos pueden resultar consecencialmente comprendidos y amparados por la resolución judicial que decreta la tutela en favor del Derecho Constitucional fundamental, que se demuestra vulnerado o amenazado.

Obviamente, téngase en cuenta que esta hipótesis solo es procedente cuando se reclama la Tutela del específico derecho de rango constitucional fundamental y, además, cuando se encuentra que el desconocimiento o la violación del derecho o del interés de otro rango o condición jurídica distinta de aquellos para los que esta previsto el artículo 86 de la Carta, resulta siendo la causa directa y eficiente de la violación o amenaza de que se ocupa la Acción de Tutela.

Esto significa, en otros términos, que la Acción de Tutela, aunque esté prevista para la protección específica y directa de los Derechos Constitucionales Fundamentales, no es un mecanismo excluyente de la protección consecencial e indirecta de los restantes derechos e intereses jurídicos, siempre que en su ejercicio se reclame y se determine la violación o la amenaza de violación directa y eficiente de los derechos constitucionales fundamentales.

e) Como la finalidad prevalente de la Acción de Tutela es, se repite, la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales, esta no puede ejercitarse sin que se proponga así sea de modo concurrente para dicho fin específico; esta consideración se hace por la Corte Constitucional con el fin de señalar que eventualmente pueden concurrir en la petición judicial de amparo constitucional de un Derecho Constitucional Fundamental, otras situaciones de carácter jurídico que resultan comprometidas por la actuación, así esta comporte, en el caso concreto, su indirecta consecuencia.

f) Así las cosas, la Acción de Tutela es instrumento constitucional de carácter directo de protección de los derechos Constitucionales fundamentales, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial de aquellos derechos, salvo que se utilice apenas y excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre estos y, en todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho de rango constitucional fundamental que se demuestra lesionado.

Es necesario destacar que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre

otras razones, por la presentación ante el Juez de una situación concreta y específica, aunque no excluyente, de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares.

g) Se establece así un sistema complementario y residual de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales que, con determinadas características de sumariedad, preferencia y efectividad, impida en dicho ámbito la ausencia de su protección judicial, pues el Constituyente quiso superar con sus previsiones, determinadas deficiencias estructurales de la organización del sistema judicial que, entre otras causas, por su carácter legislado, no garantizaba la plena, efectiva e integral protección de los derechos constitucionales fundamentales, tan caros al Estado Social y Democrático de Derecho y al constitucionalismo en todas sus evoluciones.

Aquella protección judicial tradicional que se pretende reformar y complementar se funda desde sus orígenes en el evidente carácter disponible de los derechos e intereses de rango y naturaleza distintos de los derechos constitucionales fundamentales; empero, estos últimos reclaman a la luz de las nuevas concepciones del Derecho Constitucional, un sistema de garantía especial que aparece ahora consagrado en la institución de la Acción de Tutela.

h) De otra parte, obsérvese que no se trata de una vía de defensa de la Constitución en abstracto o con fines generales, que pueda dirigirse contra todos los integrantes o agentes de una Rama del Poder Público en su conjunto, o contra un acto con vocación general y abstracta para lo cual la Carta y la ley establecen otras vías; ni versa sobre la protección específica o general de los derechos subjetivos controvertibles judicialmente por las vías ordinarias o especializadas, ni sobre la legalidad de los actos administrativos de contenido individual, subjetivo y concreto, atacables ante la jurisdicción constitucionalmente competente de lo contencioso administrativo. Reiterase la observación interpretativa que se dejó definida más arriba sobre las relaciones de esta acción con la protección consecuencial de otros derechos e intereses jurídicos, y sobre la relación de causalidad exigida entre su violación o desconocimiento y la violación o amenaza de violación causada sobre los derechos constitucionales fundamentales.

Por último, téngase en cuenta que su consagración constitucional se endereza a establecer un procedimiento, o eventualmente un conjunto de procedimientos judiciales autónomos, específicos y directos de garantía inmediata de muy precisos derechos y libertades, establecidos en principio, en el capítulo I del Título Segundo de la Constitución y considerados como fundamentales, cuando quiera que, se repite, sean agraviados por la concreta acción o la omisión de una autoridad pública o por un organismo del Estado, siempre identificable específicamente como una autoridad responsable de la misma, o por un particular en los términos señalados por la ley.

Asunto bien diferente es el del impacto de las violaciones al Derecho Constitucional a gozar de un Medio Ambiente Sano sobre el núcleo esencial de los Derechos Constitucionales Fundamentales de la persona humana como son la Salud, la Integridad Física y la Vida , entre otros los que bien pueden ser protegidos como se ha advertido, bajo ciertas condiciones de causalidad directa y eficiente por virtud del ejercicio de la Acción de Tutela, con independencia de la existencia de las restantes vías judiciales que, como las acciones populares, están previstas de modo específico para lograr el amparo de aquellos.

Sexta: La Situación Planteada en el Caso de la Contaminación Ambiental por la Explotación del Carbón en las Veredas de Caracoli y El Espinal.

a) Sin lugar a duda, se repite, los citados artículos 79 y 88 de la Carta señalan el carácter colectivo del Derecho, lo cual en principio excluye la procedencia de la Acción de Tutela en los términos señalados por el artículo 86 de la normatividad superior, por la específica razón de la existencia de otras vías judiciales de protección en los términos de las consideraciones que se señalan más arriba y como lo advierten en el plano teórico las dos providencias que se revisan; empero, como se advierte en esta sentencia, de ser el atentado o la amenaza de violación a un derecho colectivo como el de gozar de un Medio Ambiente Sano de tal naturaleza que en la específica situación, se atenta de modo directo y eficiente contra un Derecho Constitucional Fundamental, puede intentarse la Acción de Tutela y amparar uno y otro derechos simultáneamente al demostrarse en las condiciones advertidas, la acción o la omisión atentatoria de unas autoridades públicas contra tales derechos fundamentales.

Así las cosas, esta Sala de la Corte Constitucional encuentra que de conformidad con lo dispuesto por la Carta y por la Ley 9a. de 1989, la vía para obtener la protección judicial del Derecho Constitucional al medio ambiente no es la del ejercicio de la Acción de Tutela establecida en la citada norma constitucional, salvo que se invoque como violado y se demuestre la violación directa o la amenaza eficiente de violación de un Derecho Constitucional Fundamental, como lo indica el peticionario al señalar que se atenta contra el Derecho a la Vida de los habitantes de las zonas comprendidas por la citada resolución del Ministerio de Salud.

A juicio de la Corte y en el caso concreto que se examina, dicha relación no es remota sino directa, y ni siquiera la relación entre los hechos descritos y la amenaza al Derecho Constitucional Fundamental a la Vida y a la Integridad Física de las personas es discutible a la luz de la resolución 02122 de 1991 del Ministerio de Salud, y es suficiente para que proceda la Acción de Tutela impetrada en favor del amparo de estos últimos derechos, pues nada más evidente que los términos utilizados por tan alta dependencia de Estado. Examinada la legislación correspondiente a las funciones de los

Ministerios de Minas y Energía y de Salud Pública, así como de sus dependencias y entidades vinculadas y aun adscritas, se encuentra que existe una clara y notoria omisión en el deber de proteger con medidas específicas y eficaces a las personas señaladas por el peticionario en sus vidas y en su integridad física, afectadas directamente por la contaminación ambiental que se ha probado.

b) Así las cosas, en el caso concreto procedía la Acción de Tutela por el aspecto de la amenaza de violación al Derecho Constitucional a la Vida y a la Integridad Personal (art. 11 C.N.), causada por la contaminación ambiental de la explotación carbonífera. Adviértase nuevamente que en opinión de la Corte la relación que se exige entre la violación o la amenaza de violación a un Derecho Constitucional Fundamental por el desconocimiento de un derecho colectivo u otro derecho de carácter ordinario, debe ser de causalidad directa y eficiente, pues no basta que se estime la existencia de una relación remota entre la situación jurídica o de hecho entre una y otra violación o amenaza de violación para que proceda la Acción de Tutela.

Empero, como se advierte en el caso concreto de la petición que se examina, se encuentra que existe la relación de causalidad exigida, pues en verdad por las condiciones de explotación minera que se señalan, se contamina el ambiente tal y como lo comprueba el Ministerio de Salud y el H. Tribunal Superior de Riohacha. Este hecho, al hacer **INHABITABLE** una zona habitada por determinadas personas y de **RIESGO PARA LA SALUD HUMANA, ANIMAL Y VEGETAL** otra, en sí mismo conduce a provocar amenaza o violación directa al Derecho Constitucional a la Vida, a la Integridad Física, mucho más cuando las dependencias correspondientes no ordenan las medidas que se hacen necesarias, para proteger de modo directo y eficaz la vida de los habitantes y residentes de aquellas zonas.

c) De otra parte, como se advirtió en las precedentes consideraciones sobre el artículo 86 de la Carta y la Acción de Tutela, se tiene como uno de los requisitos sustanciales predicados de su procedencia, sin cuyo cumplimiento no se puede acceder a la petición, el que impone al peticionario el deber de señalar sin formulismos o ritualidades especiales el caso concreto de violación o amenaza de violación de los Derechos Constitucionales de una persona o de un grupo determinado de personas y su identificación específica; en efecto, no basta señalar en abstracto la hipótesis de la violación o de la amenaza de violación y señalar a la autoridad supuestamente causante de una acción o responsable de la omisión; es necesario que se señale a la persona o al grupo de personas en cuyo nombre se actúa en calidad de representante o de agente oficioso o, si se presenta en nombre propio, la identificación específica de quien se estima perjudicado o amenazado en sus derechos constitucionales fundamentales.

En este sentido el Decreto 2591 de 1991 señala en sus arts. 1o., 10o. y 15, que toda persona tendrá Acción de Tutela para reclamar sus derechos constitucionales

fundamentales, debiendo señalar en la solicitud su nombre y lugar de residencia; igualmente se admite que esta acción sea ejercida por otra persona que actúe en nombre del titular del Derecho Constitucional reclamado, sea como su representante o como su Agente Oficioso. Esta última hipótesis es admisible cuando el titular de los mismos derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa y cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud. Se trata de asegurar por esta vía que exista la más amplia efectividad del mecanismo constitucional de protección judicial a los derechos constitucionales fundamentales y de favorecer el anhelo del Constituyente de promover el acceso a la justicia, en todos los ámbitos de la vida social, mucho más cuando se trata de personas que no cuentan con los medios ni con los recursos para promover la defensa tradicional de sus derechos. De lo anterior se concluye que el Señor Pérez Araujo bien pudo ejercer la Acción de Tutela en su condición de Agente Oficioso de las personas en cuyo nombre dice actuar y que identifica plenamente en su escrito y en el anexo a que se ha hecho referencia en esta providencia, los cuales no merecen a la Corte Constitucional ningún reparo en este aspecto bien previsto en la ley.

Se ha advertido reiteradamente que la Acción de Tutela es un mecanismo que procura la justicia constitucional en concreto y de modo específico, y no conduce a resoluciones en abstracto y con carácter objetivo, para lo cual existen otras vías de acceso a la justicia constitucional como puede ser la acción de nulidad o las acciones de cumplimiento; en consecuencia, debe presentarse al juez el caso específico de agravio o amenaza en contra de una o varias personas que reclaman la tutela o el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales. Se trata pues de una vía por la cual se puede reclamar en favor del titular de un Derecho Constitucional Fundamental, la tutela concreta, directa, subjetiva y específica de aquel derecho ante una situación también concreta, subjetiva y específica de violación y, en este caso el peticionario señala e identifica, por virtud de un medio jurídico expreso y válido, como lo fue la declaración rendida ante el despacho del Magistrado Sustanciador en el Tribunal Superior de Riohacha a las personas en cuyo nombre actúa y, por lo mismo, resulta posible al juez verificar si la conducta o la omisión atacada, causa o no violación o amenaza de violación a un Derecho Constitucional Fundamental como el Derecho a la Vida o al Trato Digno y Humano. Esta última exigencia se desprende palmariamente del contenido de la parte resolutive de la Resolución número 02122 de 1991 del Ministerio de Salud.

En consecuencia, bien podía el Juez en este caso comprobar la amenaza de violación o la violación concreta del Derecho Constitucional Fundamental por el examen de la actuación administrativa que señaló el carácter de **INHABITABLE Y DE GRAVE PELIGRO PARA LA VIDA HUMANA, VEGETAL Y ANIMAL** de una determinada zona vecina a la explotación minera y proferir la sentencia de amparo o de tutela en concreto y con carácter específico sobre aquellos derechos radicados en cabeza de un grupo también determinado de personas, que han comprobado que residen en dichos lugares y que los reclamaban por la actuación de un agente oficioso que los identifica específicamente.

No procede la denegación de la tutela pedida cuando se demuestra por cualquier medio, como en efecto ocurrió en el caso en examen, la violación o la amenaza de violación del Derecho Constitucional Fundamental; en este caso se comprobó efectivamente la violación objetiva a un Derecho Constitucional de tal categoría por la omisión de un deber constitucional y legal de las autoridades públicas, y no basta la simple información a los funcionarios competentes o compulsar las copias que lo ameriten para garantizar la vigencia y eficacia de la Constitución Nacional.

La Acción de Tutela no está prevista para atender reclamos de orden genérico ni de orden social o político desligados de un caso concreto de violación a los derechos constitucionales fundamentales; supone un caso de violación o amenaza de esta índole que se debe enmendar para remover o precaver los obstáculos al goce pleno de aquellos derechos y en este caso se cumplió con esta condición ineludible.

En mérito de lo expuesto,

**LA CORTE CONSTITUCIONAL
SALA DE REVISION DE TUTELAS,**

Administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR las sentencias proferidas por el Honorable Tribunal Superior de Riohacha, el día 28 de febrero de 1992 y por la Honorable Corte Suprema de Justicia el día 30 de abril del mismo año, relacionadas ambas con la Acción de Tutela de la referencia presentada por el Doctor Armando Pérez Araújo, salvo el numeral segundo de la parte resolutive de la primera de las providencias que se cita, que se confirma.

SEGUNDO. Conceder la tutela del Derecho Constitucional Fundamental a la Vida y a la Integridad Personal de MILTON ORTIZ CARRILLO, su esposa y sus hijos menores, de DIOMEDES CARDONA y su familia, y de las específicas personas y familias residentes en las veredas de Caracolí y el Espinal del Municipio de Barrancas en el Departamento de La Guajira, que aparecen relacionadas en los folios 131, 132, 133 y 134 del expediente contentivos del estudio poblacional elaborado por la Organización Indígena YANAMA, los que se insertan como parte de esta sentencia.

TERCERO. Ordenar a todas las entidades y dependencias competentes de los Ministerios de Salud Pública y de Minas y Energía que a más tardar dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de esta sentencia, tomen todas las medidas, ordenes, resoluciones y provisiones que sean necesarias y adecuadas

T-528/92

para garantizar la efectiva protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales a la Vida y a la Integridad Física de las personas y familias afectadas directamente por la situación de contaminación en las veredas de Caracolí y el Espinal del Municipio de Barrancas en el Departamento de la Guajira. Dichas autoridades y entidades, deberán precaver la conservación de la calidad de la vida y del medio ambiente sano en las mismas veredas en todo lo que se relacione con la contaminación ambiental producto de la actividad de la explotación minera del carbón, teniendo en cuenta el carácter de INHABITABLE y de ALTO RIESGO PARA LA VIDA HUMANA, VEGETAL Y ANIMAL señalado por la resolución número 02122 de 1991 (febrero 22) del Ministerio de Salud.

CUARTO: COMUNIQUESE al Tribunal Superior de Riohacha, la presente decisión para que sea notificada a las partes conforme lo ordena el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y para que informe a esta Corte sobre el cumplimiento de las ordenes a que se refieren los numerales anteriores.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-529
de septiembre 18 de 1992

DERECHO A LA VIDA/DERECHO
A LA INTEGRIDAD PERSONAL-Cónyuges

El respeto a la vida y a la integridad física de los demás, en un sentido moral y jurídicamente extenso que no se reduce sólo a la prevención policiva o a la represión penal del agresor, comporta el deber de no maltratar, ni ofender, ni torturar, ni amenazar a las personas, mucho menos a aquella con quien se comparten la unión doméstica de procreación y desarrollo de los hijos y de la familia, y la promesa de mutuo fomento material y espiritual.

ACCION DE TUTELA-Objeto

La finalidad prevalente de la Acción de Tutela es, se repite, la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales, ésta no puede ejercitarse sin que se proponga así sea de modo concurrente para dicho fin específico; esta consideración se hace por la Corte Constitucional con el fin de señalar que eventualmente pueden concurrir en la petición judicial de amparo constitucional de un Derecho Constitucional Fundamental, otras situaciones de carácter jurídico que resultan comprometidas por la actuación, así ésta comporte, en el caso concreto, su indirecta y consecuencial protección.

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Indefensión

En el caso de autos se trata de tutelar la vida y la integridad de una persona que ha sido puesta, por el ejercicio de la fuerza reiterada y habitual dentro de su lugar de residencia y en el ámbito familiar, en condiciones de indefensión respecto de quien se interpuso la acción. Tutelar el Derecho Constitucional Fundamental a la vida que se encuentra amenazada y el Derecho a la Integridad Personal que ha sido violado por uno de los cónyuges que coloca al otro en condiciones de indefensión, no comporta en este caso la exclusión de las competencias de los

T-529/92

jueces penales, pues, en juicio de la Corte Constitucional ambas vías judiciales buscan fines diferentes y no son incompatibles. En estos casos la vía judicial ordinaria no alcanza a garantizar los derechos constitucionales, que se pretenden proteger por vía de la acción de tutela.

SENTENCIA DE TUTELA-Cumplimiento

Como las acciones policivas no son judiciales sino administrativas y lo que pretende el Constituyente es crear y poner en favor de todas las personas una vía judicial específica, sumaria y preferente con objetivos y fines también específicos, no existe fundamento para enervar la procedencia de esta última por la presencia de aquellas, que sólo son vías administrativas. Por el contrario, el juez que conoce de la tutela puede ordenar a dichos funcionarios, con todo el carácter y la fuerza de una decisión judicial de inmediato cumplimiento, que con sus recursos y capacidades legales hagan viable y efectiva en un caso concreto, la protección de aquellos derechos constitucionales que se hallan amenazados o vulnerados por la acción de un particular.

Sala de Revisión No. 5

Expediente No. T-2710

Acción de tutela presentada ante el Tribunal Superior de Pereira-Sala de Familia- contra Gustavo Cárdenas por su esposa.

Derecho a la vida y a la integridad física y a la Paz Doméstica entre cónyuges.

Peticionario:

Lucía Sánchez de Cifuentes, apoderada de la Señora Blanca Cecilia Castro López.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ -Ponente-
SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ
JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

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

La Sala de revisión en asuntos de tutela, compuesta por los señores Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pereira -Sala de Familia- el veintinueve (29) de Abril de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

A. La Petición

1. El diez (10) de Abril de 1992 la Abogada LUCIA SANCHEZ DE CIFUENTES apoderada especial de la ciudadana BLANCA CECILIA CASTRO LOPEZ, presentó ante el Honorable Tribunal Superior de Pereira un escrito con varios anexos en el que interpone la Acción de Tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, contra el esposo de su poderdante el Señor GUSTAVO CARDENAS porque en su concepto se ha presentado violación al Derecho a la Vida y a la Integridad Física, a la Paz Doméstica y a la Intimidación Familiar entre cónyuges por los continuos golpes y amenazas que éste le inflige a su representada. La petición fue repartida en debida forma a la Sala de Familia del citado Tribunal, donde se tramitó la actuación judicial correspondiente. Por medio de la Acción de Tutela de la referencia, la peticionaria procura proteger los derechos constitucionales fundamentales que estima violados y amenazados, y obtener una orden judicial por la que se obligue al Señor Cárdenas a abandonar la casa de la que también es propietario y en la que habita con su familia.

2. Los hechos que señala la peticionaria como causa de la citada acción se resumen como sigue:

a. En su opinión se presenta una evidente amenaza contra el Derecho Constitucional a la Vida y a la integridad Física y una grave violación al Derecho Constitucional a la Paz Doméstica y a la Intimidación Familiar de su poderdante por las permanentes actitudes de violencia física, de amenazas y de improperios que tanto en público como en privado le propina su esposo;

b. Sostiene la representante de la peticionaria que la Señora BLANCA CECILIA CASTRO contrajo matrimonio católico con el Señor GUSTAVO CARDENAS el dieciocho (18) de Febrero de mil novecientos setenta y ocho (1978) y que en dicha unión se procrearon tres hijos de nombre Jorge Mauricio, Mónica Viviana y Johanna Catalina todos actualmente menores de edad.

c. Afirma que al año de casados comenzaron por parte del esposo los ultrajes y maltratos para con ella, convirtiéndose en lesiones personales; también indica que ha sido objeto de ultrajes verbales, golpes y heridas físicas durante varios años, los que no cesan.

d. Manifiesta además que debió acudir a las autoridades de policía para su protección, en especial ante el “Permanente del sur de Pereira” y ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de la misma ciudad, además, acudió a la “Comisaría de Familia de Pereira” para solicitar protección.

e. Con base en los hechos que expone, la señora Blanca Cecilia Castro López instauró demanda de separación de cuerpos cuyo proceso se tramita en el Juzgado Tercero Promiscuo de Pereira.

f. Manifiesta que el 29 de marzo pasado, el esposo de la peticionaria la golpeó con un machete, lo que la obligó a abandonar la vivienda en condiciones económicas que le hacen imposible alimentar a su familia, ya que su esposo no aporta nada para sufragar los gastos. Los golpes y las amenazas que se mencionan también se han verificado en plena vía pública hasta donde la persigue y hostiga el esposo. Se observa que en el expediente obran dos (2) testimonios formalmente recibidos en audiencia pública ante el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Pereira el veintiseis (26) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992), en los que se manifiesta por personas idóneas para declarar, que las relaciones entre los esposos Cárdenas Castro han llegado al punto en el que las agresiones de todo orden de parte del marido desbordan los límites del trato digno y se convierten en golpes, lesiones, trato inhumano y degradante y en ofensas de toda índole, cometidas incluso en la vía pública y en frente de los hijos menores de la pareja. En dichos testimonios se asegura que los tratos inhumanos están afectando de modo directo a la integridad física de la Señora Castro y ponen en peligro su vida, lo mismo que la condición emocional y psicológica de los menores y demás familiares del agresor.

g. Por último, manifiesta que no ha obtenido respuesta ni de la policía para hacer abandonar la vivienda al agresor, entre otras razones porque se le indica que el inmueble también pertenece al agresor.

B. La Sentencia que se revisa

Corresponde a esta Sala la revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pereira, el veintinueve (29) de Abril de mil novecientos noventa y dos (1992), en la que se deniega la solicitud de tutela de la referencia.

a) La Decisión

El citado Despacho Judicial resolvió sobre la solicitud formulada y ordenó denegar la tutela formulada por **BLANCA CECILIA CASTRO LOPEZ** contra **GUSTAVO CARDENAS**.

b) Las Consideraciones de Mérito

El Despacho Judicial fundamentó su decisión en las consideraciones que se resumen enseguida:

1. El Tribunal estima que la Acción de Tutela sólo es procedente cuando el peticionario no cuente con otra herramienta jurídica a la cual pueda acudir para proteger sus derechos constitucionales fundamentales y que ella no puede reemplazar las vías judiciales existentes para esa protección. Estima que “no se trata de que por el camino de la celeridad con que debe resolverse la tutela se arrase con otros procedimientos existentes para defender el derecho supuestamente amenazado”.

2. En concepto de aquel Despacho las situaciones domésticas que ha expuesto por intermedio de su apoderada la señora Castro López, no están llamadas a ser resueltas mediante la acción de tutela, pues,

“En principio en la misma petición se habla de que la solicitante tramita un proceso de separación de cuerpos contra su esposo Gustavo Cárdenas, lo que indica que ya comenzó a utilizar los medios legales existentes para solucionar sus desaveniencias conyugales. De igual forma relata que ha puesto denuncias penales contra aquél por agresiones de hecho que ha recibido y de las que ha resultado lesionada, es decir, que ya puso en marcha los dispositivos jurídicos penales para su sanción, en caso de demostrarse su responsabilidad. Pero, además, como se queja de los atropellos que en público y en privado le dispensa su cónyuge, debe hacerse notar que su suceso es prevenible mediante la intervención de las autoridades de policía, entre cuyas funciones esta precisamente la de velar por que hechos de tal laya no se susciten”.

3. En lo que se refiere a la concreta petición formulada por la Señora Castro López, relacionada con la solicitud de la orden que prohíba al esposo residir en su casa de habitación, el Tribunal señala la providencia que se revisa que:

“En lo relacionado con que se expulse al Señor Cárdenas de su casa, petición que no fue reiterada pues luego se mencionó que la Señora Castro se vio precisada a abandonarla, no se ve que sin contrariar otros derechos pudiera tomarse medida de esa índole, cuando en el mismo memorial se menciona que Cárdenas es copropietario del inmueble. De modo que la disputa por él más bien tendría que ventilarse ante la jurisdicción civil, si su propiedad es común. No dejándose pasar por alto que los cónyuges están obligados a vivir juntos y a ser recibidos el uno en la casa del otro (Decreto 2820 de 1974), obligaciones que persisten hasta cuando se obtenga la separación, y que en caso de conflictos entre ellos, pueden ser precavidas mediante las medidas policivas ya comentadas”.

4. El Despacho llegó al convencimiento de que la petición no debe prosperar, puesto que en su opinión las relaciones familiares entre cónyuges no están consideradas como objeto de la Acción de Tutela contra particulares por las normas que regulan la Acción de Tutela, en especial por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Al no configurarse la relación de permanente SUBORDINACION o ESTADO DE INDEFENSION respecto de la salvaguardia de su integridad, la peticionaria no puede intentar la acción de la referencia; así, sostiene que:

“Es pertinente aludir a que la acción de tutela contra particulares, como la aquí ejercida, sólo procede en los casos taxativamente previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, a ninguno de los cuales se ajustan las circunstancias familiares expuestas por quien ha impetrado el amparo, porque en relación con el numeral 9o. de tal norma no puede decirse que la Señora Castro esté subordinada a su marido o se encuentre en permanente estado de indefensión

T-529/92

respecto de la salvaguardia de su integridad, pues no sólo tal hecho no se ha demostrado sino que ya se ha mencionado que existen otros medios legales para obtener la cesación de los escándalos y atropellos de que es o era objeto. Además, tampoco se ha argumentado que la peticionaria se halle en tal circunstancia, la que sólo se presume tratándose de menores de edad, lo que quiere decir que en otros eventos debe demostrarse. Igualmente no se ha mencionado que se halle en peligro inminente, menos ahora que se ha apartado de su cónyuge”

5. Además, el Tribunal estima que el derecho a la Paz Doméstica no está consagrado como fundamental, pues, en su concepto éste debe considerarse como el entendimiento y la armonía que debe reinar entre quienes han constituido una familia legítima por medio de las nupcias, cuyas relaciones deben basarse en el respeto recíproco y en la igualdad de derechos y deberes, tal como prevé el artículo 42 de la Constitución Nacional; estima el Despacho judicial que la protección de la paz familiar o conyugal no ocasiona la aplicación de la tutela sino de otros mecanismos legales como los que conducen a la separación de cuerpos y del divorcio. También, señala que la “Intimidación Familiar “ de que trata el artículo 15 de la Constitución Nacional, protege a todo el núcleo familiar, no excluye a ninguno de sus miembros y no puede conducir a la expulsión de éstos del lugar donde habita y reside la familia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 236 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Segunda. La Materia Objeto de las Actuaciones

a) En primer término encuentra la Sala que la peticionaria de modo expreso solicita por virtud del ejercicio de la Acción de Tutela que consagra el artículo 86 de la Carta Política y que reglamenta el Decreto 2591 de 1991, la protección del Derecho Constitucional a la Vida y a la Integridad Física que se garantiza por el artículo 11 de la Carta Fundamental; de modo complementario, la peticionaria invoca la protección de otros derechos de carácter constitucional como son el Derecho a la Intimidación Familiar y a la Paz Doméstica consagrados en los artículos 42 y 43 de la Carta Política.

En concepto de la Corte la cuestión planteada por la peticionaria se contrae específicamente a obtener que se decrete por vía de la citada acción, la protección

inmediata de su Derecho Constitucional a la Vida y a la Integridad Física, no obstante que invoque la violación de otros derechos de naturaleza diversa; esta última circunstancia no enerva, como se verá enseguida, la procedencia de la acción ni impide que se decrete la TUTELA de aquellos derechos de carácter fundamental, como equivocadamente lo entiende el Tribunal, ya que la esencia de este instrumento de protección de los derechos constitucionales fundamentales se ocupa de modo preferente de asegurar a todas las personas el acceso a la justicia constitucional en lo que se relaciona con aquellos derechos constitucionales fundamentales para los que no exista remedio judicial específico, con independencia de la técnica de su formulación, salvo muy determinados requisitos.

b) En un detenido examen del escrito presentado se encuentra que la peticionaria hace radicar la solicitud de TUTELA en la permanente situación de peligro y de indefensión en que se encuentra, por la relación legal que debe mantenerse al compartir la misma vivienda con su esposo, y por el vínculo familiar que conserva con sus hijos, a quienes debe sostener con su trabajo.

También, la peticionaria advierte que de nada le han valido las solicitudes de carácter judicial y policivo que ha impetrado ante varias autoridades públicas revestidas de funciones de Policía. Esta reflexión, que se dirige a interpretar el contenido sustancial de la petición, la hace la Corte atendiendo a la naturaleza y a la finalidad de la Acción de Tutela, como mecanismo especial de protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales, y para asegurar el cabal cumplimiento de la Constitución, como es su alta misión judicial.

c) Por último, se tiene que el Despacho Judicial que atendió la petición, fundamenta su actuación y denegación de la TUTELA reclamada, en la consideración según la cual en los hechos narrados por el interesado y en la situación jurídica planteada, no se cumple con los requisitos sustanciales de procedencia de la Acción de Tutela, en especial con el de la ausencia de vías judiciales para la protección de los derechos constitucionales reclamados. Igualmente, el Tribunal estima que existiendo las vías policivas de carácter preventivo para proteger el derecho a la vida y a la integridad física, no se cumple con el mismo requisito; por ello, la Corte Constitucional se ocupará del examen de estos asuntos.

Tercera: Las Declaraciones y los Testimonios que obran en el expediente.

Como se advirtió más arriba, dentro del expediente existe constancia de dos testimonios válidamente depuestos ante autoridad judicial competente, en los que se prueba debidamente que el Señor Gustavo Cárdenas, esposo de la peticionaria, da malos tratos a su esposa, que la ofende de modo indigno y descomedido, que la trata de golpes inhumanos de manera recurrente y habitual, poniendo en peligro su vida y atentando contra su integridad física, produciéndole, además, desmayos y lesiones faciales.

Para la Corte Constitucional estas pruebas son suficientes para estimar que existe un grave atentado contra los derechos constitucionales fundamentales que garantizan los artículos 11 y 12 de la Constitución Nacional en favor de todas las personas naturales, lo que de modo indubitable hace procedente la orden judicial de tutela reclamada.

No obstante lo anterior, deben examinarse otros elementos sustanciales de la petición formulada, para efectos de determinar su procedencia, en especial, los que se refieren a la existencia de otras vías judiciales.

Cuarta: La Acción de Tutela, el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Derecho a la Vida y a la Integridad Personal.

a. Uno de los fundamentos de toda organización jurídico constitucional de naturaleza demoliberal es el de la disposición de las funciones públicas que le son propias, para asegurar a los asociados el respeto a sus vidas y a sus bienes; sin este presupuesto de carácter doctrinario dicha sociedad no tiene Constitución, y así lo expresan las primeras declaraciones de derechos propias del mundo moderno y occidental.

En nuestro sistema constitucional esta característica aparece garantizada categóricamente desde el propio Preámbulo de la Carta, que señala que ella se decreta, sanciona y promulga, entre otros fines, para asegurar la vida a los integrantes de la Nación; igualmente, en ésta se señala como uno de los principios doctrinarios fundamentales del Estado el del respeto de la Dignidad Humana que, en juicio de la Corte Constitucional, comprende en sus amplias dimensiones, tanto a la Vida como la Integridad de todas las personas naturales, sin distinguir alguno. Además, en el artículo segundo de la Carta se señala que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

También, en el Capítulo I del Título II de la Carta, se asegura como el primero de los derechos constitucionales fundamentales el Derecho a la Vida con carácter de inviolable y se proscriben la pena de muerte; igualmente, y con la misma jerarquía, el artículo 12 de la Carta establece como otro de aquellos derechos constitucionales fundamentales, el de la integridad de la persona humana al establecer que “nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. (Subrayas de la Corte)

En sus originarias proyecciones normativas, uno y otro derechos habían sido objeto de regulación conjunta tanto en el orden constitucional como en el ámbito legal; empero, ahora, dadas las proyecciones sociales de los derechos humanos se establece que el derecho a la vida y a la integridad física adquieren dimensiones

diversas, que exigen regulaciones e interpretaciones adecuadas a sus propios contenidos y proyecciones. Estos derechos, que son presupuesto sustantivo de la configuración de la personalidad del hombre libre, y son lo mínimo que la sociedad puede reclamar del individuo para superar el umbral de la barbarie, hacen derivar precisas responsabilidades predicables del Estado, de los jueces y, en general, de todas las personas, inclusive de los cónyuges que a la luz del derecho se deben otras obligaciones adicionales.

Así, el respeto a la vida y a la integridad física de los demás, en un sentido moral y jurídicamente extenso que no se reduce sólo a la prevención policiva o a la represión penal del agresor, comporta el deber de no maltratar, ni ofender, ni torturar, ni amenazar a las personas, mucho menos a aquella con quien se comparten la unión doméstica de procreación y desarrollo de los hijos y de la familia, y la promesa de mutuo fomento material y espiritual.

Estos derechos no son sólo predicados del inicio o del fin de la vida humana o de la integridad física en sentido material y corporal; además se dirigen a asegurar su intangibilidad y su plenitud, y comportan en todos los ámbitos de la vida social especiales consideraciones relacionadas fundamentalmente con los más altos valores sociales y con la dignidad plena de la persona natural sin distingo alguno.

b. Ahora bien, para definir otro de los fundamentos de esta providencia, esta Sala, en acatamiento de su jurisprudencia reiterada en fallos anteriores, estima que la Acción de Tutela está prevista en el artículo 86 de nuestra Carta Fundamental como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la eficaz protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación y cuando sean reclamados de modo concreto y específico, no obstante que en su formulación concurren otras hipótesis de reclamo de protección judicial de derechos de otra naturaleza y categoría.

Como lo ha señalado esta Corporación en varias oportunidades, dicha acción es un medio procesal específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, afectados de modo actual e inminente, siempre que éstos se hallen radicados en cabeza de una persona o de un grupo determinado de personas y conduce, previa la concreta solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento, enderezadas a garantizar su tutela con fundamento constitucional.

La Acción de Tutela consagrada en el citado artículo 86 de la Carta Política de 1991 es, en este sentido, una clara expresión de las nuevas competencias de la Justicia Constitucional con fines concretos, enderezada por razones ontológicas

T-529/92

y doctrinarias a la protección jurisdiccional de las Libertades de origen constitucional y de rango fundamental, que complementa, en determinadas situaciones y bajo el imperio de ciertas condiciones, el conjunto de funciones tradicionales y propias de los jueces de la República, para asegurar la vigencia procesal específica del conjunto de los derechos constitucionales fundamentales.

Empero, adviértase sobre la procedencia de este mecanismo, que la Acción de Tutela puede conducir a la indirecta y consecencial protección de otros derechos e intereses legítimos de rango constitucional o legal, siempre que su desconocimiento se cause por la violación específica de cualquier Derecho Constitucional Fundamental y que la protección de éste sea reclamada en el asunto concreto de que se trate.

Igualmente, téngase en cuenta que la violación o el desconocimiento de cualquier otro derecho o interés legítimo de rango constitucional no fundamental o legal puede conducir a la violación directa y específica de un Derecho Constitucional Fundamental, y que aquéllos pueden resultar consecencialmente comprendidos y amparados por la resolución judicial que decreta la tutela en favor del Derecho Constitucional fundamental, que se demuestra vulnerado o amenazado.

Obviamente, téngase en cuenta que esta hipótesis sólo es procedente cuando se reclama la Tutela del específico derecho de rango constitucional fundamental y, además, cuando se encuentra que el desconocimiento o la violación del derecho o del interés de otro rango o condición jurídica distinta de aquéllos para los que está previsto el artículo 86 de la Carta, resultan siendo la causa directa y eficiente de la violación o amenaza de que se ocupa la Acción de Tutela.

La Acción de Tutela, aunque esté prevista para la protección específica y directa de los Derechos Constitucionales Fundamentales, no es un mecanismo excluyente de la protección consecencial e indirecta de los restantes derechos e intereses jurídicos, siempre que en su ejercicio se reclame y se determine la violación o la amenaza de violación directa y eficiente de los derechos constitucionales fundamentales.

Como la finalidad prevalente de la Acción de Tutela es, se repite, la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales, ésta no puede ejercitarse sin que se proponga así sea de modo concurrente para dicho fin específico; esta consideración se hace por la Corte Constitucional con el fin de señalar que eventualmente pueden concurrir en la petición judicial de amparo constitucional de un Derecho Constitucional Fundamental, otras situaciones de carácter jurídico que resultan comprometidas por la actuación, así ésta comporte, en el caso concreto, su indirecta y consecencial protección.

Así las cosas, la Acción de Tutela es instrumento constitucional de carácter directo de protección de los derechos Constitucionales fundamentales, porque

siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial de aquellos derechos, salvo que se utilice apenas y excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre éstos y, en todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho de rango constitucional fundamental que se demuestra lesionado.

Es necesario destacar que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el Juez de una situación concreta y específica, aunque no excluyente, de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares.

Además, el peticionario o la persona en nombre de quien se actúe debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, pero siempre en ausencia de otro medio judicial de protección. En consideraciones que se vierten más arriba la Corte se ocupó del examen de este aspecto principal de la acción con el propósito de señalar el criterio que debe aplicarse en estos casos, y para resolver sobre la petición de la Señora BLANCA CECILIA CASTRO LOPEZ.

Se establece así un sistema complementario y residual de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales que, con determinadas características de sumariedad, preferencia y efectividad, impida en dicho ámbito la ausencia de su protección judicial, pues el Constituyente quiso superar con sus previsiones, determinadas deficiencias estructurales de la organización del sistema judicial que, entre otras causas, por su carácter legislado, no garantizaba la plena, efectiva e integral protección de los derechos constitucionales fundamentales, tan caros al Estado Social y Democrático de Derecho y al constitucionalismo en todas sus evoluciones.

c. Aquella protección judicial tradicional que se pretende reformar y complementar se funda desde sus orígenes en el evidente carácter disponible de los derechos e intereses de rango y naturaleza distintos de los de los derechos constitucionales fundamentales; empero, estos últimos reclaman a la luz de las nuevas concepciones del Derecho Constitucional, un sistema de garantía especial que aparece ahora consagrado en la institución de la Acción de Tutela.

De otra parte, obsérvese que no se trata de una vía para la protección específica o general de los derechos subjetivos controvertibles judicialmente por las vías ordinarias o especializadas, ni sobre la legalidad de los actos administrativos de contenido individual, subjetivo y concreto, atacables ante la jurisdicción constitucionalmente competente de lo contencioso administrativo. Reiterase la observación interpretativa que se dejó definida más arriba sobre las relaciones de esta acción con la protección consecuencial de otros derechos e intereses

jurídicos, y sobre la relación de causalidad exigida entre su violación o desconocimiento y la violación o amenaza de violación causada sobre los derechos constitucionales fundamentales.

Por último, téngase en cuenta que su consagración constitucional se endereza a establecer un procedimiento, o eventualmente un conjunto de procedimientos judiciales autónomos, específicos y directos de garantía inmediata de muy precisos derechos y libertades, establecidos en principio, en el capítulo I del Título Segundo de la Constitución y considerados como fundamentales, cuando quiera que, se repite, sean agraviados por la concreta acción o la omisión de una autoridad pública o por un organismo del Estado, siempre identificable específicamente como una autoridad responsable de la misma, o por un particular en los términos señalados por la ley.

d. Ahora bien, como la Acción de Tutela también procede contra particulares en los casos precisos señalados por la ley según lo dispone el artículo 86 de la Carta, adviértase que el decreto 2591 de 1991 establece en su artículo 42 las distintas hipótesis en las que es admisible su ejercicio y entre ellas, para el caso de los estados de subordinación e indefensión frente a atentados contra la vida y la integridad de las personas naturales, el numeral 9o de este último dispone que puede intentarse: “cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”.

Así las cosas, en el caso que se examina la Corte Constitucional encuentra que existe plena adecuación entre la norma aquí transcrita y los hechos objeto de la petición formulada, puesto que se trata de tutelar la vida y la integridad de una persona que ha sido puesta, por el ejercicio de la fuerza reiterada y habitual dentro de su lugar de residencia y en el ámbito familiar, en condiciones de indefensión respecto de quien se interpuso la acción.

e. Se trata en este caso concreto de un conjunto de relaciones de carácter doméstico en que el marido colocándose en situación de superioridad física, abusa de su presencia en el hogar y despliega la potencia de su habilidad adquirida para someter cualquier resistencia de la mujer; adviértase que ésta situación se configura en el caso de la incapacidad material y física de detener por medios civilizados una agresión de tal índole que, como en el caso que se examina, pone en grave peligro la vida y la integridad personal de la agredida. La indefensión a que hace referencia la norma que se cita esta constituida precisamente por la falta de defensa física o por la carencia de medios físicos para repeler la ofensa contra la vida o la integridad producida por una persona natural a la que se debe respeto, afecto y consideración.

En el caso de que se trata en la sentencia que se revisa, la peticionaria demuestra que tanto su derecho a la vida como a su integridad personal, en el

aspecto de los tratos degradantes proscritos por la Carta, se encuentran efectivamente amenazados por la conducta violenta, habitual y continuada de su esposo y, por tanto se hace necesario decretar la tutela de aquellos derechos.

En efecto, ha sido probado que el esposo de la Señora CASTRO LOPEZ la maltrata de palabra y obra, la golpea, la insulta, la amenaza, la agrede verbal, física y moralmente, inclusive con el uso de armas contundentes, en público y en privado, y aún ante los hijos menores de su matrimonio y ante otros miembros de su familia. De lo anterior existe plena constancia en el expediente, pues, se repite, los testimonios debidamente recibidos de dos personas que conocen de la situación fundamento de la petición, no dejan duda de los graves riesgos que comporta para la vida de la peticionaria la conducta de su esposo, y de las graves violaciones a la integridad de la peticionaria causadas por el comportamiento de éste; además, se probó efectivamente que el marido continuamente le aplica tratos inhumanos y crueles a la esposa.

De otra parte, la Corte encuentra que no asiste razón para aceptar el argumento sostenido por el Honorable Tribunal Superior de Pereira, según el cual la situación planteada por la petición se contrae a un asunto típicamente doméstico y familiar, para cuya resolución judicial están previstas las acciones correspondientes ante la jurisdicción de familia, lo cual en su opinión hace improcedente la Acción de Tutela; en efecto, los hechos narrados y probados muestran que el conflicto intrafamiliar fue desbordado con amplitud por las agresiones y los tratos indignos e inhumanos del marido, poniendo en grave peligro la vida de la mujer y violando ostensiblemente su derecho a la integridad personal. Así, el conflicto a que se refiere la sentencia que se revisa debe ser resuelto ante el juez competente de conformidad con las normas legales aplicables; empero, en la Acción de Tutela se trata de otro asunto, el cual, aun cuando está relacionado con aquel, es perfectamente autónomo para los fines del amparo constitucional.

Cabe advertir que esta distinción fáctica debe estar en la base del examen de la procedencia de la Acción de Tutela, pues, como se advirtió, no es voluntad del constituyente refundir o confundir las acciones judiciales, ni mucho menos enervar las competencias ordinarias de los jueces. Así, pues, la procedencia de la acción que es impetrada en sede de tutela en estos casos, debe medirse por la gravedad de la conducta violenta e inhumana y por su impacto sobre los derechos constitucionales fundamentales, que no pueden quedar desprotegidos en la espera de una resolución judicial que se contrae a decidir en principio sobre el conflicto intrafamiliar, las obligaciones recíprocas de naturaleza económica y jurídica entre los cónyuges y sobre lo que resulte en torno de los hijos; ocurre que el juez de familia se ocupa fundamentalmente de otro objeto y no de la protección inmediata del Derecho a la Vida y a la Integridad Física de las personas afectadas de modo inminente y grave por la fuerza violenta, habitual e irresistible de otra, dentro de la unidad doméstica tradicionalmente marcada por algunas indeseables

T-529/92

diferencias de sexo, y por el sometimiento absurdo de una parte débil a otra más fuerte y abusiva, como es el caso que motiva estas actuaciones.

Igualmente, cabe señalar que tampoco es obstáculo para la procedencia de la Acción de Tutela la existencia de la vía penal que se surte también ante las autoridades judiciales especializadas, ya que estas actúan en cumplimiento de sus funciones públicas, como que son titulares de la acción correspondiente de carácter punitivo y represor; así, la jurisdicción penal conoce en este caso de las conductas específicas de lesiones personales o de las tentativas de homicidio, pero no de los específicos tratos inhumanos y degradantes a los que en este caso somete el marido a la mujer en el seno del hogar doméstico y familiar, y no conduce a su garantía inmediata y directa, que es el efecto directo de la orden de TUTELA.

Obsérvese que la orden de amparo por vía de las actuaciones en sede de tutela, no enerva ni obstruye las competencias de las autoridades penales de la Rama Judicial, pues estas deben seguir el curso de las actuaciones que les asigna la acción pública de que son titulares ante la comisión de un delito o de una conducta punible, e incluso pueden llegar a ordenar las reparaciones que sean procedentes por vía de la acción civil y dentro del marco de la correspondiente responsabilidad. Tutelar el Derecho Constitucional Fundamental a la vida que se encuentra amenazada y el Derecho a la Integridad Personal que ha sido violado por uno de los cónyuges que coloca al otro en condiciones de indefensión, no comporta en este caso la exclusión de las competencias de los jueces penales, pues, en juicio de la Corte Constitucional ambas vías judiciales buscan fines diferentes y no son incompatibles. En estos casos la vía judicial ordinaria no alcanza a garantizar los derechos constitucionales, que se pretenden proteger por vía de la acción de tutela.

Por último, el Honorable Tribunal de Pereira advierte que tampoco es procedente la Acción de Tutela por cuanto en su opinión la existencia de las vías policivas para prevenir o precaver conductas como las que describe y prueba la peticionaria, excluyen la posibilidad de impetrar la Acción de Tutela; al respecto se observa que bien definida tiene la doctrina y la jurisprudencia la naturaleza de dichas acciones, que se surten ante las autoridades de Policía a las que se les reconoce su carácter administrativo y no judicial; por tanto, se destaca que no asiste razón en este aspecto a la sentencia que se examina, mucho más cuando lo que señala la Constitución como hipótesis de improcedencia de la Acción de Tutela es la existencia de otras vías judiciales ordinarias erigidas para proteger los derechos constitucionales que resultan vulnerados o amenazados.

Advierte la Corte Constitucional que en lo que se refiere a la concreta petición de expulsar o retirar del hogar doméstico al esposo de la peticionaria, debe tenerse en cuenta que a éste asiste el derecho de residir en su casa de habitación mientras no exista orden judicial en contrario, y que para poder decretar tal

medida se hace necesario acudir ante los jueces competentes de familia o civiles ordinarios; además, tal como lo sostiene el Honorable Tribunal Superior de Pereira en principio los cónyuges tienen el deber de vivir juntos y la obligación de ser recibido el uno en la casa del otro hasta tanto no se ordene la separación de cuerpos y de bienes o se decrete el divorcio. En caso de conflicto como el que se señala en esta providencia, lo procedente es ordenar las medidas policivas y administrativas que correspondan a la gravedad de los hechos destacados y remitir copia formal de las actuaciones en sede de tutela ante los jueces que conocen tanto de la resolución de las obligaciones matrimoniales como de la conducta punible que resulte; también, en caso de la comisión de delitos, su juzgamiento, su sanción y las medidas que comprometan la libertad física, de circulación, de movimiento y de residencia del sujeto autor de la conducta, corresponde decretarlas al Juez Penal legalmente competente. En este sentido la Corte Constitucional ordenará a través del Tribunal Superior de Pereira que se remita copia formal del expediente y de esta sentencia a los Despachos Judiciales que estén conociendo del aspecto penal de la conducta del esposo de la peticionaria para que sea incorporada al material probatorio que obre en los procesos en curso. Igualmente, podría presentarse la hipótesis que no se haya formulado denuncia penal por distintas razones y que la conducta no esté siendo objeto del conocimiento de la jurisdicción correspondiente; en dichos casos lo procedente es que el juez de tutela de oficio comuniquen esta decisión judicial al funcionario penal competente.

Como las acciones policivas no son judiciales sino administrativas y lo que pretende el Constituyente es crear y poner en favor de todas las personas una vía judicial específica, sumaria y preferente con objetivos y fines también específicos, no existe fundamento para enervar la procedencia de esta última por la presencia de aquellas, que sólo son vías administrativas. Por el contrario, el juez que conoce de la tutela puede ordenar a dichos funcionarios, con todo el carácter y la fuerza de una decisión judicial de inmediato cumplimiento, que con sus recursos y capacidades legales hagan viable y efectiva en un caso concreto, la protección de aquellos derechos constitucionales que se hallan amenazados o vulnerados por la acción de un particular. Así habrá de ordenarlo esta Sala en la parte resolutive de su providencia de revisión.

Téngase en cuenta, además, que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de conformidad con sus competencias legales ordinarias está habilitado para tomar las medidas administrativas especiales de protección integral a la Familia, y que en consecuencia dicha entidad debe hacerse parte tomando resoluciones y adelantando actuaciones enderezadas a garantizar la paz y la convivencia doméstica y la vida y la integridad de los miembros de la familia. Igualmente, dicha entidad es titular de varias competencias de impulsión de la función judicial en estas materias, que bien pueden contribuir a la TUTELA de los derechos constitucionales fundamentales. En estas condiciones, al decretarse la TUTELA se ordenará a dicha entidad administrativa que tome todas las

T-529/92

medidas que sean conducentes dentro del amplio campo de sus competencias legales y reglamentarias para asegurar que los derechos amparados por esta providencia, sean efectivamente garantizados.

En mérito de lo expuesto,

**LA CORTE CONSTITUCIONAL
SALA DE REVISION DE TUTELAS,**

Administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior de Pereira -Sala de Familia- en la que se decidió sobre la solicitud de tutela presentada por la señora **BLANCA CECILIA CASTRO LOPEZ**, en el caso de la conducta de su esposo **GUSTAVO CARDENAS**.

SEGUNDO. TUTELAR los Derechos Constitucionales a la Vida y a la Integridad Personal que reclama por medio de su representante judicial, la ciudadana **BLANCA CECILIA CASTRO LOPEZ** contra su esposo **GUSTAVO CARDENAS**

TERCERO. Ordenar que las autoridades de policía del Permanente Sur de la ciudad de Pereira, ejerzan dentro de sus competencias legales vigilancia permanente sobre la conducta del citado Gustavo Cárdenas, contra quien se adelantó la Acción de Tutela de la referencia para la efectiva protección de los derechos constitucionales a la vida y a la integridad personal de la Señora Blanca Cecilia Castro López. Igualmente dichas autoridades deben prestar la mayor y más eficaz atención a las solicitudes de apoyo de la Señora Castro López ante la conducta agresiva de su esposo.

CUARTO. ORDENAR a las autoridades competentes del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la Regional Risaralda que adelanten todas las medidas de protección a los derechos constitucionales a la Vida y a la Integridad Personal de la Señora Blanca Cecilia Castro López, ante la conducta de su esposo y cuyas condiciones personales aparecen referenciadas en el expediente.

QUINTO. Ordenar que para los efectos que sean del caso, por el Honorable Tribunal Superior de Pereira se remita copia de esta sentencia y de todo el expediente a los despachos judiciales donde se adelantan las acciones penales y de familia en las que son partes **BLANCA CECILIA CASTRO LOPEZ** Y **GUSTAVO CARDENAS**.

SEXTO. El Tribunal Superior de Pereira informará a esta Corte Constitucional sobre el cumplimiento de lo ordenado en la presente sentencia.

SEPTIMO. Comuníquese la presente decisión al Despacho Judicial de origen para que sea notificada conforme lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

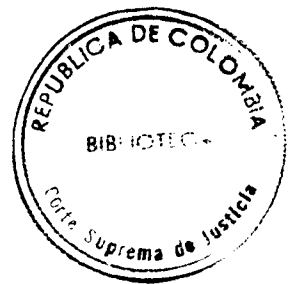
Cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



SENTENCIA N° T-530
de septiembre 23 de 1992

DERECHO DE PARTICIPACION CIUDADANA-Planeación Urbana

La autoridad no debe limitarse a aplicar criterios técnicos en la construcción de obras, sin tener en cuenta la totalidad de beneficios y cargas que de ellas se derivan para las personas directamente afectadas por las soluciones urbanísticas. Los derechos políticos reconocidos constitucionalmente incorporan un derecho de participación de los ciudadanos en la construcción y orden de la ciudad, cada vez que ello sea posible y lo permitan la naturaleza y envergadura de las obras y proyectos públicos. La administración no puede ser ciega a las circunstancias individuales o comunales, ni simplemente legitimar su actuación con fundamento en la prevalencia del interés general o en la función social de la propiedad. La construcción de puentes, avenidas, vías peatonales, parques, etc. transforma la relación individuo-espacio y puede tener variadas incidencias en la órbita de los derechos fundamentales.

**PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-Planeación Urbana/
IGUALDAD DE CARGAS**

El principio de proporcionalidad aplicado a la planeación urbana exige contrastar los intereses públicos que se pretenden alcanzar con los medios empleados para ello, atendiendo a su adecuación y necesidad. Si el objetivo buscado con el diseño y construcción de una obra pública puede lograrse recurriendo a medios de igual eficacia pero menos gravosos, éstos deben preferirse a aquellos que perjudiquen mayormente a los ciudadanos afectados por la decisión. Un medio escogido para beneficiar a un alto número de personas es necesario si no existen otros medios alternativos que permitan, sin afectar el interés particular y dentro de las posibilidades disponibles, alcanzar el mismo objetivo. No obstante, en ocasiones extremas el sacrificio impuesto al interés particular es de tal magnitud que solamente es dable equilibrar la desigualdad mediante una indemnización. Un criterio de justa proporcionalidad entre beneficios comunitarios y cargas individuales debe guiar el proceso de planeación urbana.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Núcleo esencial

La finalidad principal de este derecho es resguardar un ámbito de vida privada personal y familiar, excluido del conocimiento ajeno y de cualquier tipo de intromisiones de otros, sin el consentimiento de su titular. El núcleo esencial del derecho a la intimidad define un espacio intangible, inmune a intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ver lo que no desea escuchar o ver, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto.

Ref.: Expediente T-2650

Actor: María de las Mercedes Avella de Becerra

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

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

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-2650 adelantado por la señora María de las Mercedes Avella de Becerra, contra la Alcaldía de Duitama, Secretaría de Obras Públicas.

I. ANTECEDENTES

1. La señora María de las Mercedes Avella de Becerra, por intermedio de apoderada, interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio contra la Alcaldía de Duitama, Secretaría de Obras Públicas, para que dicha entidad se abstuviera de continuar la construcción de un puente peatonal frente a su inmueble y se ordenara a esta misma autoridad volver las cosas a su estado anterior, por considerar que la acción de la autoridad pública municipal amenazaba con vulnerar sus derechos a la intimidad y al debido proceso.

2. Los hechos materia del proceso de tutela relatados por la accionante consistieron en que la administración, a través del ingeniero Orlando Fonseca, inició el 9 de abril del año en curso la construcción de un puente peatonal frente a su residencia en la Avenida de la Circunvalación del municipio de Duitama, a pesar de existir un gran espacio disponible para realizar la obra sin afectar los derechos de la solicitante. Según su apoderada,

“se observa claramente, que la entrada de los servicios del agua y alcantarillado a la misma propiedad se van a ver claramente afectados por dicha construcción, ya que las precitadas entradas de servicios van a quedar como parte de las bases o zapatas del puente peatonal que pretenden construir allí, con los subsiguientes e irremediables perjuicios a mi poderdante”.

3. La vulneración del derecho fundamental al debido proceso se originó, en sentir de la peticionaria, en la decisión administrativa que dió como resultado el inicio de la construcción del puente, la cual en ningún momento le fue comunicada a pesar de afectarla en forma directa.

4. De otra parte, la amenaza a su derecho a la intimidad, la explica en los siguientes términos:

“es lógico y claro que de conformidad con la ubicación del puente se va a ver vulnerado el derecho a mi poderdante a la intimidad personal y familiar, consagrado por el Art. 15 de nuestra carta fundamental, ya que la circulación de las personas que utilicen el puente, será un continuo ir y venir frente al inmueble de mi representada, y a una distancia tan extremadamente corta que será como si los mismos pasaran por el interior del inmueble haciendo totalmente nugatorio su derecho a la intimidad tanto personal como familiar”.

5. El juzgado 21 de Instrucción Criminal de Duitama (Boyacá), al que correspondió el proceso en primera instancia, practicó diversas pruebas. Entre ellas la recepción de declaraciones de parientes y vecinos de la petente, así como de profesores y directivos de colegios aledaños al sitio donde se construía el puente peatonal, de las cuales dedujo el interés general existente respecto a la obra y su contraposición a los intereses particulares de la presunta afectada.

Con miras a verificar la situación fáctica planteada en la demanda de tutela, el juzgado llevó a cabo diligencia de inspección judicial, de la que derivó las conclusiones que a continuación se exponen:

“(…) en primer lugar que la obra de excavación de huecos fue iniciada en terrenos aledaños a la Avenida Circunvalar y en la parte de arriba, precisamente en terreno contiguo al inmueble de la accionante, pero en lote de propiedad del municipio. El hueco que se encuentra más cerca del inmueble de la accionante, queda a una distancia de cuatro metros cincuenta centímetros, y como ya se dejó dicho en terrenos de propiedad del municipio. Pasando la circunvalar y frente al lugar objeto de la diligencia se observan también trabajos preparatorios para el citado puente peatonal, en terrenos también del municipio, según datos de los vecinos. Recorrida esta zona no observa el Despacho que existan terrenos del municipio propios para un trabajo de esta magnitud. De acuerdo con lo observado el terreno escogido es un terreno o zona escolar, ya que existen varios planteles en sus alrededores, como el Colegio Integrado, Seminario, Salesiano y por lo

menos tres planteles más que quedan arriban de la circunvalar. Por otra parte y recorrida la zona parte de arriba de la circunvalar se encuentra mucha construcción, por lo que se deduce que además del estudiantado la utilización de este puente sería considerable ya que está totalmente poblado”.

De otra parte, la Alcaldía Municipal de Duitama aportó al proceso de tutela prueba del contrato celebrado por el municipio y el contratista ingeniero ORLANDO FONSECA SILVA para la construcción del puente peatonal en la avenida circunvalar sobre las calles 15 y 16 y, en escrito anexo, defendió la legalidad del mismo, arguyendo que para su celebración “se llenaron todos los requisitos y exigencias a que hace referencia el decreto No. 090 de 1988, contentivo del estatuto fiscal de Duitama”.

6. La apoderada de la accionante, doctora Alba Lucía Becerra Avella, en memorial presentado al Juez de tutela con posterioridad a la práctica de la inspección judicial decretada por el Juzgado 21 de Instrucción Criminal, manifestó que entre los huecos para las zapatas del puente y el inmueble median 4,5 Mts., incluyendo el antejardín y el andén, que ocupan 3,5 mts. y sólo dejan una distancia de un metro la que va disminuyendo hasta un punto en que el antejardín y las zapatas se unen, lo cual da lugar a una situación que hace totalmente inminente la vulneración del derecho fundamental consagrado en el artículo 15 de la C.N. Además, sostuvo que los terrenos aledaños a la construcción son de propiedad pública y sobre ellos podría levantarse la construcción sin ocasionar perjuicio alguno a su representada, evitando que las entradas tanto de acueducto como de alcantarillado queden sepultadas por las bases o zapatas del puente. “En caso de daño o revisión de dichos servicios, - agrega la apoderada - ello sería imposible pues habría que derribarse el mismo”.

7. El Juzgado 21 de Instrucción Criminal de Duitama, mediante sentencia del 22 de abril de 1992, denegó la tutela impetrada por la señora AVELLA DE BECERRA. Acerca de la vulneración del derecho al debido proceso, el fallador de instancia consideró que

“no existe en este evento actuación administrativa, en donde a la quejosa se le hubiera hecho nugatorio en cualquiera de sus formas el derecho a la defensa o a la debida contradicción; en ninguna norma se contempla que deba citarse a los particulares o vecinos de las obras, que pretendá realizar el Municipio, ya que las partes del contrato son el Representante Legal del Municipio y el Contratista”.

Sobre la posible amenaza al derecho a la intimidad personal y familiar, el juez de tutela tampoco estimó que ésta se encontrara configurada, esgrimiendo las siguientes razones:

“El fundamento que movió a la Administración para la construcción de esa obra en ese punto exacto, fue en primer lugar la necesidad de la misma y en

T-530/92

segundo lugar, el peligro que conlleva la vía circunvalar para el paso de los estudiantes que diariamente atraviesan la misma, para llegar a sus centros de estudios; éstas mismas razones y otras de interés social fueron aducidas por los Rectores de los Colegios con más número de estudiantes de Duitama como son Colegio Integrado Guillermo León Valencia, de más o menos 5.000 alumnos; Colegio Seminario, con 1.800 alumnos y Colegio Salesiano con 1.700 alumnos”.

“El derecho a la intimidad y el buen nombre no puede considerarse en peligro porque en el futuro los transeúntes puedan observar hacia el interior de un inmueble, puesto que sencillamente existen medios tan elementales para alejar las miradas curiosas como sería simplemente la colocación de cortinas; no se puede esgrimir esta supuesta violación frente a la construcción de un medio que dará cierta seguridad a tantos estudiantes”.

8. No habiendo sido impugnada la anterior sentencia el expediente de tutela fue remitido a esta Corporación y, seleccionado para su revisión, correspondió a esta Sala su conocimiento.

9. Con el objeto de verificar la distancia que separa el puente peatonal del inmueble de la actora, así como el daño y efecto de la obra sobre las redes de acueducto y alcantarillado, este Despacho mediante auto del 10 de septiembre de 1992, comisionó al Magistrado Auxiliar Rodolfo Arango Rivadeneira para practicar diligencia de inspección judicial en el lugar de los hechos. De la prueba practicada se concluyó - como figura en los planos y fotografías incorporados al expediente -, que no sólo el diseño original del puente fue modificado durante la ejecución del contrato sino que la construcción misma fue desplazada a una distancia de por lo menos un metro del inmueble de la accionante, evitándose así afectar las tuberías de agua y alcantarillado que de lo contrario habrían quedado bajo las bases del puente. El doctor Eduardo González Lamprea, subgerente de EMPODUITAMA, perito al que se le solicitó su comparecencia a la diligencia de inspección judicial, respondió así a la pregunta de si en su concepto el trazado y diseño originales del puente podían haber afectado los servicios de acueducto y alcantarillado:

“En un principio tal como se observa, si pudo haber afectado las líneas del acueducto pero posteriormente, se cambió la localización del puente peatonal logrando así evitar algún perjuicio a las redes del acueducto”.

De la prueba practicada igualmente se pudo establecer que

“en efecto de lo observado se puede deducir que el diseño y la construcción inicial del puente peatonal fue modificado, corriéndolo en una distancia aproximada de 1 Mt. respecto de lo que originalmente se planeó, en donde se observa algún material de recebo. Igualmente, es de anotar que una columna de aproximadamente 1 1/2 Mt. se levanta al costado derecho del puente,

aparentemente inconclusa, debido al cambio en el diseño del mismo. Como bien se puede apreciar en el plano original del puente una de sus alas o escaleras de ingreso apuntaba directamente hacia el inmueble antes mencionado lo cual originó la inconformidad de la peticionaria. Sin embargo, como también se observa en el plano elaborado por el dibujante, en el puente construido no aparece la mencionada ala o entrada lateral al mismo, sino que la subida es en línea recta”.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Planeación urbana y participación de los miembros de la comunidad en la construcción de su ciudad

1. Del haz probatorio recaudado en el proceso de tutela resulta patente cómo, en la práctica, es posible conciliar a tiempo los intereses generales de la planeación urbana y los derechos individuales de personas posiblemente afectadas por la ejecución de obras públicas en beneficio de la comunidad, y ello gracias a la participación efectiva de los interesados.

Del conjunto de actividades públicas de regulación urbanística y ejecución de obras públicas emana una tensión dialéctica entre la gestión burocrática de dichos procesos y la participación ciudadana. La autoridad no debe limitarse a aplicar criterios técnicos en la construcción de obras, sin tener en cuenta la totalidad de beneficios y cargas que de ellas se derivan para las personas directamente afectadas por las soluciones urbanísticas. Los derechos políticos reconocidos constitucionalmente (CP art. 40) incorporan un derecho de participación de los ciudadanos en la construcción y orden de la ciudad, cada vez que ello sea posible y lo permitan la naturaleza y envergadura de las obras y proyectos públicos.

El derecho de participar en la construcción y orden de la ciudad se ejerce primariamente a través de los órganos representativos de los ciudadanos a nivel nacional, regional o local, además de articularse a través de su participación directa en las juntas administradoras locales (CP arts. 318, 323, 324). Sin embargo, la participación ciudadana no se restringe a la elección de sus ediles o representantes a juntas administradoras. Es necesario que el legislador consagre mecanismos que permitan la intervención de las personas beneficiadas o afectadas por las políticas públicas y su ejecución para que formulen sus aspiraciones, sugerencias, necesidades o quejas y llamen la atención sobre posibles dificultades no previstas. En este orden de ideas, como manifestaciones concretas del principio participativo, podrían establecerse en el futuro diversas formas de participación ciudadana en el procedimiento de formación o ejecución de planes tales como la divulgación de información pública, con el objeto de permitir a cualquier persona contar con suficientes elementos de juicio y poder expresar su opinión; la encuesta previa antes de adoptar un proyecto; las citaciones a

entidades locales, juntas comunales y asociaciones de barrio inclusive, el reconocimiento de una facultad de iniciativa ciudadana con eficacia para promover la revisión o el cambio de algunas situaciones urbanísticas existentes.

Aunque es cierto - como lo afirma el juez de tutela de primera instancia - que la actual legislación no prevé ningún instrumento como los anotados para convocar a las personas afectadas en el proceso de diseño y ejecución de obras y planes urbanísticos, la administración no puede ser ciega a las circunstancias individuales o comunales, ni simplemente legitimar su actuación con fundamento en la prevalencia del interés general (CP art. 1) o en la función social de la propiedad (CP art. 58).

Derechos individuales y cargas en beneficio de la comunidad

2. Los derechos constitucionales del individuo, v. gr. la propiedad, la igualdad, la intimidad o el trabajo, pueden verse limitados de hecho por la ordenación del suelo a través de la planeación urbana. La construcción de puentes, avenidas, vías peatonales, parques, etc. transforma la relación individuo-espacio y puede tener variadas incidencias en la órbita de los derechos fundamentales. La intervención en la esfera patrimonial y humana del sujeto por el Estado, por lo mismo, no puede ser aleatoria y estar abandonada al arbitrio exclusivo de la autoridad, sino desplegarse siguiendo un razonable sistema de distribución de cargas y beneficios. El resultado final de un proceso de ordenación urbana puede ser la asignación desigual de ventajas y desventajas para los afectados. Por ello, la planeación y ejecución de obras públicas exige incorporar los principios de proporcionalidad, de distribución equitativa de los beneficios y cargas, y de compensación en caso de desigualdades irreductibles, principalmente por vía de la expropiación.

El principio de proporcionalidad aplicado a la planeación urbana exige contrastar los intereses públicos que se pretenden alcanzar con los medios empleados para ello, atendiendo a su adecuación y necesidad. Si el objetivo buscado con el diseño y construcción de una obra pública puede lograrse recurriendo a medios de igual eficacia pero menos gravosos, éstos deben preferirse a aquellos que perjudiquen mayormente a los ciudadanos afectados por la decisión. Un medio escogido para beneficiar a un alto número de personas es necesario si no existen otros medios alternativos que permitan, sin afectar el interés particular y dentro de las posibilidades disponibles, alcanzar el mismo objetivo.

La distribución equitativa de cargas y beneficios no hace relación a un simple factor cuantitativo. La naturaleza de los derechos vulnerados juega un papel importante en la estimación de lo razonablemente exigible a una persona como carga frente a los beneficios de terceros.

No obstante, en ocasiones extremas el sacrificio impuesto al interés particular es de tal magnitud que solamente es dable equilibrar la desigualdad mediante

una indemnización. La necesidad reconocida en la ley de utilidad pública o interés social puede dar lugar a que el interés particular deba ceder ante el interés general (CP art. 58), evento en el cual la única vía posible de enderezar las cargas y mantener el principio de igualdad es la compensación, si ese desplazamiento supone no una reducción general de los derechos o beneficios de los miembros de la comunidad sino el sacrificio y privación individualizada del derecho de uno de ellos en aras del beneficio general. No proceder así implica exponer al Estado a tener que indemnizar los daños antijurídicos ocasionados por el desconocimiento del principio de igualdad de cargas para los administrados.

Derecho a la intimidad y limitaciones de la planeación urbana

3. Uno de los derechos que puede ser objeto de limitaciones como consecuencia de la construcción de obras públicas es la intimidad. La Constitución reconoce a toda persona el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar (CP art. 15), antes protegida por la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia. La finalidad principal de este derecho es resguardar un ámbito de vida privada personal y familiar, excluido del conocimiento ajeno y de cualquier tipo de intromisiones de otros, sin el consentimiento de su titular. El núcleo esencial del derecho a la intimidad define un espacio intangible, inmune a intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ver lo que no desea escuchar o ver¹, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto.

Tradicionalmente, el domicilio es el lugar (fortaleza) de la persona donde se ejerce el derecho a la intimidad.

El mundo moderno con el crecimiento de las ciudades, los avances tecnológicos, la expansión de la informática y de las telecomunicaciones, representa para la vida privada del individuo una constante amenaza a su tranquilidad y a la intimidad de su hogar. En el campo de la planeación urbana, antiguos lugares residenciales pueden convertirse en poco tiempo en activas y bulliciosas zonas comerciales. La construcción de obras como túneles o puentes aledaños a inmuebles particulares pueden modificar radicalmente la estética del lugar, aumentar el ruido y la polución, exponer al peligro los bienes, afectar los servicios públicos y producir una mayor o menor desvalorización de las propiedades.

El cambio y la movilidad en la construcción de la ciudad es un proceso incontenible al igual que el desarrollo mismo de la sociedad que responde a la reproducción material y simbólica de la vida. Este proceso de reordenamiento urbano lleva implícito una inevitable conflictualidad social, dada la diversidad de intereses afectados por el cambio. Es por ello que se hace imperiosa la intervención del legislador y de las autoridades locales para regular y dirigir la

¹ Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-403 del 3 de junio de 1992.

T-530/92

actividad y las consecuencias de la construcción. Mientras no existan normas legales que respondan a esta sentida necesidad, el juez deberá tener en cuenta en la resolución de los litigios sobre la materia los principios de proporcionalidad, de distribución equitativa de cargas y beneficios y de compensación, derivados directamente de los principios constitucionales de legalidad, igualdad y protección de las autoridades.

Vulneración de los derechos a la intimidad y a la participación ciudadana por desproporción entre los fines buscados y las cargas impuestas

4. Un criterio de justa proporcionalidad entre beneficios comunitarios y cargas individuales debe guiar el proceso de planeación urbana. En el caso sub-examine, no existe duda sobre el interés general de la comunidad estudiantil en la construcción de un puente peatonal sobre una avenida circunvalar caracterizada por un tráfico de alta velocidad y frecuencia. No obstante, el medio escogido inicialmente para dar solución al problema de inseguridad vial se reveló adecuado pero innecesario. En efecto, como aparece en planos y fotografías, el diseño original del puente con sus entradas laterales y la cercanía de una de ellas al inmueble de la accionante, imponía a la misma una carga extraordinaria consistente en que su derecho fundamental a la intimidad personal y familiar se habría visto vulnerado por la constante e invasora mirada de los transeúntes que, de forma obligada, atisbarían hacia el interior de su inmueble, convertido en centro focal con una enorme pérdida de privacidad para sus moradores.

Del estudio del diseño y la construcción del puente peatonal se pudo finalmente concluir que el objetivo de la administración al contratar la obra pudo lograrse sin imponer una carga desproporcionada a la propietaria del inmueble afectado. No es aceptable, en consecuencia, el razonamiento del Juez de tutela de primera instancia en el sentido que la peticionaria podría resolver el problema de las curiosas miradas simplemente con la "colocación de cortinas", respuesta ésta que se revela insensible a la vulneración efectiva del derecho a la intimidad.

Contrariamente a lo sostenido por el juez que no encontró vulneración del derecho al debido proceso por no existir norma alguna que obligara a la administración a citar a los particulares o vecinos de la obra, la autoridad municipal - a través del ingeniero constructor - sí permitió la participación de la persona afectada y acabó accediendo a su solicitud de respetar sus derechos fundamentales a la intimidad y a la participación en la construcción y orden de la ciudad, inclusive procediendo a cambiar el diseño del puente y desplazar la construcción un metro para no afectar los servicios de agua y alcantarillado de la peticionaria.

Revocatoria del fallo revisado

5. Por las consideraciones expuestas, esta Sala procederá a revocar la sentencia revisada y a conceder la tutela de sus derechos a la intimidad personal y familiar

5. Mediante sentencia del 20 de enero de 1992, el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín no acogió las súplicas de la demanda de suspensión y, en consecuencia, absolvió al señor Eduardo Antonio García Álvarez de los cargos formulados. Según el criterio del fallador,

“(…) para suspender al progenitor de los derechos de Potestad parental y cuidados personales debe acreditarse una de las causales determinadas por el art. 310 del C.C. en armonía con el Dcto. 2820 de 1974. De la lectura de los distintos documentos y piezas procesales que conforman la cartilla procesal, en forma palmar se establece que no se han demostrado las causales invocadas en la demanda, pues existe prácticamente carencia absoluta de prueba que nos permita dar por probados los hechos de la demanda, pues el hecho de la ausencia que se alude en la misma no fue probado y tampoco puede colegirse por el mero hecho de la publicación del edicto referido por el art. 318 del C. de P. Civil y la no comparecencia del accionado al proceso”.

6. Igualmente, el juez de tutela solicitó al Juzgado 56 de Instrucción Criminal de Bello, información sobre el estado del proceso abierto por el delito de homicidio de la señora Martha Ríos Zapata donde obra como sindicado el señor Eduardo Antonio García Álvarez. En la respuesta se señaló que dicho proceso se encontraba en instrucción y que como última actuación habíase declarado reo ausente al sindicado y nombrado defensor de oficio por auto del 3 de abril de 1992.

Posteriormente, en acatamiento a una solicitud del fallador de tutela, le fue remitida copia auténtica del auto del 20 de abril de 1992, mediante el cual se resolvió la situación jurídica del sindicado, habiéndosele dictado en su contra auto de detención preventiva como medida de aseguramiento, sin beneficio de excarcelación, y ordenado reactivar la orden de captura.

Entre las probanzas para proferir auto de detención contra el sindicado, el Juzgado 56 de Instrucción Criminal tuvo en cuenta la declaración de la testigo presencial del homicidio, señora Teresa Sanpedro, gracias a la que se precisaron los hechos a juzgar:

“Al apartamento de la difunta llegaron a eso de las diez y quince de la noche y allí la pareja de amantes tuvo una discusión más o menos agria en la que la mujer comentaba que no quería dormir más con ese hijueputa, refiriéndose al hoy sindicado, palabras que acompañó empacando sus pertenencias personales y las de una bebida de ambos, en la maleta, muestras de decisión de abandonarlo que irritaron a tal punto a Eduardo Antonio García que de un momento a otro y cuando Martha Lucía en medio de su atreamiento se dirigió hacia él, la acometió de manera despiadada a golpes de cuchillo, mandobles que sólo vino a suspender cuando Teresa Sanpedro que presenciaba el hecho trató de arrebatarle el cuchillo y logró disuadirlo invocando la presencia de la pequeña niña, pero como quisiera al parecer atentar contra la testigo, ésta se dió a la huída y a poco más fue

T-531/92

alcanzada por Martha Lucía que mortalmente herida no atinaba a decir más que no la dejaran morir, que la llevaran al hospital”.

7. Mediante sentencia del 11 de mayo de 1992, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín denegó la solicitud de tutela formulada por la señora Sol Anyul Ríos Zapata en su calidad de agente oficiosa de la menor Luisa Fernanda García Ríos.

Una vez precisado el cargo contra la providencia impugnada - por no haber tenido en cuenta el sentenciador las pruebas que obraban en el expediente - y la presunta y consecuente desprotección de los derechos fundamentales (CP art. 44) de la menor Luisa Fernanda García Ríos, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín desechó la solicitud de tutela con fundamento en la presunta naturaleza subsidiaria de la acción de tutela (CP art. 86-3) que le impide al sujeto procesal acudir a este mecanismo cuando no ejerce en su oportunidad los medios de defensa establecidos por la ley para atacar sentencias judiciales, además de estar expresamente excluida dicha acción por causa de “errónea interpretación de la ley o para controvertir pruebas”. A juicio de la Sala de Familia,

“(…) En el caso sub-examine, se advierte que la sentencia cuestionada fue emitida durante el trámite de un proceso verbal (suspensión de la potestad parental, artículo 427-2 Código de Procedimiento Civil) en audiencia pública la cual se llevó a cabo el 20 de enero de 1992 (fs. 60 a 63), por lo que esa providencia se entiende notificada (por estrados) el día de la celebración de dicha diligencia (artículo 325 ibídem), sin que dentro de la oportunidad legal se hubiese interpuesto contra ese pronunciamiento recurso alguno, alcanzando firmeza el 23 de enero siguiente (ver constancia de fl. 63) máxime si en aquella fecha se notificó personalmente ese proveído a la Defensora de Familia (f. 63) la cual guardó silencio, esto es, no acudió a ninguno de los recursos estipulados en el mencionado Cuerpo Procedimental para impugnarla”.

De otra parte, el fallador de instancia tampoco encontró que el pronunciamiento del juez de familia fuera susceptible de acción de tutela, “porque la que aquí se promueve viene montada sobre la causa consistente en que en esa sentencia ‘no se tuvo en cuenta todas las pruebas’ (f.7) como lo manifiesta el accionante, es decir, se adujo para ‘controvertir pruebas’, evento en el cual el mecanismo especial analizado no procede contra la anotada clase de providencias judiciales por expresa prohibición legal (inciso final, parágrafo 1o. artículo 40 del Dto. 2591 de 1991)”.

8. No habiendo sido impugnada la sentencia, el expediente respectivo fue remitido a esta Corte y, previo proceso de selección, correspondió a esta Sala su conocimiento.

y a la participación ciudadana en la construcción y orden de la ciudad a la señora **MARIA DE LAS MERCEDES AVELLA DE BECERRA**. No obstante, como quiera que la administración tomó a tiempo las medidas necesarias para evitar el desconocimiento de los derechos fundamentales de la petente, solamente se prevendrá a la autoridad para que no vuelva a incurrir en la conducta original que motivó esta acción (Decreto 2591 de 1991, art. 24).

DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 22 de abril de 1992, proferida por el Juzgado 21 de Instrucción Criminal de Duitama en el proceso de la referencia.

SEGUNDO.- CONCEDER la tutela solicitada por la señora **MARIA DE LAS MERCEDES AVELLA DE BECERRA**, teniendo en cuenta que la respectiva acción se ejerció con anterioridad a la construcción del puente peatonal y, en consecuencia, **PREVENIR** a la Secretaría de Obras Públicas de la Alcaldía Municipal de Duitama, para que en el futuro no vuelva a incurrir en las acciones y omisiones que suscitaron la presente tutela.

TERCERO.- LIBRESE comunicación al Juzgado 21 de Instrucción Criminal de Duitama con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y dos).

SENTENCIA Nº T-531
de septiembre 23 de 1992

PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL/JUEZ DE FAMILIA-Facultades

El carácter de orden público de las normas sobre menores y la interpretación de las mismas, obligan al juez de familia a impulsar oficiosamente el proceso, no limitándose a decretar las pruebas solicitadas en su oportunidad por las partes sino todas aquellas que conduzcan al esclarecimiento de las circunstancias de posible abandono o peligro del menor. De otra parte, la no valoración por el juez de las pruebas en la sentencia puede configurar una causal de inconstitucionalidad por carencia de motivación de la decisión judicial. En los procesos de privación, suspensión o rehabilitación de la potestad parental, el juez de familia está dotado de amplios poderes para intervenir en defensa de sus intereses, entre ellos se cuenta la posibilidad de iniciar oficiosamente el proceso.

DEFENSORIA DE FAMILIA-Funciones Procesales

Cabe esperar que cuando la parte demandante ni siquiera ostenta la calidad de representante judicial del menor - por no tener capacidad legal para ello -, sea la Defensoría de Familia la llamada a suplir la función de apoderamiento judicial. Esta última es responsable de interponer los recursos contra las decisiones adversas y así evitar dejar al incapaz en situación de indefensión. Exigirle al agente oficioso del menor el ejercicio oportuno de las vías procesales constituye una carga extraordinaria y contraria a la finalidad de su protección, cuando es la Defensoría de Familia la llamada a ejercer la asesoría legal.

**DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Vulneración/
DEBIDO PROCESO-Violación**

De las actuaciones y omisiones de las autoridades públicas involucradas en el proceso de suspensión de la potestad parental, se infiere la vulneración del derecho de defensa de la menor por indefensión no atribuible a su tía materna,

persona que legítimamente confió en la asesoría dispuesta por el Estado para proteger los intereses de la menor. Los errores de asesoría y la carencia de fundamentación de la sentencia originados en la no evaluación por el juez de las pruebas allegadas al proceso materializaron la vulneración del artículo 29 de la Constitución Nacional.

Ref: Expediente N° T-2981

Actor: Sol Anyul Ríos Zapata

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

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

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-2981 adelantado por la señora Sol Anyul Ríos Zapata, como agente oficiosa de la menor Luisa Fernanda García Ríos, contra la sentencia del 20 de enero de 1992 proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Sol Anyul Ríos Zapata, actuando como agente oficiosa de la menor de edad Luisa Fernda García Ríos, interpuso acción de tutela contra la sentencia del 20 de enero de 1992 dictada por el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, en el proceso de suspensión de la potestad parental y cuidados personales seguido contra Eduardo Antonio García Alvarez.

2. La accionante acusó la providencia del juzgado de familia de vulnerar o amenazar los derechos fundamentales de la menor (CP art. 44) por ella representada al no haber privado al padre de la potestad parental. En sus propias palabras,

“La causa concreta por la cual se promueve esta acción radica en que a mi juicio no se tuvo en cuenta todas las pruebas pues, el padre de la niña fue quien dió muerte a la madre de la menor, este delito es investigado, el Juzgado 56 de

Instrucción Criminal de Bello, y el Juez de Familia no indagó por el curso de este proceso.

“Además el señor Eduardo A. García abandonó la menor desde el momento en que (en) su presencia dió muerte a la madre desde hace 4 años (...)”.

3. La Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín asumió el conocimiento de la acción de tutela y ofició al Juzgado Cuarto de Familia con el fin de que se le suministrara copia auténtica del expediente respectivo. En oficio del 3 de abril de 1992, el mencionado juzgado informó que la sentencia de primera instancia del 20 de enero de 1992, proferida en el proceso de suspensión de la potestad parental adelantado contra el señor Eduardo Antonio García Álvarez, “no fue apelada por la parte vencida como tampoco fue consultada, pues no se dan los presupuestos del artículo 386 del C. de P. Civil”.

4. Del conjunto de documentos aportados por el Juzgado de Familia se estableció que la Defensoría de Menores de Medellín, a petición de la señora Sol Anyul Ríos Zapata, presentó demanda de suspensión de la potestad parental contra el señor Eduardo Antonio García Álvarez. En la misma manifestó que Luisa Fernanda García Ríos es hija extramatrimonial de Eduardo Antonio García Álvarez y Martha Lucía Ríos Zapata, cuya muerte es investigada por el Juzgado 56 de Instrucción Criminal de Bello. Según su propio dicho, la demandante viene brindándole a su sobrina todos los cuidados que requiere, ya que su progenitor huye de la justicia, “pero se cree que se encuentra en la ciudad y que pretende llevarse a su hija”. Por lo anterior, el Defensor de Menores solicitó el depósito provisional de la menor en cabeza de la señora Sol Anyul Ríos Zapata.

El Juez Cuarto Civil de Menores de Medellín, mediante auto del 12 de julio de 1988, admitió la demanda y decretó “el depósito provisional de la infante Luisa Fernanda en manos de la señora Sol Anyul Ríos Zapata, quien tiene a su cuidado actualmente a dicha menor”. Posteriormente, mediante auto del 24 de agosto de 1988, el despacho citó y emplazó al señor Eduardo Antonio García Álvarez, mediante edicto publicado en la prensa hablada y escrita, para que se presentara en el término de cinco (5) días a notificarse de la demanda. Transcurrido el término de citación sin que compareciera el demandado, el juzgado le nombró curador ad-litem, por auto del 4 de noviembre de 1988.

En el transcurso de los tres años del proceso fueron celebradas varias audiencias públicas y se recibieron testimonios de amigos y familiares cercanos, quienes manifestaron que la señora Sol Anyul Ríos Zapata y su esposo, se habían hecho cargo de la menor, suministrándole todo lo necesario desde que quedó huérfana cuando tenía un año y medio. Sin embargo, la Defensoría de Familia (antes de menores) del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Antioquia, en concepto del dos (2) de diciembre de 1991, solicitó al Juez absolver al demandado por no vislumbrarse ninguna de las causales consagradas en el artículo 310 del Código Civil.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Derecho fundamental del niño a la familia, al cuidado y al amor

1. La Constitución reconoce el valor y la fragilidad de los niños, y por ello consagra expresamente sus derechos fundamentales y la correlativa obligación familiar, social y estatal de prodigarles asistencia y protección (CP art. 44).

Entre los derechos fundamentales de los niños se encuentran los derechos a tener una familia, a no ser separados de ella, al cuidado y al amor que deben merecer. La familia, núcleo fundamental e institución básica de la sociedad (CP arts. 42, 5), ofrece al ser humano un sustento afectivo, psicológico y material indispensable para el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) y para la convivencia pacífica (CP arts. 2, 22, 95-4 y 95-6).

El cuidado personal, la derivación del sustento en la medida de las propias capacidades económicas, la educación, el apoyo y el amor, son algunas de las obligaciones de los padres cuyo rango constitucional permite su inmediata exigibilidad en casos de grave incumplimiento que vulnere o amenace los derechos fundamentales del menor. La Constitución y el carácter de orden público de la legislación del menor (Decreto 2737 de 1989, art. 18) sirven de fundamento al principio de prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás y habilitan a cualquier persona para exigir ante la autoridad competente el cumplimiento de las obligaciones que se tengan contraídas con los niños y se sancione a los infractores (CP art. 44).

Interpretación de las normas de familia y de menores de conformidad con la Constitución

2. La inclusión de los derechos fundamentales de los niños en la Carta Política es la culminación de una serie de desarrollos legislativos que apuntan todos a la misma finalidad de proteger a la infancia, garantizándole las condiciones mínimas para su integridad y felicidad. El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por las leyes 30 de 1987 y 56 de 1988, expidió los Decretos 2272 de 1989 y 2737 de 1989, por los cuales organizó la jurisdicción de familia y adoptó el Código del Menor, respectivamente. De otra parte, el Congreso de la República, mediante la ley 12 de 1991, aprobó la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. La decisión del Constituyente de elevar a rango constitucional los derechos fundamentales de los niños contribuye a ratificar y perfeccionar el marco normativo preexistente, con miras a asegurar la protección, asistencia y promoción de los menores de edad, resguardando la esperanza de un mundo feliz, pacífico y en armonía.

Las normas sustantivas y procedimentales en materia de familia y del derecho de los menores, deben interpretarse en consonancia con los derechos funda-

T-531/92

mentales del niño consagrados en la Constitución (CP arts. 42 y 44). Esto significa que los padres en el cumplimiento de sus deberes para con los hijos y las autoridades públicas facultadas para intervenir en interés del menor (Instituto de Bienestar Familiar, Defensores de Familia, Jueces de Familia, etc.), deben respetar y efectivamente aplicar el contenido y alcance de los derechos consagrados de forma prevalente en la Constitución, cuyo desconocimiento o amenaza permite a cualquier persona exigir de la autoridad competente el cumplimiento de las obligaciones respectivas.

Concepto de la potestad parental y causales de suspensión de la misma

3. Tradicionalmente, la patria potestad consistía en el reconocimiento que la ley hacía de los derechos del padre sobre sus hijos no emancipados. El Código Civil restringía al varón la facultad de representar judicial y extrajudicialmente a los hijos y administrar sus bienes (CC art. 288). El legislador vino a terminar con esta forma de discriminación, situando en cabeza de ambos padres el conjunto de derechos sobre sus hijos para facilitar el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone (Ley 75 de 1968, art. 19), y disponiendo que a falta de uno de ellos correspondería al otro su ejercicio (D. 2820 de 1974, art. 24).

La patria potestad, mejor denominada potestad parental, tiene la función especialísima de garantizar el cumplimiento de los deberes de los padres mediante el ejercicio de determinados derechos sobre la persona de sus hijos (permiso para salir del país, representación del menor, etc.) y sobre sus bienes (usufructo legal y administración del patrimonio). El ejercicio de la potestad parental tiene como finalidad el bienestar emocional y material de los menores no emancipados. En consecuencia, el incumplimiento de los deberes de los padres puede conducir a su pérdida o suspensión.

Causales como el maltrato habitual, el abandono, la depravación o la privación de la libertad por pena superior a un año, facultan al juez para decretar la emancipación judicial del hijo, con la consecuente pérdida de la patria potestad del padre condenado (CC art. 315). Además de las anteriores circunstancias, el artículo 310 del Código Civil establece la suspensión de la potestad parental, después de oídos los parientes del niño y el defensor de menores (CC art. 311), en los casos de demencia, mala administración de los propios bienes y prolongada ausencia de alguno de los padres.

Con miras a reforzar el cumplimiento de los deberes de los padres, el Código del Menor consagró una presunción *iuris tantum* en favor del hijo abandonado. En efecto, cuando el menor no convive con las personas llamadas por ley a tener su cuidado personal (CC art. 253) se presume el incumplimiento de las obligaciones o deberes paternos, configurándose una situación de abandono que conlleva consecuencias jurídicas para los padres y cuya determinación corresponde al Defensor de Familia (D. 2737 de 1989, arts. 31 y 36).

Función de la Defensoría de Familia en los procesos de pérdida o suspensión de la potestad parental

4. La ley ha encomendado a los Defensores de Familia delicadas funciones en interés de la institución familiar y del menor. Entre sus atribuciones cabe mencionar las de promover acciones judiciales y extrajudiciales en asuntos de familia, decretar las situaciones de abandono o peligro del menor y tomar las medidas de protección pertinentes según la gravedad de las circunstancias (D. 2737 de 1989, arts. 36 y 57), homologar con efectos vinculantes las conciliaciones entre cónyuges, asistir al menor en las diligencias ante el juez competente y ejercer funciones de policía para asegurar su eficaz protección.

Los Defensores de Familia (antes de menores) desempeñan funciones de asesoría legal en representación de los menores en procesos civiles cuyas decisiones pueden afectarlos, remplazando materialmente a los defensores de oficio y a los defensores de pobres aún no instituidos por la ley para proteger los derechos litigiosos de los niños. Los Defensores de Familia pueden promover acciones judiciales en favor de los hijos en situación de abandono o peligro. En ejercicio de esta competencia, pueden presentar demandas - siempre que se configure la respectiva causal - de pérdida o suspensión de la potestad parental.

La negligencia de los funcionarios públicos encargados de velar por los intereses del menor puede constituir una forma de indefensión cuando su inactividad o inidoneidad manifiestas durante el proceso civil tienen como consecuencia la desprotección judicial de los intereses del niño. Ello puede suceder, si se dejan de solicitar pruebas de vital importancia para el esclarecimiento de situaciones de abandono o peligro, si no se interponen los recursos ordinarios o extraordinarios que la ley dispone contra providencias adversas a los intereses del menor o, aún más grave, cuando existiendo una presunción legal de abandono ella no se decreta oficiosamente por parte de la autoridad competente para salvaguardar los derechos del niño (D. 2737 de 1989 arts. 31, 36, 57).

Deberes del Juez de Familia, principio de impulsión procesal y valoración de las pruebas

5. A los jueces de familia también les ha sido asignada una especial misión para proteger y tutelar los intereses de la familia y del menor en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales. Esta es la razón que justifica la atribución legal del juez de iniciar oficiosamente el proceso de privación, suspensión o restablecimiento de la patria potestad (CPC art. 446), lo cual no conlleva el desplazamiento de la intervención procesal de otras personas obligadas o legitimadas.

El interés público de brindar protección a los menores - contenido en la fórmula constitucional de la prevalencia de los derechos del niño sobre los derechos de los

T-531/92

demás -, justifica la consagración legal de una excepción al principio de impulsión procesal consistente en otorgar al juez de familia mismo la posibilidad de intervenir activamente para solventar situaciones de alto riesgo que puedan traer aparejados graves perjuicios para el menor.

La discusión doctrinal sobre si son las partes, particularmente el demandante, o si es el juez a quien o quienes debe dejarse la impulsión del proceso tiene una clara respuesta constitucional tratándose de procesos en los cuales se controvierte el contenido y alcance de los derechos fundamentales del niño, debiendo prevalecer estos últimos. Es así cómo entre el principio dispositivo y el oficioso, debe concederse prevalencia a este último cuando el juez, a través de sus atribuciones legales, puede intervenir efectivamente para garantizar los intereses de la familia y, en el evento de estar ésta destruida, proteger integralmente la vida y el desarrollo futuro del menor.

El carácter de orden público de las normas sobre menores y la interpretación de las mismas según su finalidad y de conformidad con los convenios o tratados internacionales sobre la materia (D.2737 de 1989, arts. 18, 19 y 22), obligan al juez de familia a impulsar oficiosamente el proceso, no limitándose a decretar las pruebas solicitadas en su oportunidad por las partes sino todas aquellas que conduzcan al esclarecimiento de las circunstancias de posible abandono o peligro del menor.

De otra parte, la no valoración por el juez de las pruebas en la sentencia puede configurar una causal de inconstitucionalidad por carencia de motivación de la decisión judicial (CP arts. 28 y 29).

Petitum de la demanda de tutela

6. La accionante aduce la vulneración del artículo 44 de la Constitución - que consagra los derechos fundamentales de los niños - por parte de la sentencia del Juzgado Cuarto de Familia de Medellín al no haber ordenado la suspensión de la potestad parental de EDUARDO ANTONIO GARCIA ALVAREZ sobre la menor LUISA FERNANDA GARCIA RIOS, a pesar de que "(...) el señor Eduardo A. García abandonó la menor desde el momento en que en su presencia dió muerte a la madre" de la menor.

La decisión judicial adversa a sus pretensiones, vulnera y amenaza los derechos fundamentales de la menor, según la petente, y pone de manifiesto el incumplimiento de la obligación estatal de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Sentencia del Juzgado Cuarto de Familia

7. La actuación de la autoridad pública acusada de vulnerar o amenazar los derechos fundamentales de la menor Luisa Fernanda García Ríos, es la plasmada

en sentencia proferida por el Juez Cuarto de Familia de Medellín, del 20 de enero de 1992.

El proceso de suspensión de la potestad parental promovido por la señora Sol Anyul Ríos Zapata, al término del cual se pronunció la sentencia cuestionada, es de aquellos que se tramitan a través del procedimiento verbal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 427 del Código de Procedimiento Civil. La intervención obligatoria del Defensor de Familia (antes de menores) en el proceso (C.C. art. 311 y Decreto 2737 de 1989, art. 277), el deber de oír a los parientes del hijo y la audiencia de trámite para que las partes concilien sus diferencias y eviten de esta forma perjudicar a niños inocentes, son trámites o actuaciones especiales que la ley dispone para asegurar la asistencia y plena protección del menor.

De otra parte, en los procesos de privación, suspensión o rehabilitación de la potestad parental, el juez de familia está dotado de amplios poderes para intervenir en defensa de sus intereses, entre ellos se cuenta la posibilidad de iniciar oficiosamente el proceso (C.P.C. art. 446). Con mayor razón, el juez de familia está en el deber de promover activamente la práctica de pruebas de oficio con miras a encontrar la solución más benéfica para el bienestar del menor de edad.

Las sentencias de suspensión o rehabilitación de la potestad parental, no hacen tránsito a cosa juzgada material, ya que en ellas se deciden situaciones “conductuales” que pueden modificarse y dar lugar a procesos posteriores por las mismas causas y entre las mismas personas.

No obstante haber precluido la oportunidad para controvertir la sentencia acusada, la peticionaria interpuso acción de tutela contra la misma, por considerar que con ella se vulneraban y amenazaban derechos fundamentales del niño.

Violación del debido proceso por indefensión y carencia de fundamentación de la sentencia

8. La asesoría e intervención deficientes del Defensor de Familia en el proceso civil pueden ser causas de la vulneración del derecho de defensa de los intereses del menor que, según la gravedad del error o la ausencia de asistencia legal, pueden a su turno generar una vulneración del derecho al debido proceso.

En el caso sub-iudice, si bien el padre de la menor Luisa Fernanda podía estar incurso en una causal de pérdida de la potestad parental (CC art. 315), el Defensor Cuarto de Menores de Medellín solamente presentó demanda de suspensión de la patria potestad contra Eduardo Antonio García Álvarez, con lo cual se configuró de entrada una insuficiente defensa de la menor, dada la gravedad de los hechos. Si bien es cierto que el sindicado García Álvarez goza de la presunción de inocencia (CP art. 29) mientras ella no se desvirtúe en la causa

que se sigue en su contra en el Juzgado Cincuenta y Seis de Instrucción Criminal, es igualmente patente la situación de abandono paterno de la menor, como lo reconociera en su oportunidad el Juez Cuarto de Menores al decretar su depósito provisional en cabeza de su tía materna, Sol Anyul Ríos Zapata.

Aparte, de que la Defensoría de Familia se abstuvo de solicitar la práctica de pruebas adicionales, limitándose a insistir en las inicialmente solicitadas por la demandante, desconoció, de manera flagrante, la presunción legal existente que impone asumir la existencia de una situación de abandono y atribuirle consecuencias jurídicas por el hecho de no convivir la menor con las personas llamadas por ley a tener su cuidado personal (D. 2737 de 1989 art. 31), como en efecto acaecía con Luisa Fernanda que habitaba en casa de su tía Sol Anyul y se encontraba de hecho bajo su cuidado.

El concepto final de la Defensora 4a. de Familia de Medellín, doctora Mery Llanos Gutiérrez, que aduce la inexistencia de decisiones en el proceso penal que comprometieran la responsabilidad del padre para, en consecuencia, solicitar su absolución, ignora la existencia de otra causal, ésta sí manifiesta, de pérdida de la potestad parental, como lo era el hecho que la menor vivía desde hace más de tres años en casa de su tía, configurándose así una presunción legal de abandono no desvirtuada en el proceso. Igualmente, la ausencia total de valoración de las pruebas aportadas al proceso, por parte de la funcionaria al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en su concepto final, denota un incumplimiento de sus deberes profesionales que desembocó en la situación de indefensión de la demandante, quien de forma legítima y razonable confió en la asesoría que se le prestaba.

La desprotección jurídica de la menor adquirió un relieve mayor al no ejercer de Defensoría de Familia recurso alguno contra la sentencia del 20 de enero de 1992 que rechazó las pretensiones de condenar a Eduardo Antonio García Álvarez a la suspensión de la potestad parental.

El deber de atender y controlar el proceso, a diferencia de otros procesos civiles, en asuntos de familia no radica únicamente en la parte demandante que interviene como agente oficioso del menor, sino también en la institución de la Defensoría de Familia, dotada de plenas potestades legales y de recursos profesionales suficientes para responder a las diferentes situaciones procesales en favor de los intereses del niño. Cabe esperar que cuando la parte demandante ni siquiera ostenta la calidad de representante judicial del menor - por no tener capacidad legal para ello -, sea la Defensoría de Familia la llamada a suplir la función de apoderamiento judicial. Esta última es responsable de interponer los recursos contra las decisiones adversas y así evitar dejar al incapaz en situación de indefensión. Exigirle al agente oficioso del menor el ejercicio oportuno de las vías procesales constituye una carga extraordinaria y contraria a la finalidad de su protección, cuando es la Defensoría de Familia la llamada a ejercer la asesoría legal.

Por su parte, la inactividad del Juez Cuarto de Familia y la falta de motivación de la sentencia se constituye en un factor más de indefensión de la menor. Alega el fallador que en el curso del proceso “no se han demostrado las causales invocadas en la demanda, pues existe prácticamente carencia absoluta de prueba que nos permita dar por probados los hechos de la demanda, pues el hecho de la ausencia que se alude en la misma no fue probado y tampoco puede colegirse por el mero hecho de la publicación del edicto referido por el art. 318 del C. de P. Civil y la no comparecencia del accionado al proceso”. Sin embargo, una simple lectura del expediente remitido en su momento al juez de tutela de primera instancia permite observar que al proceso se aportaron las declaraciones de amigos de la familia (fs. 46 y 48), así como las declaraciones exigidas por ley (CC art. 311) de los parientes cercanos de la menor (fs. 53 y 54), todas ellas concordantes respecto a que la demandante se hizo cargo de la menor desde el fallecimiento de su madre hace más de tres años, las cuales no fueron desvirtuadas por la curadora ad-litem nombrada para representar al demandado renuente a presentarse en el proceso. Ninguna de las pruebas aportadas y practicadas se analizaron por el juez en la sentencia ni se tuvieron en cuenta al momento de decidir, por lo cual no es acertado afirmar que la acción de tutela en este caso se ejerce para controvertirlas o por causa de su interpretación errónea. Tampoco, el error de la defensoría de familia, al pasar por alto la presunción legal de abandono, tiene la virtud de relevar al juez de su función de hacer justicia teniendo en cuenta el interés prioritario de la menor. La omisión en decretar y practicar oficiosamente pruebas que permitieran establecer las circunstancias en que se hallaba la menor Luisa Fernanda, de cinco años de edad, contribuyó a consolidar su situación de abandono.

El Juez de Familia tampoco tuvo en cuenta que la dilación del proceso penal - luego de tres años y medio de iniciado no se había resuelto la situación jurídica del padre ni se lo había considerado reo ausente -, podía aumentar el riesgo de la menor ante la amenaza, tampoco desvirtuada de su pretensión de llevársela. Además, el hecho de no haberse presentado al proceso el demandado, primero citado, posterior y finalmente representado por un curador ad-litem, aunque no constituye plena prueba de la ausencia o abandono por parte del padre sí es un indicio grave en su contra que, unido a las demás pruebas, permitía concluir la existencia de la causal invocada para solicitar la suspensión.

Vulneración de los derechos fundamentales del niño

9. De las actuaciones y omisiones de las autoridades públicas involucradas en el proceso de suspensión de la potestad parental, se infiere la vulneración del derecho de defensa de la menor Luisa Fernanda García, por indefensión no atribuible a su tía materna, persona que legítimamente confió en la asesoría dispuesta por el Estado para proteger los intereses de la menor. En efecto, los errores de asesoría y la carencia de fundamentación de la sentencia originados en la no evaluación por el juez de las pruebas allegadas al proceso materializaron la vulneración del artículo 29 de la Constitución Nacional.

T-531/92

Consecuencia directa de lo anterior, es la desestimación de los derechos a tener una familia, al cuidado y al amor debidos a la menor que, en razón de la anotada inactividad, se produjeron, dejándola expósita aún frente al único ofrecimiento de protección hecho por su tía materna.

Revisión de la sentencia de tutela y protección inmediata de los derechos fundamentales conculcados

10. No comparte esta Sala los argumentos expuestos por el fallador de tutela en primera instancia en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela por existir recursos legales contra la sentencia acusada de vulnerar los derechos fundamentales del niño, los cuales no fueron ejercidos en su momento oportuno por la demandante. Es de anotar, que no fue atribuible a esta última la omisión de impugnar la decisión judicial adversa, sino a la contradictoria y errónea asesoría legal de la Defensoría de Familia, con la consecuente desprotección que ello aparejaría para los derechos de la menor. Tampoco es posible aceptar lo sostenido por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín respecto a que la acción de tutela impetrada tenía por objeto "controvertir pruebas", circunstancia ésta excluida expresamente por la ley, ya que fue el propio juez quien omitió evaluar prueba alguna en la sentencia denegatoria de las pretensiones de la demandante.

La no protección inmediata de los derechos fundamentales de la menor Luisa Fernanda García, en particular los derechos a una familia, al cuidado personal y al amor, por vía del aseguramiento de unas condiciones económicas mínimas que permitan su goce y ejercicio, representadas en la pensión por el fallecimiento de su madre y en la titularidad del inmueble a ella adjudicado, podría ocasionarle un perjuicio irremediable consistente en la pérdida de estos bienes de contenido patrimonial. En consecuencia, esta Sala procederá a revocar la sentencia de tutela revisada, y ordenará la protección transitoria de los derechos fundamentales de la menor Luisa Fernanda García mientras el juez de familia competente precede a corregir la decisión revocada en la parte resolutive de esta providencia.

DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de tutela del 11 de mayo de 1992, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín en el proceso de tutela instaurado por la señora Sol Anyul Ríos Zapata en agenciamiento de los derechos de la menor Luisa Fernanda García Ríos.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia del 20 de enero de 1992 proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín en el proceso de suspensión de la

potestad parental instaurado por Sol Anyul Ríos Zapata contra Eduardo Antonio García Álvarez, y, en consecuencia, **ORDENAR** al mismo Juzgado que proceda de nuevo a dictar sentencia de forma que se protejan de manera efectiva los derechos fundamentales de la menor Luisa Fernanda García Ríos.

TERCERO.- CONCEDER TRANSITORIAMENTE la tutela solicitada por la señora Sol Anyul Ríos Zapata en favor de la menor Luisa Fernanda García Ríos, durante el término del proceso de suspensión de la potestad parental y hasta que se profiera sentencia definitiva.

CUARTO.- LIBRESE comunicación al Juzgado Cuarto de Familia de Medellín para que se sirva proceder de conformidad con la ordenado en la presente providencia.

QUINTO.- REMITASE copia auténtica de la sentencia a la **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION** para lo de su competencia, así como copia auténtica del expediente de la referencia.

SEXTO.- LIBRESE comunicación a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y dos).

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA N° T-531
de septiembre 23 de 1992**

**TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA
JUDICIAL (Salvamento de voto)**

No estimo que la Constitución Política autorice la acción de tutela contra sentencias judiciales, ya que el proceso es, por su misma esencia y por mandato expreso del artículo 29 de la Carta, el medio eficaz de protección consagrado por el sistema jurídico en defensa de los derechos de la persona. De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 superior, está excluída la acción de tutela cuando exista otro medio de protección judicial razón por la cual, teniendo en cuenta los hechos relatados en la sentencia, no estimo que en el presente caso fuera aplicable el mecanismo del amparo. El hecho de no haberse interpuesto oportunamente el recurso ordinario de apelación contra la sentencia no significa que sea la tutela el medio que venga a suplir la atribución no ejercida pero reconocida por la ley colombiana a las partes en litigio.

Ref.: Expediente N° T-2981

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

El suscrito Magistrado, en el asunto de la referencia, se permite expresar a continuación las razones de su disentimiento con la providencia acogida en forma mayoritaria por la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, por medio de la cual se resolvió REVOCAR la sentencia proferida el once (11) de Mayo de mil novecientos noventa y dos (1992) por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín, en el proceso de tutela instaurado por la señora Sol Anyul Ríos Zapata en agenciamiento de los derechos de la menor Luisa Fernanda García Ríos.

Como he tenido ocasión de repetirlo a propósito de varias providencias, no estimo que la Constitución Política autorice la acción de tutela contra sentencias

judiciales, ya que el proceso es, por su misma esencia y por mandato expreso del artículo 29 de la Carta, el medio eficaz de protección consagrado por el sistema jurídico en defensa de los derechos de la persona.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 superior, está excluída la acción de tutela cuando exista otro medio de protección judicial razón por la cual, teniendo en cuenta los hechos relatados en la sentencia, no estimo que en el presente caso fuera aplicable el mecanismo del amparo. El hecho de no haberse interpuesto oportunamente el recurso ordinario de apelación contra la sentencia del 20 de enero de 1992, emanada del juzgado 4o. de Familia de Medellín no significa que sea la tutela el medio que venga a suplir la atribución no ejercida pero reconocida por la ley colombiana a las partes en litigio.

En efecto, ese recurso ha sido instaurado para que el aparato judicial vuelva a considerar la sentencia (artículo 31 C.N.), de tal modo que, como ya ha tenido ocasión de expresarlo la Corte Constitucional, su interposición oportuna "habría dado ocasión al superior para establecer si eventualmente tal providencia quebrantaba el ordenamiento jurídico"¹.

De otra parte, en el presente caso los intereses de la menor podían ser defendidos mediante los mecanismos que la ley ha previsto, entre ellos el establecido por el artículo 70 del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), que dice: "De la custodia o cuidado personal. ARTICULO 70. Sin perjuicio de las acciones judiciales correspondientes, el Defensor de Familia podrá asignar provisionalmente la custodia o cuidado personal del menor a aquel de los parientes señalados en el artículo 61 del Código Civil que ofrezca mayores garantías para su desarrollo integral".

En tal sentido había podido resolverse el caso concediendo la tutela, mas no contra la providencia judicial, sino en relación con el descuido en que pudo incurrir el Defensor de Familia, ordenando a este funcionario cumplir con las obligaciones que la ley le impone mientras, según el desenvolvimiento que vayan tomando los hechos, se intenta una acción sobre potestad parental.

No es cierto, entonces, como se desprende del contenido del fallo, que la menor Luisa Fernanada García haya quedado sin posibilidad de protección, pues como allí mismo se expresa "las sentencias de suspensión o rehabilitación de la potestad parental no hacen tránsito a cosa juzgada, ya que en ellas se deciden situaciones conductuales que pueden modificarse y dar lugar a procesos posteriores por las mismas causas y entre las mismas personas".

Finalmente, discrepo de lo dispuesto en el numeral segundo de la parte resolutive del fallo en el cual, además de revocar la sentencia del 20 de Enero de

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-520. Septiembre 16 de 1992.

T-531/92

mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, se ordena a ese despacho proceder “de nuevo a dictar sentencia de forma que se protejan de manera efectiva los derechos fundamentales de la menor...”, pues considero que una orden de esta naturaleza atenta contra la independencia de los jueces para decidir (artículo 228 de la C.N.) y rompe, contrariando lo dispuesto en el artículo 29, las formas propias de esta clase de juicios.

No desconozco los fundados argumentos contenidos en la sentencia respecto de la precaria asesoría e intervención del Defensor de Menores en el proceso civil, negligencia que condujo al fallo negativo por defensa insuficiente de los intereses de la niña, los cuales han debido ser protegidos de modo especial según los perentorios términos del artículo 44 de la Carta. Al respecto debo manifestar que dentro del ordenamiento jurídico existen vías idóneas para obtener, además del cuidado inmediato de la menor, que se indemnicen los perjuicios a ella ocasionados por las deficiencias de la actividad estatal.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha ut supra.

SENTENCIA N° T-532
de septiembre 23 de 1992

DERECHOS FUNDAMENTALES-Determinación

El “criterio a rúbrica” no es decisivo ni el único para establecer cuando se está en presencia de un derecho fundamental, debiendo los jueces de tutela aplicar diversos criterios para garantizar una protección efectiva a los derechos fundamentales del solicitante.

JUEZ DE TUTELA-Facultades

*En el memorial presentado al Tribunal de segunda instancia de tutela, el representante y agente oficioso de los peticionarios invocó la posible vulneración del artículo 27 de la Constitución que consagra las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra. No obstante, su petición fue rechazada por ser violatoria de la igualdad y lealtad de las partes en el proceso. Esta Sala no comparte el enfoque civilista del Tribunal de tutela en cuanto a la invocación de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. El Juez debe hacer un **examen integral** de los derechos fundamentales virtualmente vulnerados por acción u omisión de la autoridad pública.*

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD
-Núcleo Esencial

*El núcleo esencial de este derecho protege la **libertad general de acción**, vinculada estrechamente con el principio de dignidad humana, cuyos contornos se determinan de manera negativa, estableciendo en cada caso la existencia o inexistencia de derechos de otros o disposiciones jurídicas con virtualidad de limitar válidamente su contenido. Es un **derecho de status activo** que exige el despliegue de las capacidades individuales, sin restricciones ajenas no autorizadas por el ordenamiento jurídico. Se configura una vulneración de este derecho cuando a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar o perseguir aspi-*

T-532/92

raciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia. Para que una limitación al derecho individual al libre desarrollo de la personalidad sea legítima y, por lo mismo no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas, sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental mencionado.

**DERECHO DE LIBRE CIRCULACION-Restricción/
LIBERTAD DE APRENDIZAJE**

Cuando la eventual restricción del derecho de libre circulación y residencia proviene de una ley extranjera cuya aplicación depende de la potestad del gobierno colombiano, en desarrollo del manejo de las relaciones internacionales, las autoridades competentes deben proceder de tal manera que no vulneren o amenacen los derechos fundamentales de la persona. Si como efecto de la decisión nacional se produce una invasión en la órbita de los derechos individuales, corresponde al juez constitucional determinar si la restricción tiene expreso fundamento en el orden constitucional y legal. Una persona que opta por establecerse, vivir y trabajar en otro país por sus propios méritos y medios económicos, no puede ser obligada a retornar a su patria por simples razones de conveniencia nacional. Tal exigencia vulnera directamente el artículo 16 de la Constitución e indirectamente los derechos fundamentales de libertad de aprendizaje e investigación y de entrar y salir libremente del país.

Ref: Expediente N° T-3007

Actor: Jorge Enrique Tolosa y María Clemencia Leiva

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

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

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-3007 adelantado por el señor PRUDENCIO TOLOSA SUAREZ, en representación del señor JORGE ENRIQUE TOLOSA y como agente oficioso de la señora MARIA CLEMENCIA LEIVA contra el EMBAJADOR DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA en Estados Unidos de América.

I. ANTECEDENTES

1. Prudencio Tolosa Suárez, apoderado general del señor JORGE ENRIQUE TOLOSA A. y agente oficioso de la señora MARIA CLEMENCIA LEIVA DE TOLOSA, interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio contra la Ministra de Relaciones Exteriores y el Embajador de la República de Colombia en Estados Unidos de América por considerar que la omisión de este último en continuar el trámite de las solicitudes de visa H-1, ante la AGENCIA DE INFORMACION de los Estados Unidos elevadas por sus representados, vulnera el artículo 70 de la Constitución.

2. Los hechos que dieron origen al presente proceso de tutela involucran a dos médicos colombianos, el señor JORGE ENRIQUE TOLOSA A. y la señora MARIA CLEMENCIA LEIVA DE TOLOSA, estudiantes de post-grado en la Universidad de Pensilvania, Estados Unidos de América, quienes habiendo ingresado a los Estados Unidos y obtenido visas J-1 en su calidad de estudiantes extranjeros, solicitaron el 7 de junio de 1991 al Gobierno de Colombia, a través de la Embajada de la República, la expedición de una certificación sobre no OBJECION a permanecer en dicho país.

El Ministerio de Relaciones Exteriores, por intermedio de la Subsecretaría de Asuntos Consulares y Migración, mediante oficios AC.9109 y AC.9108 del 26 de julio de 1991 dirigidos al Cónsul General de los Estados Unidos de América en Santa Fe de Bogotá, manifestó no tener ninguna objeción para que los señores JORGE ENRIQUE TOLOSA A. y MARIA CLEMENCIA LEIVA DE TOLOSA, continuaran en dicho país participando en el programa de estudios de post-grado de la mencionada Universidad. Alegan los interesados que los certificados de no objeción fueron enviados a la Embajada de la República de Colombia en Washington D.C., pero el Embajador Colombiano se abstuvo de proseguir el trámite pertinente.

En efecto, el segundo secretario de la Embajada de Colombia en Washington, D.C., mediante comunicación del 2 de octubre de 1991, le envió al señor TOLOSA y a su esposa las respuestas oficiales a la solicitud de expedición de las declaraciones de no objeción, informándole que se había consultado a la Agencia de Información de los Estados Unidos acerca de la posibilidad de la extensión de la visa actual y que, en principio, parecía no existir problema alguno, pero que le harían saber el concepto definitivo de dicha agencia.

Posteriormente, en sendas cartas del 26 de septiembre de 1991, el mismo funcionario de la Embajada Colombiana, actuando bajo autorización del señor embajador, le informó al señor TOLOSA y a la señora LEIVA la decisión del Gobierno Nacional de no expedir declaraciones de no objeción que les permitiera ser eximidos de los requisitos de regreso obligatorio a Colombia y permanencia en este país por dos años, dispuesto por la Ley de inmigración de los Estados

Unidos para aquellas personas que ingresen con una Visa J-1. A este respecto expresó el Segundo Secretario de la Embajada de Colombia:

“es política del Gobierno Nacional no conceder este tipo de certificaciones, toda vez que al hacerlo permite que las personas que se han calificado en disciplinas o actividades que el país ha considerado como necesarias y en las cuales ha solicitado al Gobierno de los Estados Unidos capacitación para sus nacionales, no regresen al país, perdiéndose con ello la finalidad de los programas de intercambio.

“Lo anterior no obsta para que, de acuerdo con la Ley de Inmigración y Naturalización de los Estados Unidos, pueda Usted solicitar una extensión de su actual visa J-1, lo que le permitiría terminar con su plan de estudios y aplazar su regreso a Colombia”.

3. La Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca como Juez de primera instancia de tutela ofició al Ministerio de Relaciones Exteriores solicitando informes sobre el trámite exigido para obtener visa H-1 por parte de estudiantes colombianos que viajen a los Estados Unidos con visa J-1 y sobre la participación que en dicha tramitación corresponde al Embajador de Colombia ante ese país.

A la anterior solicitud, el Secretario General del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante oficio S.G. 04002 del 10 de febrero de 1992, respondió que el competente para informar sobre los requisitos y trámites para obtener las visas H-1 o J-1 es el Consulado de Estados Unidos, pero que era oportuno aclarar que “en algunas oportunidades el Ministerio de Relaciones Exteriores expedía un documento, como uno de los requisitos para el cambio de la visa J-1, generalmente a H-1, pero sólo porque la legislación de los Estados Unidos así lo contempla. En efecto, relató como la visa J-1 compromete al estudiante, antes de que éste viaje a Estados Unidos, a retornar a su país de origen para que trabaje allí dos años antes de obtener otra clase de visa como trabajador (H-1) o de residente, pudiéndose exceptuar dicho requisito, entre otras razones, cuando el Gobierno del país del estudiante expide una ‘declaración de no objeción’.”

No obstante, el mismo funcionario informó que “el actual Gobierno de Colombia, por motivos de estricta conveniencia nacional, ha decidido no otorgar estos documentos para que los estudiantes capacitados en el exterior aporten sus conocimientos y el país se beneficie de los mismos”, decisión ésta que le fue comunicada al Embajador de Colombia en Washington, mediante oficio DM.005353 del 7 de mayo de 1991.

Refiriéndose al caso de los señores Tolosa y Leiva, el funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores advirtió que “es cierto que el Subsecretario de Asuntos Consulares y Migración, con oficios A.C. 9109 y AC 9108 ambos del 26 de julio de

1991, dirigidos al Cónsul General de Colombia en los Estados Unidos manifestó que no objeta que el señor Jorge Enrique Tolosa Ardila y su mujer continúen sus estudios en los Estados Unidos, pero no se afirmó que el Gobierno de Colombia acepta que estas personas sean eximidas del requisito de regreso obligatorio por dos años al país”.

4. La Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 13 de febrero de 1992 denegó la tutela solicitada por considerar que el artículo 70 de la Constitución Política, que consagra el deber del Estado de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, no es un derecho fundamental dado que no se encuentra contemplado en el Capítulo I del Título II de la Constitución, aparte de que no resultaba aplicable el artículo 2o. del Decreto 2591 de 1991, que permite al juez de tutela referirse a derechos no expresamente señalados por la Constitución como fundamentales, por desbordar la norma constitucional que reglamenta.

Bajo un criterio diferente de interpretación, el fallador de primera instancia tampoco encontró que se dieran las condiciones para que prosperara la acción. En su concepto, la obligación estatal a que se refiere el artículo 70 de la Constitución “tiende finalmente a la creación de la identidad nacional concepto que no se aviene con la educación impartida en naciones extranjeras a nuestros compatriotas”.

En cuanto al proceder del señor Embajador de Colombia en Washington, el Tribunal de primera instancia no encontró vulneración de derecho alguno:

“Se puede concluir del oficio que se analiza que el certificado de NO OBJECION expedido por el Gobierno Nacional es uno de los eventos para exceptuar la obligación de regresar por dos años al país, otorgado en ejercicio de la discrecionalidad de nuestro Gobierno e igualmente en tal ejercicio se decidió luego no seguirlo otorgando para aprovechar por lo menos por dos años los conocimientos adquiridos por nuestros compatriotas en el exterior, de lo que se desprende que cuando el Embajador de Colombia en Estados Unidos optó por no continuar el trámite con dichos certificados, no lo hizo como producto de una actitud arbitraria sino en seguimiento de la política adoptada por nuestro Gobierno y que en tal sentido le fue comunicada”.

De otra parte, para el mismo Tribunal no apareció demostrado el perjuicio irremediable que se podría ocasionar en razón de la omisión de la autoridad pública, ya que existían otras opciones para los peticionarios con miras a permanecer estudiando en los Estados Unidos. En efecto, asevera el Tribunal:

“Finalmente no vislumbra la Sala perjuicio derivado de los hechos sobre los cuales se fundamentó la solicitud de tutela, puesto que no aparece documento alguno en donde la universidad extranjera donde adelantan sus estudios les

T-532/92

comunique que tan sólo los sigue admitiendo en los mismos con la presentación de la visa H-1 cuando por otra parte la extensión de la visa J-1 es una posibilidad de la cual la Embajada de nuestro país les dió cuenta luego de consulta con las autoridades extranjeras respectivas”.

5. El apoderado y agente oficioso de los accionantes impugnó la anterior providencia argumentado que los señores Jorge Enrique Tolosay María Clemencia Leiva “ingresaron a los Estados Unidos de América procedentes de Inglaterra donde adelantaron estudios de Medicina, en los que para nada intervino el Gobierno de Colombia ni el ICETEX, ni programa alguno de intercambio educativo o con cierto tipo de becas, entre ellas la Fulbright”. En consecuencia, en su sentir los petentes no se encuentran dentro de las circunstancias que obligan al retorno al país por dos años, siendo su exigencia atentatoria de la libertad. Igualmente, considera que el Embajador de Colombia en Estados Unidos no podía desconocer la validez del acto administrativo por el cual el Ministerio de Relaciones Exteriores concedió a los interesados la declaración de no objeción a su permanencia en dicho país para continuar sus estudios de medicina.

6. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo conoció de la impugnación y, mediante sentencia del 13 de marzo de 1992, confirmó la decisión del Tribunal de primera instancia, con fundamento en el siguiente raciocinio:

“Como el artículo 70 de la Constitución no está consagrado en el capítulo 1 del Título II que trata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, que es a los que se refiere el artículo 86 ibídem, es por lo que la Tutela solicitada no es procedente.

“Aunque el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991 da a entender que la Acción de Tutela se puede referir a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, sin embargo, por tratarse de un Reglamento Constitucional con carácter legal del artículo 86 de la Constitución, que lo desborda en forma evidente, pues esta disposición en términos precisos se refiere a los derechos constitucionales fundamentales, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad (artículo 4 Constitución Nacional) no puede aplicarse.

“Al no ser tutelable el derecho señalado por los interesados como vulnerado es innecesario profundizar en el estudio de la información suministrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores”.

7. Notificada la providencia de segunda instancia, el expediente de tutela fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión y, habiendo sido seleccionado, correspondió a esta Sala su conocimiento.

8. Mediante memorial del 14 de septiembre de 1992, los peticionarios hicieron llegar a esta Corte certificación del Consejo Británico donde consta que fueron

favorecidos por una beca de Cooperación Técnica del Gobierno Británico para adelantar estudios de post-grado por un año y que terminó en septiembre de 1988. Igualmente, presentaron certificaciones de la Universidad de Pensilvania, en las cuales se acredita que fueron financiados en su totalidad, desde 1988 hasta 1991, por la Fundación Rockefeller, entidad sin ánimo de lucro, sin que ninguna entidad o agencia oficial de los Estados Unidos haya contribuido de manera alguna al desarrollo de los estudios de los señores Jorge E. Tolosa y María Clemencia Leiva.

9. En respuesta a solicitud de este Despacho, el Director Regional del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, ICETEX, informó por escrito que en sus registros aparece el doctor Jorge Enrique Tolosa Ardila como preseleccionado por la Comisión Nacional de Becas realizada el 21 de agosto de 1986, y posteriormente seleccionado por el Consejo Británico el día 24 de noviembre de 1986 en desarrollo del concurso efectuado mediante convocatoria pública No. 620986 para realizar estudios de perinatología y salud pública en la Gran Bretaña en el período de abril de 1987 a marzo de 1988, no encontrándose registro respecto a la señora María Clemencia Leiva.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Derechos fundamentales presuntamente vulnerados

1. Las autoridades están obligadas a ceñir sus actuaciones a los más estrictos patrones de protección y respeto de los derechos fundamentales. Los jueces constitucionales, por la vía de la acción de tutela, tienen la función de velar por una franca sujeción de los funcionarios públicos a la Constitución, con miras a hacer realidad los fines sociales del Estado. Unos y otros, en el cumplimiento de su misión, deben trascender la letra de las normas para dotar de contenido humano y justo las decisiones proferidas. El uso despótico y automático de la ley para resguardar un orden jurídico abstracto y ajeno a las penurias y angustias vitales es contrario al sentido y a la finalidad misma del derecho, que es hallar la justicia y no sepultarla.

Bajo la vigencia de la nueva Constitución la legitimidad de las normas no procede exclusivamente de la validez del procedimiento para su expedición, sino también de la justificación racional de las decisiones, particularmente en el proceso de su aplicación. Un acto u omisión de la autoridad se justifica constitucionalmente cuando la aplicación que se hace de las normas es razonable dentro de las posibilidades jurídicas provistas por la interpretación jurídica.

Un enfoque puramente normativista, que desestima las circunstancias de quien acude ante los jueces en procura de justicia, traiciona el espíritu de la Carta cuando desatiende el centro y razón de ser del ordenamiento constitucional mismo: la persona humana y su dignidad. La negativa a examinar una posible

vulneración o amenaza sobre la base de que el derecho invocado por el peticionario no es fundamental puede significar una denegación material de justicia cuando, existiendo otros criterios para establecer la fundamentalidad de un derecho, no se aplican, o sí otros derechos fundamentales diferentes a los señalados por el accionante pueden resultar desconocidos por la misma acción u omisión de la autoridad pública.

Los jueces de tutela en primera y segunda instancia sostienen que el derecho presuntamente conculcado es el consagrado en el artículo 70 de la Constitución que, por no pertenecer al Capítulo I del Título II de la Carta, no tiene el carácter de fundamental y, por tanto, no es susceptible de protección inmediata por la vía de la acción de tutela. Al respecto basta recordar que esta Corporación se ha pronunciado repetidamente en el sentido de que el “criterio a rúbrica” no es decisivo ni el único para establecer cuando se está en presencia de un derecho fundamental, debiendo los jueces de tutela aplicar diversos criterios para garantizar una protección efectiva a los derechos fundamentales del solicitante.¹

De la situación fáctica planteada por los petentes se deduce que los mismos, estudiantes de post-gradoy de prácticas clínicas en la Universidad de Pensilvania, ven en la obligación de retornar al país - a trabajar por espacio de dos años en el área de su especialización antes de poder obtener visa H-1 (de trabajo) en los Estados Unidos - una exigencia injusta, que en este momento truncaría su desarrollo científico y profesional y los expondría a adoptar opciones vitales no deseadas. Aducen los accionantes que la exigencia legal de retornar al país no cabe ser aplicada en su caso, a pesar de emanar del tipo de visa (J-1) a ellos otorgada, por no haber intervenido el Gobierno Colombiano ni el Estadounidense, ni tampoco ninguna entidad oficial de estos países, en el financiamiento de sus estudios, los cuales fueron pagados en su totalidad por organizaciones privadas sin ánimo de lucro.

En el memorial presentado al Tribunal de segunda instancia de tutela, el representante y agente oficioso de los peticionarios invocó la posible vulneración del artículo 27 de la Constitución que consagra las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra. No obstante, su petición fue rechazada por ser violatoria de la igualdad y lealtad de las partes en el proceso. Esta Sala no comparte el enfoque civilista del Tribunal de tutela en cuanto a la invocación de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. El Juez debe hacer un examen integral de los derechos fundamentales virtualmente vulnerados por acción u omisión de la autoridad pública.

Bajo otra perspectiva, más acorde con el control constitucional concreto o de tutela, es ostensible como los derechos a la igualdad (CP art. 13), al libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) y a la libre entrada y salida del país (CP

¹ Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-02 del 8 de mayo de 1992.

art. 24), podrían haber resultado vulnerados por la negativa del Gobierno Colombiano, a convalidar y expedir los respectivos documentos de no objeción solicitados por los señores Tolosa y Leiva para permanecer y trabajar en el mencionado país.

Posible vulneración del derecho a la igualdad

2. El derecho a la igualdad (CP art. 13), en su expresión más elemental, garantiza al individuo un trato igual que el recibido por otras personas en idéntica situación. Quienes se encuentran en situaciones diferentes solamente pueden recibir un trato igual siempre que exista una justificación objetiva y razonable para ello. Según el criterio de las autoridades colombianas, el hecho de tener una persona la calidad de estudiante con visa J-1, otorgada por las autoridades de inmigración Estadounidenses, conlleva la obligación de retornar al país por dos años antes de poder obtener otro tipo de visa, salvo que el Gobierno Colombiano, en forma discrecional, determine lo contrario, mediante declaración de no objeción, la cual, por el momento, no se expide en atención a una política nacional que procura el regreso temporal de los nacionales para que contribuyan con sus conocimientos al beneficio del país. Los accionantes, por el contrario, sostienen que la mencionada obligación que les impone una carga, sólo es exigible si el Estado ha contribuido directamente a la financiación de sus estudios en el exterior y no en consideración al tipo de visa a ellos otorgado - quizá erróneamente - por las autoridades Norteamericanas.

Los supuestos de hecho para obtener una visa J-1 están regulados en la legislación de los Estados Unidos de América y una posible equivocación en la adjudicación de ese tipo de visa debe ventilarse ante las autoridades competentes de dicho país. Mientras el status de extranjero con visa J-1 no sea modificado para los interesados, ellos están sujetos a las consecuencias jurídicas respectivas, no pudiendo por tanto concluirse la vulneración del derecho de igualdad.

Libre desarrollo de la personalidad y cumplimiento de los deberes sociales

3. El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad plantea una relación individuo-sociedad-Estado, a partir de la cual debe precisarse el alcance de los derechos, deberes y obligaciones de unos y otros. El núcleo esencial de este derecho protege la libertad general de acción, vinculada estrechamente con el principio de dignidad humana (CP art. 1), cuyos contornos se determinan de manera negativa, estableciendo en cada caso la existencia o inexistencia de derechos de otros o disposiciones jurídicas con virtualidad de limitar válidamente su contenido.

La jurisprudencia constitucional de otros países que han consagrado este derecho, ha incorporado a su núcleo esencial el derecho a la propia imagen, la

autodeterminación informática y la libertad sexual, entre otras manifestaciones de la personalidad merecedoras de protección.

La autodeterminación se refiere al ser humano y a la potencialidad de desarrollarse según su propia naturaleza y aptitudes y acorde con su dignidad. A diferencia del derecho a la intimidad (CP art. 15), que involucra un derecho a no ser molestado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho de status activo que exige el despliegue de las capacidades individuales, sin restricciones ajenas no autorizadas por el ordenamiento jurídico. Se configura una vulneración de este derecho cuando a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia.

Para que una limitación al derecho individual al libre desarrollo de la personalidad sea legítima y, por lo mismo no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas, sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental mencionado. En consecuencia, simples invocaciones del interés general, de los deberes sociales (CP art. 15), o de los derechos ajenos de rango legal, no son suficientes para limitar el alcance de este derecho.

Dentro de las limitaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra el necesario cumplimiento de los deberes constitucionales (CP art. 95). Ninguna persona podría pretextar 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, irrespetar a las autoridades, destruir los recursos culturales y naturales del país o incumplir las obligaciones tributarias, 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.

Derecho de libre circulación y residencia

4. La Constitución reconoce a todo colombiano, con las limitaciones que la ley establece, el derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia (CP art. 24). De esta manera se recoge y refuerza la protección internacional a la libertad de locomoción, circulación y residencia de las personas en el propio territorio o en el extranjero. La Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 22) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 12) consagran el derecho de circulación y residencia y circunscriben su limitación a los casos previstos por

la ley con miras a proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas y los derechos y libertades de los demás.

Cuando la eventual restricción del derecho de libre circulación y residencia proviene de un ley extranjera cuya aplicación depende de la potestad del gobierno colombiano, en desarrollo del manejo de las relaciones internacionales (CP art. 189-2), las autoridades competentes deben proceder de tal manera que no vulneren o amenacen los derechos fundamentales de la persona. La intervención gubernamental permitida por las leyes de un país extranjero, en el trámite de una actuación administrativa que involucra los derechos fundamentales de un nacional colombiano, se sujeta a derecho interno con miras a juzgar la legitimidad de las limitaciones impuestas. Si como efecto de la decisión nacional se produce una invasión en la órbita de los derechos individuales, corresponde al juez constitucional determinar si la restricción tiene expreso fundamento en el orden constitucional y legal (CP arts. 152-a y 214-2).

De otra parte, cabe anotar que el Constituyente pretendió corregir la situación de desamparo en que se encuentran los colombianos en el exterior y encomendó la protección de sus derechos al Defensor del Pueblo (CP art. 282-1), de manera que cualquier colombiano residente en el exterior pueda por su intermedio interponer acción de tutela (Decreto 2591 de 1991, art. 51).

Reciprocidad de derechos y obligaciones constitucionales

5. En la base de los deberes sociales se encuentra el principio de reciprocidad (CP art. 95). La Constitución reconoce a la persona y al ciudadano derechos y libertades, pero, al mismo tiempo, le impone obligaciones.

Los beneficios que representa para el individuo las relaciones conmutativas de la vida en sociedad deben ser compensados por éste a fin de mejorar las condiciones materiales y espirituales de la convivencia social y ampliar permanentemente el número de miembros de la comunidad capaces de gozar de una existencia digna (CP Preámbulo, arts. 1, 95, 58 y 333). En una sociedad pobre, la justicia distributiva no puede ser solamente cometido del Estado, sino actitud y praxis de todos, mayormente de los mejor dotados.

La filosofía moral que subyace al ordenamiento jurídico emerge con fuerza normativa vinculante cuando la Constitución faculta a las autoridades para exigir del individuo la superación de su egoísmo, mediante el cumplimiento de sus deberes y obligaciones.

Apoyo institucional para el estudio en el exterior y exigencia posterior de un servicio social

6. Uno de los campos en que se aplica el principio de reciprocidad es el de los estudios en el exterior, cuando ellos se realizan gracias al apoyo de instituciones

públicas, nacionales o extranjeras. Las personas favorecidas con “becas-préstamo” concedidas por el Instituto Colombiano de Estudios Técnicos en el Exterior, ICETEX, o mediante mercedes de Gobiernos extranjeros en desarrollo de convenios de cooperación técnica, generalmente, salvo las excepciones establecidas en la ley, están obligadas a soportar determinadas cargas que su condición de ventaja relativa les impone, como es la de prestar con posterioridad a su terminación, un servicio social por un cierto período. Esta obligación puede consistir en retornar al país, luego de concluidos los estudios, con el objeto de trabajar en la respectiva especialización durante un término mínimo de dos años. La circunstancia descrita justifica precisamente que, tratándose de las relaciones de intercambio académico, técnico y profesional entre Colombia y los Estados Unidos, se otorgue a los estudiantes, en intercambio y con “beca -préstamo”, una visa J-1, con las obligaciones y cargas sociales derivadas de esta última.

Potestad gubernamental en el manejo de la ayuda educativa proveniente del exterior

7. Todo poder político o potestad atribuida por la Constitución o la ley a una autoridad no puede traducirse en su utilización en el desconocimiento de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5).

Toda actuación administrativa, cualquiera sea su materia, es reglada en mayor o menor grado. El artículo 36 del Código Contencioso Administrativo (D. 01 de 1984) ordena que toda decisión discrecional, de carácter general o particular, sea adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa. Se presenta un ejercicio arbitrario de la autoridad pública cuando se impone a una persona una carga desproporcionada o injusta. Existe desproporción en el uso de las competencias constitucionales o legales si es evidente la divergencia entre los fines buscados con el otorgamiento de dicha competencia y los medios empleados para alcanzarlos.

En materia de intercambio educativo con los Estados Unidos, el Gobierno Nacional tiene la potestad, según la legislación de dicho país, de otorgar o no documentos de “declaración de no objeción”, con el objeto de exceptuar del requisito de retornar al país por dos años antes de poder solicitar un cambio de visa. Se afirma, por parte del Secretario General del Ministerio de Relaciones Exteriores, que es política gubernamental, plasmada en instrucciones a los embajadores de Colombia ante Gobiernos extranjeros, la de no otorgar, por razones de conveniencia nacional, este tipo de documentos para que “los estudiantes capacitados en el exterior aporten sus conocimientos y el país se beneficie de los mismos”. El fin de esta norma es resguardar al Gobierno un ámbito de decisión para que el estudiante beneficiario de un cupo o programa de cooperación educativa regrese al país por razones de interés general.

Ha quedado acreditado a lo largo de este proceso que los señores Jorge Enrique Tolosa y María Clemencia Leiva no han recibido ayuda financiera, directa o

indirecta, ni apoyo educativo o de cualquier otra índole, en virtud de un programa de cooperación o de intercambio convenido por los gobiernos de Colombia y de los Estados Unidos, para realizar sus estudios de post-grado en medicina en la Universidad de Pensilvania. En consecuencia, no existe tampoco razón para exigir reciprocidad de los mismos y obligarles a retornar al país, con la consecuente vulneración de sus derechos al libre desarrollo de su personalidad (CP art. 16).

En este caso no es posible que la forma aniquile el fondo y la justicia abstracta legitime la arbitrariedad. La negativa del Ministerio de Relaciones Exteriores de expedir los documentos de no objeción obedece más a razones formales, v.gr. el tipo de visa (J-1) otorgada a los accionantes, y no se sustenta en un juicioso y detenido análisis de las circunstancias del caso, de las cuales se podía colegir la carencia de apoyo financiero educativo para la prosecución de sus estudios en los Estados Unidos. La política de conveniencia nacional de hacer retornar a los estudiantes colombianos al país no debe desconocer que lo único que la justifica y hace imperiosa es la circunstancia - aquí inexistente - de poner a disposición de la persona recursos públicos propios o extranjeros. En el evento de que ello no sea así, carece de justificación razonable la limitación del desarrollo profesional y existencial de la persona, e imponerla vulnera el artículo 16 de la Constitución Nacional por la manifiesta desproporción entre los fines perseguidos y el sacrificio injustificado de los derechos individuales fundamentales. Los Nacionales son de Colombia y del mundo y, como sujetos libres, son centros soberanos de autodeterminación. El altruismo, lamentablemente, las más de las veces carece de base normativa; quizá por ello cuando se manifiesta enaltece tanto a la persona que lo práctica.

A este respecto, el posible egoísmo de los señores Tolosa y Leiva no es inconstitucional.

La propuesta de las diferentes autoridades ejecutivas y judiciales a los solicitantes de tutela, en el sentido de sugerirles solicitar una extensión de su visa J-1 hasta finalizar sus estudios, no es una solución válida ya que ella sólo significa diferir en el tiempo el problema de legalizar su permanencia en el extranjero, además de que los priva de la posibilidad de continuar realizando prácticas médicas y simultáneamente trabajar para pagar sus estudios.

Una persona que opta por establecerse, vivir y trabajar en otro país por sus propios méritos y medios económicos, no puede ser obligada a retornar a su patria por simples razones de conveniencia nacional. Tal exigencia vulnera directamente el artículo 16 de la Constitución e indirectamente los derechos fundamentales de libertad de aprendizaje e investigación (CP art. 27) y de entrar y salir libremente del país (CP art. 24).

DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 13 de marzo de 1992, proferida por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, confirmatoria del fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera del 13 de febrero de 1992.

SEGUNDO.- CONCEDER la tutela solicitada por el señor **PRUDENCIO TOLOSA SUAREZ** en representación del señor **JORGE ENRIQUE TOLOSA** y en agenciamiento oficioso de la señora **MARIA CLEMENCIA LEIVA DE TOLOSA** y, en consecuencia, **ORDENAR** al Ministerio de Relaciones Exteriores, expedir el documento de “declaración de no objeción” al cambio de visa J-1 a H-1 en favor de los señores **JORGE ENRIQUE TOLOSA** y **MARIA CLEMENCIA LEIVA** y disponer su tramitación a través de la Embajada de la República de Colombia ante los Estados Unidos de América con destino a las autoridades competentes de dicho país.

TERCERO.- LIBRESE comunicación al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y dos).

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA N° T-532 de septiembre 23 de 1992

ACTO DE GOBIERNO (Salvamento de voto)

La sentencia ordena al Gobierno colombiano la expedición de un documento, pero no se limita a ello -lo cual sería aceptable si se tratara de mora o negligencia, o de violación al derecho de petición- sino que entra a señalar de manera imperativa cuál deberá ser el sentido de ese documento: la "declaración de no objeción" a un cambio de visa. Aquí la Corte asume la posición que constitucionalmente corresponde al Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado, pues se trata de un acto enmarcado claramente dentro del manejo de las relaciones con otros estados, en el presente caso con los Estados Unidos de Norteamérica. La naturaleza constitucional y política del Jefe de Estado es la de encarnar y representar la unidad estatal, papel que de suyo implica autonomía e independencia en la toma de decisiones y en la fijación de políticas en lo que atañe a la conducción de los asuntos exteriores en los cuales están de por medio intereses o compromisos de la República.

FUNCION SOCIAL DE LA EDUCACION (Salvamento de voto)

La capacitación de la persona no tiene exclusiva importancia para ella sino que trasciende al interés público, de tal modo que si el Gobierno establece una política en cuya virtud quienes han tenido ocasión de prepararse en determinada área en territorio extranjero deban regresar para hacer su aporte al desarrollo nacional, no está haciendo nada distinto de ejecutar el principio plasmado en el artículo 67 de la Carta.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/PERJUICIO IRREMEDIABLE (Salvamento de voto)

En el proceso de la referencia no cabía la acción de tutela a la luz del artículo 86 de la Constitución, ya que existía otro medio de defensa judicial. La acción de tutela no era procedente ni siquiera como mecanismo transitorio para evitar un

T-532/92

perjuicio irremediable, pues la definición que de éste último trae el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 -aquél que no puede ser resarcido en su integridad sino mediante una indemnización- no es aplicable a la circunstancia de los petentes, ya que de obtener éxito en sus demandas ante el Contencioso, el efecto de la nulidad de los actos administrativos sería precisamente la expedición del documento hasta ahora negado.

Ref.: Expediente N° T-3007

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Me permito expresar los motivos de mi discrepancia con la decisión que ha adoptado, en el asunto de la referencia la mayoría de la Sala.

En el fallo se ordena al Gobierno Nacional, representado en el Presidente de la República y su Ministro de Relaciones Exteriores, expedir el documento de “declaración de NO OBJECION” al cambio de visa J-1 a H-1 en favor de los peticionarios y disponer su tramitación a través de la Embajada de la República de Colombia ante los Estados Unidos de América, “con destino a las autoridades competentes de dicho país para el final otorgamiento de la respectiva visa”.

Como puede observarse, la sentencia ordena al Gobierno colombiano la expedición de un documento, pero no se limita a ello -lo cual sería aceptable si se tratara de mora o negligencia, o de violación al derecho de petición- sino que entra a señalar de manera imperativa cuál deberá ser el sentido de ese documento: la “declaración de no objeción” a un cambio de visa.

Aquí la Corte asume la posición que constitucionalmente corresponde al Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado (artículo 189, numeral 2o.), pues se trata de un acto enmarcado claramente dentro del manejo de las relaciones con otros estados, en el presente caso con los Estados Unidos de Norteamérica.

La naturaleza constitucional y política del Jefe de Estado es la de encarnar y representar la unidad estatal, papel que de suyo implica autonomía e independencia en la toma de decisiones y en la fijación de políticas en lo que atañe a la conducción de los asuntos exteriores en los cuales están de por medio intereses o compromisos de la República.

La situación puesta en consideración de la Corte en esta oportunidad, a pesar de que se concreta en el caso de dos personas particulares, involucra la gestión de actos propios de la representación de la República ante otro Estado, pues el documento de cuya expedición se trata -la Visa, en una de sus modalidades- es instrumento jurídico del que se vale aquél, en ejercicio de su soberanía, para definir qué personas extranjeras pueden permanecer dentro de su territorio,

en qué condiciones y por cuánto tiempo, todo lo cual está incorporado a una política de gobierno que mira a intereses nacionales del Estado receptor.

Es dentro de esa óptica que debe analizarse la consulta que efectúa el Gobierno norteamericano al colombiano en el sentido de si éste objeta o no el cambio de visa a dichas personas de los Estados Unidos. Allí resulta pertinente la verificación de si esa permanencia afecta en alguna forma las políticas que, a su vez, pueda haber trazado el Estado colombiano sobre regreso de aquéllos de sus nacionales que se han ausentado del país con el fin específico de adelantar estudios.

La capacitación de la persona no tiene exclusiva importancia para ella sino que trasciende al interés público, de tal modo que si el Gobierno establece una política en cuya virtud quienes han tenido ocasión de prepararse en determinada área en territorio extranjero deban regresar para hacer su aporte al desarrollo nacional, no está haciendo nada distinto de ejecutar el principio plasmado en el artículo 67 de la Carta que dice: "La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social" (subrayo).

Por otra parte, en el proceso de la referencia no cabía la acción de tutela a la luz del artículo 86 de la Constitución, ya que existía otro medio de defensa judicial.

En efecto, las comunicaciones mediante las cuales se expresó a los solicitantes que la política gubernamental en esta materia impedía que se produjera la declaración de no objeción para el cambio de visa son actos demandables ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo e inclusive pueden ser objeto de suspensión provisional.

La acción de tutela no era procedente ni siquiera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues la definición que de éste último trae el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 -aquél que no puede ser resarcido en su integridad sino mediante una indemnización- no es aplicable a la circunstancia de los petentes, ya que de obtener éxito en sus demandas ante el Contencioso, el efecto de la nulidad de los actos administrativos sería precisamente la expedición del documento hasta ahora negado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha ut supra.

SENTENCIA N° T-533 de septiembre 23 de 1992

DERECHOS DE LOS INDIGENTES-Protección

La Constitución consagra diversos mecanismos tendientes a garantizar a las personas en situación de indigencia los servicios públicos básicos de salud, seguridad social integral y el subsidio alimentario. En principio, el legislador es la autoridad pública llamada a determinar la forma y la cobertura de su prestación. En casos excepcionales, no obstante, puede haber lugar a la aplicación inmediata de la protección especial a la persona, en particular cuando la marginalidad social y económica la coloca en circunstancias de debilidad manifiesta. Acreditado el carácter de indigente absoluto, cabe reconocer en cabeza del sujeto y a cargo de la entidad pública respectiva, el derecho a recibir la prestación correspondiente, estableciendo - a la luz de las circunstancias - las cargas retributivas a su cargo, las cuales pueden consistir en trabajo social.

ASISTENCIA PUBLICA

La individualización de la asistencia y protección según las características de los diferentes grupos de la población y la ampliación del concepto y cubrimiento de la seguridad social a todos los habitantes, son las notas distintivas del nuevo marco constitucional de la seguridad social. Mientras el legislador amplía progresivamente la cobertura de la seguridad social, “la familia, la sociedad y el Estado” deben contribuir solidariamente a dar respuesta oportuna y efectiva a las personas colocadas en situación de indigencia que ven amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales como consecuencia exclusiva de su condición económica.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El Estado social de derecho, instituido por el constituyente colombiano, define la naturaleza del régimen político, económico y social, identificándolo con los

valores y fines enunciados en el Preámbulo de la Constitución. La superación del Estado de derecho como garantía de la libertad y de la igualdad formales tiene lugar en el Estado social de derecho mediante la acentuación de los elementos finalistas que guían la actividad estatal administrativa y política. La persona humana y su dignidad constituyen el máximo valor de la normatividad constitucional, cuyo reconocimiento conlleva importantes consecuencias para el sistema de relaciones económicas y sociales.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD- Debilidad Manifiesta

Cuando una persona demuestra la circunstancia de debilidad manifiesta en que se encuentra, debido a su condición económica, física o mental, sin que ella misma o su familia puedan responder, excepcionalmente se genera para el Estado una obligación de proteger especialmente a la persona colocada en dicha situación. En tal evento, se opera una inversión en el orden de exigibilidad del principio de solidaridad social, que obliga al Estado a una prestación directa e inmediata en favor de la persona que se halla en circunstancias de debilidad manifiesta, sin perjuicio del derecho en cabeza de la autoridad estatal, cuando sea del caso, al reintegro posterior de su costo por parte del beneficiario y de su familia.

JUEZ DE TUTELA-Facultades/PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El juez debe proceder a verificar la existencia de los supuestos de hecho que generan a favor del indigente un derecho público subjetivo a una determinada prestación estatal. El principio de efectividad de los derechos fundamentales, obliga al juez de tutela a definir, dentro del proceso, el medio más eficaz para promover su cumplimiento, máxime cuando la ley no lo contempla o lo hace de manera genérica. Precisamente, la situación de extrema indigencia, presupuesto necesario para tornar exigible una cierta actividad prestacional a cargo del Estado, debe ventilarse en el curso del proceso, así como la circunstancia de ausencia de apoyo familiar y la eventual incapacidad de solucionar de manera autónoma una necesidad vital por el sujeto absolutamente menesteroso.

ACCION DE TUTELA-Omisión/ DERECHO PRESTACIONAL-Efectividad

Las acciones de tutela cuyo objeto verse sobre la omisión de una conducta activa por parte de una autoridad pública - como ocurre con los derechos prestacionales que, en las condiciones del artículo 13 de la Constitución Política, se actualizan y tornan exigibles, aunque sea en supuestos eminentemente excepcionales -, imponen al juez de tutela el deber de determinar en primer término la real existencia de la situación excepcional y, luego, verificada la configuración del derecho prestacional fundamental, articular la fórmula que de manera más económica, eficiente y adecuada sirva al propósito de hacerlo efectivo, apelando si así lo considera procedente a la solidaridad social.

T-533/92

Ref.: Expediente N° T-3038

Actor: Ricardo Rivera

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

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

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-3038 adelantado por el señor RICARDO RIVERA contra el Estado Colombiano.

I. ANTECEDENTES

1. El señor RICARDO RIVERA interpuso acción de tutela ante el Juzgado de Instrucción Criminal (Reparto) de la ciudad de Ibagué, Tolima, sin especificar contra quien la dirigía, ni los hechos que la motivaban. En su escrito, el petente se limitó a manifestar que, por carecer de otro recurso, se veía en la necesidad de invocar el artículo 46 de la Constitución.

2. El Juzgado 36 de Instrucción Criminal de Ibagué, al cual le fue repartido el proceso, solicitó al petente ampliar su versión. Este en diligencia posterior manifestó tener 63 años de edad, llevar treinta (30) años de separado y diez (10) de no ver a sus tres hijos y no poder trabajar desde hacía dos años como consecuencia de un problema ocular. El señor RIVERA agregó no haber podido comunicarse con dos de sus hijos para solicitarles ayuda económica y expresó que el tercero se la había negado por no estar en condiciones para ello. En consecuencia, pidió al juez que se le ordenara al Estado Colombiano suministrarle ayuda económica para una operación de los ojos que le posibilitaría recuperar la vista y así poder trabajar. Finalmente, reconoció no haber visitado en esa ciudad ningún centro asistencial para solicitar el servicio médico, pero exhibió una orden de operación de los ojos ordenada por un médico del hospital universitario Evaristo García de la ciudad de Cali. La fecha fijada en dicha orden para la operación era la del 27 de agosto de 1991.

3. El fallador de instancia, mediante providencia del 5 de mayo de 1992, denegó la solicitud de tutela por considerarla improcedente ya que la vía

adecuada, a su juicio, era la acción penal por el delito de inasistencia alimentaria. En su concepto, el artículo 46 de la Constitución impone a la familia la obligación de asistir a las personas de la tercera edad, por lo que contra ella debía dirigir sus pretensiones el actor.

Respecto de la solicitud de intervención quirúrgica, consideró el juez, que al no existir omisión ni acción por parte de ninguna autoridad de la localidad, no era procedente tramitar tal pretensión.

4. No impugnada la anterior decisión fue remitida a esta Corporación, correspondiendo, previas selección y reparto, a la Sala Segunda su conocimiento.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

La situación de indigencia está contemplada en la Constitución

1. La Constitución es un sistema de normas descriptivo y prescriptivo que refleja la realidad y pretende modificarla de acuerdo con determinados valores. Bajo esta perspectiva, el derecho constitucional reconoce la existencia de factores reales de poder e interviene para redistribuirlos en favor del bienestar general. Existen miembros de la comunidad desfavorecidos en la repartición de los recursos económicos, marginados de la participación política y condenados, por su situación menesterosa, a una vida de penurias y necesidades que ofende la dignidad de la persona humana.

Los indigentes son personas que carecen de recursos económicos mínimos para subsistir dignamente y se encuentran incapacitados para trabajar, debido a su edad o estado de salud. Las mas de las veces, no cuentan con una familia que les prodigue apoyo material y espiritual .

La pobreza, sin duda, atenta contra la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. Sus causas estructurales son combatidas mediante políticas legislativas y macro-económicas. Sus efectos, en cambio, exigen de una intervención estatal directa e inmediata, cuyo fundamento no es otro que la naturaleza social del Estado y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

La Constitución consagra diversos mecanismos tendientes a garantizar a las personas en situación de indigencia los servicios públicos básicos de salud (CP art. 49), seguridad social integral (CP arts. 46 y 48) y el subsidio alimentario (CP art. 46). En principio, el legislador es la autoridad pública llamada a determinar la forma y la cobertura de su prestación. En casos excepcionales, no obstante, puede haber lugar a la aplicación inmediata (CP art. 85) de la protección especial a la persona, en particular cuando la marginalidad social y económica la coloca en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13).

Superación de la asistencia caritativa por el derecho irrenunciable a la seguridad social integral.

2. La Constitución de 1886 establecía en su artículo 19 la asistencia pública como función del Estado que debería prestarse a quienes careciendo de medios de subsistencia y del derecho a exigirla de otras personas estuvieran físicamente incapacitados para trabajar, y atribuía al legislador la facultad de establecer los casos en que el Estado debía concederla directamente.

La asistencia pública no tuvo desarrollo legal ni aplicabilidad práctica bajo la vigencia de la Constitución de 1886, y así el Estado mismo contribuyó a aumentar la “deuda social” frente a los sectores más desfavorecidos. La concepción del Estado como mero gendarme de la sociedad, el cual intervenía en la órbita económica o social exclusivamente para suplir los vacíos dejados por los particulares quizá explica la consagración de la asistencia pública como función del Estado pero sin el reconocimiento de los derechos subjetivos correlativos para exigir de las autoridades públicas una determinada prestación.

El constituyente colombiano reaccionó en contra de la secular ausencia de respuesta institucional a la miseria y reconoció la responsabilidad de todos en lo que llamó “gran deuda social” con los sectores pobres de la sociedad.

“Nuestra opción es por un Estado Social, en sentido estricto, y que como tal no actúa obedeciendo los dictados de la beneficencia y de la caridad sino como respuesta a los más elementales derechos de los ciudadanos. Un Estado como agente de justicia social.

La Finalidad Social deberá ser permanente, anticipatoria y prioritaria y no, como hoy, esporádica, reactiva y discrecional.

El gasto social en Colombia debe ser prioritario por mandato constitucional, primando el concepto de rentabilidad social sobre el de fríos rendimientos económicos.

La gestión social debe ser la piedra angular sobre la cual se construyan los ideales de la paz y de la democracia”¹.

La institución constitucional de la asistencia pública fue remplazada en la Constitución de 1991 por el derecho irrenunciable de todos los habitantes del país a la seguridad social. El fundamento de la transformación de los deberes sociales

¹ Asamblea Nacional Constituyente. Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Finalidad Social del Estado y la Seguridad Social. Ponentes Benítez Tobón Jaime, Cuevas Romero Tulio, Garzón Angelino, Guerrero Figueroa Guillermo, Marulanda Gómez Iván, Perry Rubio Guillermo, Hoyos Naranjo Oscar, Lemos Simmonds Carlos, Lloreda Caicedo Rodrigo, Molina Giraldo Ignacio, Ossa Escobar Carlos, Yepes Parra Miguel Antonio, Gaceta Constitucional No. 78, mayo 1991, p.2

del Estado frente a los miembros pobres de la comunidad radica en el carácter social del Estado, lo cual se traduce en la prestación continua y eficiente de los servicios públicos, la prioridad del gasto social y la intervención oportuna de las autoridades para impedir la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales constitucionales.

Las aspiraciones sociales del Estado consagradas en la Constitución tienen como garantía para su realización el mandato al legislador para que desarrolle las reformas necesarias, sobre una base realista. Frente a la alternativa de acoger una concepción amplia que reconoce a toda la población el derecho a la seguridad social y una estrecha que sólo lo hace respecto de los trabajadores, el constituyente optó por una solución intermedia:

“Nuestra concepción de la Finalidad Social del Estado debe ir necesariamente más allá de la retórica. La Seguridad Social constituye un elemento indispensable para posibilitar unas condiciones de vida dignas; tal vez no haya instrumento más eficaz para el cumplimiento de la Finalidad Social del Estado.

“En este sentido es necesario consagrar en la Carta el derecho irrenunciable a la Seguridad Social, garantizado por el Estado a todos los habitantes del territorio Nacional. La seguridad y la previsión social tienen por objeto la protección de la población contra las contingencias que menoscaban la salud y la capacidad económica”.

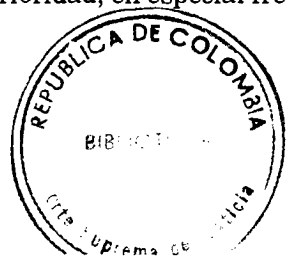
“Creemos que las condiciones actuales del país no permiten realmente un Sistema de Seguridad Social amplio en ambos sentidos. Propugnamos por un sistema de cobertura universal pero inicialmente limitado a la protección de la salud y a la previsión social.

“Existe en el país un alto porcentaje de la población afectada por la inequidad. Este no es un mal que con propiedad podamos atribuir a otros. Es responsabilidad de todos de diverso modo, según el grado de insolidaridad o conformismo. Es una deuda social.

“Afirmamos que la seguridad social es un servicio público solidario, coordinado en sus políticas, descentralizado en su ejecución, y con participación ciudadana en sus órganos de gestión y control. En otras palabras, este ideal lo construimos todos. Nos hacemos todos responsables de su éxito o de su fracaso”².

La progresiva ampliación del servicio público de la seguridad social a todos los habitantes del país que permitirá garantizarles una vida digna es responsabilidad del legislador. La salud y la previsión social tienen prioridad, en especial frente

² Idem. p. 2,3.



T-533/92

a grupos humanos que merecen especial protección - niños, ancianos, disminuidos físicos y síquicos.

La individualización de la asistencia y protección según las características de los diferentes grupos de la población y la ampliación del concepto y cubrimiento de la seguridad social a todos los habitantes, son las notas distintivas del nuevo marco constitucional de la seguridad social. Mientras el legislador amplia progresivamente la cobertura de la seguridad social, "la familia, la sociedad y el Estado" deben contribuir solidariamente a dar respuesta oportuna y efectiva a las personas colocadas en situación de indigencia que ven amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales como consecuencia exclusiva de su condición económica (CP arts. 1, 13).

Principio de solidaridad social y sistema de protección y asistencia a los desvalidos

3. El principio de solidaridad social ha dejado de ser un imperativo ético para convertirse en norma constitucional vinculante para todas las personas que integran la comunidad (CP art.1).

La decisión de elevar a rango constitucional el principio de solidaridad social tuvo su origen en el repudio a la injusticia social y en la convicción de que su gradual eliminación compromete a la sociedad entera y al Estado. Como lo expusiera en sus propias palabras el constituyente:

"La suerte feliz o desafortunada de la Nación es la de todos. Por eso tenemos que hacer causa común. Este es el grito del 88% de gentes sin amparo ante un 12% que por lo menos tiene aún el privilegio de que se le remunere el esfuerzo de sus brazos.

"Esa ingente muchedumbre sobrante por la inequidad, producto del sistema, yace sumida en la desesperanza y deambula por las calles buscando un porvenir cada día más lejano, anhelando las sobras que una minoría afortunada consume y disfruta con avidez ofensiva de toda austeridad. No sólo hay que dar, sino acertar a compartir. Pero en todo. Y la integridad es eso. Un todo".

"Todo esto en suma, no es un mal que con propiedad podamos atribuir responsablemente a otros. Es responsabilidad de todos de diverso modo, según el grado de insolidaridad o conformismo e inercia, particularmente de la sociedad en su conjunto. Por eso es tarea de todos, y es por ello irrenunciable como derecho. Es el bien común"³.

³ Asamblea Nacional Constituyente. Informe -Ponencia Seguridad Social Integral. Ponentes Benítez Tobón Jaime, Cuevas Romero Tulio, Garzón Angelino, Guerrero Figueroa Guillermo, Marulanda Gómez Iván, Perry Rubio Guillermo, Gaceta Constitucional No. 46, abril 1991. p. 13

La primera consecuencia que se desprende de este principio tiene relación con la exigibilidad de los deberes u obligaciones impuestas por la Constitución (CP arts. 44, 46 y 95) o por ley (Código Civil arts. 411 y siguientes) a determinadas personas, bien por la vía de los mecanismos ordinarios, o mediante el ejercicio de la acción de tutela, cuando ello sea necesario para impedir eficazmente la vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental.

La sociedad colombiana, fiel a sus ancestrales tradiciones religiosas, sitúa inicialmente en la familia las relaciones de solidaridad. Esta realidad sociológica, en cierto modo reflejada en la expresión popular “la solidaridad comienza por casa”, tiene respaldo normativo en el valor dado a la familia como núcleo fundamental (CP. art. 42) e institución básica de la sociedad (CP. art. 5). En este orden de ideas, se justifica exigir a la persona que acuda a sus familiares más cercanos en búsqueda de asistencia o protección antes de hacerlo ante el Estado, salvo que exista un derecho legalmente reconocido a la persona y a cargo de éste, o peligren otros derechos constitucionales fundamentales que ameriten una intervención inmediata de las autoridades (CP art. 13).

Paralelamente, todo ciudadano colombiano está en el deber constitucional de obrar conforme al principio de solidaridad social y de prestar su colaboración con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (CP. art. 95-2). La sociedad se gobierna y, en lo posible, debe actuar siguiendo pautas económicas y sociales redistributivas con el objeto de aminorar las desigualdades materiales y la injusticia social, todo lo cual constituye de otra parte el fundamento del derecho impositivo y las reglas que regulan la elaboración y ejecución presupuestales (CP. art. 350, 355, 359, 366).

La solidaridad y el apoyo a la persona que se encuentra en situación de indigencia y sufre quebrantos de salud corresponde prioritariamente a la familia. Los miembros de ésta, determinados por la ley, tienen la obligación jurídica y moral de auxiliar a sus descendientes o ascendientes próximos.

No obstante, si la familia se encuentra en imposibilidad material de apoyar a uno de sus miembros, no pueden quedar éstos irremediamente abandonados a su suerte. El Estado, en desarrollo de sus fines esenciales, está en el deber constitucional de proteger efectivamente los derechos de la persona, correspondiendo a la autoridad pública encontrar las alternativas jurídicas para garantizar su ejercicio y, al mismo tiempo, exigir el cumplimiento de las obligaciones sociales de los particulares (CP art. 2).

Transformación del Estado moderno: paso del Estado de Bienestar al Estado Social de Derecho

4. El Estado ocasionalmente está obligado a hacerse cargo de la asistencia de personas expuestas a situaciones de indigencia o desprotección, bien directamente

T-533/92

mediante la prestación de determinados servicios o el reconocimiento de derechos públicos subjetivos, o indirectamente mediante la determinación del gasto social.

El Estado social de derecho, instituido por el constituyente colombiano, define la naturaleza del régimen político, económico y social, identificándolo con los valores y fines enunciados en el Preámbulo de la Constitución. La superación del Estado de derecho como garantía de la libertad y de la igualdad formales tiene lugar en el Estado social de derecho mediante la acentuación de los elementos finalistas que guían la actividad estatal administrativa y política. La persona humana y su dignidad constituyen el máximo valor de la normatividad constitucional, cuyo reconocimiento conlleva importantes consecuencias para el sistema de relaciones económicas y sociales.

El llamado Estado de bienestar o Welfare State, tan criticado por doctrinas contrapuestas como el liberalismo tradicional o la teoría marxista, no es consecuencia necesaria del carácter social de nuestro Estado de derecho. Por el contrario, éste trasciende las contradicciones que el primero evidenció históricamente. En efecto, el Estado de bienestar, que pretendió promover a extensos sectores marginados de los beneficios sociales a través de una política económica basada en la construcción de obras públicas, en el subsidio a diversas actividades de producción y en la extensión de servicios gratuitos, desembocó en muchos casos en crisis fiscal y evidenció sus contradicciones al transferir más poder a los grupos poderosos de la sociedad contratados por el mismo Estado para acometer sus proyectos y liberados por éste de la prestación de otros servicios. A lo anterior se vino a sumar el crecimiento incontrolado del aparato burocrático administrativo y su ineficiencia para resolver los problemas de una sociedad capitalista compleja.

El Estado como instrumento de justicia social, basado en una economía social de mercado, con iniciativa privada, pero en la que se ejerce una cierta intervención redistributiva de la riqueza y de los recursos, permite corregir los excesos individuales o colectivistas.

El sistema económico en el Estado social de derecho, con sus características de propiedad privada de los medios de producción, libertad de empresa, iniciativa privada e intervencionismo estatal, está orientado según un contenido humano y por la aspiración de alcanzar los fines esenciales de la organización social. Por ello, el ordenamiento jurídico consagra tanto derechos programáticos, que dependen de las posibilidades presupuestales del país, como derechos prestaciones⁴ que dan lugar - cuando se cumplen los requisitos para ello - al ejercicio de un derecho público subjetivo en cabeza del individuo y a cargo del Estado.

⁴ Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-427 del 24 de junio de 1992.

Derechos programáticos, economía social y prestaciones directas del Estado

5. La Constitución no desconoce que la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales depende directamente de las condiciones materiales de la sociedad y de su adecuada distribución. La progresividad de su reconocimiento lleva a la doctrina a denominarlos “derechos programáticos”. Corresponde al legislador determinar la forma de su realización.

No obstante, un significativo avance normativo se ha operado en el manejo de la economía con la introducción, a nivel de la elaboración del Presupuesto Nacional, de los criterios de necesidades básicas insatisfechas y de prioridad del gasto social para darles cubrimiento. En efecto, el legislador debe respetar los parámetros constitucionales establecidos para una más justa y equitativa redistribución de los recursos económicos y sociales con el objeto de favorecer a los grupos tradicionalmente marginados de los beneficios de la riqueza.

Además de los cambios de la política macroeconómica, el Estado también está obligado a dar respuestas oportunas a situaciones individuales concretas, en las cuales se haga patente la amenaza a la dignidad humana de la persona y se atente contra alguno de sus derechos fundamentales.

Cuando una persona demuestra la circunstancia de debilidad manifiesta en que se encuentra, debido a su condición económica, física o mental (CP art. 13), sin que ella misma o su familia puedan responder, excepcionalmente se genera para el Estado una obligación de proteger especialmente a la persona colocada en dicha situación.

Los derechos a la salud (CP art. 49), a la seguridad social integral (CP art. 48), y a la protección y asistencia a la tercera edad (CP art. 46), en principio programáticos, pueden verse actualizados y generar un derecho público subjetivo de inmediata aplicación (CP arts. 13 y 85), si la persona interesada demuestra fehacientemente su condición de debilidad manifiesta y la imposibilidad material de su familia para darle asistencia, en particular cuando la completa ausencia de apoyo lo priva de su derecho al mínimo vital⁵.

En tal evento, se opera una inversión en el orden de exigibilidad del principio de solidaridad social, que obliga al Estado a una prestación directa e inmediata en favor de la persona que se halla en circunstancias de debilidad manifiesta, sin perjuicio del derecho en cabeza de la autoridad estatal, cuando sea del caso, al reintegro posterior de su costo por parte del beneficiario y de su familia.

⁵Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-426 del 24 de junio de 1992.

Carencia de actividad probatoria del solicitante y consecuencias para la protección efectiva de sus derechos fundamentales

6. Los antecedentes permiten deducir que el señor RICARDO RIVERA es una persona de la tercera edad (63 años), que carece de medios económicos, cuya familia se encuentra materialmente disuelta y sus miembros (esposa e hijos) son de difícil localización. Afirma el petente en su solicitud que la posibilidad de trabajar se supedita a una operación en los ojos para recuperar la visión, por lo que solicita al Estado suministrarle ayuda económica para su realización.

La vigencia de los derechos fundamentales de una persona, en este contexto el derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental al trabajo, no puede quedar al albur de las acciones penales o civiles en contra de las personas legalmente obligadas a prestar su asistencia en estos casos. El juez debe proceder a verificar la existencia de los supuestos de hecho que generan a favor del indigente un derecho público subjetivo a una determinada prestación estatal (CP arts. 1, 2, 13 y 46).

Obligación estatal de protección especial, audiencia social y determinación de la condición de indigente absoluto.

7. Las acciones de tutela cuyo objeto verse sobre la omisión de una conducta activa por parte de una autoridad pública - como ocurre con los derechos prestacionales que, en las condiciones del artículo 13 de la Constitución Política, se actualizan y tornan exigibles, aunque sea en supuestos eminentemente excepcionales -, imponen al juez de tutela el deber de determinar en primer término la real existencia de la situación excepcional y, luego, verificada la configuración del derecho prestacional fundamental, articular la fórmula que de manera más económica, eficiente y adecuada sirva al propósito de hacerlo efectivo, apelando si así lo considera procedente a la solidaridad social.

El principio de efectividad de los derechos fundamentales, obliga al juez de tutela a definir, dentro del proceso, el medio más eficaz para promover su cumplimiento, máxime cuando la ley no lo contempla o lo hace de manera genérica. Precisamente, la situación de extrema indigencia, presupuesto necesario para tornar exigible una cierta actividad prestacional a cargo del Estado, debe ventilarse en el curso del proceso, así como la circunstancia de ausencia de apoyo familiar y la eventual incapacidad de solucionar de manera autónoma una necesidad vital por el sujeto absolutamente menesteroso. Adicionalmente, el juez constitucional no puede permanecer indiferente a las condiciones y cargas anejas al ejercicio del derecho subjetivo público de carácter prestacional, en los casos excepcionales en que éste se hace exigible con independencia de una deliberada política estatal pública o social de amplio espectro. En estos casos, el proceso de tutela, por su connotación social, debe llevar al juez a propiciar una audiencia de ese carácter, a la cual se cite a la persona pretendidamente

indigente en términos absolutos, sus familiares, la respectiva entidad pública frente a la cual se solicita la realización de una específica prestación y, si es del caso, para promover la práctica de la solidaridad, a otros miembros e instituciones de la sociedad civil. Acreditado el carácter de indigente absoluto - (i) incapacidad absoluta de la persona de valerse por sus propios medios; (ii) existencia de una necesidad vital cuya no satisfacción lesiona la dignidad humana en sumo grado; (iii) ausencia material de apoyo familiar - cabe reconocer en cabeza del sujeto y a cargo de la entidad pública respectiva, el derecho a recibir la prestación correspondiente, estableciendo - a la luz de las circunstancias - las cargas retributivas a su cargo, las cuales pueden consistir en trabajo social.

DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 5 de mayo de 1992, proferida por el Juzgado 36 de Instrucción Criminal de Ibagué, que denegó la tutela solicitada por el señor **RICARDO RIVERA**.

SEGUNDO.- ORDENAR al Juez 36 de Instrucción Criminal de Ibagué, que, de conformidad con lo dispuesto en el fundamento jurídico número 7 de esta sentencia, determine si **RICARDO RIVERA** tiene el carácter de indigente absoluto y resulta procedente en su caso que reciba por parte de la autoridad pública respectiva la protección especial contemplada en el inciso 3o. del artículo 13 de la Constitución Política.

TERCERO.- LIBRESE comunicación al Juzgado 36 de Instrucción Criminal de Ibagué, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

(Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y dos).

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° T-534
de septiembre 24 de 1992**

PRINCIPIO DE LA BUENA FE/SERVICIO MILITAR

La aplicación efectiva del principio de la buena fe, comporta un aspecto relevante dentro del actual marco nacional. En el caso sub-lite, el soldado obró dentro de los postulados del principio de la buena fe al momento de ingresar a prestar el servicio militar obligatorio y durante el tiempo en que estuvo en filas. La buena fe se le presume a los particulares en las actuaciones que ellos realicen ante las autoridades.

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL/
DERECHO A LA SALUD-Soldados**

La seguridad social y la salud son derechos fundamentales y que tienen una evidente incidencia en la prolongación de la vida. El soldado colombiano tiene como ciudadano y como servidor de la patria títulos suficientes para que en todo caso, pero particularmente cuando su salud se resienta por actos u omisiones del Estado, se le respete su derecho a que el gobierno le suministre la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y los servicios odontológicos y farmacéuticos en los lugares y condiciones científicas que su caso exija.

Ref.: Expediente N° T .3115

Peticionario: Jorge Alexander Moreno

Procedencia: Sala Penal -Tribunal Superior de Cúcuta

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de acción de tutela promovido por JORGE ALEXANDER MORENO contra la omisión del “Batallón de Apoyo y Servicio para el Combate” No. 5 “Mercedes Abrego” de la Quinta Brigada del Ejército Nacional, con sede en Bucaramanga.

I. ANTECEDENTES

El negocio llegó a conocimiento de esta Corte por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior de Cúcuta para su eventual revisión, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual lo recibió formalmente el día 19 de Junio del presente año y entra ahora a dictar sentencia de revisión, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991.

A. La acción.

El día 2 de marzo de 1992, el joven Jorge Alexander Moreno interpuso personalmente acción de tutela ante el juzgado de Instrucción Criminal-Reparto de la ciudad de Cúcuta.

1. Hechos

1.1. El peticionario fue incorporado al Ejército Nacional el día 3 de agosto de 1991, para prestar el servicio militar obligatorio en calidad de bachiller. Este acto se llevó a cabo en el Distrito Militar No. 35 de la ciudad de Cúcuta.

Previamente se le había practicado el primer examen médico de rigor, en el cual resultó apto para ingresar a filas militares.

1.2. El soldado Moreno Delgado fue trasladado a la Quinta Brigada, “Batallón de Apoyo y Servicio para el Combate” No. 5 “Mercedes Abrego”, con sede en la ciudad de Bucaramanga.

1.3. Una vez iniciada la respectiva etapa de instrucción militar, el accionante comenzó a sentir unos malestares, lo que hacía que su rendimiento físico fuera

T-534/92

deficiente. Frente a este hecho, sus superiores militares lo remitían constantemente al dispensario médico del Batallón, donde se limitaban exclusivamente a suministrarle algunos calmantes.

1.4. Aproximadamente unos 30 días después de haberse incorporado al Ejército, y al regreso de unas prácticas militares en “terreno”, se le hizo un segundo examen médico por parte de las respectivas autoridades. Nuevamente fue declarado apto para continuar en el servicio militar obligatorio.

1.5. A la compañía militar de la cual hacía parte el soldado Moreno Delgado le fue otorgada una licencia de 9 días, en vísperas del juramento de bandera que tradicionalmente realizan los soldados. Esta es una ceremonia de carácter simbólico en la cual se promete fidelidad a la patria, a la bandera nacional y a los superiores, compañeros y subalternos.

1.6. En el transcurso de dicha licencia y debido al deterioro de su salud el actor decidió acudir al centro médico de urgencias “La Merced” de la ciudad de Cúcuta. Allí le tomaron unas radiografías de pecho y de espalda las cuales mostraron la existencia de “un Linfoma, Teratoma o Ganglio” -canceroso- de carácter maligno. El médico que lo atendió ordenó tomar medidas rápidas y urgentes debido al delicado estado de salud del paciente, que, además, se agravó debido a los fuertes ejercicios físicos realizados en las instrucciones militares.

1.7. Con los anteriores exámenes el peticionario se dirigió al Distrito Militar No. 35 de la ciudad de Cúcuta para exponer su caso. Inmediatamente fue remitido por el jefe del dispensario médico de dicho Distrito al consultorio del doctor Fernando Quintero Torrado, coordinador del servicio de salud de Norte de Santander, quien explicó la situación del paciente en escrito dirigido al jefe de sanidad de la Quinta Brigada con sede en Bucaramanga.

1.8. Después de lo anterior, fue remitido al dispensario médico del batallón donde prestaba su servicio militar en la ciudad de Bucaramanga. Una vez más se le atendió por el médico del mencionado centro, el cual diagnosticó que el estado de salud del paciente era muy delicado y que necesitaba de tratamiento inmediato en el Hospital Militar de Santafé de Bogotá, ya que su caso no se podía tratar en el batallón de Bucaramanga.

1.9. A pesar del anterior concepto médico, las autoridades militares se negaron a facilitarle dichos servicios con el argumento de que el soldado no había jurado bandera, y por lo tanto el Ejército Nacional no tenía ninguna obligación al respecto.

1.10. Finalmente, se le practicó un tercer examen médico en el cual se le declaró como persona no apta para prestar el servicio militar y se procedió a darle de baja.

2. Solicitud

Mediante acción de tutela interpuesta el 2 de marzo de 1992, el actor solicitó:

- Que se obligue al Ejército Nacional a través de la Quinta Brigada con sede en Bucaramanga, a garantizarle el derecho a la vida, debido a su crítico estado de salud, para lo cual pide que se le otorguen todos los medios disponibles para sus cuidados médicos.

- La entrega de la libreta militar de segunda clase sin costo alguno, debido a que no cuenta con medios económicos para adquirirla.

3. Pruebas

El expediente llegó a la Corte Constitucional con las siguientes pruebas:

- Constancia expedida por el doctor Oscar A. Parada, médico radiólogo del centro de urgencias “La Merced”, sobre el resultado de la radiografía tomada al paciente Jorge A. Moreno con su respectiva recomendación sobre el tratamiento a seguir (Folio No. 7).

- Concepto médico del doctor Fernando Quintero Torrado, coordinador del servicio de salud del Norte de Santander, dirigido al jefe de sanidad de la Quinta Brigada del Ejército Nacional. En él se solicita que se atienda urgentemente al soldado Moreno Delgado, para determinar si el tumor que presenta en su organismo es maligno (Folio No. 9).

- Resultados del tercer examen médico practicado al soldado Moreno Delgado, donde es calificado como personal no apto para continuar prestando el servicio militar obligatorio (Folio No. 37).

- Constancia de descuartelamiento proferida por el jefe de personal del “Batallón de Apoyo y servicio para el Combate” No. 5 “Mercedes Abrego”, por haber resultado inhábil en el tercer examen médico (Folio No. 14).

- Examen médico practicado por el doctor Eduardo Pérez Gómez, jefe del instituto de medicina legal de la Seccional del Norte de Santander, al joven Jorge Alexander Moreno por solicitud del Juzgado Octavo de Instrucción Criminal. Los resultados demostraron la existencia de un tumor maligno derivado del tejido linfático, el cual requiere tratamiento urgente y especializado mediante quimioterapia, debido a la gravedad de la situación, ya que si no se trata a tiempo se disemina por todo el cuerpo hasta producir la muerte del paciente.

- Asimismo, obra constancia de la incapacidad del actor para efectuar cualquier actividad física (Folio No. 27).

T-534/92

- Diligencia de inspección judicial practicada por el Juzgado Octavo de Instrucción Criminal el día 6 de marzo en los libros que se llevan en el comando del Distrito Militar No. 35, con sede en la ciudad de Cúcuta (Folio No. 31).

- A solicitud del Juzgado, se remitió la historia clínica del paciente Moreno Delgado por el hospital "Erasmus Meoz" de la ciudad de Cúcuta, donde se realizaron los primeros tratamientos médicos.

B. Sentencia de primera instancia

En decisión del 10 de marzo de 1992, el Juzgado Octavo de Instrucción Criminal de Cúcuta concedió la acción de tutela por las siguientes razones:

"Es el derecho constitucional fundamental a la vida de JORGE ALEXANDER MORENO DELGADO, el que resulta amenazado, por cuanto según lo dictamina el Médico Legista, que le practicó el reconocimiento ordenado por esta oficina, en el evento de no prestársele la atención médica o el tratamiento adecuado en forma oportuna, se coloca al paciente en grave peligro de muerte".

"La amenaza al derecho constitucional fundamental de la vida del accionante, se concreta por la omisión de la autoridad pública, en el presente caso el Ejército Nacional, representado por el comando del Batallón A.S.P.C., No. 5 'MERCEDES ABREGO', de haber dispuesto lo pertinente para que JORGE ALEXANDER recibiera la atención médica y el tratamiento adecuado en forma oportuna y que su grave enfermedad lo amerita" (Folios Nos. 51-52).

C. Impugnación de la sentencia

En escrito de fecha 13 de marzo de 1992 el comandante del "Batallón de Apoyo y servicio para el Combate" No. 5 "Mercedes Abrego", teniente coronel Miguel Antonio Morales Avila, impugnó el fallo referido por las siguientes razones:

- El Ejército Nacional sólo se hace responsable por la salud de sus soldados cuando la enfermedad la haya adquirido durante el transcurso del servicio militar, pero no por aquellas cuyo origen se presentó con anterioridad a la vinculación a las filas castrenses.

- En este orden de ideas, la realización del tercer examen médico a los 90 días después de la fecha de incorporación, tiene como finalidad detectar aquellas enfermedades que, por su naturaleza, son de difícil diagnóstico en los dos primeros exámenes, y que adquirieron los soldados antes de ingresar a la institución militar pero se descubren en el desarrollo de la etapa de instrucción.

D. Sentencia de segunda instancia

En sentencia del 28 de abril de 1992, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, confirmó la sentencia del Juzgado Octavo de Instrucción Criminal por las siguientes razones:

“Acá está en juego la vida de un ser humano de escasos veinte años, a quien si no se le trata en forma especializada e inmediatamente, puede fallecer”.

“El Comando del Batallón Abrego realmente se enteró del estado canceroso del soldado MORENO DELGADO cuando éste regresó a dicha unidad militar con los exámenes practicados en Cúcuta y remitido allí para tratamiento médico por el Batallón Maza No. 5 de esta ciudad. Si el soldado en referencia no hubiese presentado tales dictámenes médicos y se hubiese callado, seguramente hubiere jurado bandera como estaba programado y se habría incorporado oficialmente a filas, toda vez que dos exámenes practicados por los médicos del Ejército lo había declarado apto y después de cumplido el terreno, se encontraba listo, por haber cumplido con todos los requisitos militares, para tal fin”.

“Puede ser verdad que el origen del tumor maligno no haya sido el servicio militar, pero también lo es, que según el concepto médico forense, lo arduo de las prácticas y lo fuerte de los ejercicios de los terrenos causaron agravamiento notorio en la enfermedad, que hace urgente el tratamiento adecuado, porque tardíamente es ésta incurable, y coloca al paciente en grave peligro de muerte; de donde no es excusa para no cumplir con el tratamiento, lo que se alega en el memorial de impugnación, ya que sobre un texto legal, está el mandato de la Constitución Nacional” (Folios Nos. 94-95).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte Constitucional es competente para efectuar esta revisión según lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y 31, 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991.

Además, es de observar que la providencia fue proferida oportunamente de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución en su inciso 4o., el cual no admite excepciones, como ha tenido a bien señalarlo esta Corte.

1. El derecho a la vida en la Constitución del 91.

En la Carta del 91 el derecho a la vida, más que un reflejo de una obligación estatal -la cual se mantiene (art. 2 C.N.) al igual que en la Constitución de 1886- constituye un derecho fundamental constitucional, con un mayor alcance y autonomía. A esto hay que agregarle la consagración de la acción de tutela como el mecanismo idóneo para protegerlo.

El derecho está consagrado de la siguiente manera:

Art. 11. “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”.

En un primer sentido, el anterior principio indica que la Constitución protege a las personas contra toda acción u omisión de cualquier naturaleza, que

T-534/92

objetivamente ponga en peligro la vida de un ser humano. Ello se fundamenta en la característica de inviolabilidad que es de la esencia misma del mencionado derecho. Esto significa que la vida es un valor ilimitado como correlativamente lo es su protección. En otras palabras, la vida es un derecho absoluto y por consiguiente no admite límites, como sí se establecen para otros derechos fundamentales. Lo anterior se reitera con la prohibición de la pena de muerte que consagra nuestra Carta.

Otra característica relevante de este derecho es que la vida constituye la base para el ejercicio del resto de los derechos consagrados, tanto en la Constitución como en la ley. O sea, la vida misma es el presupuesto indispensable para que cualquier sujeto se constituya en titular de derechos u obligaciones.

Las anteriores consideraciones conducen a afirmar que el primer deber de un Estado es proteger la vida de los asociados, adoptando todas aquellas medidas que permitan a los ciudadanos vivir en condiciones dignas. Esto es aún más claro si se tiene en cuenta que el Estado social de derecho, como lo ha venido reiterando la jurisprudencia de esta Corte, se funda en el respeto a la dignidad humana y tiene como uno de sus fines esenciales garantizar la efectividad de los principios y derechos.

Entendido así, el alcance del derecho a la vida y la correlativa obligación absoluta del Estado para protegerla y garantizarla, para esta Corte es evidente que en aquellos casos en que el servicio de salud es necesario e indispensable para salvaguardar el derecho a la vida, el Estado está en la obligación de prestarlo a personas necesitadas en los términos del artículo 13 de la Constitución. Más aún cuando el ciudadano que requiere el servicio está cumpliendo con una carga cívica y patriótica, como es la prestación del servicio militar obligatorio.

En este orden de ideas, las autoridades militares deben poner todo el empeño y diligencia posible para proteger la vida de los soldados colombianos, y hacer todo lo que esté a su alcance para que su estadía de éstos en el Ejército Nacional sea lo más humana, dignificante y enriquecedora.

La conducta de los superiores del soldado Moreno Delgado, contrasta con el mínimo respeto y cuidado que se le debe deparar a un ser humano, cuando se encuentra en delicado estado de salud que hace peligrar su vida.

2. El principio de la buena fe

La buena fe es un principio general de derecho que fue incorporado a nuestra Constitución Política de 1991. Permite, por razones estrechamente vinculadas a la conducta normal de una persona digna, ampliar el universo de las garantías o, cuando menos, hacerlo más efectivo en cada una de las diversas circunstancias en las cuales se halle presente.

En la ponencia presentada a la Asamblea Nacional Constituyente, los ponentes explicaron el alcance de la norma como mecanismo de protección y los dos elementos fundamentales que la componen, a saber:

“Primero: que se establece el deber genérico de obrar conforme a los postulados de la buena fe. Esto quiere decir que tanto los particulares en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus deberes, como las autoridades en el desarrollo de sus funciones, deben sujetarse a los mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad que integran el principio. En el primer caso, estamos ante una barrera frente al abuso del derecho; en el segundo ante una limitante de los excesos y la desviación del poder.

Segundo: se presume que los particulares en sus relaciones con el poder público actúan de buena fe.

Este principio que parecería ser de la esencia del derecho en Colombia ha sido sustituido por una general desconfianza hacia el particular. Esta concepción negativa ha permeado todo el sistema burocrático colombiano, el cual, so pretexto de defenderse del asalto siempre mal intencionado de los particulares, se ha convertido en una fortaleza inexpugnable ante la cual sucumben las pretensiones privadas, enredadas en una maraña de requisitos y procedimientos que terminan por aniquilar los derechos sustanciales que las autoridades están obligadas a proteger” (El subrayado es nuestro)¹

La norma constitucional consagra lo siguiente:

Art. 83. “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”.

La intención del Constituyente colombiano fue la de consagrar un postulado fundamentalmente ético que sirviera como modelo a seguir en las relaciones entre los particulares y las autoridades públicas. Con el cumplimiento de lo anterior, se busca evitar el abuso de los derechos por parte de los particulares y la desviación de poder de las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales y constitucionales, situaciones éstas que, sin lugar a dudas, tienen la suficiente entereza para amenazar o violar derechos fundamentales de los asociados.

De otro lado, la aplicación efectiva del principio de la buena fe en las relaciones ya descritas, comporta un aspecto relevante dentro del actual marco nacional. Es indudable la desconfianza recíproca entre administrados y la administración pública en sus constantes relaciones, lo que produce un distanciamiento entre

¹ Cfr, proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 24. Título: Buena Fe. Autores: Alvaro Gómez Hurtado y Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Gaceta Constitucional número 19, Marzo 11 de 1991. Página 3.

T-534/92

ellas y una correlativa falta de legitimidad de los ciudadanos hacia el Estado. Frente a este panorama desalentador se hace necesario que ambas partes cambien radicalmente de actitud, actuando con lealtad, honestidad y confianza, para que esos vínculos vuelvan a adquirir su carácter de relaciones entre seres humanos.

Acerca de la necesidad de humanizar las relaciones entre gobernantes y gobernados, el tratadista español Jesús Gonzáles Pérez, ha señalado que:

“La aplicación del principio de la buena fe permitirá al administrado recobrar la confianza en que la Administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso concreto persiga. Y en que no le va a ser exigido en el lugar, en el momento ni en la forma más adecuados, en atención a sus circunstancias personales y sociales, y a las propias necesidades públicas. Confianza, legítima confianza de que no se le va a imponer una prestación cuando sólo superando dificultades extraordinarias podrá ser cumplida. Ni en un lugar en que, razonablemente, no cabía esperar. Ni antes de que lo exijan los intereses públicos ni cuando ya no era concebible el ejercicio de la potestad administrativa. Confianza, en fin en que el procedimiento para dictar el acto que dará lugar a las relaciones entre Administración y administrado, no va a adoptar una conducta confusa y equívoca que más tarde permita eludir o tergiversar sus obligaciones. Y en que los actos van a ser respetados en tanto no exijan su anulación los intereses públicos”.

“La aplicación del principio de la buena fe, por otra parte, comportará la confianza de la Administración en que el administrado que con ella se relaciona va a adoptar un comportamiento leal en la fase de constitución de las relaciones, en el ejercicio de sus relaciones y en el cumplimiento de sus obligaciones frente a la propia Administración y frente a otros administrados. Como lo ha dicho SAINZ MORENO, la buena fe de la Administración frente al ciudadano consiste en la confianza de que éste, no sólo no va a ser desleal con el comportamiento honesto de la Administración, sino que tampoco va a utilizar a la Administración para obtener en su beneficio resoluciones contrarias a la buena fe de otro ciudadano”²

Esta Corte, por su parte, ha destacado que

“Con la constitucionalización del principio de la buena fe, se logra que éste se convierta en eficaz instrumento para lograr que la administración obre con el criterio rector de la efectividad del servicio público por encima de las conductas meramente formales que han desnaturalizado su esencia”.

² GONZALEZ PEREZ, Jesús. El principio general de la buena fe en el derecho administrativo. Monografía de Civitas, Editorial Civitas S.A. Madrid 1983. Páginas 57, 58, 59 y 60.

...“Hoy en día la administración pública nos ofrece un panorama nada alentador. A medida que se agiganta y proliferan sus organismos y dependencias, se hace más fría, más inhumana. Por lo tanto humanizar las relaciones es tarea de todos, actuando con lealtad, honestidad y confianza que los demás esperan de nosotros. Ello es, en definitiva, lo que el principio de la buena fe comporta”³

En el caso sub-lite, el soldado Moreno Delgado obró dentro de los postulados del principio de la buena fe al momento de ingresar a prestar el servicio militar obligatorio y durante el tiempo en que estuvo en filas. La buena fe se le presume a los particulares en las actuaciones que ellos realicen ante las autoridades.

Durante su permanencia en el batallón militar, el actor se quejó constantemente de fuertes dolores sin que las respectivas autoridades médicas hubiesen podido determinar las causas de los mismos, limitándose al suministro de calmantes ordinarios. Las cosas llegaron a un grado tal, que el peticionario se vio en la necesidad de acudir a consultas médicas particulares que permitieron descubrir la verdadera causa de sus males. Es claro que el soldado Moreno Delgado ignoraba tanto la enfermedad que lo aquejaba como la época en que la contrajo y que no se propuso en ningún momento engañar a sus superiores. Obró pues de buena fe.

3. La salud y seguridad social del soldado

Consta en el expediente la práctica de varios exámenes médicos al peticionario, los cuales no pudieron determinar el verdadero estado de su salud. Asimismo, visitó con bastante frecuencia al dispensario médico del Batallón, en busca de alivio a su enfermedad, ya que a medida que pasaban los días y se hacían más intensos los entrenamientos militares, se deterioraba notoriamente su condición física.

En estas circunstancias, el actor tuvo a servicios médicos particulares, durante el goce de su licencia, y fue así como los médicos lograron descubrir el cáncer mediante exámenes de radiografías y tomografías computarizadas.

Por todo lo anterior, esta Corte acoge las observaciones formuladas por el Tribunal Superior de Cúcuta acerca de la grave negligencia de los servicios médicos del “Batallón de Apoyo y Servicio para el combate” No. 5 “Mercedes Abrego” la cual condujo a que el peticionario fuera obligado a realizar las habituales prácticas de “terreno” cuando es lo cierto que su delicada condición de salud exigía cuidados especiales cuya ausencia ha sido causa determinante de su actual agravación.

Como seres humanos dignos que prestan un servicio a la patria, los soldados de Colombia tienen derecho a esperar que el Estado les depare una atención

³ Cfr, Sentencia Corte Constitucional No. T-469. Sala Cuarta de Revisión.

T-534/92

médica oportuna y adecuada, sin eludir responsabilidades mediante consideraciones que ponen en tela de juicio la buena fe del ciudadano que la Constitución presume.

La actitud de los superiores del soldado Moreno Delgado es aún más reprochable si se repara en que la agravación de sus actuales dolencias es fruto de una grave deficiencia de los servicios médicos del Batallón, incapaces como fueron desde un principio para diagnosticar acertadamente las dolencias del peticionario, negligencia que se reitera, condujo al deterioro de sus condiciones físicas.

Por eso lo justo ahora no es negarle la atención que requiere un soldado -porque eso fue el peticionario, pese a no haber prestado aún el juramento de bandera que es tan solo un acto simbólico-.

Lo justo entonces es que el Estado repare su culpa y le brinde la atención médica especializada que su caso requiere, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

La presente decisión no excluye la posibilidad de que el peticionario reclame oportunamente las eventuales indemnizaciones ante las autoridades competentes.

De otra parte, esta Corte ha reconocido que la seguridad social y la salud son derechos fundamentales y que tienen una evidente incidencia en la prolongación de la vida. En este sentido se ha pronunciado la Sala Segunda de Revisión:

“El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art.1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16)...” (el subrayado es nuestro)⁴.

El soldado colombiano tiene como ciudadano y como servidor de la patria títulos suficientes para que en todo caso, pero particularmente cuando su salud se resienta por actos u omisiones del Estado, se le respete su derecho a que el gobierno le suministre la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y los servicios odontológicos y farmacéuticos en los lugares y condiciones científicas que su caso exija.

⁴ Cfr. Sentencia Corte Constitucional No. T-426. Sala Segunda de Revisión.

III. CONCLUSION

Como persona y ciudadano colombiano, el soldado es portador de una congénita dignidad que lo hace acreedor a recibir del Estado atención eficaz y pronta de su salud y su vida, desde le momento mismo que es reclutado y puesto a disposición y órdenes de sus inmediatos superiores. La ausencia de ceremonias simbólicas no puede ser alegada como eximente, menos aún cuando el soldado presta sus servicios a la patria de la mejor buena fe.

Dentro de este contexto, todo examen médico de aptitud para el reclutamiento debe ser científicamente serio y exhaustivo para evitar resultados que puedan perjudicar la salud y la vida de candidatos en edad de ingresar al servicio militar.

Esta Corte no puede premiar la omisión del Estado en detrimento de la salud y la vida de su juventud. Por tanto, concederá la tutela impetrada por el peticionario para proteger sus derechos constitucionales fundamentales vulnerados.

IV. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO. Por las razones expuestas en la parte resolutive de la presente sentencia CONFIRMAR la providencia del Tribunal Superior de Cúcuta del 28 de abril de 1992, en el proceso de tutela promovido por Jorge Alexander Moreno Delgado.

SEGUNDO. ORDENAR que el Comandante de la Quinta Brigada del Ejército Nacional con sede en Bucaramanga, disponga en el plazo de 48 horas todo lo concerniente al traslado y reclusión del peticionario en el Hospital Militar de Santafé de Bogotá, a fin de que reciba la atención médica que su salud requiere, en condiciones dignas y por todo el tiempo necesario.

TERCERO. ORDENAR a la Quinta Brigada del Ejército Nacional que le expida la tarjeta militar al peticionario sin costo alguno.

CUARTO. En todos aquellos casos similares al presente por sus hechos o circunstancias, siempre que la salud de un soldado se haya visto afectada por acción u omisión del Estado, la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá CARACTER OBLIGATORIO para las autoridades, en los términos del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991.

QUINTO. ORDENAR que por Secretaría se comuniqué esta providencia al Tribunal Superior de Cúcuta, el cual deberá velar por su oportuno cumplimiento,

T-534/92

lo mismo que al Comando General del Ejército Nacional, a la Quinta Brigada y al “Batallón de Apoyo y Servicio para el Combate” No. 5 “Mercedes Abrego”, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, Cópiese, Comuníquese, Cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Primera de Revisión, en Santafé de Bogotá, a los 24 días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

**SENTENCIA N° T-535
de septiembre 23 de 1992**

ACCION DE TUTELA-Hecho Superado

La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada se dirige ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío.

Ref.: Expediente No. 2556.

Peticionario: Luis Arteaga Taquez.

Procedencia: Juzgado 4º Superior de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre veintitres (23) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez,

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-2556, adelantado por Luis Arteaga Taquez.

I. ANTECEDENTES

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

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 18 de junio del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud.

El actor invocó acción de tutela ante el Juzgado 4º Superior de Cali contra el auto interlocutorio N° 057 del 30 de septiembre de 1991, proferido por el Juzgado 8º Superior de Cali, y que se origina en los siguientes hechos:

a) El accionante fue condenado por el Juzgado 8º Superior de Cali mediante sentencia N° 002 de enero 17 de 1985 a la pena principal de dieciseis (16) años de prisión por el delito de homicidio agravado.

b) Tal decisión fue impugnada por el apoderado del condenado y el Tribunal Superior -Sala Penal-, mediante fallo de abril 13 de 1985 modificó el de primera instancia y condenó a dieciocho (18) años de prisión.

c) Mediante memorial de 16 de septiembre de 1991 el condenado solicitó rebaja de pena con fundamento en el artículo 31 de la Constitución Política, solicitud que fue negada mediante auto interlocutorio 057 del 30 de septiembre de 1991. Contra esta providencia interpuso los recursos de reposición y apelación. El Despacho confirmó la providencia y concedió la apelación ante el Tribunal Superior.

d) El Tribunal confirmó en su integridad la providencia apelada.

El señor Artega Taquez denuncia la violación de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 29 -principio de favorabilidad- y 31 -reformatio in pejus-, de la Constitución Política.

2. Fallo del Juzgado Cuarto Superior de Cali (providencia de Marzo 9 de 1992).

El Juzgado considera que el peticionario no tiene derecho a una rebaja de pena, y si no se le ha reconocido es por una errónea interpretación judicial, razón que hace inapropiado la acción de tutela.

Expresa el fallador, que la tutela no constituye un super-recurso ni una tercera instancia, y si se le ha negado esa rebaja es porque los jueces en primera y segunda instancia han considerado que no tiene derecho a la misma.

Igualmente esgrime como argumento el artículo 40 del Decreto 2591 de 1.991, que prevé una competencia especial contra sentencias y providencias que pongan fin al proceso, o sea que los autos que no le ponen fin al proceso no quedan comprendidos dentro de esa situación, como en el caso del Sr. Arteaga Taquez.

3. Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional en la revisión de la sentencia.

Al estudiar el expediente de tutela de la referencia, se presentó la necesidad de solicitar la sentencia del Juzgado Octavo Superior de Cali (Sala Penal) y la proferida por el Tribunal Superior de Cali, así como de la situación jurídica actual de la condena impuesta al peticionario.

3.1. Sentencia del Juzgado Octavo Superior de Cali (providencia de enero 16 de 1.985).

Celebrada la diligencia de audiencia pública con intervención de jurado de conciencia, el juzgado procedió a dictar sentencia. Los argumentos de esta pueden resumirse de la siguiente forma:

a) Mediante auto interlocutorio de abril 4 de 1.984, el Juzgado Octavo Superior abrió causa criminal contra el peticionario por el delito de homicidio agravado, providencia que apelada por el defensor del encausado, fue confirmada por el Tribunal el 16 de junio del mismo año.

b) Llevada a cabo la diligencia de audiencia pública, durante la misma, el Sr. Agente del Ministerio Público, luego de hacer un análisis de la prueba solicitó el veredicto condenatorio. El defensor, a su vez, requirió la absolución con fundamento en que el único testigo no se hallaba en el lugar de los hechos.

c) Por unanimidad, el veredicto del jurado de conciencia fue el de “sí es responsable”.

d) Manifiesta el mencionado Juzgado Superior en la sentencia que “aceptada pues la autoría del hecho, por parte del mencionado, debe concluirse que el veredicto de responsabilidad emitido por el Jurado en forma unánime, no hizo más que acoger los lineamientos del auto enjuiciatorio, demostrándonos así la perfecta consonancia, que existen los requisitos procedimentales para que el Despacho entre a desarrollar el veredicto, pues tiene suficiente respaldo probatorio en los autos”.

e) Sobre los agravantes, manifestó el Despacho:

T-535/92

“Sobre la base de que el procesado tenía plena conciencia y voluntad de los hechos por él ejecutados, pues es persona imputable o normal, su comportamiento se adecuó en el auto de proceder a la normatividad de los artículos 323 y 324 del Código Penal, por cuanto no sólo se consumó la muerte de una persona sino que además se presentaron circunstancias de agravación del delito que consagra esta última disposición en sus numerales 4º y 7º, adecuación típica que halló eco en el H. Tribunal Superior al confirmar la providencia vocatoria a juicio en todas sus partes”.

Con los anteriores fundamentos el Juzgado Octavo Superior resolvió:

“CONDENAR a José Luis Arteaga Taques... a la pena principal de DIECISEIS AÑOS DE PRISION (16), de conformidad con las consideraciones hechas en el cuerpo de la sentencia”.

Y en el punto 4º de la parte resolutive se estableció:

“4. Si esta providencia no fuere apelada, CONSULTESE con el H. Tribunal Superior”.

3.2. Sentencia del Tribunal Superior de Cali -Sala Penal-, (providencia de abril 13 de 1.985).

La apelación interpuesta por el apoderado del condenado se fundamentó en que el a quo incurrió en nulidad legal, con base en el artículo 210, numeral 5º del Código de Procedimiento Penal, por error en el señalamiento del lugar donde ocurrieron los hechos y nulidad constitucional por conculcarse en el proceso derechos de su defendido al aportarse una prueba por parte del hermano de la víctima.

Consideró el Tribunal infundado el primer cargo porque obra en el expediente suficiente material probatorio que determina el lugar donde ocurrieron los hechos. Y en cuanto al segundo cargo, el procesado fue asistido por un profesional del derecho que se desempeñó a cabalidad impugnando pruebas, asistiendo a interrogatorios, interponiendo recursos legales, con lo cual se demuestra que sí hubo una defensa eficaz. El procesado tuvo todas las garantías legales y constitucionales, y fue vencido en juicio con la observancia de la plenitud de las formas propias del proceso.

El Tribunal Superior resolvió elevar a 18 años la pena principal de prisión por mediar como circunstancias de agravación punitiva la gravedad del hecho y las condiciones de inferioridad de la víctima (artículo 324 numerales 4º y 7º del Código Penal).

3.3. Auto que concede la libertad condicional.

Mediante el interlocutorio 113 de julio 2 de 1.992, el Juzgado 28 Penal del Circuito (antiguo Octavo Superior) otorgó el beneficio de la libertad condicional

a José Luis Arteaga Taquez con fundamento en los artículos 530 y 531 del Código de Procedimiento Penal que establecen:

“Artículo 530. Reducción de pena por trabajo y estudio. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad concederá la redención de penas por trabajo y estudio a los condenados de penas privativas de la libertad.

Artículo 531. Redención de la pena por enseñanza. El recluso que acredite que haya actuado como instructor de otros en cursos de alfabetización o de enseñanza primaria, secundaria, artesanal, técnica y de educación superior, tendrá derecho a que cada cuatro horas de enseñanza se le computen como un día de trabajo siempre y cuando haya acreditado las calidades necesarias para ejercer la función de instructor y educador”.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión del fallo dictado por el Juzgado 4° Superior de Cali (Valle), con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1.991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicho fallo practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. La protección del derecho como objeto de la acción de tutela.

Se pueden considerar como elementos de la acción de tutela los sujetos y el objeto.

Como sujeto o titular de la acción es cualquier persona natural o jurídica que sea amenazada o vulnerada en uno de sus derechos fundamentales. El objeto de la acción de tutela es doble, de una parte se pone en movimiento la función jurisdiccional del Juez para que determine si es o no procedente la reclamación y de otra parte se pretende que mediante decisión del Juez, se obligue al demandado a hacer u omitir lo que sea pertinente para hacer efectivo el predominio de la Constitución en desarrollo del derecho fundamental consagrado en la Carta Política.

El primero y más importante criterio para determinar los derechos constitucionales fundamentales es determinar si se trata o no de un derecho esencial de la persona humana.

Cuando el Juzgado Superior de Cali decidió favorablemente la solicitud de libertad condicional del Sr. Arteaga Taquez, el ejercicio de la acción de tutela perdió en este caso su razón de ser.

T-535/92

La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada se dirige ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la tutela.

El artículo 2º de la Constitución consagra dentro de los fines del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes contenidos en la Constitución, y el artículo 86 contempla como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales la acción de tutela. Así pues, si desaparece la vulneración o amenaza del derecho, se torna innecesaria la protección de la tutela y por ende el fin específico del Estado de garantizar la efectividad de los derechos, lo que hace que resulte improcedente la solicitud elevada por el peticionario.

3. Del caso concreto.

En el caso concreto, el Sr. Arteaga Taquez, presentó solicitud de tutela a fin de lograr la disminución de la condena impuesta por el Tribunal Superior de Cali, ya que esta Corporación modificó la pena de 16 años de prisión que inicialmente le impusiera el Juzgado Superior.

La solicitud del Sr. Arteaga Taquez, iba encaminada a lograr la libertad condicional, beneficio que finalmente obtuvo por aplicación de los artículos 530 y 531 del Código de Procedimiento Penal. De lo anterior la Corte Constitucional tuvo conocimiento por lo que considera que al obtener la libertad y ser ésta la razón de la solicitud de tutela, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que debe confirmarse la sentencia revisada sin más consideraciones sobre las razones que fundamentaron la petición.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del Juzgado 4º Superior de Cali (Valle) por la cual se denegó la tutela solicitada por el Sr. Luis Arteaga Taquez.

SEGUNDO: A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, ENVIAR copia de esta Sentencia al Juzgado 8º Superior de Cali, al Juzgado 4º Superior de Cali y al Tribunal Superior de Cali -Sala Penal-.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-536
de septiembre 23 de 1992

DERECHO AL AMBIENTE SANO

El ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un derecho Constitucional fundamental, pues su violación atenta directamente contra la perpetuación de la especie humana y, en consecuencia, con el derecho más fundamental del hombre: la vida. El derecho a la salud y a la vida son derechos fundamentales porque son esenciales al hombre, la salud se encuentra ligada al medio ambiente que le rodea y que dependiendo de las condiciones que éste le ofrezca, le permitirá desarrollarse económica y socialmente a los pueblos, garantizándoles su supervivencia. Existen unos límites tolerables de contaminación que al ser traspasado constituyen un perjuicio para el medio ambiente y la vida, que no pueden ser justificables y por lo tanto exigen imponer unos correctivos.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

Un atentado tan grave e inminente al ambiente, a la salud y a la vida no podría esperar la terminación de una acción popular, de suerte que la desprotección a tales derechos se entiende en este caso como carente de otros medios de defensa judicial. Ello por cuanto los medios alternativos de protección deben ser tan eficaces como la tutela, para poder desplazarla.

Sala de Revisión No. 6

Ref.: Proceso de tutela No. 2610

Acción de tutela contra actuación de la Compañía Vicón S.A.

Tema: Protección al medio ambiente y a la salud.

Actores: Olinda Barragán, Teresa González.

Magistrado Ponente Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintitres (23) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Ciro Angarita Barón, revisa la acción de tutela decidida en sentencia por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guadua, el 21 de abril de 1992.

I. ANTECEDENTES.

A. Hechos de la demanda

La Compañía Vías y Construcciones Vicón S.A. tiene instalada una planta asfáltica ubicada al margen izquierdo del Río Rioseco (Guadua. Cundinamarca), que con su actividad está contaminando el agua del río por cuanto la Compañía tiene desagües por los que caen materiales asfálticos, petrolizados, filtros, tarros y demás basuras; además tiene únicamente una chimenea aproximadamente de metro y medio de altura por donde sale el material en polvo que con el viento se desplaza penetrando a las viviendas cercanas y contaminando la atmósfera. Dicha empresa también pone en funcionamiento las máquinas durante la noche, produciendo un fuerte ruido que intranquiliza a los habitantes circunvecinos. Así mismo ha taponado el paso de las aguas en el Rioseco, en el sitio denominado Cangilones, donde anteriormente existió un balneario, volviéndolo carretable y zona de explotación de arrastre. Finalmente ha deforestado la zona de reserva protectora del río.

Como consecuencia de estos hechos, las peticionarias afirman que se han visto afectados ya que Rioseco es el único río que existe en esta zona para el consumo humano y para satisfacer todas sus necesidades.

Agregan que presentaron denuncia en forma detallada ante el Inderena de Puerto Bogotá, la cual fue remitida al Inderena Regional de Cundinamarca, el cual ordenó una inspección ocular por funcionarios adscritos al Proyecto Protección y Control y Recurso Hídrico. Dicha inspección fue efectuada el 1o de marzo de 1991, y en consecuencia se dictó la Resolución No 00338 de abril 23 de 1991. Posteriormente la doctora Claudia Arias, Jefe de la Sección Jurídica del Inderena, hizo una visita al lugar para efectos de comprobar si se había cumplido la presente Resolución, pero constató que todo había empeorado.

Como consecuencia de la contaminación del agua y del medio ambiente se han venido presentando problemas de salud en las personas de esa comunidad, tales como quemaduras en el cuerpo, alergias, hongos en los pies, resequedad en la

T-536/92

garganta y últimamente la deshidratación; como ejemplo de ello se cita el caso de la señora Teresa de González, que vive abajo de las instalaciones de la mencionada empresa, quien tuvo que hospitalizar a su hija de diez años en el hospital de Honda durante 4 días, en el salón de los pacientes que dicen tener cólera, pues los síntomas fueron la deshidratación acuosa y vómito. Agregan las petentes que en todos los hogares al hervir el agua queda una cantidad de color “blancuzco” en el fondo de la vasija y encima del agua queda una nata de polvo.

Dicen también que los pozos de almacenamiento de agua en descomposición están contruídos dentro de la margen protectora del río, por lo cual se puede apreciar fácilmente el destilamiento del óxido sobre dicho caudal.

Solicitan las accionantes que se visite la firma Vicón en horas de trabajo, para que se aprecie el máximo de los problemas descritos. Además que le den estricto cumplimiento a la Resolución del Inderena No.00338 de abril 23 de 1991.

B. Derechos vulnerados

Los artículos 49, 79 y 366 de la Constitución Nacional, esto es, las normas de protección del medio ambiente, la salud y control sobre omisiones de autoridades, respectivamente.

C. Petición

Olinda Barragán y Teresa González, vecinas de Rioseco, solicitan se proteja su derecho a disfrutar de un ambiente sano y en consecuencia piden que se ejecute la Resolución No.00338 del 23 de abril de 1991 del Inderena Regional de Cundinamarca, por medio de la cual se ordenó a la Compañía Vicon S.A cumplir con los parámetros medioambientales establecidos.

D. Actuación procesal

Con el fin de ejercer la acción de tutela, los actores anexaron a su demanda fotocopia de los siguientes documentos:

a) Carta al Inspector del Inderena de Puerto Bogotá, del 1o de enero de 1991, por la cual los vecinos se unen a la petición hecha por los habitantes de Rioseco y solicitan se haga una visita al sitio para que se constaten los hechos.

b) Carta al Inspector Jefe del Inderena de Puerto Bogotá de enero 27 de 1991 en donde informa el problema que tienen los habitantes de Puerto Bogotá con la contaminación que produce la planta Vicón S.A.

c) Inspección ocular del Inderena Regional de Cundinamarca, realizada por los funcionarios Nelson A Castro B. y Rafael Higuera, por medio de la cual se

confirman las quejas de los peticionantes y se sugieren los correctivos para el control de aprovechamiento del Recurso Hídrico (sector Villeta).

d) Resolución No 00338, del Inderena Regional de Cundinamarca, de abril 23 de 1991 por la que se impone una multa de \$200.000 pesos a la compañía VICON S.A. y se otorga un plazo perentorio de 30 días con el fin de que se corrijan las deficiencias, so pena de tramitarse la caducidad del permiso.

E. Fallo que se revisa

Sentencia del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guadua.

Decisión: Denegar la solicitud de tutela.

Consideraciones: Se argumenta por parte del Juzgado lo siguiente: se está en presencia de un acto de carácter administrativo cuyo trámite y conocimiento corresponde al Inderena, la cual ya conoce del problema. En efecto, según la Resolución No.00338 de abril 23 de 1991, El Inderena sancionó a la Compañía Vicon S.A. y dispuso las correcciones del caso, aclarando que si continúan los actos de contaminación y violación de las obligaciones por parte de ésta, será nuevamente sancionada. Además no se trata de perjuicio irremediable pues el interesado puede solicitar a las autoridades competentes que dispongan el restablecimiento o protección del derecho. Aduce también el Juzgado que la tutela no puede ser utilizada para proteger derechos que solo tiene rango legal (art. 40 del Decreto 2591 de 1991 y art. 2o del Decreto 306 de 1992). De tal manera que rechaza la tutela incoada por las accionantes.

No hubo impugnación de este fallo y en consecuencia no hubo segunda instancia.

II. COMPETENCIA.

De conformidad con los artículos 86 inciso 2o. y 214 numeral 9o. de la Constitución Nacional y los artículos 31, 33, y 34 de Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, es competente la Corte Constitucional para conocer en revisión del fallo del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guadua.

III. CONSIDERACIONES.

Dice así el artículo 86 de la Constitución Nacional:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos

T-536/92

constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento podrá impugnarse ante juez competente y en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que a aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en 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”.

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional procede entonces a analizar si en el caso concreto opera la acción de tutela.

Para ello es necesario constatar la presencia concurrente de los siguientes requisitos, al tenor del artículo 86 de la Carta:

- a) Que se trate de un derecho constitucional fundamental.
- b) Que dicho derecho sea vulnerado o amenazado.
- c) Que no exista otro medio de defensa judicial.

d) Por último, que la violación del derecho provenga bien de una autoridad pública o bien de un particular. Pero en este último caso la tutela sólo procede de una de las causales enumeradas tanto en el inciso final del artículo 86 como en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

A continuación se procede a estudiar si estos requisitos se reúnen en el caso subíndice.

A. El medio ambiente como derecho constitucional fundamental.

1. Antecedentes:

La Protección al medio ambiente y los recursos naturales se estudió en forma exhaustiva en la Asamblea Nacional Constituyente, debido a la incidencia de estos factores en la salud del hombre y por consiguiente en su vida.

“La protección al medio ambiente es uno de los fines del Estado Moderno, por lo tanto toda estructura de éste debe estar iluminada por este fin, y debe tender a su realización.”¹

Uno de los cambios introducidos a la nueva Constitución fue la concientización de que no solo al Estado es a quien le corresponde la protección del medio ambiente sino que se exige que la comunidad de igual manera se involucre en tal responsabilidad.

“La crisis ambiental es, por igual, crisis de la civilización y replantea la manera de entender las relaciones entre los hombres. Las injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales y éstos a su vez reproducen las condiciones de miseria”²

2. La Constitución de 1991, el medio ambiente y la salud:

La Carta consagra la obligación del Estado de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación. Así mismo ello obliga a los particulares, pues le atribuye a la propiedad privada una función ecológica, y sobre todo porque figura dentro de los deberes de la persona y del ciudadano el proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano (artículos 8o., 58, 79, 80, 81 y 95 numeral 8° de la Constitución Nacional).

De tal manera que quedó consagrado en la Constitución el derecho de todos a gozar de un ambiente sano.

En efecto, dice así artículo 79 de la Constitución:

“Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de esos fines”.

Es por esto que el Estado deberá proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro del mejoramiento de la calidad de vida de la población, siendo el objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, de saneamiento ambiental y agua potable (artículos 79 y 366 de la Constitución Nacional).

¹ Luis Guillermo Nieto Roa, Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Gaceta Constitucional No 26 pag 2

² Informe de Ponencia Gaceta Constitucional No 46 pags 4-6

T-536/92

El saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado; por lo tanto le corresponde organizarlo, dirigirlo y reglamentarlo, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; deberá entonces el Estado prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados (artículos 49 y 80 de la Constitución Nacional).

3. El carácter de derecho fundamental:

En la Asamblea Nacional Constituyente se habló del medio ambiente como derecho esencial de la persona humana; al respecto la constituyente Aída Abella expuso:

“La carta de derechos que se discute en la comisión primera, consigna el derecho que toda persona tiene como un derecho fundamental del hombre y del medio ambiente consagrado no sólo como un problema social -de derecho social-, sino como un derecho fundamental en la parte de los derechos del hombre”.³

La Corte Constitucional en la Sentencia T-415 dijo:

“El derecho al medio ambiente y en general, los derechos de la llamada tercera generación, han sido concebidos como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten la supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. De esta manera deben tenerse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana”.⁴

Así mismo la Corte Constitucional, en Sentencia T- 411 expuso:

“De la concordancia de estas normas (normas constitucionales del medio ambiente la salud y la vida), e inscritas en el marco de derecho a la vida, de que trata el artículo 11 de la Carta, se deduce que el ambiente es un derecho constitucional fundamental para el hombre, pues sin él, la vida misma correría letal peligro”.⁵

En el ámbito internacional se ha discutido si el derecho al medio ambiente es o no un derecho fundamental. Así, en la Declaración de Estocolmo sobre el Ambiente Humano, se afirmó:

“El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y adecuadas condiciones de vida, en un medio ambiente de una calidad que permita una vida de dignidad y bienestar.”⁶

³ Desgravaciones magnetofónicas. Presidencia de la República. Sesión 11 de abril de 1991. Comisión V.

⁴ Sentencia T-415, Corte Constitucional.

⁵ Sentencia T-411, Corte Constitucional.

⁶ Declaración de Estocolmo sobre el Ambiente Humano, 1972.

Entre los pactos que ha ratificado Colombia, sobre la conservación del medio ambiente, los cuales en virtud del artículo 93 de la Carta tienen rango supralegal en el orden interno, tiene relación con este caso en particular el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado mediante la Ley 74 de 1968, que establece, en el artículo 12, lo siguiente:

“1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

b) el mejoramiento en todos sus aspectos ... del medio ambiente”.⁷

La legislación ambiental en Colombia ha evolucionado de acuerdo a los cambios económicos, políticos y científicos que han ocurrido en la posición del hombre y de la sociedad frente al aprovechamiento y conservación de la naturaleza y del “habitat” que ha construido. Para esta Corte, entonces, no cabe duda que el ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un derecho Constitucional fundamental, pues su violación atenta directamente contra la perpetuación de la especie humana y, en consecuencia, con el derecho más fundamental del hombre: la vida.

El derecho a la salud y a la vida son derechos fundamentales porque son esenciales al hombre, la salud se encuentra ligada al medio ambiente que le rodea y que dependiendo de las condiciones que éste le ofrezca, le permitirá desarrollarse económica y socialmente a los pueblos, garantizándoles su supervivencia.

4. El ambiente y la libertad de empresa.

Dice así el artículo 333 de la Constitución Nacional:

“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá la organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

⁷ Los Derechos Constitucionales. Fuentes Internacionales para su Interpretación. Consejería para el desarrollo de la Constitución. Presidencia de la República. 1992. pag 31.

T-536/92

El Estado por Mandato de la ley, impedirá se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley determinará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación”.

Se advierte entonces que la regla general de la libertad de empresa podría ser excepcionalmente limitada por motivos de interés general (artículo 10. del Código Penal), como es el caso del ambiente.

B. La vulneración o amenaza del derecho

El derecho constitucional a un ambiente sano, se ha vulnerado por la actividad de la Planta asfáltica de la Compañía Vicon S.A., como se deduce de la inspección realizada por el Inderena Regional de Cundinamarca, en la que se confirma el riesgo para el medio ambiente y en consecuencia para la salud de los habitantes circunvecinos.

Existen unos límites tolerables de contaminación que al ser traspasado constituyen un perjuicio para el medio ambiente y la vida, que no pueden ser justificables y por lo tanto exigen imponer unos correctivos.

La autoridad competente para la protección del medio ambiental ha establecido en este caso que se han visto comprometidos el derecho a la salubridad y a la vida de la población. De esta forma se han visto vulnerados los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

El artículo 11 de la Carta consagra el derecho a la vida encabezando el Título II Capítulo 1. “De los Derechos Fundamentales”, considerándolo como un derecho inviolable.

C. La ausencia de otros medios de defensa judicial

Aunque el medio ambiente es en principio objeto de la acción popular del artículo 1005 del C.C., por cuanto se considera como un bien de uso público⁸, la crisis ambiental en este caso se manifiesta en la degradación extrema de la calidad del sistema hídrico y por consiguiente afectando gravemente la salud de quienes lo circundan. Así lo demuestra el informe del Inderena Regional de Cundinamarca.

D. Tutela contra los particulares

En principio la tutela procede contra autoridades públicas. Este no es el caso. Excepcionalmente, además, la tutela puede ser interpuesta contra particulares.

⁸Sarmiento Palacio, Germán. Las Acciones Populares en el Derecho Privado Colombiano. Banco de la República Departamento Editorial, Bogotá, 1988. pag 60 a 63.

Es justamente este caso, según se desprende directamente del inciso final del artículo 86 de la Constitución, e indirectamente de los artículos 60. numeral 3° y 42 numeral 2° del Decreto 2591 de 1991.

Dicen así estas tres normas:

Artículo 86 inciso final: “La ley establecerá los casos en 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”.

Artículo 60. numeral 3°: “La acción de tutela no procederá:...3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable”.

Artículo 42 numeral 2°: “La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de los particulares en los siguientes casos:... 2.- cuando aquel contra quien se hubiera hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, la intimidad, a la igualdad y a la autonomía”.

En consecuencia un atentado tan grave e inminente al ambiente, a la salud y a la vida no podría esperar la terminación de una acción popular, de suerte que la desprotección a tales derechos se entiende en este caso como carente de otros medios de defensa judicial.

Ello por cuanto los medios alternativos de protección deben ser tan eficaces como la tutela, para poder desplazarla.

La idoneidad absoluta de otros medios de defensa se asimila en consecuencia a su inexistencia.

E. El caso concreto

La Sala pretende sin embargo dar una solución equitativa al problema ambiental y laboral que podría presentarse en este proceso en caso de llegar al extremo de tener que cerrar la planta, por no cumplir las condiciones mínimas requeridas para la protección del medio ambiente. El alcance de la libertad económica lo establecerá la ley cuando así lo exijan el interés social y el ambiente (artículo 366 Constitución Nacional).

Es por ello que se concederá un plazo razonable para que el particular simplemente ejecute eficazmente las normas legales pertinentes y la Resolución

T-536/92

del Inderena. Esta entidad deberá constatar tal cumplimiento y, en caso contrario, deberá adoptar en un término perentorio las sanciones pertinentes.

En este sentido dichas normas son: El Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974), Ley 9a. de 1979 o Ley Sanitaria Nacional y su Decreto Reglamentario No. 02 de 1982, por medio del cual se fijan los requisitos mínimos que tienen que cumplir las empresas para proteger el medio ambiente y el Decreto 2206 de 1983 por medio del cual se sanciona a quienes incumplan estos requisitos.

Por otra parte es de advertir que el Código Penal en el artículo 247 regula el tipo penal de la Contaminación Ambiental.

Luego el Inderena deberá en este caso velar por el efectivo cumplimiento de estas normas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el fallo de instancia y en consecuencia tutelar el derecho al ambiente sano de las peticionarias.

SEGUNDO: Ordenar al Inderena para que conmine a la Compañía Vicón S.A a cumplir con la Resolución No 00338 de abril 23 de 1991 en un plazo máximo de dos (2) meses calendario. En caso de incumplimiento a dicha fecha, el Inderena deberá imponer las sanciones pertinentes en un lapso de cuarenta y ocho (48) horas.

TERCERO: Librar las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para efectos de que se surtan las notificaciones de esta providencia.

Cúmplase, cópiese y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado Ponente

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° T-537
de septiembre 23 de 1992**

DERECHO PATRIMONIAL/DERECHOS FUNDAMENTALES

El patrimonio de las personas es un derecho fundamental constitucional porque a falta de él, el hombre no podría cumplir su cometido de ser social, ya que lo necesita para realizarse como tal y ha de contar con él para atender por lo menos las exigencias económicas de supervivencia suya y de su núcleo familiar.

TUTELA TRANSITORIA

Es requisito además sine qua non para la procedencia de la acción de tutela que no exista otro medio judicial de defensa, es decir, actuaciones ante los jueces que permitan defender y amparar el derecho correspondiente; mas esto encuentra una excepción en el caso de que esté de por medio un perjuicio irremediable, pues en tal caso el afectado podrá utilizar la acción como mecanismo transitorio para evitarlo, en cuyo caso el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

Sala de Revisión No. 6

Ref.: Proceso de tutela No. 2642

Tema: Violación del Derecho a la propiedad.

La acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Actor: Rosa Inés Valderrama de Patiño

Demandado: Gerente del Banco Central Hipotecario, Sucursal Unicentro de Santafé de Bogotá, D.C.

T-537/92

Magistrado Ponente: Dr.: SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintitres (23) de septiembre novecientos noventa y dos (1992).

La Sala de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional conformada por los Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Ciro Angarita Barón, revisa las acciones de tutelas proferidas por el Juzgado 43 de Instrucción Criminal y el Juzgado 86 de Instrucción Criminal de esta ciudad en sentencias de primera instancia del 19 de marzo de 1992 y 20 de abril de 1992 respectivamente.

I. ANTECEDENTES.

De conformidad con lo ordenado en los artículos 86 y 241 numeral 6o. de la Constitución Nacional y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional en reunión de fecha 17 de junio de 1992, consideró procedente realizar el estudio y evaluación de la acción de tutela de la referencia.

Con fundamento en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, entra esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, a dictar sentencia de revisión.

A. Hechos de la demanda

El día 18 de noviembre de 1991, Rosa Inés Valderrama de Patiño celebró la compraventa de un título valor representado en la cédula hipotecaria No. 41417 por valor de \$ 8.500.000 expedida por el Banco Central Hipotecario, -B. C.H. -, con Jaime Hernández Ortíz.

En pago de este título valor Jaime Hernández Ortíz le entregó cuatro cheques personales del Banco Internacional a la señora Valderrama de Patiño, para las siguientes fechas y por los valores que se expresan:

a) Dos para el dieciocho (18) de diciembre de 1991, por valor de Ciento dieciseis mil pesos (\$116.000.00) M/cte. y Tres millones ochocientos veinticinco mil pesos (\$3.825.000.00) M/cte.

b) Dos cheques para ser cobrados el 30 de enero de 1992, por valor de Ciento dieciseis mil pesos (\$116.000.00) M/cte y Tres millones de pesos (\$3.000.000) M/cte. El 18 de diciembre, día en que debía consignar los dos primeros cheques, Rosa Inés Valderrama de Patiño recibió una llamada de Hernández Ortíz, en donde le previno para que no fuera a cobrar los cheques, ya que por un problema de la huelga bancaria en el B.C.H., no había logrado hacer unas transacciones para cubrir el valor de esos títulos.

La señora trató de localizar al girador para que le arreglara el problema presentado con los cheques girados pero Hernández Ortiz, según declaración de Valderrama de Patiño, eludió su responsabilidad. Se presentó en la única dirección conocida que tiene de Hernández Ortiz que es la de su oficina ubicada en la cra. 13 No. 63-21 -402-, en donde el portero del edificio le comentó que hacía más de una semana que el despacho de ese señor no era atendido por nadie.

Esta consignó uno de los cheques en el Banco Popular Sucursal Chapinero y el otro que debía consignar el 18 de diciembre pasado, lo había negociado con Soledad Zuluaga, quien a su vez, también había consignado el cheque.

Los títulos-valores fueron devueltos por el Banco por carencia absoluta de fondos, lo que motivó que la agraviada Rosa Inés Valderrama de Patiño ante el perjuicio irremediable que se cernía sobre su patrimonio en oficio del 26 de diciembre de 1991 le solicitó al Gerente del Banco Central Hipotecario sucursal Unicentro, para que mediante su intervención “impedirá que se consume al retener las cédulas que nos pertenecen al ser cobrados sus intereses el 5 de enero de 1992, o antes o después mediante cualquier transacción hecha con ellas, o en general, el Banco debe tomar cualquier medida preventiva con la prontitud señalada por el artículo 23 de la Constitución, mientras las autoridades judiciales competentes asumen el caso”.

El día 27 de diciembre pasado, también envió un oficio al señor Gustavo Andrade Gerente de la Bolsa de Bogotá a quien le “solicitan su valiosa intervención para que dichas cédulas no puedan ser negociadas en la bolsa pues quedaríamos sin ningún respaldo económico, dado que era el único capital con que contabamos en la actualidad”.

En esa misma fecha Rosa Inés Valderrama de Patiño presentó ante la unidad judicial del Chicó, denuncia por el delito de estafa en cuantía de \$8.500.000,00 contra el señor Jaime Hernández Ortiz, con fundamento en la cédula hipotecaria No. 41417 que negoció con ese señor por la suma anotada, la cual la respaldó con unos cheques que a la postre resultaron impagados por la causal carencia absoluta de fondos. Que el girador no ha aparecido por ningún lado, que ella ha ido hasta su oficina y no lo ha logrado localizar por lo que ha estimado que ha sido víctima de un timador prevalido de sus buenos modales y labia, de quien ha recibido un perjuicio irremediable en su patrimonio, “por lo cual procede a instaurar formalmente la denuncia ante ya los hechos concretos...”.

B. Acción de tutela

En el mismo escrito de la demanda por el delito de estafa que presentó Rosa Inés Valderrama de Patiño ante la unidad judicial del Chicó, contra Jaime Hernández Ortiz, incoó la acción de tutela en los siguientes términos:

T-537/92

“Es por esta situación que invocó también la acción de TUTELA ante el primer JUEZ que conozca (sic) de esta denuncia para que imparta (sic) las órdenes pertinentes ante el Banco Central Hipotecario y ante la Bolsa de Bogotá, y donde tengan sucursales con el fin de evitar que sea violado nuestro derecho patrimonial, protegido (sic) por la Constitución Nacional actual, dado que a través (sic) de la TUTELA la protección es inmediata y perdería de no ser a través (sic) de este beneficio acción de la TUTELA mucho tiempo mientras se reparte la denuncia, la radican, me citan a la ampliación y ratificación, dictan el auto cabeza de proceso, lo que precisamente en ese paso de tiempo vulneraría (sic) completamente mi derecho constitucional...”.

La denuncia penal y la acción de tutela tuvieron el siguiente trámite:

Estas preliminares llegaron al Juzgado 103 de Instrucción Criminal para reparto y con fecha 30 de diciembre de 1991 se remitió el expediente al Juzgado 52 de Instrucción Criminal para que conociera de las diligencias pertinentes, las cuales se radicaron en este último despacho judicial el día 31 de diciembre de 1991.

El Juzgado 52 de Instrucción Criminal, sólo vino a darle trámite a la acción de tutela el 16 de marzo de 1992 y propició un doble reparto de esta acción, así:

a) Con oficio No. 429 del 16 de marzo de 1992, la envió a reparto, oportunidad en la cual llegó para conocimiento del Juzgado 43 de Instrucción Criminal, despacho que la recibió el 17 de ese mismo mes y año a las 11:00 a.m., en un cuaderno de seis folios, el cual radicó el Juzgado bajo el número 005/92, según el informe de Secretaría.

Fallo de la tutela del Juez 43.

Con las pruebas que vinieron en el expediente, el Juzgado 43 de Instrucción Criminal, falló la acción de tutela, mediante providencia del 19 de marzo de 1992, el cual fundamentó, así:

“En el caso de ocupación (sic), se le ha dado a la acción de tutela una interpretación errónea y contraria a su verdadero espíritu al pretender con ello variar los cauces legales del procedimiento lo cual pugna con la filosofía de dicha institución y, de consiguiente, el amparo de tutela invocado por la Dra. Inés Valderrama de Patiño que centra la atención del Despacho, deberá ser declarado improcedente”.

La decisión de ese Juzgado fue la de la improcedencia de la acción.

A la petente se le requirió mediante marconigrama del 20 de marzo de 1992 enviado a la dirección que ella registró en su denuncia, es decir, a la avenida 13

No. 132-90 interior 9 apto. 418 de esta ciudad, con el fin de notificarle el fallo. La quejosa no se presentó al Juzgado por lo que la providencia se ejecutorió a través de estado, el 25 de ese mes y año.

El expediente con las diligencias del caso, fue enviado a esta Corte Constitucional para su revisión, con oficio No. 527 de 31 de marzo de 1992.

b) Nuevamente el Juzgado 52 de Instrucción Criminal, sometió a reparto la petición de tutela con oficio No. 515 del 3 de abril de 1992, proceso que en esta oportunidad adelantó el juzgado 86 de Instrucción Criminal, el cual recibió ese despacho judicial el día 8 de abril pasado.

Dentro del trámite procesal de la acción de tutela, el 9 de abril el Juzgado avocó el conocimiento de los hechos a través de un auto de esa fecha en el cual se dispuso: Practicar diligencias de Inspección Judicial en el Juzgado 52 de Instrucción Criminal a la denuncia que se radicó con el No. 946, diligencias que se llevaron a cabo ese mismo día a las 10:00 a.m., según acta que reposa en el expediente.

Ese despacho judicial determinó oír en declaración a la demandante Rosa Inés Valderrama de Patiño a quien se citó para el 10 de abril, actuación que se cumplió en esa fecha y dentro de la misma, la citada manifestó:

“Por estos hechos no existe (un pro) existen unas preliminares en el Juzgado 52 de Instrucción Criminal, contra el señor Jaime Hernández Ortíz, donde tampoco se ha hecho nada...”

El Juez 52 de Instrucción Criminal puso a disposición del Juzgado 86 los siguientes documentos:

Fotocopia autenticada del título valor No. 41417 expedido por el Banco Central Hipotecario a su nombre y de Germán Patiño Gómez por valor de Ocho Millones Quinientos Mil pesos (\$ 8.500.000.) M/cte.

La correspondencia cruzada entre ellos y el Banco Central Hipotecario y la Bolsa de Bogotá, donde la demandante informó a estas entidades sobre los hechos que han acaecido con respecto a su cédula hipotecaria, y las contestaciones que sobre el particular le han dado estas instituciones, y por último, los mensajes que le fueron enviados por el Juzgado 52 de Instrucción Criminal respecto del proceso que adelanta con fundamento en la denuncia instaurada por Rosa Inés Valderrama de Patiño en contra de Jaime Hernández Ortíz por el delito de estafa.

Fallo de la tutela del Juez 86.

En providencia del 20 de abril de 1992, falló la tutela el Juzgado Ochenta y Seis de Instrucción Criminal el cual lo fundamentó con los siguientes argumentos:

T-537/92

Que el artículo 2o. del Decreto 2591 de 1991, garantiza los derechos fundamentales y que el título II, capítulo I de la Constitución Nacional no señala al patrimonio económico con esta connotación especial pero ese despacho considera que es de los derechos que merece ser tutelado.

Que en la forma en que lo prescribe el artículo 6o. de ese Decreto la tutela en este caso se solicitó como mecanismo transitorio. Al respecto precisó :

“Por los hechos antes referidos, la afectada contaba con otros mecanismos de defensa judicial, como instaurar la respectiva denuncia contra el responsable por un posible delito contra el patrimonio económico, como en efecto sucedió sin embargo la acción de tutela que nos ocupa, es procedente solo como mecanismo transitorio, y afin de tomarse unas medidas preventivas que eviten el cobro del título valor en mención mientras el Juzgado que conoce de la respectiva denuncia se pronuncie al respecto, buscando por esta forma que mientras se adelanta la investigación no se vaya a vulnerar el Derecho que a éste momento se encuentra en peligro”.

En la decisión el Juzgado Ochenta y Seis de Instrucción Criminal amparó el derecho patrimonial de Rosa Inés Valderrama de Patiño, y ofició al Banco Central Hipotecario para que se abstuviera de cancelar el título valor No. 41417, mientras dure el proceso que sigue el Juzgado Cincuenta y dos de Instrucción Criminal.

En ninguna de las dos oportunidades en las cuales se falló esta acción de tutela hubo impugnación por lo que en cumplimiento del trámite legal establecido en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, fue enviada la providencia para su revisión a esta Corte Constitucional.

II. COMPETENCIA.

Es competente la Corte para revisar los presentes fallos de tutela y ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 86 inciso 2o. y 241 numeral 9o. de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, que le asignan esta función a la Corte para revisar los fallos de tutela.

III. CONSIDERACIONES.

Esta acción de tutela fue instaurada contra el Gerente del Banco Central Hipotecario, sucursal Unicentro, quien tiene la calidad de servidor público, en los términos en que lo consagra el artículo 1o. del Decreto 2822 de diciembre 18 de 1991, por medio del cual el Gobierno Nacional reformó los estatutos de esa entidad bancaria, en concordancia con el artículo 123 de la Constitución Nacional.

Con fundamento en los hechos relatados, esta Sala de Revisión estima procedente que los puntos a tratar dentro de la presente controversia jurídica, son:

1. Establecer el carácter del derecho patrimonial como derecho constitucional fundamental.
2. La acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cumplimiento del temario propuesto, entra esta Sala de Revisión a dar desarrollo a cada uno de los puntos señalados, así:

1. El derecho de propiedad es un derecho constitucional fundamental.

A. En el plano universal en principio se consideró el derecho a la propiedad como un derecho absoluto para su titular sin limitación de ninguna especie, inspirado en las tesis clásicas del liberalismo que tenían por fundamento la libertad absoluta del individuo, para quien la única limitante era la libertad de los demás, junto con el concepto de la soberanía nacional del Estado, del poder del imperio público cuya función primordial era amparar la libertad individual y preservar el orden público interno y externo.

Este criterio perduró en Colombia hasta el año de 1936, con la Reforma Constitucional de ese año.

Tuvo como antecedentes, este acto legislativo respecto de la propiedad, la influencia del pensamiento positivista en el derecho público, especialmente, las teorías expresadas por LEON DUGUIT, que por esa época llegó a inspirar grande influencia en las cátedras de derecho constitucional que se dictaban en las diferentes universidades del país.

Para Duguit debe existir una solidaridad social:

“La doctrina solidarista añade que desde el momento en que el hombre forma parte de la sociedad, y por este hecho, es un ser social, nace para él una serie de obligaciones, especialmente la de desarrollar su actividad física, intelectual, moral y no hacer nada que entorpezca el desarrollo de la actividad de los demás; que por consiguiente, no puede decirse en verdad que el hombre tiene un derecho al ejercicio de su actividad; es preciso decir que tiene el deber de ejercerlo, que tiene el deber de no dificultar la actividad de los demás, el deber de favorecerle y de ayudarla en la medida de lo posible”.¹

¹ Duguit León “Soberanía y Libertad” librería Española y Extranjera Príncipe. Madrid 1924. Pag.222

Estos criterios desde luego trajeron una serie de consecuencias respecto de las actividades de los individuos y del propio Estado. Las acciones no deben entenderse realizadas en beneficio particular sino con sentimientos de solidaridad colectivos y de servicio altruista.

Respecto de la propiedad se expresó así León Duguit:

“La propiedad capitalista ya no se entiende hoy como el derecho intangible de su titular, sino como una situación que le impone obligaciones.

El hombre propietario de un capital no puede dejarlo improductivo. La propiedad es el producto del trabajo, y, a mi modo de ver, una consecuencia de la libertad de trabajo. El detentador de un capital no puede dejarle improductivo, puesto que él no lo detenta sino para hacerle producir en interés de la sociedad”.²

El Gobierno Nacional de la época a través de su Ministro de Gobierno presentó a la Cámara de Representantes, un proyecto de Acto Legislativo para reformar el régimen de la propiedad privada en Colombia y ese propósito lo argumentó de la siguiente manera:

“Como veís, honorables Representantes, el proyecto sustituye la concepción excesivamente individualista de los derechos privados que caracteriza la Constitución actual, por otra parte que considere que el derecho individual debe ejercitarse como una función social y debe tener como límite, la conveniencia pública. El derecho privado como función social por oposición al derecho privado absoluto, tal es la última razón del proyecto que el Gobierno somete a vuestra consideración”.³

Dentro del proceso legislativo que siguen estos proyectos en el Congreso, éstos fueron algunos de los conceptos expresados por los Representantes que tuvieron el encargo de presentar ponencia sobre esta reforma:

“Hacer pues, del interés social una finalidad y a la luz un motivo de progreso, de adaptación a la función protectora del Estado, de contrapeso a la expansión de poderes económicos internos, que funcionan como rueda loca, sin ningún beneficio para la sociedad y sin sujeción a los Poderes Públicos; hacer, en una palabra funcionar a la propiedad de todas las cosas corporales e incorpóreas, mobiliarias e inmobiliarias, al compás de la necesidad económica y colectiva, es la intención y el alcance del artículo 1o. del acto legislativo que estudiamos.”⁴

²Duguit León. La transformación del Estado, Librería Española y Extranjera. Príncipe, Madrid año de 1924. Pag. 53.

³Darío Echandía. Exposición de Motivos del Proyecto de Reforma Constitucional al artículo 31 sobre la propiedad privada. Anales del Congreso de septiembre 25 de 1934.

⁴Anales de la Cámara de Representantes de noviembre 3 de 1934. Representantes Ponentes Carlos Lozano y Lozano, Antonio Rocha y Gabriel Peñaranda.

Y el ponente en el Senado sobre el mismo tema de la función social de la propiedad, expresó:

“El concepto de la propiedad que se habían formado los autores de la Declaración de Derechos y los del Código Civil, no responde ya, ciertamente, al estado actual de derecho. Ya no es la propiedad, incostestablemente, aquel derecho subjetivo del individuo que el Código Civil definía; el derecho de disponer de las cosas de la manera más absoluta: derecho absoluto, manifestación por excelencia de la autonomía individual; derecho que implica para el propietario la facultad plena, omnímoda, de usar, gozar y disponer de la cosa, y al mismo tiempo, el poder de no usar, de no gozar, de no disponer de la misma y, por consiguiente, de dejar sus tierras sin cultivos, sus casas sin ser habitadas, sus solares urbanos sin construcciones, sus capitales mobiliarios improductivos.

Hoy la propiedad tiende a convertirse en función social. Ella implica, para todo detentador de una riqueza, la obligación de emplearla en acrecer la riqueza social, y merced a ella, la interdependencia social. He ahí la finalidad que busco con el artículo propuesto”.⁵

Los anteriores enunciados tienen como fundamento descubrir cual fue el espíritu del legislador al consagrar dentro del Estado Colombiano el derecho a la propiedad e igualmente buscar en esos textos algunas precisiones que señalen el camino para determinar la interpretación histórica de la norma.

El artículo incorporado mediante el acto legislativo No. 1 de 1936 que vino a formar parte de la Constitución Nacional derogada y que lo codificó bajo el número 30, prescribe los mismos postulados de fondo que el artículo 58 que en la actualidad consigna la propiedad privada, con dos adiciones que esta última disposición señala las cuales se verán en los comentarios que este documento precisará más adelante.

En efecto, el derecho a la propiedad privada, se encuentra consagrado en la Constitución Política en el título II, capítulo 2 que consagra los Derechos Sociales, Económicos y Culturales la cual en su artículo 58 dice:

“ 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.

⁵Ponencia del Senador Timoleón Moncada en la Comisión Octava del Senado, en la sesión del 3 de septiembre de 1935. La Reforma Constitucional de 1936. Colección Pensadores Políticos Colombianos. Tomo I. Pags. 295 y 296.

T-537/92

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

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

Con todo, el legislador por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente”.

La propiedad privada goza de los privilegios que le otorgan el Estado y sus instituciones, amparo a la propiedad que no puede ser menoscabado, violado o vulnerado por leyes posteriores. Luego la propiedad legítimamente constituida tiene todas las prerrogativas legales y está protegida por este ordenamiento constitucional.

Pero esa propiedad, aún así concebida, tiene un límite, cuando ella entra en conflicto en razón de un ordenamiento legal con el interés público, aquélla deberá ceder en favor del interés de la colectividad.

Porque la propiedad en ningún momento debe cumplir fines ególatras o exclusivistas para quien la posee, sino que está encaminada a satisfacer necesidades de interés común o social. De ahí que la Constitución establezca que “La propiedad es una función social que implica obligaciones ...”.

Las obligaciones que determina la norma son del resorte y están radicadas en cabeza del titular de la propiedad y a través de ella, se debe hacer posible el desarrollo urbano, si se trata de bienes inmuebles ciudadanos y colaborar con la producción agrícola y ganadera si ellos son aptos para esta clase de menesteres.

Persigue el Estado que todos los bienes sean productivos, tanto para el dueño como para la sociedad y que a través de la producción se consigan los ingresos que vayan a influir en el patrimonio particular y en la tributación como medio de alimentación del fisco nacional.

El artículo le señala una función ecológica a la propiedad, precisamente porque no se puede abusar de su explotación en contra de claros preceptos para

la preservación del medio ambiente. Encaja esta prohibición dentro del concepto social porque así como es dable la utilización de la propiedad en beneficio propio, no es razón o fundamento para que el dueño cause perjuicios a la comunidad como por ejemplo con la tala indiscriminada de bosques, la contaminación ambiental, que van en detrimento de otros derechos de los asociados como lo son el de gozar de un medio ambiente sano, que en últimas, se traducen en la protección a su propia vida.

El Estado tiene la obligación de promover y proteger las formas asociativas y solidarias de la propiedad, vale decir que las asociaciones que persigan la explotación y producción de la propiedad también gozan de los beneficios del Estado. Constitucionalmente se precisa que a la propiedad también se puede llegar en forma plural, en forma colectiva, de ahí que las normas civiles y comerciales que regulan la materia determinan la manera y el procedimiento de cómo hacer viable la titularidad de la propiedad colectiva, asociativa o plural.

Unos principios básicos del sistema de propiedad privada son la libertad de empresa y la igualdad de oportunidades para que cualquier ciudadano, personas, familias o grupos indistintos de familias y personas, puedan establecer empresas y explotaras en términos económicos y hacerlas productivas en igualdad de condiciones sin mas restricciones que aquellas que les imponga la ley.

Habla también la norma constitucional de la expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa del valor de la propiedad privada. Esta figura jurídica solo es factible por motivos de utilidad pública o de interés social, definidos con antelación por el legislador. Es decir que no puede haber expropiación caprichosamente sino que en aras de brindarle seguridad y protección a la propiedad, el Legislador establecerá unos requisitos previos para poder despojar de sus bienes a los propietarios de buena fe, como principio tutelar del Estado de derecho, en relación con el respeto que se tiene de la propiedad privada.

Tan así que la expropiación por vía administrativa puede generar conflictos entre el Estado y el particular que éste puede acudir ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que, entre otros casos, le sea devuelta su propiedad o se le pague el precio justo, cuando vea que su bien ha sido tasado por un menor valor del que cree que en realidad le corresponde.

Sólo hay dos casos en el cual la expropiación puede darse sin indemnización previa y es cuando ésta ha sido aprobada por las dos terceras partes tanto del Senado como de la Cámara y en este caso, el sancionado con la medida de la expropiación, no puede alegar o controvertir judicialmente las razones invocadas por el legislador, esto es, cuando militan razones de equidad, motivos de utilidad pública o de interés social.

T-537/92

Cuando el Estado se encuentre en guerra, y sólo para atender los gastos que genere la guerra también puede darse la expropiación sin la indemnización previa. La propiedad inmueble podrá ser ocupada temporalmente, pero siempre el Estado deberá responder por las expropiaciones que haga él directamente, o por conducto de sus instituciones, al decir del artículo 59 de la Constitución Nacional.

El artículo 60 de la Carta obliga al Estado a promover en sus diferentes vertientes el acceso a la propiedad y con el fin de democratizarla y evitar la concentración de la riqueza y de los ingresos que generan los grandes monopolios y fomentar el desequilibrio social, cuando las instituciones estatales tengan que enajenar o vender las participaciones que le corresponda en determinada empresa, deben tener en cuenta para ofrecer esas acciones a los trabajadores de la misma sociedad, en condiciones de favorabilidad frente a los demás postores. Es un ejemplo de la forma como el Constituyente previó que se podía colaborar para hacer más democrática la propiedad, para que a través de la distribución equitativa de los bienes privados nacionales, se pueda llegar a una verdadera distribución del ingreso y ciertamente pueda cumplir con su cometido de función social.

Todas las formas de propiedad están protegidas constitucionalmente. La propiedad intelectual, la creatividad del hombre, la producción literaria, artística, económica, científica, investigativa, en fin todas aquellas manifestaciones culturales que distinguen al ser humano de las demás especies de la creación gozan de la protección legal del Estado. Así lo establece el artículo 61 al señalar la protección de la propiedad intelectual, propiedad que viene a ser, al fin de cuentas, la más arraigada al hombre porque lo identifica con su propia personalidad y porque es de los bienes intrínsecos de cada quien, dones naturales propios de cada ser humano.

Los artículos precedentes que consagra este derecho real, deben mirarse en concordancia con el contenido del 64 Constitucional porque también señala en precisos términos lo relacionado con la propiedad de la tierra, así:

“Artículo 64. - Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de sus productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y la calidad de vida de los colombianos”.

El precepto dedica su contenido a los trabajadores agrarios y señala que éstos tendrán acceso en forma progresiva, no solo a la explotación de la tierra sino que habrá para ellos la oportunidad de hacerse propietarios de la tierra, bien en forma individual o colectiva.

Le asegura la norma una serie de servicios públicos a la clase trabajadora colombiana y especialmente a los campesinos, como la educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comercialización de los productos asistencia técnica y empresarial entre otros servicios, de los cuales adolecen los trabajadores agrarios.

Se entiende que ésta es una de las clases más marginadas, más subdesarrolladas y por ende, más propensas a toda clase de contingencias. De ahí que constitucionalmente hoy se tenga una norma que enuncia toda una serie de reivindicaciones sociales para el campesino colombiano, la cual reafirma el criterio que los servicios señalados se le brindarán al trabajador con el fin de mejorar el ingreso y la calidad de vida de los campesinos.

El Estado no puede desvincularse de la suerte de sus connacionales así como la economía estatal o particular tampoco puede ser indiferente al patrimonio privado y colectivo de la sociedad, entendida ésta como el núcleo de personas que conforman la nación. De ahí que el Estado se preocupe por el hombre y los concededores de las ciencias económicas estén atentos a las fluctuaciones patrimoniales de aquél, porque las relaciones en las sociedades de consumo se valoran y se aprecian de conformidad con la disponibilidad de recursos económicos de cada uno en particular.

Con razón algunos analistas de la materia han llegado a expresar:

“Los economistas liberales clásicos proclamaban la organización de la vida económica basada en los siguientes fundamentos: el individuo, la libertad, la propiedad privada, el Estado gendarme y las leyes naturales. Para ellos, la sociedad económica era armónica y justa, si al ciudadano se le daba libertad para adquirir, contratar y emprender poniendo en juego su iniciativa, su ingenio y dejándole el incentivo de la ganancia, pues se concebía una identidad total entre el interés individual y el colectivo. El Estado debería permanecer al margen de las actividades de la persona y reducir sus funciones al sostenimiento de la paz interna y externa, a la administración de justicia y a la prestación de algunos servicios que los particulares fueran incapaces de realizar. La economía, como todas las actividades humanas, establece regulaciones por leyes naturales ineluctables que los hombres no pueden ni deben tratar de violentar con instituciones artificiales como el Estado interventor, sino, por el contrario, acomodarse a esas leyes lo más exactamente posible. El mercado libre regula el trabajo, la inversión, el consumo y las aspiraciones y aptitudes infinitamente variadas de los hombres”.⁶

La economía nacional es el compendio del patrimonio de las personas y entidades particulares, sumadas con las de las empresas y medios productivos

⁶ La Concentración de la riqueza y el poder económico. Doctor Hernando Agudelo Villa. Colección Pensadores Políticos Colombianos. Cámara de Representantes pág. 92.

del Estado. Existe entonces una relación muy estrecha entre la economía nacional y el patrimonio particular. Por esto, el Estado y los órganos de dirección de la producción nacional, no deben ser indiferentes a la suerte del hombre como generador de la productividad nacional. Al respecto, es oportuno la transcripción de los siguientes comentarios:

“Todos los que estamos genuinamente interesados en el bienestar del pueblo colombiano, independientemente del sector al cual estemos vinculados, sea éste el político, el sindical, el religioso, el empresarial, o cualquier otro, buscamos y anhelamos el desarrollo nacional tratando de mejorar, tanto el nivel de vida en términos económicos como la calidad de la vida de todos los integrantes de la sociedad.

Particularmente nos angustia el grado de miseria y desdicha que tienen que soportar tantos colombianos a los cuales no les han llegado aún los beneficios del siglo en que vivimos. Coincido por ello con el Señor Presidente de la República cuando afirma que “el capital tiene, tanto como el Estado, deberes y obligaciones que cumplir”; pienso como el Señor Presidente de la Cámara cuando manifiesta que “El tipo de sociedad ideal no puede ser otro que el de una comunidad nacional interpendiente en todos sus grupos y clases sociales, y de la cual se haya podido desterrar la miseria que aqueja a las mayorías de nuestra población”; y me identifico con el Presidente de la ANDI cuando dice que los empresarios “no consideramos justo luchar sólo en defensa de los intereses económicos, por más legítimos y benéficos que puedan ser, mientras a nuestro alrededor hay hambre, desnutrición, incultura, analfabetismo”.

Teniendo por consiguiente esos objetivos y un común sentimiento de solidaridad es indispensable que busquemos a toda costa la forma más eficaz y digna, pero al mismo tiempo apta para salir del subdesarrollo y mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos”.⁷

El fin primordial dentro de un Estado Social de Derecho (arts. 1 y 2 C.N.), es la prevalencia del hombre como individuo, como persona, como ser social, respecto de los demás objetos desarrollados por la Carta.

Con razón dijo el Presidente Gaviria que:

“En esta democracia participativa lo mas importante es el poder de cada ciudadano. Por eso, en la Carta de los Derechos se dice claramente que puede hacer un individuo que se sienta discriminado, qué puede hacer una persona que ha sido arbitrariamente tratada o asaltada en su honra, en su intimidad o en su autonomía”.⁸

⁷ La concentración de la riqueza y del ingreso. Conferencia del doctor José Alejandro Cortés. Colección Pensadores Políticos Colombianos. Cámara de Representantes. Págs. 109 y 110.

⁸ Prólogo de la Constitución de 1991. Escrito por el Señor Presidente César Gaviria Trujillo. Pág. 6.

Precisa el Presidente que en la democracia participativa lo más importante es el poder de cada ciudadano. Se indaga a qué clase de poder se refiere el Presidente y se entiende que es el poder en sentido general. Poder social, poder económico, poder patrimonial, poder para autodeterminarse, poder para decidir y participar en toda la actividad de la vida nacional, poder para formalizar un hogar, para buscar alternativas de subsistencia y en fin, poder para disfrutar de la libertad con las restricciones que al hombre le imponen el medio social y las instituciones legítimamente constituidas.

Dentro del enfoque de este estudio se ha hablado de la propiedad en los precisos términos en que la consagra la Constitución Nacional de su función social, de sus diferentes clases, de las obligaciones tanto del Estado para brindarle acceso a los particulares para obtenerla, de su democratización, la obligación social de los propietarios para explotarla en forma real y ponerla al servicio de la humanidad, es entonces oportuno precisar el concepto de la propiedad

Por ella se entiende “en sentido general cuanto nos pertenece o es propio, sea su índole material o no, y jurídica o de otra especie. Por antonomasia, la facultad de gozar y disponer ampliamente de una cosa. Mas perceptiblemente, el objeto de ese dominio o derecho. En concreto cualquier predio o finca”.⁹

El Código Civil Colombiano en el artículo 669, señala: “El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.

La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad”.

Si bien es cierto que el artículo citado sólo hace referencia a este derecho sobre las cosas corporales o materiales, las siguientes normas precisan la propiedad sobre las cosas incorpóreas. Así lo señala el artículo 670 y reafirma esta tesis el 671, cuando dice: “ las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores...”

Luego la propiedad en Colombia se predica tanto de los bienes materiales e inmateriales, tangibles e intangibles, corpóreos o incorpóreos. Supone el uso y disposición del bien, siempre y cuando no se perjudique el derecho de los terceros.

El derecho de propiedad y el patrimonio son términos afines que se confunden en cuanto a su concepción jurídica. Se considera que el concepto de patrimonio es más amplio que el de propiedad porque el primero incluye no solamente los activos sino los pasivos de su titular.

⁹ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta S.R.L. 18 Edición Tomo VI, Pág. 462.

En Derecho Romano durante la República por patrimonio se entendió la universalidad de bienes que pertenecían al pater familias, los cuales conformaban el activo bruto del patrimonio familiar, es decir, que todos los bienes de los miembros de la familia, estaban sometidos a la voluntad del soberano del lar, hoy hogar, que era el pater familias, a quien se le denominó también soberano doméstico. En la época del imperio, se acrecentó la independencia de los miembros de la familia de la jerarquía paternal que había ejercido el pater familia por lo que en igual forma, fueron apareciendo varios patrimonios, conformados por los bienes pertenecientes a una persona.

En la época clásica se entendió al patrimonio como los bienes activos valorados en dinero correspondientes a una persona, los cuales pueden estar conformados por derechos crediticios y por derechos reales. No aparecía como parte del patrimonio las deudas u obligaciones de las personas.

Hoy se entiende por "patrimonio el conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica. "Es el conjunto de los derechos y de las cargas, apreciables en dinero, de que una misma persona puede ser titular u obligada y que constituye una universalidad jurídica. La palabra se emplea alguna vez para designar una masa de bienes que tiene una afectación especial, por ejemplo, una fundación (Capitant)"¹⁰.

Puede precisarse entonces, ciertas características del patrimonio, como por ejemplo que sólo las personas son titulares de él, sujetos que desde luego, pueden ser naturales o jurídicos. Toda persona posee un patrimonio, así él sólo esté conformado por deudas, pues la mayor o menor cantidad de bienes no significa que una persona tenga varios patrimonios, porque éste se predica respecto de la persona y por tanto, sólo es titular de un patrimonio y además, no es transmisible sino por causa de muerte porque nadie en vida puede transferir la totalidad de los bienes que lo conforman. Se dice entonces que el patrimonio es personalísimo, inagotable, indivisible e inalienable pero sí puede ser objeto de embargo y de expropiación en lo que se refiere a la tenencia de bienes materiales por razones de utilidad pública o de interés social.

Desde el punto de vista de la naturaleza humana y sociológico se entiende que el hombre tiene unas necesidades básicas primarias que son inherentes a toda persona y que sin ellas, sería difícil por no decir que imposible, su subsistencia. Son aquellas a las cuales Abraham Maslow denominó necesidades fisiológicas de la persona, porque buscan conservar y perpetuar su vida. Debe el hombre procurarse su alimentación, su vivienda, su salud, debe abrigarse de las inclemencias del tiempo, debe en su condición de ser social buscar la integración con las demás personas y procurarse su bienestar.

¹⁰ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Op. cit. Pág. 152.

Es cierto que todas estas necesidades son parte fundamental de la vida del hombre, pero desafortunadamente no todas han sido satisfechas para la comunidad. Los servicios públicos antes enunciados requieren por lo general de una contraprestación económica por parte de la persona que sienta la obligación de obtener estos beneficios, contraprestación que significa una erogación en dinero. Cualquier actividad estatal por efímera que ella sea supone un costo. Además, cualquier utilización que se haga de los bienes y servicios del mercado en una sociedad de economía capitalista con intervención estatal como la nuestra, lleva implícito un costo económico. Costo que si las personas no tienen ningún patrimonio o lo tienen escaso, no pueden acceder a los bienes de consumo ni mucho menos disfrutar de las mínimas facilidades de subsistencia; y aún más, se puede afirmar que hay momentos en que las clases marginadas no gozan ni de los servicios básicos que demanda la condición social del hombre.

Como colofón de lo dicho anteriormente, ha de expresarse que el patrimonio de las personas es un derecho fundamental constitucional porque a falta de él, el hombre no podría cumplir su cometido de ser social, ya que lo necesita para realizarse como tal y ha de contar con él para atender por lo menos las exigencias económicas de supervivencia suya y de su núcleo familiar.

B. El Derecho de Propiedad en los Convenios y Tratados Internacionales.

El derecho de propiedad ha sido consagrado desde hace mucho tiempo en la legislación internacional como un beneficio del hombre para que a través de ella pueda conseguir el bienestar social y familiar y pueda satisfacer sus necesidades personales.

Así consagra la legislación supranacional este derecho:

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Reseña el derecho a la propiedad en su artículo 17, el cual prescribe: "Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, sino cuando la necesidad pública, legalmente justificada, lo exija evidentemente y a condición de una justa y previa indemnización".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", aprobada en la Conferencia de los Estados Americanos de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y adoptada por Colombia según ley 74 de 1968, señala el derecho a la propiedad en los artículos 10. y 21, de ese documento.

Convenio Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer.

T-537/92

Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/180, del 18 de diciembre de 1979 y aprobado mediante ley 51 de junio 2 de 1982, trae el derecho a la propiedad en su artículo 16-1 literal h).

Convenio sobre el Estatuto de los Refugiados.

Adoptado en Ginebra el 28 de julio de 1951 y convertido en la ley de la República No. 35 de 1961, determina el derecho a la propiedad en sus artículos 13, 14 y 30.

Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 2106 A (XX) del 21 de diciembre de 1965 y aprobada por la ley 22 de 1981 consagra la propiedad privada en el artículo 5o. literales d) y v).

Convención Internacional para la represión y el castigo del crimen de Apartheid.

Adoptada y abierta a la firma y ratificada por la Asamblea General en su Resolución 3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973 y aprobada por la ley 26 de 1987, prescribe el derecho a la propiedad en su artículo 2o. literal d).

Organización Internacional del Trabajo, Convenio No. 29 Relativo al trabajo forzoso u obligatorio.

Adoptado el 10 de junio de 1930 por la OIT en su decimocuarta reunión y aprobado por la ley 54 de 1962, incorpora este derecho en su artículo 19 numeral 2o.

Organización Internacional del Trabajo, Convenio No. 107 relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones semitribunales en los países independientes.

Adoptado el 5 de junio de 1957 por la Conferencia General de la OIT en su cuadragésima reunión y aprobada por la ley 31 de 1967, en sus artículos 3-1, 11 y 13 establecen el derecho de propiedad.

Convenio de Ginebra I, para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña.

Del 12 de agosto de 1949 y convertido en la ley 5a. de agosto 26 de 1960, prescribe el derecho a la propiedad en sus artículos 15, 16, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 50 y 53.

Convenio de Ginebra II, para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar.

Firmado el 12 de agosto de 1949 y aprobado por la ley 5a. de 1960, artículos 18, 19 y 51 prescribe el derecho a la propiedad.

Convenio de Ginebra III, relativo al trato de prisioneros de guerra.

Aprobado el 12 de agosto de 1949 y convertido en la ley 5a. de 1960, en sus artículos 18, 48, 58, 63, 65, 66, 119 y 130, incorpora este derecho.

Convenio de Ginebra IV, relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra.

Firmado el 12 de agosto de 1949 y aprobado mediante ley 5a. de 1960, señala el derecho a la propiedad en sus artículos 33, 35, 46, 53, 97 y 98.

Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

Instrumento internacional que señala el derecho a la propiedad en su artículo 52.

Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

Este documento consagra el derecho a la propiedad en los artículos 4-2 literal g) y 8.

2. La acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Como norma general está consagrada la tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de la autoridad pública. El amparo consistirá en ordenar a quien se dirige la tutela que actúe o deje actuar frente al derecho conculcado o amenazado.

Es requisito además sine qua non para la procedencia de la acción de tutela que no exista otro medio judicial de defensa, es decir, actuaciones ante los jueces que permitan defender y amparar el derecho correspondiente; mas esto encuentra una excepción en el caso de que esté de por medio un perjuicio irremediable, pues en tal caso el afectado podrá utilizar la acción como mecanismo transitorio para evitarlo, en cuyo caso y a términos del artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991 que reglamenta dicha acción, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

T-537/92

La demandante consideró en el evento sublite que el comprador de su cédula hipotecaria la había estafado y por ello lo denunció por el delito correspondiente. Este hecho punible está tipificado en el artículo 356 del Código Penal, así:

“El que induciendo o manteniendo a otro en error, por medio de artificios o engaños, obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, incurrirá en prisión de uno a diez años y multa de un mil a quinientos mil pesos.

En la misma pena incurrirá el que en lotería, rifa o juego, obtenga provecho para sí o para otros, valiéndose de cualquier medio fraudulento para asegurar un determinado resultado”.

Mas con el fin de poner en buen recaudo tal cédula hipotecaria que había sido entregada a su comprador Jaime Hernández Ortiz, se instauró dentro del proceso penal la acción de tutela para que se impartieran “las órdenes pertinentes ante el Banco Central Hipotecario y ante la Bolsa de Bogotá y donde tengan sucursales con el fin de evitar que sea violado nuestro derecho patrimonial, protegido por la Constitución Nacional” (Fl. 3 vto. denuncia penal). Al Gerente del Banco Central Hipotecario también le envió la demandante una misiva en la cual le pide evitar que se consume el delito de estafa “al retener las cédulas que nos pertenecen (a ella y a su esposo Germán Patiño Gómez) al ser cobrados sus intereses el 5 de enero de 1992 o antes o después mediante cualquier transacción hecha en general, el Banco debe tomar cualquier medida preventiva con la prontitud señalada en el artículo 23 (sic) de la Constitución, mientras las autoridades competentes asumen el caso. Le rogamos su pronta y definitiva intervención para evitar un mal que sería irremediable, informándonos a la carrera 6a. No. 6-42 ofc. 511, telf. 3 416161” (fl. 20). Dicho Gerente le contestó en mensaje de 27 de diciembre de 1991 y comunicación de 2 de enero de 1992; en esta última le dice, luego de citar textos del Código de Comercio, que “...el Banco Central Hipotecario no puede restringir unilateralmente la circulación del mencionado título valor; únicamente lo hará con mandato judicial expreso” (fl. 29).

A la Bolsa de Bogotá también le pidió la actora que no negociara la cédula hipotecaria en cuestión y esta entidad publicó en su Boletín Diario de 30 de diciembre de 1991 la información sobre que tal título (41417) se encontraba extraviado (fl. 24).

De todo lo dicho, se evidencia que efectivamente, merecía la demandante ser tutelada en su derecho de propiedad, ya que no era suficiente la acción penal promovida por ella contra su comprador ya que mientras se tramitaba y el Juez Penal pudiera tomar la decisión correspondiente de defensa de su interés patrimonial, la cédula hipotecaria objeto de controversia, podía a su vez ser vuelta a enajenar por terceros y sus intereses cobrados, en perjuicio de la señora Rosa Inés Valderrama de Patiño. Había entonces un peligro inminente de

producirse un daño irreparable a ella en ese momento y por ello había necesidad de tomar la decisión que lo impidiera, que fue la adoptada por el Juez Ochenta y Seis de Instrucción Criminal de Santafé de Bogotá, D.C. en el sentido de ordenarle al Banco que se abstuviera de cancelar la cédula hipotecaria en cuestión (artículo segundo de su fallo).

Ha de decirse de otro lado que según afirmación de la misma actora, dichas cédulas son “el único capital que poseemos (ella y su esposo) actualmente” y que por tal situación invoca también la acción de tutela. Esta circunstancia determina especialmente a esta Sala a tutelar el derecho patrimonial invocado y por ello a mantener la decisión del juez de tutela.

Y por ello habrá de confirmarse su sentencia y en cambio revocarse la del Juez Cuarenta y Tres de Instrucción Criminal de Santafé de Bogotá, D.C., que no accedió a conceder la tutela.

Se adicionará también la sentencia del Juez 86 con el artículo cuarto que precisará que la prohibición de su artículo 2o. estará en vigor hasta tanto el Juez 52 de Instrucción Criminal de Santafé de Bogotá, D.C. o a quien corresponda, se pronuncie sobre el fondo de la denuncia penal formulada por la actora, Rosa Inés Valderrama de Patiño contra Jaime Hernández Ortíz y que de ello informará al Banco.

3. Ha resultado contrario a procedimientos la actuación del Juez 52 de Instrucción Criminal de Santafé de Bogotá que en dos ocasiones envió a reparto la acción de tutela adelantada por Rosa Inés Valderrama de Patiño dentro del proceso penal instaurado por ésta, todo lo cual derivó en que dos jueces (el 43 y el 86) de instrucción criminal avocaran el conocimiento de la misma tutela y profirieran cada uno su fallo.

De todos modos esta Sala de la Corte Constitucional, a la cual le llegaron en revisión ambos fallos, ajena por lo tanto como es a esa irregularidad, habría de pronunciarse sobre ellos y fue así como encontró ajustado a derecho el del Juez 86, con la adición que le introdujo, según lo antes dicho.

IV. RECAPITULACION DE LAS CONSIDERACIONES ANTERIORES.

La acción de tutela identificada con el número 2642, se promovió a través de Rosa Inés Valderrama de Patiño para que se le amparara su derecho patrimonial.

Este derecho que consagra la Constitución en sus artículos 52, 58, 60 y 61, no aparecen dentro del título II capítulo I en el cual el Constituyente precisó los Derechos Fundamentales y tampoco lo enunció en el artículo 85 como derecho de aplicación inmediata. Dentro de los diferentes estudios que ha realizado esta

T-537/92

Corporación para determinar si un Derecho Constitucional es fundamental o no, se ha atendido el llamado de la Carta para constatar si él se encuentra en ese capítulo, pero también se ha llegado a precisar que hay otros derechos que tienen esta connotación especial de derecho fundamental, que no aparecen en el citado capítulo.

El derecho patrimonial como ha quedado señalado en el presente informativo, el cual comprende tanto los activos como los pasivos, los bienes materiales e inmateriales, los corpóreos e incorpóreos, hacen parte del hombre y algunos de ellos como se dijo están tan arraigados a él, que es difícil separarlos, cuando esos bienes patrimoniales hacen parte de su creación, de su intelecto de su propia personalidad.

Entendido el derecho patrimonial como aquel de contenido económico, se puede afirmar que él es necesario para la vida del hombre porque como miembro de la sociedad no basta con tener la voluntad o el querer o disposición para hacer las cosas y perfeccionar su ser, sino que debe contar con los recursos económicos para poder realizarlas.

Por las circunstancias anotadas, fuerza concluir que el Derecho patrimonial es un Derecho Fundamental Constitucional porque sin él, jamás podrá el hombre realizarse como ser social.

La acción de tutela fue incoada por Rosa Inés Valderrama de Patiño quien negoció la cédula hipotecaria 41417 expedida por el Banco Central Hipotecario sucursal centro con Jaime Hernández Ortíz para que el Gerente de esa sucursal bancaria sacara a ese título-valor de la circulación comercial porque los cheques que le había girado el comprador de la misma, le fueron impagados por la causal carencia absoluta de fondos.

Por este antecedente presentó denuncia penal por el hecho punible de estafa ante la unidad judicial del Chicó el día 27 de diciembre de 1991, fecha en la cual y en mismo escrito presentó la acción de tutela. La denuncia penal y la acción de tutela llegaron para reparto al Juzgado 103 de Instrucción Criminal, del cual se pasó para conocimiento del Juzgado Cincuenta y Dos de Instrucción Criminal.

No hubo separación de estas dos acciones sino hasta el 16 de marzo cuando el último Juzgado citado, con oficio 426, envió para reparto la acción de tutela, la cual llegó para conocimiento del Juzgado Cuarenta y Tres de Instrucción Criminal, despacho judicial que negó las peticiones de la demanda en providencia del 19 de marzo de 1992, con fundamento en que a través de esta acción no se puede variar el procedimiento penal.

El Juzgado Cincuenta y Dos de Instrucción Criminal, nuevamente envió para reparto la acción de tutela con oficio 515 del 3 de abril de 1992 y llegó para

conocimiento del Juzgado Ochenta y seis, despacho que concedió la tutela con sentencia del 20 de abril pasado.

En su fallo reconoce que había otro medio de defensa judicial al alcance del demandante pero le otorga como mecanismo de defensa transitorio, mientras el Juzgado que conoce de la acción penal falla de fondo.

La acción de tutela en este caso, es procedente porque aunque la demandante tenía a su alcance medio judicial de defensa, pues la misma agraviada instauró la acción penal por el hecho punible de estafa que tipifica el artículo 356 del ordenamiento penal, se avecinaba un perjuicio irremediable para ella, cuales eran las posibles siguientes enajenaciones de su cédula hipotecaria, lo que no se podría afrontar sino a través del mismo Banco Central Hipotecario, a quien el Juez 86 de tutela le dió la orden de abstenerse de cancelar ese título valor.

Además la actora manifestó que acudía también a la tutela porque la cédula hipotecaria era el único bien que junto con su esposo poseía en la actualidad.

Con fundamento en lo anterior, esta Sala de Revisión confirmará el amparo del derecho patrimonial solicitado por Rosa Inés Valderrama de Patiño, el cual le fue concedido por el Juzgado Ochenta y seis de Instrucción Criminal en providencia del 20 de abril de 1992.

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

F A L L A :

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 20 de abril de 1992 proferida por el Juzgado Ochenta y Seis de Instrucción Criminal de Santafé de Bogotá, D.C. que concedió la tutela al derecho patrimonial de Rosa Inés Valderrama de Patiño.

SEGUNDO: Revocar en consecuencia la sentencia de 19 de marzo de 1992 del Juzgado Cuarenta y Tres de Instrucción Criminal de Santafé de Bogotá, D.C. que negó el amparo en cuestión.

TERCERO: Adiciónase el artículo 2o. de la sentencia de 20 de abril de 1992 del Juzgado 86 en el sentido de que la prohibición de su artículo 2o. permanecerá hasta cuando el Juez 52 de Instrucción Criminal de Santafé de Bogotá, D.C. o a quien corresponda, profiera decisión de fondo sobre la denuncia penal de la señora Rosa Inés Valderrama de Patiño, por el delito de estafa, de la cual informará en su momento al señor Gerente del Banco Central Hipotecario, Sucursal Unicentro, en la ciudad de Santafé de Bogotá, quien procederá de conformidad.

T-537/92

CUARTO: Comunicar a los Juzgados Ochenta y Seis y Cuarenta y Tres de Instrucción Criminal de esta ciudad la presente sentencia, para que sea notificada a las partes conforme lo ordena el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, con entrega a cada uno de copia de la misma.

QUINTO: Comunicar también al Juzgado 52 de Instrucción Criminal de Santafé de Bogotá, D.C., el presente fallo, con entrega de copia del mismo.

Comuníquese y notifíquese,

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado Ponente

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-538
de septiembre 23 de 1992

DERECHO A LA INTIMIDAD-Correspondencia

Se concluye para el caso concreto que la ley, de acuerdo con el artículo 15 de la Carta, puede establecer los casos y la forma como se puede interceptar o registrar la correspondencia y demás formas de comunicación privada, cual lo consagra, según se ha visto, el Decreto 1817 de 1964 o Código Penitenciario; mas para ello de todas maneras y según mandato perentorio de ese mismo texto constitucional habrá de mediar siempre orden judicial, la cual se echa de menos en el evento sublite y por ello amerita protegerse el derecho fundamental.

Sala de Revisión N° 6

Ref.: Proceso de tutela N° 2690

Tema: Derechos a la intimidad. Correspondencia en Centros Carcelarios.

Demandante: Nicolás Murillo Gutiérrez

Magistrado Ponente: Dr.: SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintitres (23) de septiembre mil novecientos noventa y dos (1992).

La Corte Constitucional en su Sala de Revisión de Tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el Grado Jurisdiccional de Revisión, teniendo en cuenta lo siguiente:

I. ANTECEDENTES.

A. Hechos de la demanda

El señor Nicolás Murillo Gutiérrez, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, demanda actuación del Director de la Penitenciaría rural de “Peñas Blancas” de Calarcá, Quindío doctor Arcesio Liévano, para lo cual señala que no obstante que todos los convictos colombianos, tienen derecho a la franquicia postal de acuerdo a lo estipulado en el artículo 207 del Decreto 1817 de 1964, en ese centro no se le dá cumplimiento al citado artículo permitiéndose por parte de las directivas sólo el envío de correspondencia con franquicia los miércoles de cada semana (2 cartas por reo). Anota que el día 8 del mes y año en curso, se dispuso a hacer uso del derecho de franquicia enviándole una misiva al Dr. Fernando Jordán Calvo, médico que labora en el hospital de este municipio, comunicación que fue decomisada por el señor Director del Establecimiento, sin que se le hubiere dado una respuesta satisfactoria sobre esta flagrante violación Constitucional, teniéndose en cuenta que pidió una explicación diáfana sobre este particular.

Manifiesta además, que muy seguramente se van a esgrimir argumentos por parte del Director, fundamentados en el artículo 56 del Decreto 1817 de 1964 literal h) que lo faculta para cometer esta clase de desafueros. Sin embargo observa que el contenido de su carta no llena los presupuestos exigidos por el citado artículo para cimentar una retención de dicha misiva (para el efecto señala solicitar la carta decomisada por el señor Director de fecha abril 8 de 1992).

Durante su estadía en ese Centro Penitenciario, se ha visto en la honda obligación de tener que denunciar grandes violaciones de Derechos Humanos cometidas por sus directivas contra los convictos y contra sus familiares. Denuncias que ha hecho ante la Procuraduría del Departamento y ante la Personera Municipal de esta ciudad Dra. Clemencia Niño Patiño, funcionaria que al finiquitar su investigación sobre dichos tópicos concluyó diciendo: “después de hacer un estudio exhaustivo de todo lo anterior, este Despacho concluyó que los internos son víctimas de una clara violación de los Derechos Humanos y así lo dejé consignado en el informe que se envió a la Procuraduría Departamental...”. La presente cita es extraída de una comunicación que la citada funcionaria le envía al suscrito el 23 de diciembre del año próximo pasado.

B. Derechos vulnerados

Se considera por parte del demandante que las directivas del centro carcelario están poniendo en práctica una odiosa violación del derecho constitucional consagrado en el artículo 15 de la Constitución Nacional.

“Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”.

C. Peticiones

Formula el actor las siguientes:

- a. Que se ordene mediante providencia debidamente motivada la restitución del derecho cercenado.
- b. Que se vigile celosamente el cumplimiento de dicho derecho.
- c. Que se admita el presente recurso, por considerar que no se encuentra en las causales de improcedencia del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991.
- d. Que se informe a la Dirección General de Prisiones y al Ministerio de Justicia, sobre la violación de dicho derecho.

D. Actuación procesal

Reposan en el expediente los siguientes documentos:

1. Carta de un grupo de internos al Gerente de Postal Nacional, de 24 de marzo de 1992, en donde se hacen llamar presos políticos y haciendo uso del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de nuestra Carta Política señalan:

“Que como el Decreto No. 1817 del 17 de julio de 1964, por medio del cual se reformó y se adicionó el Decreto Ley 1405 de 1934 (Código Carcelario), y se dictan otras disposiciones, se encuentra con la vida jurídica, es decir, está en vigencia, y dentro del Decreto 1817 de 1964 propiamente en su artículo 207 que textualmente dice: “Para la correspondencia ordinaria gozarán de franquicia postal los presos reclusos en las cárceles del país, siempre que en el sobre respectivo se certifique por el Director del establecimiento carcelario, que el remitente se encuentre detenido.

Como usted puede observar a la luz del día y a la luz del derecho penitenciario colombiano, en el artículo aquí citado se nos permite el derecho de franquicia sin

ninguna restricción, en consecuencia queremos que usted nos informe cuáles son los motivos por lo cual su despacho no permite que nosotros los convictos reclusos en este Centro Penitenciario, hagamos uso del Derecho de Franquicia consagrado en el decreto en mención, pues nosotros los internos reclusos en este establecimiento(sic) sólo se nos permite enviar correspondencia los días miércoles de cada semana (2 cartas por interno). Es importante informarle a usted que esta es la única penitenciaría del país donde se nos cercena el derecho de franquicia consagrado por las normas penitenciarias colombianas”.

2. Carta del interno Nicolás Murillo Gutiérrez al Director del Centro Penitenciario “Peñas Blancas”, de abril 9 de 1992 y en donde se solicita explicación “diáfana y no ambigua como es su estilo” sobre por qué la correspondencia enviada por él el día anterior no figura en la lista de correspondencia enviada, a lo cual el tiene derecho por ley. Dice: “Será que también me va a cercenar usted el derecho a enviar correspondencia?”.

3. Oficio 158 del Juez Civil del Circuito de Calarcá, por el cual solicita al Director de la Penitenciaría de “Peñas Blancas” le informe de que modo está regulado lo relativo a la correspondencia de los detenidos e igualmente le envíe copia auténtica de la determinación administrativa tomada al respecto, si la hubiere.

4. Oficio No. 097 de la Directora (E) de la Dirección General de Prisiones, en donde se informa que la correspondencia con franquicia postal es gratis y se recibe los días miércoles de cada semana en horas de la mañana y el mismo día se lleva al correo una guardiana estafeta. Y que la correspondencia ordinaria también es llevada diariamente por la misma persona. De esta correspondencia queda un registro o relación que se coloca en las carteleras de los patios.

5. Copia de la carta enviada por el señor Nicolás Murillo Gutiérrez al doctor Fernando Jordán Calvo, en la cual dice:

“ ...

6. Oficio No. 128 del Director de la Penitenciaría Peñas Blancas, señor Arcesio Liévano, por medio del cual informa la manera de recoger la correspondencia dentro del centro penitenciario. Señala que una guardiana con el cargo de estafeta la recoge todos los días y la lleva al correo el mismo día, que los miércoles se recoge la correspondencia que goza de franquicia postal y cada interno tiene derecho a enviar 2 cartas, o sea que al mes cada interno goza de 4 correspondencias con franquicias a pesar de que el artículo 346 literal d) del Decreto 1817 de 1964 establece correspondencia una vez cada 15 días para los condenados. Explica que la carta enviada por el interno Nicolás Murillo Gutiérrez al doctor Fernando Jordán Calvo no fue enviada porque trataba aspectos que solamente son de la incumbencia de los directivos del penal, que son los

encargados de solucionar todo lo relacionado con la droga para el penal de reclusos ante la Dirección General de Prisiones División de Seguridad y Control. Dice que a esta carta no se le dió curso porque no reunía los requisitos exigidos en el artículo 56 literal h) del Decreto 1817 de 1964, además de que, como se pudo constatar, en el Hospital la Misericordia de Calarcá, el citado doctor ya no labora. Agrega que el artículo 56 literal h) reza “Leer o hacer leer por un empleado, bajo su responsabilidad, toda la correspondencia recibida o enviada por los presos, absteniéndose de dar curso a lo que juzgue inconveniente, conforme a lo establecido en este Decreto, y remitiendo a la autoridad política o judicial la que corresponda o interese a la una o a la otra”. El artículo 206 del mismo decreto previene que los internos no pueden recibir ni enviar cartas sin que previamente hayan sido leídas y tengan visto bueno del Director. Señala que “especialmente” las cartas que el actor dirige a la Dirección “no son nada agradables y dejan mucho qué desear”.

7. Oficio 223 de abril de 1992 del Juzgado Segundo Penal del Circuito, por el que se Comunica que en su Despacho se ha promovido una acción de tutela por vía de apelación conocida en primera instancia por el Juez Primero Penal Municipal la cual se resolvió mediante auto interlocutorio de 10 de septiembre de 1992, y que fue objeto de la acción el derecho a franquicia para la correspondencia del actuante, la cual le fue resuelta desfavorablemente en ambas instancias, por no tratarse de un derecho fundamental según los términos de la Constitución Nacional.

8. Oficio No. 41 del Juzgado Primero Penal del Circuito, por el cual se informa que en su oficina han cursado dos (2) recursos por la vía de la acción de tutela contra los directores de la Penitenciaría rural Peñas Blancas, los cuales se han despachado desfavorablemente al actor. Uno de ellos fue interpuesto el 13 de febrero de 1992 por considerar vulnerados sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 13 y 15 de la Constitución Nacional y más que todo sobre el control para las visitas conyugales.

E. Fallo que se revisa

Sentencia del Juzgado Tercero de Instrucción Criminal de Calarcá.

El Juzgado Tercero de Instrucción criminal de Calarca Quindío, en sentencia de 27 de abril de 1992, decidió resolver desfavorablemente la presente acción de tutela presentada por el señor Nicolás Murillo Gutiérrez, contra el Director de la Penitenciaría Rural de Peñas Blancas Dr. Arcesio Arévalo, previas las siguientes consideraciones:

“Que la petición inicial del solicitante en cuanto al cercenamiento del derecho de franquicia ya fue resuelta desfavorablemente por los Juzgados Segundo Penal del Circuito y Primero Penal Municipal de esta ciudad, respecto de los

T-538/92

mismos hechos y derechos por lo cual este punto se rechazará de acuerdo al artículo 38 del Decreto 2591 de 1991”.

Que “no encuentra razón alguna el despacho para su pedimento, pues lo explica claramente el señor Director de la Penitenciaría Rural de Peñas Blancas de esta ciudad, la carta no la envió por considerarla en alguno de sus apartes inconvenientes y tal como se puede observar en la misma trata de aspectos de la incumbencia de la Penitenciaría; debe resaltarse además que el interno no conocía ni distinguía a la persona a quien dirigía la carta para hablar de tales situaciones”.

Que “El Decreto 1817 de 1964 en su literal h, establece lo siguiente: Art.56 “Son funciones de los Directores de los establecimientos carcelarios... h) Leer o hacer leer por un empleado, bajo su responsabilidad, toda la correspondencia recibida o enviada por los presos, absteniéndose de dar curso a la que juzgue inconveniente...”.

Que “El artículo 206 del mismo estatuto dice “Los detenidos no pueden recibir ni enviar cartas o escritos de ninguna clase, sin que previamente hayan sido leídos y tengan el visto bueno del Director”.

II. COMPETENCIA.

Es competente la Sala para conocer de la acción de tutela instaurada por el señor Nicolás Murillo Gutiérrez, de acuerdo con lo preceptuado en los artículo 86 inciso 2o y 241 numeral 9o de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

La Materia.

La presente decisión comprende además de la revisión de la sentencia que resolvió la acción de tutela instaurada por el señor Nicolás Murillo Gutiérrez, el análisis del alcance de las disposiciones constitucionales sobre el derecho a la intimidad a que ha dado lugar la consideración de este caso.

III. CONSIDERACIONES.

La intimidad como derecho fundamental.

A la persona se reconocen ciertos derechos como fundamentales, esto es que como esenciales a él son susceptibles de protección por la acción de tutela, son aquellos derechos inherentes a la persona humana e inalienables, son reconocidos y respetados por el estado, la sociedad y los particulares. Se diferencian de los demás en que son indispensables para el desarrollo de la personalidad.

Es el derecho a la intimidad la forma de proteger la familia, la manera de mantener la privacidad en su vida, evitar con esto que su vida privada llegue a traspasar esa barrera de protección y se torne en algo de conocimiento público que llegue a dañar su tranquilidad.

Sin embargo estos derechos no conllevan un poder absoluto. Ellos tienen también frenos que son consecuencia de formas adecuadas que le permitan su desarrollo.

Las limitaciones en el ejercicio de los derechos no debe sorprender en los centros carcelarios pues si los reclusos tuvieran la misma libertad de una persona libre, podría ello llegar a causar desorganización, inestabilidad y hasta impedir la disciplina de dicho penal, en desmedro de la seguridad carcelaria.

Así entonces resulta explicable que una persona que se encuentra privada de la libertad no pueda gozar de todos los derechos fundamentales propios de los ciudadanos. Al respecto la sentencia No. T-424 Sala de Revisión No.5 con ponencia del Doctor Fabio Morón Díaz, dice: "Puede concluirse con facilidad que el régimen jurídico especial al que se encuentran sometidos los internos en ocasiones, resulta incompatible con ciertos derechos, aún fundamentales, cuyo ejercicio, en consecuencia, se suspende para tornar a él luego de que haya expirado el término de la pena, o según las condiciones fijadas en la ley o en la sentencia. Esto sucede en primer lugar con la libertad y además con derechos tales como los políticos, el de reunión, locomoción etc., en tanto que otros derechos no se ven especialmente afectados y se conservan en su plenitud, piénsese por ejemplo en el derecho a la vida y a la integridad, en las libertades de conciencia y de cultos; un tercer grupo de derechos está integrado por aquellos que deben soportar limitaciones, tal como acontece con la comunicación oral, escrita o telefónica, que, previos los requisitos del caso resulta restringida".

Se encuentra entonces, que aún siendo el reconocimiento de los derechos fundamentales, garantía en la conducción de la vida en sociedad, se puede decir, que la libertad para ejercerlos se encuentra de algún modo limitada por el legislador y el constituyente.

El derecho a la intimidad está regulado por la Constitución Política en su artículo 15.

Para el caso que concierne a esta Sala, es decir, el registro e interceptación a la correspondencia de un recluso, se debe considerar que si bien se trata de un derecho fundamental que se encuentra destinado a salvaguardar la intimidad de la persona, puede ser restringido en la forma que la ley lo establezca, previa orden judicial.

De esta forma el Decreto 1817 de 1964, permite restringir el derecho a la intimidad en materia de correspondencia al establecer en los siguientes artículos:

T-538/92

Artículo 56 literal h):

“Son funciones de los directores de establecimientos carcelarios:

...

h) Leer o hacer leer por un empleado, bajo su responsabilidad, toda la correspondencia recibida o enviada por los presos, absteniéndose de dar curso a la que juzgue inconveniente, conforme a lo establecido en este Decreto, y remitiendo a la autoridad política o judicial la que corresponda o interese a la una o a la otra”.

Artículo 206. “Los detenidos no pueden recibir ni enviar cartas o escritos de ninguna clase, sin que previamente hayan sido leídos y tengan el visto bueno del Director”.

Artículo 207 “Para la correspondencia ordinaria gozaran de franquicia postal los presos reclusos en las cárceles del país, siempre que en el sobre respectivo se especifique por el Director del establecimiento carcelario, que el remitente se encuentra detenido”.

Artículo 346 literal d): “Los condenados a presidio o reclusión podrán enviar correspondencia una vez cada 15 días, y los demás una vez por semana”.

Derecho a la intimidad, concretamente inviolabilidad de la correspondencia que jurisprudencialmente permitió esta clase de limitaciones.

La anterior Constitución en su artículo 38 decía: “La correspondencia confiada a los telégrafos y correos es inviolable. Las cartas y papeles privados no podrán ser interceptados ni registrados sino por la autoridad, mediante orden del funcionario competente, en los casos y con las formalidades que establezca la ley y con el único objeto de buscar pruebas judiciales”.

Jurisprudencialmente el derecho a la intimidad se ha considerado como un derecho fundamental.

“En cuanto a la protección de estos dos aspectos de la intimidad, el tratamiento de una y otra corporación varía. En relación con el tema de la inviolabilidad de la correspondencia, mientras que el Consejo de Estado admitió restricciones graves a la inviolabilidad de la correspondencia, llegando a considerar como ajustado a la Constitución la existencia de una junta de censura a la correspondencia privada (1952), la Corte Suprema exigió una autorización legal para retener y registrar la correspondencia, la orden de autoridad competente mas no judicial, el cumplimiento de las formalidades legales y, además, que el registro, interceptación o retención de correspondencia tuviera como fin único la obtención de pruebas judiciales...”¹

¹ Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991. Manuel José Cepeda. Temis. Pág. 129.

En el seno de la misma Asamblea Nacional Constituyente el “Delegatario Diego Uribe Vargas, se refirió al derecho a la intimidad y dijo: “Así mismo, la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables y no pueden ser interceptadas ni registradas sino mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que prescriba la ley. Se exceptúa la presentación de libros de contabilidad para efectos tributarios y judiciales, así como los documentos privados en los precisos términos que señale la ley”. (Gaceta Constitucional No. 82, 25 de mayo de 1991 página 12.).

De lo anteriormente expuesto en esta providencia puede concluirse hasta ahora para el caso concreto que la ley, de acuerdo con el artículo 15 de la Carta, puede establecer los casos y la forma como se puede interceptar o registrar la correspondencia y demás formas de comunicación privada, cual lo consagra, según se ha visto, el Decreto 1817 de 1964 o Código Penitenciario; mas para ello de todas maneras y según mandato perentorio de ese mismo texto constitucional habrá de mediar siempre orden judicial, la cual se echa de menos en el evento sublite y por ello amerita protegerse el derecho fundamental del señor Nicolás Murillo Gutiérrez. De ahí entonces que, la interceptación que el Director del Centro Carcelario ha hecho de la misiva enviada por el demandante, resulte violatoria de la Constitución.

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

F A L L A :

PRIMERO: Tutélase el derecho a la correspondencia privada que se le ha vulnerado al señor Nicolás Murillo Gutiérrez.

SEGUNDO: Para el efecto anterior, se ordena al señor Director de la Penitenciaría Rural de Peñas Blancas de Calarcá, señor Arcesio Liévano o quien desempeñe tal cargo, que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, haga llegar al doctor Fernando Jordán Calvo la carta que Murillo Gutiérrez, interno de ese Centro, le envió el 9 de abril de 1992.

TERCERO: Comuníquese al Juzgado Tercero de Instrucción Criminal de Calarcá, para que notifique esta providencia a las partes de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, con entrega de copia de la misma a ellas.

CUARTO: Infórmese al Director General de Prisiones y al Ministerio de Justicia sobre la violación de dicho derecho.

Comuníquese y cúmplase

T-538/92

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado Ponente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° T-539
de septiembre 23 de 1992**

DERECHO A LA EDUCACION

La Educación es un Derecho Fundamental, por lo que es inherente, inalienable, esencial a la persona humana, que realiza el valor y principio material de la igualdad consagrado en el Preámbulo de la Constitución Nacional y en los artículos 5o. y 13 de la misma Carta Política. La educación está reconocida en forma expresa en el artículo 44 cuando hace referencia a los Derechos Fundamentales de los niños, señalando entre otros, el "Derecho a La Educación y a la Cultura". El artículo 67 de la Carta Política, no obstante encontrarse fuera del Título II, Capítulo I como derechos fundamental, ha sido reconocido como tal por esta característica, habida cuenta que uno de los criterios principales que ha señalado esta Corporación, ha sido el sujeto, razón y fin de la nueva Constitución Nacional, esto es, la persona humana.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

El demandante tenía otro medio de defensa judicial para reclamar su derecho, que consistía en acudir ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa e instaurar la acción de nulidad y la acción de restablecimiento del derecho.

ACCION DE TUTELA-Hecho consumado

Los hechos que originaron la presente acción de tutela acaecieron en la vigencia de la Constitución anterior y con mucha anticipación a la actual Carta, los cuales en consecuencia asumen la relevancia de consumados frente a esta última.

Sala de Revisión N° 6

Ref.: Proceso de tutela N° 2978

Acción de tutela contra actuación del Ministerio de Educación Nacional.

T-539/92

Tema: La Educación como Derecho Fundamental.

Demandante: Ernesto Rocha Rodríguez

Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y dos.

La Sala de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Greiffenstein y Ciro Angarita Barón, revisa la acción de tutela decidida en sentencia dictada por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D.C., (el 18 de marzo de 1992).

I. ANTECEDENTES.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional llevó a cabo la selección de la acción de tutela de la referencia.

Con base en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar la sentencia correspondiente.

A. Hechos de la demanda.

Se fundamenta la demanda de tutela presentada ante el Juez Civil Cuarenta y Cinco del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., en los siguientes hechos:

Manifiesta Ernesto Rocha Rodríguez, que ingresó al “Centro Educativo Teusaquillo” (nocturno) en el año de 1981, para terminar sus estudios de bachillerato.

Refiere que dicho centro se encontraba ubicado en la calle 67 No 16-32 de esta capital, y aprobado oficialmente con el número 13865 del día 17 de Agosto de 1979, donde aprobó los grados 5o. y 6o. de Bachillerato, como consta en el certificado de notas y en el acta de graduación que adjunta a la demanda, firmadas por el secretario y el rector de dicha institución.

Comenta que el Centro Educativo le confirió el título de bachiller en el año de 1982 y lo envió a la Secretaría de Educación para la correspondiente legalización, la cual no se pudo realizar porque esa secretaría manifestó que el Centro Educativo Teusaquillo se encontraba en investigación y en consecuencia no era posible expedir diplomas a nombre de éste. Esta respuesta se obtuvo en el año de 1986.

El Ministerio de Educación Nacional, dió respuesta el 7 de julio de 1987 a la solicitud presentada por Ernesto Rocha el día 25 de junio de 1987 sobre la legalidad de los certificados de estudios, cursados en dicho Centro en la cual le manifestó que debía ir al Colegio Nacional Nicolás Esguerra para presentar exámenes de admisión de los grados en cuestión para tramitar la expedición de su título y registro del diploma de bachiller.

Manifiesta que se presentó al Colegio Nicolás Esguerra y por ser mayor de 21 años de edad, fue enviado al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior-ICFES. Allí se le informó que debía validar los cursos 5o. y 6o. de bachillerato, "lo que hasta el año de 1991 realicé".

Refiere que ha tenido que dejar sus estudios de derecho en la Universidad Libre de esta capital, mientras valida su bachillerato como consta en el registro y control de la misma Universidad. Pero piensa no hacerlo porque sus derechos adquiridos legalmente están hoy amparados por el artículo 86 de la Constitución Nacional y uno de los derechos fundamentales es el de la educación, "la cual se creó para garantizar la eficacia de los derechos fundamentales y en el mundo de los hechos, y no de los derechos".

Dice que la vigilancia de los planteles educativos está a cargo del Ministerio de Educación Nacional y es éste el encargado de expedir la aprobación oficial, la resolución para iniciar clases, certificados, y "en quien recae la responsabilidad por su ineficiencia e ineptitud para vigilar los establecimientos y planteles educativos para proteger a los residentes colombianos de los establecimientos piratas y para garantizar el derecho a una habida (sic) educación".

Por último, reclama daños y perjuicios morales y materiales que deben ser resarcidos por los responsables.

B. Derechos vulnerados.

El demandante Ernesto Rocha Rodríguez, aunque no señala en forma precisa el artículo que considera violado, manifiesta que es el derecho a la educación.

C. Actuación procesal.

Se aportaron como pruebas los siguientes documentos:

Recibo de pago No. 7551 de mayo 3 de 1981, firmado por la Secretaria del Centro Educativo Teusaquillo, por valor de \$1.248, equivalente a dos meses de pensión; certificado de notas de quinto y sexto de bachillerato firmado y sellado por el rector y el secretario del Centro Educativo; acta individual de graduación en original expedida por el Centro, constancia de aprobación del grado undécimo de bachillerato expedido por el mismo Centro Educativo y autenticado por el

T-539/92

Notario Trece del Circuito de Bogotá; autorización dirigida a la Secretaría de Educación de esta capital para tramitar el diploma de bachiller firmada por el Secretario del Centro Educativo; citación a examen el día 16 de noviembre de 1991 por parte del ICFES y copia del desprendible del recibo de registro SNP No. AC 282 0133900 a nombre de Ernesto Rocha Rodríguez.

Reposa en el expediente, contestación del día 9 de Junio de 1987 a la solicitud dirigida por Ernesto Rocha Rodríguez al Ministerio de Educación, donde se le informó que el plantel se encontraba intervenido por las autoridades educativas y no era posible la autenticidad y legalidad de esos certificados, lo cual lo obligó de conformidad con los artículos 20 y 27 del decreto 1418 de 1978, a presentar los exámenes de admisión de dichos grados en el Colegio Nacional Nicolás Esquivel (grados 10 y 11), para tramitar la expedición de su título y el registro del diploma de bachiller.

Del mismo modo el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil Municipal de Santafé de Bogotá, practicó las siguientes diligencias:

1. Ofició al Ministerio de Educación Nacional para que se sirviera expedir copia auténtica de la Resolución No. 13865 de mayo 17 de 1979, por la cual se dió aprobación oficial al Centro Educativo Teusaquillo.

Dicho Ministerio por medio del Director General de la Administración e Inspección Educativa, contestó adjuntando copia auténtica de esa Resolución e igualmente de las Resoluciones 2617 de 1986 y 031 de 1988 por las cuales se sancionó al Centro Educativo, se cancelaron las licencias de funcionamiento y se ordenó el cierre del establecimiento.

2. Ofició a la Secretaría de Educación del Distrito para que se sirviera informar al Juzgado si, en esa dependencia y bajo el número 1385, se hallaba inscrito el Centro Educativo Teusaquillo (nocturno) y si estaba vigente.

A través del Jefe de la División de Registro y Control de Planteles de la Secretaría de Educación, se dió contestación y se allegaron las siguientes copias:

a) Informe en el cual se da cuenta de la historia legal del plantel.

b) Resolución No. 31 de enero 28 de 1988 que canceló las licencias de funcionamiento y que ordenó el cierre del plantel.

c) Resolución No. 33 de enero 29 de 1988, que aclara la anterior.

d) Informe de fecha 26 de septiembre de 1986, presentado por funcionarios de la Secretaría de Educación, sobre la investigación realizada al referido Instituto Docente.

3. Ofició al ICFES para que informara al despacho si en esa entidad y bajo el número 019661 se hallaba inscrito el Centro Educacional Teusaquillo (nocturno) y si dicha inscripción se encontraba vigente.

Al respecto, contestó el ICFES que el “Centro Educacional Teusaquillo” (nocturno), no figuraba registrado en ese Instituto como establecimiento de Educación Superior, y que correspondía a las Secretarías de Educación certificar sobre ese punto, ya que al parecer esa Institución impartía educación no formal.

4. Ofició a la Secretaría de Educación del Distrito, sección Registros de Diplomas, para que se sirviera informar al Juzgado la razón por la cual no había registrado el diploma de bachiller del señor Ernesto Rocha Rodríguez.

Respondió la Secretaría de Educación por conducto del Jefe de División Registros de Diplomas que el diploma de bachiller expedido por el Centro Educacional Teusaquillo (Nocturno), a nombre de Ernesto Rocha Rodríguez, nunca ingresó a la Secretaría para el trámite de Registros. De la misma manera expresó que la institución mencionada entró en proceso de investigación desde 1983, lo cual obligó a crear una comisión conjunta por parte de la Secretaría y el Ministerio de Educación Nacional, dando como resultado la expedición de la Resolución No.2617 del 18 de marzo de 1986, por la cual se sancionó a dicho Centro Educacional con la cancelación de la aprobación No. 13865 del 17 de agosto de 1979.

5. Ofició al Centro Educacional Teusaquillo (Nocturno) para que expidiera copia de los certificados de estudio de Ernesto Rocha Rodríguez correspondientes a 5o. y 6o. de bachillerato, equivalente a los grados 10o. y 11, que cursó durante los años 1981 y 1982.

Reposa en el expediente de tutela, constancia de la notificadora del Juzgado en la cual afirma que visitó el Centro Educacional Teusaquillo, y encontró allí a una señora que le manifestó que el Rector de esa Institución había fallecido hacía 2 años y que todos los documentos especiales reposaban en el Ministerio de Educación Nacional.

D. Peticiones de la demanda.

1. Solicitó el estudiante Ernesto Rocha Rodríguez que el Ministerio de Educación Nacional ordene a quien corresponda la expedición de su título de bachiller.

2. Que se avalúen los daños y perjuicios ocasionados por la violación de sus derechos y que se ordene a los responsables a pagarle una indemnización.

3. Que se oficie a la Universidad Libre, Facultad de Derecho de Santafé de Bogotá, para que conozca del fallo que en el proceso se concluya y así se le tengan en cuenta los años cursados hasta la fecha y pueda culminar su profesión.

T-539/92

4. Que se condene en costas a la parte vencida.

D. Decisiones.

1. Del Juzgado Cuarenta y Cinco Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D.C., marzo 30 de 1992.

Este Juzgado no accedió a las peticiones de la acción de tutela propuesta por Ernesto Rocha Rodríguez, por considerarla improcedente, de conformidad con los siguientes razonamientos:

1. El derecho cuya tutela se solicitó lo describen los artículos 26, 27 y 67 de la Constitución Nacional al reseñar que toda persona es libre de escoger profesión u oficio, garantizar la libertad de aprendizaje y consagrar la educación como un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social, buscando con ella el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, a los demás bienes y valores de la cultura.

2. El accionante ingresó a estudiar al colegio denominado "Centro Educativo Teusaquillo" (nocturno) con aprobación oficial No. 13865 del 17 de agosto de 1979.

3. En el mencionado plantel cursó los años 5o. y 6o. de bachillerato, hoy décimo y once grados, los que aprobó a satisfacción como consta en los certificados que aporta, debidamente expedido por las directivas del colegio.

4. En acta individual de graduación se da fé de tal circunstancia, indicando que consta de 107 alumnos, que comienza con el nombre de Angulo Bulla Claudia y se cierra con el nombre de Villegas Ponce Mario de Jesús.

5. En atención a lo anterior, el referido plantel le confirió el título de bachiller en el año de 1982 y dispuso el envío a la Secretaría de Educación para la correspondiente legalización, lo cual no tuvo ocurrencia pretextando dicho despacho que el Instituto de marras se encontraba en investigación y que no podían expedir registros a nombre del mismo.

6. Al concurrir a las entidades encargadas del trámite, como la Secretaría y el Ministerio de Educación, éstos le informaron que debía validar el bachillerato, hecho éste que no ha podido realizar. Adujo que requería de sus certificados legalizados para culminar su carrera de Derecho la cual vió truncada al no poder acreditar su título de bachiller, como puede establecerse en registro y control de la Universidad Libre, Facultad de Derecho.

7. De las pruebas que fueron solicitadas por el despacho al Ministerio de Educación Nacional y a la Secretaría de Educación Distrital, se constató que para la época en que el reclamante cursó sus estudios en el plantel mencionado, éste

se hallaba aprobado por el Ministerio de Educación Nacional. Pero posteriormente se revocó la resolución mediante la cual fue aprobado y se le canceló la licencia de funcionamiento, toda vez que se le comprobó algunas irregularidades.

8. En comunicación emanada del Jefe de la División de Registro y Control de planteles de la Secretaría de Educación del Distrito Capital, se aclaró que el Decreto 1450 de 19 de julio de 1988 en su artículo 3o. señala que en los casos de transferencias y expedición de títulos de bachiller de estudiantes provenientes de colegios intervenidos por el Ministerio de Educación Nacional, cuando sean investigados, serán legalizados mediante pruebas en colegios oficiales, previa autorización de la Dirección General de Ordenamiento y Coordinación de la Educación Regional según ley 24 de 1988.

9. Que los actos administrativos que le permitieron funcionar al plantel educativo están revocados y los alumnos que figuren en los libros deben validar sus grados para poder solucionar su situación académica.

10. El derecho que se pretendió proteger por el Despacho, es el que consagra la Constitución Nacional en su artículo 67, pero en realidad en ningún momento se vulneró ese derecho, porque para ingresar a la educación superior se han debido acreditar los requisitos de orden académico que exige el Estado.

11. Tampoco se violó el artículo anterior al no expedirse del diploma de bachiller, ya que para tal evento debió también acreditar ciertos requisitos que las autoridades educativas han reglamentado.

12. Estas autoridades, le están dando la solución al accionante, diciéndole que debe someterse a la validación de sus grados para arreglar su situación académica.

13. Por último dijo que el Estado le estaba indicando el camino a seguir, y por tanto la obligación dependía del interesado acogerse o no a ello.

Impugnación

El demandante Ernesto Rocha Rodríguez impugnó el fallo proferido por el Juzgado 45 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, con base en las siguientes razones:

1. Adujo que tenía derecho y razón para que se fallara a su favor porque aunque la educación no estaba plasmada en el título II, capítulo I entre los artículos 11 a 41 de la Constitución Nacional, era un derecho fundamental porque era inalienable y estaba totalmente ligado a las personas y por su naturaleza el derecho a la educación, y y porque estaba consagrado en los Derechos Humanos, Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales, los cuales tienen primacía en el derecho constitucional colombiano.

T-539/92

2. Del Juzgado 21 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., de 30 de abril de 1992.

El Juzgado 21 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, confirmó el fallo proferido por el Juzgado 45 Civil del Circuito de esta misma ciudad, basado en los siguientes razonamientos:

1. Dijo el Juzgado que la ponencia presentada a la Asamblea Nacional Constituyente señaló algunos de los elementos de la nueva acción "... La tutela se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual.

Solo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública..."

2. Conforme a las prescripciones del artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial "salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

3. El artículo 6o. del decreto 2591 de 1991 desarrolla el anterior precepto constitucional, en la forma allí indicada, de igual forma hace referencia a la precitada disposición los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 306 de 1992 reglamentario del decreto 2591 de 1991.

4. El Consejo de Estado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en providencia de 29 de enero de 1992, refiriéndose a la norma legal consagratoria de la acción expresó:

"Para el caso que ocupa a la Sala debe destacarse la condición que impone el precepto, de la carencia de otro medio de defensa judicial, que es lo que hace que una acción subsidiaria y residual, es decir, que sólo procede a falta de otro medio de defensa y siempre que el derecho fundamental no esté protegido por acción judicial diferente..."

5. Se argumentó que la entidad demandada le estaba vulnerando el derecho a la educación, al no otorgarle el título de bachiller para continuar sus estudios superiores.

6. De los documentos allegados como pruebas, se dedujo, que para la época en que el accionante estudió en dicho plantel, el mismo se encontraba aprobado por el Ministerio de Educación y con licencia para funcionar.

7. Y que el diploma nunca ingresó a la División Registro de Diplomas para el trámite respectivo.

8. Por haber sido intervenido el plantel educativo, el Ministerio de Educación Nacional le ordenó a Rocha Rodríguez presentar los exámenes de admisión en un colegio oficial, sin que el interesado interpusiera recurso alguno.

9. No se violó el derecho a la educación, puesto que no se le impidió su estudio en centro de enseñanza media superior, puesto que para ingresar a alguna de las instituciones educativas, es necesario cumplir un mínimo de requisitos que no se pueden obviar.

10. Existen otros medios de defensa que el accionante debió utilizar.

II. COMPETENCIA.

De conformidad con los artículos 86 inciso 2o. y 214 No. 9 de la Constitución Nacional y los artículos 31, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamentó la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, es competente la Corte para conocer en revisión de la acción de tutela incoada por el señor Ernesto Rocha Rodríguez.

III. CONSIDERACIONES

El caso en estudio, se refiere a la Acción de Tutela incoada por el estudiante Ernesto Rocha Rodríguez contra el Ministerio de Educación Nacional, para que éste ordene a quien correspondiera la expedición de su título de Bachiller y así poder continuar sus estudios universitarios.

1. El Derecho Fundamental de la Educación.

La Educación es un Derecho Fundamental, por lo que es inherente, inalienable, esencial a la persona humana, que realiza el valor y principio material de la igualdad consagrado en el Preámbulo de la Constitución Nacional y en los artículos 5o. y 13 de la misma Carta Política. La educación está reconocida en forma expresa en el artículo 44 cuando hace referencia a los Derechos Fundamentales de los niños, señalando entre otros, el “Derecho a La Educación y a la Cultura”.

Un medio de realización de la actividad humana ha sido en todos los tiempos la educación, la formación de criterios de la personalidad y la proyección del hombre en su entorno social.

La educación es el acercamiento del hombre con ese espíritu cognoscitivo, con ese afán de saber el por qué y el cómo de las cosas, es tratar de investigar el principio y el fin de su existencia para moldear su futuro de conformidad con las experiencias que se le hayan transmitido.

La educación lleva implícito el conocimiento. Se educa para que la persona conozca, para que se prepare para el futuro, para que pueda ser útil a la sociedad,

T-539/92

separar al ser humano de lo que la educación le aporta, es alejarlo del mundo social en el cual vive y de la naturaleza propia que constituye su existencia.

Es importante anotar, que esta Corte ha manifestado en diversas oportunidades que lo que caracteriza como fundamental un derecho, no es el lugar donde se encuentre ubicado el artículo que lo consagra, sino su carácter de inextricable, es decir aquello que va unido inseparablemente a la existencia del mismo ser humano.

Este derecho a la educación lo consagra el artículo 67 de las Carta, así:

Artículo 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la creación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos”...

En este sentido el artículo 67 de la Carta Política, no obstante encontrarse fuera del Título II, Capítulo 1 como derechos fundamental, ha sido reconocido como tal por esta característica, habida cuenta que uno de los criterios principales que ha señalado esta Corporación, ha sido el sujeto, razón y fin de la nueva Constitución Nacional, esto es, la persona humana.

Por este motivo la Educación ha sido protegida como derecho fundamental en las relaciones entre los particulares, y entre éstos y el Estado, como también por los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia, a la luz del artículo 93 de la Carta Política, reiterado por el artículo 4o del Decreto 2591 de 1991.

En efecto son protectoras de este derecho las siguientes normas de carácter internacional:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, expresa en su artículo 26:

“Art. 26. 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental.

La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser garantizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

“2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos y religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

“3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.”

El artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, Culturales dice:

“Los Estados parte en este Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación.

“Conviene en que la educación debe orientarse al pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene así mismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.”

Así mismo, el decreto 2737 de 1989 (Código del Menor) previene que el menor tiene derecho a recibir la información necesaria para su formación integral, y será obligatoria hasta el grado 9o. de educación básica y gratuita cuando fuere prestada por el Estado.

José González y Germán Marquínez al referirse a la educación, hacen la siguiente aseveración: “Se podría decir que la educación se coloca al límite de la construcción de una sociedad justa y democrática en el respeto a la dignidad y al derecho de cada persona y de cada colectividad; la educación se considera instrumento eficaz para la creación de mejores condiciones de vida para todos y el establecimiento de la igualdad de oportunidades que aseguren el adecuado desarrollo de la persona y los grupos sociales”.¹

¹ José González y Germán Marquínez, Educación para el Cambio, Pág. 19, Editorial El Bicho, 1989.

T-539/92

En este orden de ideas, la educación es exaltada universalmente, pues constituye un instrumento invaluable e ineficiente para que las sociedades puedan evolucionar hacia estadios superiores, para obtener un mayor desarrollo social, político y económico y elevar su cultura.

Esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el derecho fundamental a la educación en sentencias, entre otras: T-440, 492 y 493.

2. Normas que se relacionan con el caso particular.

a. Decreto 1418 de 1978²

El Decreto 1418 de 1978 expedido por el Presidente de la República, se refiere a los procedimientos sobre validaciones y evaluaciones para la admisión y transferencia de alumnos.

Este decreto, define el concepto de validación en su artículo 1o. y dice que “es aquel procedimiento mediante el cual una persona demuestra que ha alcanzado el dominio de los conocimientos, habilidades y destrezas de una asignatura o del conjunto de asignaturas comprendidas en un grado en los niveles y modalidades de educación básica secundaria y medio-vocacional sin necesidad de comprobar su asistencia a clases regulares”.

Define que las evaluaciones se harán de manera individualizada, y señala que los aspectos evaluables mediante la validación son los conocimientos teóricos o prácticos, las habilidades y destrezas, y los valores y actitudes.

También hace referencia a la forma como se realizan las validaciones, cuáles son los aspectos evaluables mediante validación, quiénes pueden validar un grado completo y cuáles son las condiciones para realizarla; quiénes tienen derecho a validar grados completos mediante evaluación ante el ICFES; cuáles son los establecimientos autorizados para efectuar dichas validaciones; quiénes tienen derecho de presentar validaciones del Bachillerato ante el ICFES; casos en los cuales los planteles oficiales pueden autorizar mediante resolución la validación de asignaturas aisladas; qué se entiende y cómo pueden efectuarse las transferencias; cuáles son los requisitos que deben llenar los planteles para efectuar las validaciones y admisiones y las obligaciones que tienen los establecimientos oficiales de realizar las evaluaciones de que trata el Decreto comentado.

El artículo 7o. señala las personas que tienen derecho a validar grados completos mediante evaluación ante el ICFES, y otorgan ese Derecho a las

² Se menciona este Decreto, aunque derogado por el Decreto 1964 de 1987, porque cobija los hechos de la demanda de tutela.

personas mayores de 18 años que hayan suspendido sus estudios regulares por un lapso de 2 años o más de acuerdo con las normas existentes y, a las personas que se encuentren cursando estudios en cualquier grado, ya sea media vocacional o básica secundaria, con base en certificados comprobados como falsos, apócrifos, adulterados etc, previa suspensión de los estudios que esté cursando.

Por último el artículo 27 previene que:

“El Ministerio de Educación Nacional resolverá sobre los asuntos sometidos a la aplicación de este decreto y sobre los casos de promoción irregular y otros no contemplados en el mismo”.

b. Decreto 1964 de 1987

El Decreto 1964 de octubre 16 de 1987, expedido por el Presidente de la República, estableció los procedimientos para la validación de estudios, la transferencia de los alumnos y deroga los decretos 1418 de 1978 y 1571 de 1983.

Desarrolla la definición de validación como un procedimiento por medio del cual una persona demuestra que ha alcanzado el dominio de conocimientos, habilidades y destrezas de las asignaturas y áreas en los períodos, grados o niveles de educación básica primaria, básica secundaria o media vocacional sin necesidad de probar su asistencia a clases regulares.

Pueden validar un grado completo las personas menores de 18 años, o las que siendo mayores, estén cursando el bachillerato o hayan dejado de estudiar por un término menor de 2 años cuando cumplan ciertas condiciones que el decreto define.

El artículo 3o. de este decreto dispone que podrán validar asignaturas, áreas, períodos, grados o niveles, quienes por cambio de planes oficiales de estudio, de modalidad, de calendario o por haber cursado estudios formales, estén contemplados dentro de los siguientes motivos:

“1...

2. Validación de grados.

...

c) Quienes se encuentren cursando estudios de cualquier grado de educación básica secundaria o medio vocacional con base en certificados que no son legales ni pueden acreditarse como tales...”

c. Decreto 1450 de 1988 dictado por el señor Presidente de la República.

El Decreto 1450 de 1988 adiciona el decreto 1964 de 1987 y establece que la edad mínima establecida en este último Decreto es obligatoria para presentar

T-539/92

por primera vez el examen de validación en cualquiera de los grados. Una vez se apruebe el grado validado podrá continuarse con los siguientes sin requisito de edad.

Las personas que con anterioridad del decreto 1964 de 1987 iniciaron la validación de los cursos completos ante los colegios oficiales señalados para tal fin, se les aceptará las validaciones y continuarán siendo válidas las autorizaciones expedidas por el Ministerio de Educación Nacional hasta el año de 1987.

En relación con los colegios que sean intervenidos por el Ministerio de Educación por investigaciones administrativas, los casos de transferencia y expedición del título de Bachiller de los estudiantes provenientes de ellos, serán legalizados mediante pruebas de validación en colegios oficiales, previa autorización de la Dirección General de Administración e Inspección Educativa o de la Dirección General de Ordenamiento y Coordinación de la Educación Regional en la estructura que está señalada en la ley 24 de 1988.

d. Decreto 1196 de 1992, expedido por el señor Presidente de la República.

Reglamenta parcialmente el artículo 20 del Decreto Ley 81 de 1980, en relación con los sistemas de validación para los programas de educación básica primaria, secundaria y media vocacional.

Dispone en su artículo 3o que los programas de validación de grados y ciclos de educación básica secundaria y media vocacional se ofrecen a quienes se encuentren entre otras, en la siguiente situación:

“...a) Quienes hayan cursado estudios en establecimientos educativos no aprobados por el Ministerio de Educación Nacional, en colegios intervenidos por autoridades educativas competentes, en colegios que hayan desaparecido o se hayan perdido los archivos...”

3. Improcedencia de esta acción de tutela por existir otros medios de defensa judiciales.

Los juzgados, Cuarenta y Cinco Civil Municipal de Santafé de Bogotá y Veintiuno Civil del Circuito de este mismo Distrito Capital, negaron la tutela incoada por Ernesto Rocha Rodríguez, aduciendo la existencia de otros mecanismos de defensa judiciales, con base en lo señalado en el numeral 1o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991.

En efecto, señala este artículo en su numeral primero: La acción de tutela no procederá “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales...”

En este sentido, el demandante Ernesto Rocha Rodríguez tenía otro medio de defensa judicial para reclamar su derecho, que consistía en acudir ante la

jurisdicción Contenciosa Administrativa e instaurar la acción de nulidad y la acción de restablecimiento del derecho señalada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), para la época en que se sucedieron los hechos; acción a través de la cual se ha podido dejar sin vigencia el acto administrativo emitido por el Ministerio de Educación Nacional el cual le ordenó la validación de los cursos 10o. y 11o., nulidad que al decretarse, volvería las cosas al estado anterior, es decir, tendría latente el peticionario la expectativa de recibir su título de bachiller debidamente refrendado por la Secretaría de Educación. Y porque según él reunía todos los requisitos legales para hacerse acreedor al título de bachiller en un colegio que para aquella ocasión gozaba del visto bueno y de la refrendación oficial del Gobierno Nacional a través del Ministerio del ramo; pero además concomitantemente con la mencionada acción, también podía el accionante de tutela haber solicitado la suspensión provisional del acto administrativo cuestionado que le negó, según él, su derecho adquirido a obtener el registro de su título de bachiller. Petición más rápida y mucho más expedita porque prevenía al Ministerio del error en que presuntamente había incurrido y a la vez, esta agencia oficial podía igualmente subsanar su error culminando en esta forma el proceso iniciado por sustracción de materia.

Este mecanismo de defensa prestaba en forma apremiante la eficacia que en ese momento se requería, puesto que era el camino que ofrecía mayor agilidad y se desarrollaba con el fin de proteger el derecho que se le estaba vulnerado.

De otro lado observa esta Corte, con base en las pruebas que fueron aportadas por el demandante y que acompaña a la demanda, que el derecho a obtener el título de bachiller no está debidamente establecido o aclarado, dado que, de acuerdo con las investigaciones que realizó la Comisión Mixta integrada por el Ministerio de Educación Nacional y la Secretaría de Educación Distrital, los sellos y firmas de las directivas del Centro Educativo (rector y secretario), no correspondían a las registradas en los libros de la Secretaría de Educación, y además de estas anomalías existían otras que permiten concluir que los certificados expedidos por la susodicha Institución no conducen a que se vea con claridad la vulneración del derecho pretendido.

Con el fin de buscar una mayor transparencia sobre la petición de tutela, esta Corporación solicitó al demandante que allegara los certificados de 1o. a 4o. de bachillerato, los cuales hasta la fecha de estas conclusiones no se han recibido. Luego no está plenamente determinado el derecho reclamado por parte del demandante Ernesto Rocha Rodríguez, porque si bien se aceptara que cursó y aprobó los años 10o. y 11o., no ha sido capaz de aportar los certificados en cuestión y en consecuencia la Corte no ve nítido, cierto y exigible el derecho reclamado.

De todos modos al demandante le queda la alternativa que las autoridades educativas le han dado, consistente en someterse a la validación de los años 10° y 11°, hecho lo cual quedaría superado el impase para la legalización de su título de bachiller.

T-539/92

Por último ha de decirse, que los hechos que originaron la presente acción de tutela acaecieron en la vigencia de la Constitución anterior y con mucha anticipación a la actual Carta, los cuales en consecuencia asumen la relevancia de consumados frente a esta última.

En este sentido ya se pronunció esta Corporación en sentencia de tutela No. 492 de 12 de agosto de 1992. Sala de Revisión No. 3, con ponencia del H. Magistrado doctor José Gregorio Hernández Galindo.

El demandante, además, como se dijo, omitió el ejercicio oportuno de las acciones correspondientes con arreglo al Código Contencioso Administrativo.

Por lo anteriormente dicho, se confirmarán las sentencias objeto de revisión.

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

F A L L A :

PRIMERO: Confírmase la sentencia del Juzgado 21 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C. de 30 de abril de 1992, por la cual se confirmó el fallo del Juzgado 45 Civil Municipal de la misma ciudad.

SEGUNDO: Comuníquese al Juzgado 45 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D.C. la presente decisión, con entrega de su texto, para que sea notificado a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Comuníquese, con entrega del texto de la sentencia, al Juzgado 21 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C..

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado Ponente

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-540
de septiembre 24 de 1992

**DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Alcance/
SERVICIO PUBLICO-Prestación**

La vinculación sugerida por los peticionarios entre el derecho al debido proceso administrativo y los derechos de participación de los usuarios y consumidores en la toma de decisiones sobre la prestación de servicios públicos, no existe actualmente. Una vulneración del debido proceso administrativo en esta materia sólo será posible cuando la ley, en el futuro, regule mecanismos imperativos que condicionen la adopción de medidas sobre la prestación de servicios públicos a la intervención efectiva de la comunidad a través de organizaciones de consumidores y usuarios. Mientras ello no suceda, los reclamos ciudadanos en torno a las medidas y políticas adoptadas por las entidades respectivas, sólo podrán ser objeto de acción de tutela si se configura con el acto u omisión de la autoridad pública o del particular encargado de dicha tarea una vulneración o amenaza de otro derecho fundamental diferente al debido proceso.

EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS-Relación con el Usuario

La relación jurídica entre el usuario y las empresas de servicios públicos domiciliarios es, en algunos aspectos y respecto de ciertos servicios, una relación legal y reglamentaria, estrictamente objetiva, que se concreta en un derecho a la prestación legal del servicio en los términos precisos de su reglamentación, sin que se excluya la aplicación de normas de derecho privado en materias no reguladas por la ley. No es entonces exótico que la relación jurídica entre usuario y empresa de servicios públicos sea simultáneamente estatutaria y contractual. En materia de servicios públicos domiciliarios, por el contrario, esta es la regla general, debido a que su prestación involucra derechos constitucionales - salud, educación, seguridad social, etc. - y su reglamentación administrativa obedece a intereses públicos determinados, quedando reservada su gestión, control y vigilancia a los organismos del Estado.

T-540/92

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/FUNCION ADMINISTRATIVA
-Eficacia**

No encuentra esta Corporación motivos suficientes que permitan deducir la vulneración de los derechos fundamentales de los petentes como consecuencia de la decisión de facturar y cobrar conjuntamente servicios públicos por parte de las empresas encargadas de su prestación. La técnica de cobro simultáneo de tarifas, siempre que ella no comporte una prestación más gravosa para el ciudadano al momento de presentar reclamos, cancelar individualmente los servicios, etc., no viola la Constitución. Por el contrario, la decisión de hacer más eficiente y efectivo el cobro de tales servicios, es consistente con el artículo 209 de la Constitución, el cual establece el principio de eficacia de la función administrativa, a la vez que redundando en beneficio de la propia comunidad.

REF: Expediente T-3126

Actor: Moisés Tarud Hazbun y Roger Pérez Pacheco

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

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

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-3126 adelantado por los señores Moisés Tarud Hazbun y Roger Pérez Pacheco contra la Electrificadora del Atlántico S.A. y la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A.

I. Antecedentes

1. La Electrificadora del Atlántico (ELECTRANTA), sociedad anónima de economía mixta, entidad descentralizada indirecta del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, con participación pública mayor al 90% en su capital social, suscribió un convenio con la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla (A.A.A.), sociedad comercial anónima de economía mixta del orden municipal, (85% de capital público) vinculada al municipio de

Barranquilla, con el objeto de realizar “la facturación conjunta de los servicios de Energía y Aseo en la ciudad de Barranquilla”. Igualmente, acordaron que ese convenio podría extenderse a la facturación de Acueducto y Alcantarillado, previo acuerdo adicional entre las partes. Como fundamento legal del mencionado convenio se invocaron por las entidades encargadas de la prestación de servicios públicos el Decreto 196 de 1989 (art. 15), el Decreto 1842 de 1991 (art.14) y las Resoluciones 033 del 1o. de junio de 1990 y 202 del 11 de octubre de 1991.

2. Los señores Moisés Tarud Hazbun y Roger Pérez Pacheco, interpusieron acción de tutela, “a fin de que sean suspendidos los efectos presentes y futuros del convenio surtido entre la “Sociedad de Acueducto Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A.” y la “Electrificadora del Atlántico S.A.”. Invocaron como vulnerado el derecho al debido proceso administrativo (CP art. 29), e implícitamente los derechos de los usuarios o consumidores (CP art. 78). De otra parte, advierten que el mencionado convenio desvirtúa el fin esencial del Estado de facilitar la participación de todos en las decisiones que les afectan (CP art. 2).

3. En su solicitud, los petentes afirman que los usuarios de los servicios públicos domiciliarios tienen el carácter de partes del contrato en virtud del cual se les suministra esos servicios. Consiguientemente, anotan, el principio contractual de bilateralidad hace imperiosa la intervención de los usuarios en la adopción de cualquier acto o decisión que modifique los términos del contrato.

Igualmente, observan que la facturación conjunta impone mayores cargas a los usuarios, especialmente al momento de tramitar reclamos y en el evento del incumplimiento en el pago de uno de los servicios. En su criterio:

“La facturación conjunta crea traumas innecesarios al usuario: así, por vías del ejemplo, si la facturación del agua por yerro de la “Triple A” es excesivo y el consumidor no puede sufragar su importe, tampoco podrá cancelar la luz y por este hecho sufre el corte, pues el no pago de uno de sus rubros obliga al no pago de los otros. El trasteo de una empresa a la otra y las interminables colas para solucionar el error hacen que el ciudadano además de perder la paciencia, pierda también su tiempo y su dinero. Y como en este Departamento estamos bajo el régimen dictatorial de los funcionarios responsables de la prestación de los servicios públicos, no hay derecho que valga ni reclamo resuelto pronto y eficazmente”.

4. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Unitaria de Decisión denegó la tutela solicitada mediante fallo del 2 de abril de 1992. Según el fallador el convenio inter-administrativo celebrado entre ELECTRANTA y A.A.A. se encuentra sometido a las normas de contratación administrativa y, por lo tanto, los petentes disponían de las acciones propias de la Jurisdicción

T-540/92

Contencioso Administrativa. Adicionalmente, a su juicio, los derechos involucrados son de rango legal, y no pueden ser objeto de la acción de tutela (Decreto 2591 de 1991).

Los petentes Tarud Hazbun y Pérez Pacheco impugnaron la anterior providencia alegando que el convenio violaba el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica (CP art. 14), íntimamente ligado al principio de “la primacía de los derechos inalienables de la persona” (CP art. 5). Consideran que para hacer efectiva la individualidad de cada persona y conceder el debido respeto al reconocimiento de su personalidad jurídica, ese tipo de contratos de adhesión deben prever la participación de los usuarios para el caso de que se pretenda modificar sus cláusulas.

5. Mediante providencia del 29 de mayo de 1992, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión impugnada. En su concepto,

“como el acto contra el cual se formula la acción de tutela (convenio), es de carácter general, impersonal y abstracto y, en el evento de lesionar un derecho tendrá el afectado otros medios de defensa judicial a su disposición para proteger el derecho conculcado, la impugnación formulada se decidirá negativamente”.

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia insistió en la improcedencia de la acción de tutela por existir otros medios de defensa judicial. Al respecto afirmó:

“(…) no comparte la Sala los argumentos expuestos por los impugnantes frente a la inexistencia de otros medios defensivos para tutelar el derecho pregonado como transgredido (debido proceso), por cuanto la ley no sólo contempla acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, en la jurisdicción contencioso administrativa, sino también medios procesales de alcance inmediato (suspensión provisional y suspensión automática) a efecto de impedir que actos contrarios al ordenamiento jurídico subsistan en el tiempo”.

6. Notificada la providencia de segunda instancia, el expediente de tutela fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión y, habiendo sido seleccionado, correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Concepto de la violación según los accionantes

1. Los accionantes, señores Moisés Tarud Hazbun y Roger Pérez Pacheco, aducen la vulneración del derecho al debido proceso administrativo (CP art. 29) por parte de las entidades públicas y privadas encargadas de la prestación de servicios públicos (ELECTRANTA y A.A.A.), las cuales convinieron la facturación y cobro conjunto de los servicios de energía y aseo en la ciudad de Barranquilla,

con la posibilidad de ampliarla a los servicios de agua y alcantarillado, sin la participación de los usuarios de los mismos.

Alcance del derecho al debido proceso administrativo

2. El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Esta garantía procesal reconocida a la persona tiene como finalidad que ella no pueda resultar sancionada o perjudicada por decisiones de la autoridad que desconozcan las oportunidades establecidas por la ley para intervenir y defenderse. La actuación administrativa que concluye en la adopción de un mecanismo o técnica para la facturación y cobro conjunto de servicios públicos no constituye un acto sancionatorio ni desconoce per se los derechos subjetivos de la persona.

La vinculación sugerida por los peticionarios entre el derecho al debido proceso administrativo y los derechos de participación de los usuarios y consumidores en la toma de decisiones sobre la prestación de servicios públicos, no existe actualmente. Una vulneración del debido proceso administrativo en esta materia sólo será posible cuando la ley, en el futuro, regule mecanismos imperativos que condicionen la adopción de medidas sobre la prestación de servicios públicos a la intervención efectiva de la comunidad a través de organizaciones de consumidores y usuarios (CP art. 78). Mientras ello no suceda, los reclamos ciudadanos en torno a las medidas y políticas adoptadas por las entidades respectivas, sólo podrán ser objeto de acción de tutela si se configura con el acto u omisión de la autoridad pública o del particular encargado de dicha tarea una vulneración o amenaza de otro derecho fundamental diferente al debido proceso.

Ahora bien, la trascendencia de los servicios públicos - por su incidencia en la vida de millones de ciudadanos - hace imperativo que esta Corte se pronuncie sobre su contenido y alcance constitucional, particularmente bajo la perspectiva de los derechos de participación ciudadana, expresión directa del principio político de democracia participativa.

Noción de servicio público

3. Los servicios públicos no pueden verse como una pesada carga que recae sobre el Estado burocrático sino como un logro conceptual y jurídico de los ciudadanos en su propio beneficio. La noción de servicio público expresa una transformación política que se traduce en la subordinación de los gobernantes a los gobernados. La relación individuo-Estado no es, por tanto, la de vasallo o súbdito y monarca sino la de ciudadano-servidores públicos.

El contenido filosófico-político de la noción de servicio público trasciende las diversas posiciones ideológicas abstencionistas, intervencionistas o neoliberales.

T-540/92

Dicho contenido refleja una conquista democrática que se traduce en una teoría del Estado cuyo cometido esencial es el cubrimiento de las necesidades básicas insatisfechas de toda la población y el aseguramiento de un mínimo material para la existencia digna de la persona.

Los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes constitucionales (CP art. 2). El sentido y razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros.

Servicios públicos, estado social de derecho y principio de solidaridad

4. El Estado social y democrático de derecho tiene una concreción técnica en la noción de servicio público. El Constituyente al acoger esta forma de organización político-social elevó a deber constitucional del Estado suministrar prestaciones a la colectividad. La naturaleza social y democrática del Estado considera a cada ciudadano como un fin en sí mismo, en razón de su dignidad humana y de su derecho a la realización personal dentro de un proyecto comunitario que propugna por la igualdad real de todos los miembros de la sociedad. Por lo tanto, la administración está sujeta a un concepto evolutivo de mayores prestaciones y mejores servicios al público, según las cambiantes necesidades y la complejidad del mundo moderno.

La idea de servicio público es el medio para avanzar rápidamente al Estado social y democrático de derecho, en forma pacífica y sin traumas para los grupos de interés que detentan posiciones de ventaja respecto de los sectores mayoritarios de la sociedad con necesidades insatisfechas. La legitimidad del Estado depende del cumplimiento de sus deberes sociales y de la eficacia de la gestión pública. La población es sensible a la efectiva realización de los fines esenciales del Estado, en particular porque sobre ella pesa la carga del régimen impositivo. La corrupción y el fraude generalizados hacen que el ciudadano perciba la presencia del Estado como una carga insoportable y pueden conducir a su destrucción o al desmonte de las prestaciones sociales a su cargo. Por ello los servicios públicos deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, sin perjuicio del principio de la solidaridad social.

Los servicios públicos como instancia y técnica de legitimación no son fruto de la decisión discrecional del poder público sino aplicación concreta del principio fundamental de la solidaridad social (CP arts. 1 y 2). A través de la noción de servicio público el Estado tiene el principal instrumento para alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva. Su prestación comporta una transferencia de bienes económicos y sociales con base en el principio de justicia redistributiva que, mediante el pago discriminado de los servicios

públicos según estratos y en función de la capacidad económica del usuario, permite un cubrimiento a sectores marginados que, en otras circunstancias, no tendrían acceso a los beneficios del desarrollo económico. De esta forma se garantizan las condiciones materiales para el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) y para la consecución de una igualdad real y efectiva (CP art. 13) de toda la población.

Servicios públicos y democracia participativa

5. La participación del usuario en la gestión y fiscalización de los servicios públicos permite al individuo experimentar personalmente las ventajas de su pertenencia al Estado social de derecho. En la práctica, sin embargo, la posición del ciudadano en la gestión de los servicios públicos deja mucho que desear. Históricamente ha primado una visión despótica del Estado que excluye a los particulares de participar en las decisiones que afectan su vida diaria. La instauración que una democracia participativa debe poner fin a esta situación. No obstante, no basta para asegurar la participación ciudadana, la mera consagración positiva de derechos constitucionales sino que, además, es necesario un desarrollo legislativo que involucre un sistema eficaz de recursos ágiles y sumarios y de mecanismos de participación efectiva.

La democracia participativa como principio, finalidad y forma de gobierno (CP Preámbulo, arts. 1 y 2) exige la intervención de los ciudadanos en todas las actividades confiadas a los gobernantes para garantizar la satisfacción de las necesidades crecientes de la población. Sin la participación activa de los ciudadanos en el gobierno de los propios asuntos, el Estado se expone a una pérdida irrecuperable de legitimidad como consecuencia de su inactividad frente a las cambiantes y particulares necesidades de los diferentes sectores de la sociedad.

Para hacer realidad el fin esencial de Estado de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación” (CP art. 2), el Constituyente previó la posibilidad de que la ciudadanía participe, a través de organizaciones representativas de usuarios y consumidores, en el proceso legislativo de regulación de los servicios públicos (CP art. 78), así como en la gestión y fiscalización de las empresas estatales encargadas de su prestación (CP arts. 369 y 48 transitorio). La Constitución no consagra un derecho fundamental a participar en la toma de decisiones administrativas en materia de servicios públicos. Corresponde al legislador consagrar tales derechos y desarrollar los mecanismos de participación de conformidad con el marco constitucional que regula la materia.

Regulación constitucional y legal de los servicios públicos

6. La Constitución define los servicios públicos como inherentes a la finalidad social del Estado e impone a éste el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (CP art. 365).

T-540/92

El constituyente optó por reservar al legislador la regulación de la prestación de los servicios públicos (CP art. 150-23), no sin antes garantizar la participación de las organizaciones de usuarios o consumidores en la materia (CP arts. 78, 334, 365, 367, 369 y 48 transitorio) y confiar a los concejos la reglamentación de las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio (CP art. 313-1). De tal forma, se pretendió conciliar la flexibilidad de los mecanismos para la prestación de los servicios públicos con la descentralización y la participación ciudadana, en un área de la actividad estatal que afecta directamente la vida cotidiana de todas las personas. Al respecto, el constituyente expresó:

“Introducir en la Carta Constitucional materias que son susceptibles de un desarrollo legislativo detallado, puede crear en el tema que nos ocupa, una camisa de fuerza que impida el desarrollo mismo de los distintos servicios públicos o la ausencia de normatividad en otros servicios que, por su misma naturaleza, requieren de un tratamiento especial.

De acuerdo a lo expresado anteriormente, se deja a la ley el desarrollo de los mandatos constitucionales, atendiendo la naturaleza y características de cada uno de los servicios públicos, las dificultades que se presentan entre las empresas y los usuarios, los elementos propios de cada uno de ellos que, inciden en la fijación de las tarifas o en su actualización, etc.,

“En los demás servicios (diferentes a la fuerza pública y la administración de justicia) se prevé la participación de los particulares o de las comunidades organizadas en su prestación. Con ello se consagran alternativas distintas a la puramente estatal en su organización y atención, procurando crear condiciones de competencia que, en últimas, conlleven el mejoramiento en el manejo de los recursos y, por ende, en la calidad de los servicios entregados a la comunidad”¹.

El Estado está dotado de variados medios de intervención en el campo de los servicios públicos: la nacionalización de determinadas actividades estratégicas o servicios públicos por razones de soberanía o de interés social (CP art. 365); la prioridad del gasto público social para la solución de las necesidades básicas insatisfechas (CP art. 366); el otorgamiento de subsidios presupuestales a personas de menores ingresos para el pago de las tarifas de los servicios públicos domiciliarios (CP art. 368); el reconocimiento de los derechos de participación ciudadana y municipal en la gestión y fiscalización de los empresas estatales que prestan servicios públicos (CP art. 369) y, el ejercicio del control, la inspección y la vigilancia de los mismos por parte del Presidente de la República, a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (CP art. 370).

¹ Ponencia sobre servicios públicos presentada por Eduardo Verano de la Rosa. Asamblea Nacional Constituyente. G.C. No. 51. p.17.

Relación jurídica entre los consumidores o usuarios y las entidades encargadas de la prestación de servicios públicos

7. Los peticionarios sostienen la existencia de una relación contractual de derecho privado entre los usuarios de servicios públicos y las empresas encargadas de su prestación. En particular afirman que se trata de un contrato de suministro con las características de los contratos de adhesión.

La naturaleza jurídica de las relaciones entre los usuarios de servicios públicos y las empresas encargadas de su prestación no es un tema pacífico en la doctrina. Por un lado, la tesis privatista, anteriormente vinculada a la distinción de actos de autoridad y actos de gestión de la administración, hoy en auge en razón del movimiento que favorece la privatización de empresas de servicios públicos, postula la aplicación del derecho privado a muchas prestaciones administrativas, en especial las desempeñadas por concesionarios. La tesis de la naturaleza jurídico-pública, de otra parte, sostenida por la doctrina alemana, señala que invariablemente la actividad inherente a todos los servicios públicos no es contractual, sino reglamentaria. Se busca enfatizar la prevalencia de la seguridad jurídica sobre las ventajas individuales de la contratación privada en atención a que la prestación de servicios es una actividad dirigida a la realización del interés público. Ninguna posición unilateral, sin embargo, ha logrado responder cabalmente a las características de los diversos servicios públicos.

La relación jurídica entre el usuario y las empresas de servicios públicos domiciliarios es, en algunos aspectos y respecto de ciertos servicios, una relación legal y reglamentaria, estrictamente objetiva, que se concreta en un derecho a la prestación legal del servicio en los términos precisos de su reglamentación, sin que se excluya la aplicación de normas de derecho privado en materias no reguladas por la ley.

La variedad de los servicios públicos - esenciales (CP arts. 56, 366), sociales (CP arts. 46, 48, 64), domiciliarios (CP arts. 367 y ss), comerciales o industriales (CP art. 64) y las variadas modalidades de su prestación - directamente por el Estado o a través de comunidades organizadas o particulares - son criterios que sumados a la decisión del legislador permiten determinar el derecho aplicable en cada caso. La clásica exigencia de someter los servicios públicos a las reglas exorbitantes del derecho público con miras a mantener las prerrogativas del Estado ha perdido vigencia frente a su prestación creciente a través de concesionarios y la superación de la antinomia entre rentabilidad, eficacia y cubrimiento del servicio. La situación jurídica del usuario en parte es contractual y en parte reglamentaria, según lo establezca el propio legislador (CP art. 365). Esta regulación es más intensa y abarca mayor número de aspectos de las relaciones entre el Estado y los usuarios cuando el servicio asume un carácter acentuadamente más administrativo y se presta directamente por el Estado. Al contrario, tratándose de servicios públicos prestados por particulares, los aspectos

T-540/92

o problemas no previstos en la reglamentación administrativa, salvo si de su naturaleza se deduce lo contrario, deben resolverse aplicando criterios contractualistas, más afines a las actividades desarrolladas por los concesionarios de un servicio público.

No es entonces exótico que la relación jurídica entre usuario y empresa de servicios públicos sea simultáneamente estatutaria y contractual. En materia de servicios públicos domiciliarios, por el contrario, esta es la regla general, debido a que su prestación involucra derechos constitucionales - salud, educación, seguridad social, etc. - y su reglamentación administrativa obedece a intereses públicos determinados, quedando reservada su gestión, control y vigilancia a los organismos del Estado.

Bajo esta óptica le asiste parcialmente razón a los accionantes en el sentido de equiparar la relación usuario-empresa de servicios de energía eléctrica y aseo a un contrato de suministro regulado por las normas del derecho privado. Sin embargo, tratándose de decisiones de la administración o el concesionario de un servicio público sobre la técnica de cobro de las tarifas, existe reglamentación legal que en principio sustrae en este preciso aspecto la aplicación de normas civiles o comerciales y cuya constitucionalidad depende primariamente del respeto a los derechos constitucionales de los usuarios.

En efecto, el Estatuto Nacional de usuarios de los servicios públicos domiciliarios regula la posibilidad de cobro conjunto de servicios en desarrollo de acuerdos institucionales entre las diversas empresas prestatarias (Decreto 1842 de 1991, art. 14). Es claro, entonces, que la formulación conjunta de cuentas de cobro de servicios públicos domiciliarios por parte de las respectivas empresas, encuentra respaldo en la ley que regula esta posibilidad, sin que la decisión administrativa correspondiente vulnere por sí misma derechos constitucionales fundamentales de los usuarios, salvo que ello se demuestre por parte del interesado.

Principio de eficacia de la administración y derechos de participación ciudadana

8. En concepto de los petentes, la decisión de las empresas de servicios públicos (ELECTRANTA y A.A.A.) de facturar y cobrar conjuntamente los servicios de energía y aseo vulnera el derecho fundamental al debido proceso, en el cual comprenden - según su criterio - el derecho a participar en las decisiones de la administración que afectan su vida económica y la de la comunidad. Una de las razones expuestas para sustentar su aserto se refiere al caso eventual de un reclamo por parte de un usuario relativo a un servicio específico que lo expondría a la virtual suspensión de los demás servicios incluidos en el cobro conjunto.

Sobre el particular, el convenio se encarga de eliminar, en teoría, este tipo de perjuicios:

“Los recibos contendrán dos (2) cupones separables del cuerpo principal, cada uno de los cuales registrará el valor a pagar a favor de cada entidad, de tal manera que se facilite el manejo individual e independiente de cada servicio en relación con los usuarios”.

No encuentra esta Corporación motivos suficientes que permitan deducir la vulneración de los derechos fundamentales de los petentes como consecuencia de la decisión de facturar y cobrar conjuntamente servicios públicos por parte de las empresas encargadas de su prestación. La técnica de cobro simultáneo de tarifas, siempre que ella no comporte una prestación más gravosa para el ciudadano al momento de presentar reclamos, cancelar individualmente los servicios, etc., no viola la Constitución. Por el contrario, la decisión de hacer más eficiente y efectivo el cobro de tales servicios, a través del medio escogido, es consistente con el artículo 209 de la Constitución, el cual establece el principio de eficacia de la función administrativa, a la vez que redundan en beneficio de la propia comunidad. Precisamente, en atención al indicado principio de eficacia, el convenio suscrito entre la **ELECTRIFICADORA DEL ATLANTICO S.A.** y la **SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA S.A.**, perdería sustento constitucional si en la práctica se revelase más gravoso para los usuarios que el anterior sistema del cobro separado.

En todo caso, las entidades públicas o privadas a las cuales les ha sido confiada la prestación de un servicio público deben respetar y facilitar la utilización de los mecanismos de participación ciudadana en la toma de decisiones que afectan a los usuarios, quienes a su vez pueden ejercer las acciones jurídicas a su favor en defensa de sus derechos fundamentales y legales.

DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia del 29 de mayo de 1992, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, confirmatoria del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Unitaria de Decisión, sin perjuicio de lo que se dispone en el numeral octavo de los fundamentos jurídicos.

SEGUNDO. - LIBRESE comunicación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

T-540/92

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y dos).

SENTENCIA N° T-542
de septiembre 25 de 1992

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD
-Alcance/DERECHO DE ASOCIACION

El concepto de autonomía de la personalidad comprende toda decisión que incida en la evolución de la persona en las etapas de la vida en las cuales tiene elementos de juicio suficientes para tomarla. Su finalidad es comprender aquellos aspectos de la autodeterminación del individuo, no garantizados en forma especial por otros derechos, de tal manera que la persona goce de una protección constitucional para tomar, sin intromisiones ni presiones, las decisiones que estime importantes en su propia vida. Es aquí donde se manifiesta el derecho de opción y es deber de las personas respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. Una de las manifestaciones de este derecho es el derecho de asociación pues toda persona puede optar por asociarse o no asociarse y en esa medida lograr los fines de su desarrollo en sociedad. La asociación puede ser permanente o transitoria; que implique renuncia de otras actividades o sea complemento de éstas. Pero si se asocia tiene que respetar y acogerse a las reglas que rigen el funcionamiento de la colectividad.

Ref.: Expediente N° 3156

Peticionario: Teresa de Jesús Sandoval Santamaría.

Procedencia: Juzgado 2º Penal del Circuito de Chiquinquirá (Boyacá).

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-3156, adelantado por Teresa de Jesús Sandoval Santamaría.

I. ANTECEDENTES

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

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 25 de junio del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de Revisión.

1. Solicitud.

La accionante impetró acción de tutela ante el Juez 2º Penal del Circuito de Chiquinquirá (Boyacá) contra actos de el sacerdote católico Marco Antonio Peña Salinas como Prior del Convento Dominicano de Nuestra Señora del Rosario de Chiquinquirá, -Padres Dominicos-, que se originó en los siguientes hechos:

El sacerdote dominico Eriberto Santamaría Puerto es tío de la accionante y se encuentra domiciliado en el convento antes mencionado.

La señora Sandoval Santamaría denuncia la conducta del particular acusado, en el sentido de que éste no le permite el ingreso al convento para visitar a su tío que se encuentra enfermo, y teme por su salud debido a su avanzada edad.

La peticionaria considera que los actos acusados violan los artículos 16 -libre desarrollo de la personalidad- y 24- derecho a la locomoción-, de la Carta Política.

2. Fallo del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá - Boyacá (Providencia de Mayo 20 de 1992).

Estima el Juez 2º Penal del Circuito, que el domicilio de las personas es aquel donde habitan, en el caso de los religiosos su convento, por tanto se le halla razón al Prior del Convento al pedir autorización para poder ingresar al mismo, ya que se trata de la casa de los religiosos.

En el fallo se afirma que no aparece prueba alguna que permita suponer que se le haya impedido el ingreso de la señora Sandoval Santamaría al Convento, sólo que lo debe hacer con el concurso del Director del Convento, cuestión esta por demás legal.

Añade el juzgador, que por percepción directa -diligencia de inspección judicial-, se pudo comprobar como el padre Santamaría se encuentra bajo el cuidado médico y de los religiosos por su avanzado estado de edad; pero es éste religioso quien manifiesta que si ha sido objeto de visitas.

Tomando en consideración lo anterior se denegó la solicitud de tutela.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión del fallo dictado por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Chiquinquirá (Boyacá), con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicho fallo practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

2.1. Consideraciones generales.

La facultad de una persona de tomar sus decisiones de manera libre y según su propia conciencia es, junto con la dignidad humana (CP Artículo 1º), uno de los principios más importantes del constitucionalismo moderno humanista. Sólo un ordenamiento jurídico que garantice a la persona la facultad de desarrollarse libre y autónomamente puede ser tenido como un régimen verdaderamente democrático.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene origen en la Declaración Universal de Derechos Humanos (Adaptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948), que en su artículo 22 consagrada:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y **al libre desarrollo de su personalidad**” (negrillas no originales).

T-542/92

Sobre el derecho a la autonomía personal, en el informe ponencia para primer debate en plenaria en la Asamblea Nacional Constituyente, se estableció:

“En la época actual, el desarrollo de la personalidad no sólo tiene trabas y obstáculos que se conocieron en otros tiempos, sino que el individuo pretende ser condicionado a través de sofisticados medios tecnológicos que han permitido a algunos sociólogos identificar el fenómeno como de alienación.

Tal circunstancia llevó a los miembros de la Comisión Primera a consagrar el derecho a la autonomía personal, sin otras limitaciones que las que imponen el respeto a los derechos de los demás y al orden jurídico. El riesgo de manipulación cultural, no deja de ser una de las graves amenazas para que el individuo desenvuelva cabalmente sus potencialidades intelectivas, y tal es el sentido del artículo que se propone introducir en la Constitución nacional”¹.

El artículo 16 de la Constitución Política establece:

“Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico”.

El artículo parte del principio material según el cual se debe respetar el criterio de la persona sobre la mejor manera de vivir de acuerdo con el sentido de la propia dignidad, pero sin causar daño a otros o irrespetar el ordenamiento jurídico.

Como anota Montaigne,...”Lo más importante del mundo es saber pertenecer a sí mismo”².

La persona tiene la facultad constitucional de tomar, sin interferencias, decisiones que son desarrollo para el desenvolvimiento de su vida. El concepto de autonomía de la personalidad comprende toda decisión que incida en la evolución de la persona en las etapas de la vida en las cuales tiene elementos de juicio suficientes para tomarla. La escogencia de estudios, la integración de una familia, las inclinaciones religiosas, políticas, culturales, sexuales, familiares y profesionales, son parte del desarrollo de la personalidad; como son procesos que la determinan, es la persona la única que tiene el derecho a decidir.

En este sentido, las constituciones de Alemania, España e Italia, entre otras, consagran el libre desarrollo de la personalidad como un principio que irradia la carta de derechos fundamentales. Así tenemos por ejemplo el artículo 2.1 de la Constitución alemana que establece:

¹ Gaceta Constitucional N° 82, Santafé de Bogotá, 25 de mayo de 1.991, pág. 12, informe-ponencia del Delegatario Diego Uribe Vargas.

² “la chose la plus importante du monde C'est de savoir etre a soi”. Essais Tomo III, París. 1.985.

“Todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad siempre que no vulneren los derechos de otro ni atenten al orden constitucional o la ley moral”.

Por su parte el artículo 10.1 de la Constitución española, consagra:

“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

Y, finalmente, la Constitución italiana lo define así:

“Artículo 2º. La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, como individuo, o en el seno de las formaciones sociales donde aquél desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inderogables de solidaridad política, económica y social”.

En comentario al artículo mencionado, manifestó Pizzorusso: “esta garantía [se refiere al libre desarrollo de la personalidad] se concreta en el reconocimiento de una serie de derechos fundamentales que han de encabzarse con la “libertad personal” a la que se refiere el artículo 13 constitucional y que se contraponen a aquellos otros reconocibles a la libertad de opinión, por suponer un compendio de “libertades negativas” dirigidas a impedir interferencias en la esfera individual por parte de la autoridad, sobre todo, aunque también eventualmente por parte de los particulares”.³

El artículo 16 de la Constitución Política de Colombia introduce por primera vez en nuestro régimen constitucional el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho se predica de todas las personas naturales exclusivamente ya que las personas jurídicas se rigen por sus propios estatutos y sólo pueden desarrollar el objeto social que ellos determinan.

Por otra parte, el libre desarrollo de la personalidad tiene una connotación positiva y otra negativa. El aspecto positivo de este derecho consiste en que el hombre puede en principio hacer todo lo que desee en su vida y con su vida. Y el aspecto negativo consiste en que la sociedad civil y el Estado no pueden realizar intromisiones indebidas en la vida del titular de este derecho más allá de un límite razonable que en todo caso preserve su núcleo esencial.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad también es conocido como derecho a la autonomía personal. Es un derecho de carácter “genérico y omnicompreensivo”⁴ cuya finalidad es comprender aquellos aspectos de la

³PIZZORUSSO, Alessandro. Lecciones de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1.984, pág. 197.

⁴CEPEDA, Manuel José. Los derechos fundamentales en la Constitución de 1.991. Editorial Temis. Santafé de Bogotá. 1.992, pág. 146.

autodeterminación del individuo, no garantizados en forma especial por otros derechos, de tal manera que la persona goce de una protección constitucional para tomar, sin intromisiones ni presiones, las decisiones que estime importantes en su propia vida. Es aquí donde se manifiesta el derecho de opción y es deber de las personas respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (CP art. 95.1).

El derecho al libre desarrollo de la personalidad no es un simple derecho, es un principio que irradia a todos los derechos contenidos en la Constitución, pues otorga mayor fuerza a su contenido. Debe ser por tanto considerado como principio por cuanto es orientador, integrador y crítico de las normas constitucionales.

2.2. Limitaciones al libre desarrollo de la personalidad.

El derecho a la autonomía personal, al igual que los demás derechos consagrados en la Carta, no es absoluto. Esta idea la contiene el artículo 16 al consagrar: "...sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico". Estas dos limitaciones no pueden desconocer el núcleo esencial que es el mínimo vital de este derecho, siguiendo a Häberle, se denomina "contenido esencial" al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas".⁵

Tanto el concepto "derechos de los demás" como el de "abuso del derecho" están contenidos en la noción de ordenamiento jurídico, expresión genérica que se refiere al conjunto de normas que comprometen el estado de derecho y deben entenderse como el conjunto de valores, principios y deberes que orientan la organización de la sociedad democrática.

Una lectura del texto conduce a afirmar que la solución a los conflictos que se presenten entre el libre desarrollo de la personalidad y otros derechos, deberá solucionarse en cada caso concreto con un criterio razonable que concluya en la protección de ambos derechos.

Como ya lo ha sostenido la Corte Constitucional, en Sentencia de la Sala Segunda de Revisión y que se comparte plenamente,

"Para que una limitación al derecho individual al libre desarrollo de la personalidad sea legítima, y, por lo mismo no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas, sino que en

⁵ HÄBERLE, Peter. El contenido esencial como garantía de los Derechos Fundamentales.

la necesaria valoración ponderativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental mencionado. En consecuencia simples invocaciones del interés general, de los deberes sociales (CP art. 15), o de los derechos ajenos de rango legal, no son suficientes para limitar el alcance de este derecho”⁶.

2.3. El libre desarrollo de la personalidad y el derecho de asociación.

Una de las manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad es el derecho de asociación pues toda persona puede optar por asociarse o no asociarse y en esa medida lograr los fines de su desarrollo en sociedad.

así el artículo 16.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, establece:

“1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole”.

La asociación puede ser permanente o transitoria; que implique renuncia de otras actividades o sea complemento de estas. Pero si se asocia tiene que respetar y acogerse a las reglas que rigen el funcionamiento de la colectividad.

Los límites de la libertad de asociación son aquellos determinados en el artículo 16.2 de la Convención Americana, que consagra:

“2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.

La relación entre ambos derechos debe estar correctamente definida porque “el respeto a uno de ellos es un requisito previo para el respeto del otro”.⁷

3. De la acción de tutela frente a particulares.

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y establece en su inciso primero:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”.

⁶ Cfr, Sentencia Exp. N° T-3007 de la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional.

⁷ PARTSCH, Karl Josef. Principios fundamentales de los derechos humanos. Las dimensiones internacionales de los derechos humanos. Volumen I. Karel Vasak. Editor general. Unesco. Barcelona 1.984, pág. 110.

T-542/92

El caso que ocupa a esta Sala de Revisión está comprendido en lo establecido en el inciso final del artículo 86 de la Constitución y en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, por tratarse de una acción de tutela contra una organización privada, más exactamente contra el director de la Orden de los Dominicos.

El artículo 86 en su inciso segundo consagra que:

“La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión” (negrillas no originales).

El inciso citado del artículo 86 dispone los casos en que el particular puede ser objeto pasivo de la acción:

- Cuando el particular esté encargado de un servicio público.
- Cuando el particular afecte grave y directamente el interés colectivo.
- Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolla la acción de tutela, establece en el numeral 4º que ésta procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

“4- Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”.

Tanto el artículo 86 de la Constitución como el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 utilizan los términos “subordinación” e “indefensión” que en su sentido jurídico significan:

“Subordinación”: Condición de una persona sujeta a otra o dependiente de ella. En el derecho laboral constituye el elemento característico y el más importante del contrato de trabajo, de tal manera que cuando existe, comienza hacia esa relación contractual la tutela del Estado”.

“Indefensión”: La violación del derecho de defensa y su garantía constitucional colocan a la persona en estado de indefensión. La indefensión se produce cuando una persona, sin culpa de su parte, no ha podido defenderse o defender sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio”⁸.

⁸ Las dos definiciones se encuentran en el Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. Argentina 1.987. Tomos II y III.

En el numeral 4º se protegen los derechos fundamentales que pueden ser vulnerados o amenazados por una organización privada con la sola condición de la relación de subordinación o indefensión con tal organización, es decir no se condiciona al ejercicio de determinado derecho, sino que se hace referencia a una situación concreta⁹.

4. Del caso concreto.

En primer término esta Sala se ocupará de analizar si la situación de la Sra. Teresa de Jesús Sandoval Santamaría se encuentra dentro de las establecidas en el artículo 86 de la Constitución y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

La peticionaria es sobrina del sacerdote católico Eriberto Santamaría quien pertenece a la comunidad de los padres dominicos y con el Prior Padre Marco Antonio Peña Salinas no existe como lo establece las disposiciones mencionadas, estado de indefensión ni de subordinación.

De conformidad con las pruebas aportadas al proceso de tutela, no existe indefensión por cuanto las visitas han sido realizadas no sólo por la propia sobrina del sacerdote sino por personas allegadas a su familia y que deseaban conocer su estado de salud. Estas nunca fueron negadas, tan sólo la única exigencia del Director de la Orden de los Dominicos fue la de permitir el ingreso al convento previa orden, por tratarse de visitas en la zona reservada para los sacerdotes.

El Padre Santamaría optó dentro de la libre escogencia de su profesión, por la vida religiosa, en especial el ingreso a la Orden de los Dominicos, lo que implica la obediencia a sus reglamentos, y su familia por lo tanto debe respetar no sólo la decisión por él tomada, sino también debe acogerse a las disposiciones disciplinarias de la organización sacerdotal.

En su derecho a la escogencia, el padre Santamaría no ha transgredido los derechos de su familia por cuanto sus deberes para con ellos quedaron limitados con su decisión, ni tampoco al orden jurídico, pues la actividad de la comunidad sacerdotal no lo contraría.

Si el Padre Santamaría se encuentra en uso de sus facultades, él y solamente él puede decidir sobre sus visitas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del Juzgado 2º Penal del Circuito de Chiquinquirá (Boyacá) por la cual se denegó la tutela solicitada por la Sra. Teresa de Jesús Sandoval Santamaría con las aclaraciones hechas en esta sentencia.

⁹Cfr, Sentencia Exp. N° T-875 de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional.

T-542/92

SEGUNDO: A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, ENVIAR copia de esta Sentencia al Juzgado 2° del Circuito de Chiquinquirá (Boyacá) y al Defensor del Pueblo.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**INDICE DE NORMAS
DECLARADAS EXEQUIBLES
SEPTIEMBRE 1992**

1989

LEY 16 DE 1989. Artículos 3, 4 expresión y apartes, 5 expresión y apartes, 7, 8 y párrafo 1 en uno de sus apartes, 9 en uno de sus partes y 12 en unos de sus apartes. Sentencia C-517 de septiembre 15 de 1992. Exp. D-001. Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON. Actores: Juan Fernández Carrasquilla y William Namén Vargas.

1991

Decreto 2067 de 1991, artículo 13. Sentencia C-513 de septiembre 10 de 1992. Exp. D-042. Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO. Actor: Ismael Hernando Arévalo Guerrero.

Decreto 2700 de 1991, artículos 154, 155, 295, 306, 308 numerales 1, 2, 3 y 537. Sentencia C-541 de septiembre 24 de 1992. Exp. D-045. Magistrado ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ. Actor: Hernán Antonio Barrero Bravo.

**INDICE DE NORMAS
DECLARADAS INEXEQUIBLES
SEPTIEMBRE DE 1992**

1989

Ley 16 de 1989 Artículo 8, parágrafo 1. La expresión “departamental de Antioquia”. Sentencia C-517 de septiembre 15 de 1992. Exp. D-001. Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON. Actores: Juan Fernández Carrasquilla y William Namén Vargas.

1991

Decreto 2183 de 1991. Sentencia C-510 de septiembre 3 de 1992. Exp. D-029. Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Actor: Jesús Vallejo Mejía.

Decreto 2250 de 1991. Sentencia C-511 de septiembre 3 de 1992. Exp. D-034. Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Actor: Robinson Ricardo Rada y Otros.

Decreto 1678 de 1991. Sentencia C-514 de septiembre 10 de 1992. Exp. D-038. Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO. Actor: Jorge Humberto Botero Angulo.

INDICE TEMATICO SEPTIEMBRE 1992

| | PROVIDENCIA Nº | Págs. |
|-------------------------------------|-------------------------|-------|
| ACCION DE CLASE | (Sentencia T-528) | 364 |
| ACCION DE TUTELA | (Sentencia T-521) | 245 |
| ACCION DE TUTELA | (Sentencia T-528) | 363 |
| ACCION DE TUTELA-Hecho consumado | (Sentencia T-515) | 201 |
| ACCION DE TUTELA-Hecho consumado | (Sentencia T-539) | 529 |
| ACCION DE TUTELA-Hecho superado | (Sentencia T-519) | 228 |
| ACCION DE TUTELA-Hecho superado | (Sentencia T-535) | 477 |
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia | (Sentencia T-512) | 181 |
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia | (Sentencia T-516) | 210 |
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia | (Sentencia T-518) | 218 |
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia | (Sentencia T-520) | 237 |
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia | (Sentencia T-527) | 352 |
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia | (Sentencia T-540) | 546 |
| ACCION DE TUTELA | | |
| -Improcedencia -Salvamento de voto- | (Sentencia T-532) | 449 |
| ACCION DE TUTELA-Informalidad | (Sentencia T-523) | 269 |
| ACCION DE TUTELA-Naturaleza | (Sentencia T-515) | 202 |
| ACCION DE TUTELA-Naturaleza | (Sentencia T-520) | 237 |
| ACCION DE TUTELA-Naturaleza | (Sentencia T-527) | 352 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---------------------------------------|-------------------------|-------|
| | Nº | |
| ACCION DE TUTELA-Objeto | (Sentencia T-529) | 391 |
| ACCION DE TUTELA-Omisión | (Sentencia T-533) | 453 |
| ACCION POPULAR | (Sentencia T-528) | 363 |
| ACTO DE GOBIERNO -Salvamento de voto- | (Sentencia T-532) | 449 |
| ASISTENCIA PUBLICA | (Sentencia T-533) | 452 |
| AUTONOMIA | (Sentencia C-517) | 100 |
| AUTONOMIA ADMINISTRATIVA | (Sentencia C-517) | 98 |
| AUTONOMIA FISCAL-Límites | (Sentencia C-517) | 99 |
| AUTONOMIA UNIVERSITARIA | | |
| -Desconocimiento | (Sentencia T-515) | 201 |
| CARGA DE LA PRUEBA | (Sentencia T-521) | 245 |
| CODIGOS-Expedición | (Sentencia C-510) | 26 |
| COMPETENCIA | (Auto 0022) | 11 |
| COMPETENCIA | (Sentencia C-510) | 26 |
| COMPETENCIA CONCURRENTE | (Sentencia C-517) | 98 |
| CONGRESO-Facultad Impositiva | (Sentencia C-510) | 25 |
| CONSTITUCION POLITICA | (Auto 0022) | 11 |
| CONSTITUCION POLITICA | (Sentencia C-511) | 50 |
| CONTROL JURISDICCIONAL | (Auto 0022) | 11 |
| CORTE CONSTITUCIONAL | (Auto 0022) | 11 |
| CORTE CONSTITUCIONAL | | |
| -Aclaración de voto- | (Sentencia T-525) | 340 |
| COSA JUZGADA FORMAL | | |
| -Salvamento de voto- | (Sentencia T-523) | 304 |
| COSA JUZGADA MATERIAL | | |
| -Proceso de Alimentos | (Sentencia T-520) | 237 |
| DEBIDO PROCESO | (Sentencia C-541) | 145 |
| DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Alcance | (Sentencia T-540) | 545 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|-------------------------|-------|
| | Nº | |
| DEBIDO PROCESO | | |
| ADMINISTRATIVO-Violación | (Sentencia T-521) | 245 |
| DEBIDO PROCESO-Alcance | (Sentencia T-520) | 238 |
| DEBIDO PROCESO-Contenido | (Sentencia T-516) | 210 |
| DEBIDO PROCESO-Violación | (Sentencia T-531) | 418 |
| DECRETO-LEY-Modificación | (Sentencia C-510) | 27 |
| DECRETO-LEY-Modificación | (Sentencia C-511) | 51 |
| DEFENSORIA DE FAMILIA | | |
| -Funciones Procesales | (Sentencia T-531) | 418 |
| DERECHO A LA EDUCACION | (Sentencia T-524) | 309 |
| DERECHO A LA EDUCACION | (Sentencia T-539) | 529 |
| DERECHO A LA EDUCACION-Faltas | | |
| Disciplinarias | (Sentencia T-519) | 228 |
| DERECHO A LA FAMILIA-Principio de Unidad | (Sentencia T-523) | 269 |
| DERECHO A LA HONRA | (Sentencia T-512) | 182 |
| DERECHO A LA IGUALDAD-Violación | (Sentencia T-523) | 270 |
| DERECHO A LA IGUALDAD-Violación | (Sentencia T-526) | 342 |
| DERECHO A LA INFORMACION-Límites | (Sentencia T-512) | 182 |
| DERECHO A LA INFORMACION-Naturaleza | (Sentencia T-512) | 182 |
| DERECHO A LA INTEGRIDAD | | |
| PERSONAL-Cónyuges | (Sentencia T-529) | 391 |
| DERECHO A LA INTIMIDAD-Correspondencia | (Sentencia T-538) | 519 |
| DERECHO A LA INTIMIDAD-Núcleo esencial | (Sentencia T-530) | 409 |
| DERECHO A LA INTIMIDAD-Violación | (Sentencia T-512) | 182 |
| DERECHO A LA SALUD-Reconocimiento | (Sentencia T-522) | 258 |
| DERECHO A LA SALUD-Soldados | (Sentencia T-534) | 464 |
| DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL | (Sentencia T-534) | 464 |
| DERECHO A LA VIDA | (Sentencia T-529) | 391 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---------------------------------------|-------------------------|-------|
| | Nº | |
| DERECHO A LA VIDA-Protección | (Sentencia T-525) | 324 |
| DERECHO A LA VIDA-Protección | (Sentencia T-528) | 363 |
| DERECHO AL AMBIENTE SANO | (Sentencia T-528) | 363 |
| DERECHO AL AMBIENTE SANO | (Sentencia T-536) | 484 |
| DERECHO AL BUEN NOMBRE | | |
| -Informes Periodísticos | (Sentencia T-512) | 182 |
| DERECHO AL LIBRE DESARROLLO | | |
| DE LA PERSONALIDAD-Núcleo Esencial | (Sentencia T-532) | 435 |
| DERECHO AL LIBRE DESARROLLO | | |
| DE LA PERSONALIDAD | (Sentencia T-523) | 270 |
| DERECHO AL LIBRE DESARROLLO | | |
| DE LA PERSONALIDAD-Alcance | (Sentencia T-542) | 557 |
| DERECHO COLECTIVO | (Sentencia T-528) | 363 |
| DERECHO DE ASOCIACION | (Sentencia T-542) | 557 |
| DERECHO DE LIBRE | | |
| CIRCULACION-Restricción | (Sentencia T-532) | 436 |
| DERECHO DE PARTICIPACION | | |
| CIUDADANA-Planeación Urbana | (Sentencia T-530) | 408 |
| DERECHO DE VISITA-Menores de Edad | (Sentencia T-523) | 269 |
| DERECHO FUNDAMENTAL | (Sentencia T-524) | 509 |
| DERECHO PATRIMONIAL | (Sentencia T-537) | 495 |
| DERECHO PRESTACIONAL-Efectividad | (Sentencia T-533) | 453 |
| DERECHOS DE LA MADRE-Visitas | (Sentencia T-523) | 270 |
| DERECHOS DE LA MUJER-Embarazo | (Sentencia T-527) | 352 |
| DERECHOS DE LOS INDIGENTES-Protección | (Sentencia T-533) | 452 |
| DERECHOS DE LOS INTERNOS | (Sentencia T-522) | 258 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES | (Sentencia T-512) | 182 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES | (Sentencia T-519) | 228 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---------------------------------------|-------------------------|-------|
| | Nº | |
| DERECHOS FUNDAMENTALES | (Sentencia T-537) | 495 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES | | |
| DE LOS NIÑOS-Vulneración | (Sentencia T-531) | 418 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES-Determinación | (Sentencia T-532) | 435 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES-Interpretación | (Sentencia T-518) | 218 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES-Interpretación | (Sentencia T-525) | 324 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES-Violación | (Sentencia T-528) | 363 |
| DESCENTRALIZACION | (Sentencia C-517) | 100 |
| DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Alcance | | |
| -Aclaración de voto- | (Sentencia T-525) | 340 |
| EMPLEADOS PUBLICOS | | |
| -Régimen Prestacional | (Sentencia C-514) | 81 |
| EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS- | | |
| Relación con el Usuario | (Sentencia T-540) | 545 |
| ENTIDAD DEPARTAMENTAL | (Sentencia C-517) | 98 |
| ENTIDAD MUNICIPAL | (Sentencia C-517) | 98 |
| ENTIDAD TERRITORIAL | (Sentencia C-517) | 99 |
| ENTIDAD TERRITORIAL | | |
| -Vulneración de Intereses | (Sentencia C-517) | 99 |
| ESPACIO PUBLICO-Cierre de Calles | (Sentencia T-518) | 218 |
| ESTADO SOCIAL DE DERECHO | (Sentencia T-533) | 452 |
| EXCUSA-Justificación | (Auto 023) | 14 |
| EXEQUATUR-Contenido | (Sentencia C-541) | 145 |
| EXEQUATUR-Control | (Sentencia C-541) | 145 |
| EXEQUATUR-Finalidad | (Sentencia C-541) | 145 |
| FACULTADES EXTRAORDINARIAS | | |
| -Ejercicio | (Sentencia C-510) | 26 |
| FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites | (Sentencia C-510) | 25 |

| | PROVIDENCIA Nº | Págs. |
|------------------------------------|-------------------------|-------|
| FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites | (Sentencia C-511) | 50 |
| FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites | (Sentencia C-514) | 81 |
| FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites | | |
| Aclaración de voto- | (Sentencia C-510) | 46 |
| FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites | | |
| Aclaración de voto- | (Sentencia C-511) | 68 |
| FACULTADES EXTRAORDINARIAS | | |
| -Vigencia | (Sentencia C-511) | 50 |
| FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS | | |
| -Representación | (Auto 023) | 14 |
| FONDO NACIONAL DEL CAFE | | |
| -Naturaleza de los Recursos | (Auto 023) | 14 |
| FUNCION ADMINISTRATIVA-Eficacia | (Sentencia T-540) | 546 |
| FUNCION SOCIAL DE LA EDUCACION | | |
| Salvamento de voto- | (Sentencia T-532) | 449 |
| IGUALDAD ANTE LA LEY-Violación | (Sentencia C-511) | 51 |
| IGUALDAD ANTE LA LEY-Violación | (Sentencia C-514) | 82 |
| IGUALDAD ANTE LA LEY-Violación | (Sentencia T-524) | 309 |
| IGUALDAD DE CARGAS | (Sentencia T-530) | 408 |
| IMPEDIMENTO-Amistad | (Sentencia T-515) | 201 |
| IMPEDIMENTO-Improcedencia | (Auto 024) | 20 |
| INDEMNIZACION-Cuantía | (Sentencia C-541) | 144 |
| INTELIGENCIA MILITAR-Informes | (Sentencia T-525) | 324 |
| ISS-Obligaciones | (Sentencia T-521) | 245 |
| JUEZ DE FAMILIA-Facultades | (Sentencia T-531) | 418 |
| JUEZ DE TUTELA-Facultades | (Sentencia T-528) | 364 |
| JUEZ DE TUTELA-Facultades | (Sentencia T-532) | 435 |
| JUEZ DE TUTELA-Facultades | (Sentencia T-533) | 453 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|-------------------------------------|-------------------------|-------|
| | Nº | |
| JUEZ-Autonomía -Salvamento de voto- | (Sentencia T-523) | 304 |
| JURAMENTO-Valor | (Sentencia C-541) | 144 |
| JURISDICCION PENAL-Alcance | (Sentencia C-541) | 144 |
| LEY MARCO-Ley Aduanera | (Sentencia C-510) | 25 |
| LEY MARCO-Objeto | (Sentencia C-510) | 26 |
| LIBERTAD DE APRENDIZAJE | (Sentencia T-532) | 436 |
| LIBERTAD DE EXPRESION-Alcance | (Sentencia T-512) | 181 |
| LIBERTAD DE LOCOMOCION | (Sentencia T-518) | 218 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL | (Sentencia T-518) | 218 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL | (Sentencia T-520) | 237 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL | (Sentencia T-526) | 342 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL | (Sentencia T-536) | 484 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL | (Sentencia T-539) | 529 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL | | |
| -Salvamento de voto- | (Sentencia T-523) | 304 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL | | |
| -Salvamento de voto- | (Sentencia T-531) | 432 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL | | |
| -Salvamento de voto- | (Sentencia T-532) | 449 |
| MEDIOS DE INFORMACION | (Sentencia T-512) | 182 |
| NOTIFICACION-Irregularidad | (Sentencia T-516) | 210 |
| NULIDAD PROCESAL-Oportunidad | (Sentencia C-541) | 145 |
| NULIDAD-Convalidación | (Sentencia C-541) | 145 |
| PENSION DE JUBILACION-Pago | (Sentencia T-526) | 342 |
| PERJUICIO IRREMEDIABLE | (Sentencia T-527) | 352 |
| PERJUICIO IRREMEDIABLE | | |
| -Salvamento de voto- | (Sentencia T-532) | 449 |
| PRESIDENTE DE LA REPUBLICA | (Sentencia C-510) | 26 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|-------------------------|-------|
| | Nº | |
| PRESUNCION DE INOCENCIA | (Sentencia T-520) | 238 |
| PRESUNCION DE INOCENCIA | (Sentencia T-525) | 324 |
| PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL | (Sentencia C-541) | 145 |
| PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL | (Sentencia T-531) | 418 |
| PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES | (Sentencia T-533) | 453 |
| PRINCIPIO DE LA BUENA FE | (Sentencia T-512) | 181 |
| PRINCIPIO DE LA BUENA FE | (Sentencia T-534) | 464 |
| PRINCIPIO DE LA BUENA FE -Atención a la Salud | (Sentencia T-522) | 258 |
| PRINCIPIO DE LA BUENA FE -Expedición de Normas | (Sentencia C-511) | 51 |
| PRINCIPIO DE LA BUENA FE -Reconocimiento de Pensión | (Sentencia T-526) | 342 |
| PRINCIPIO DE LEGALIDAD -Obligatoriedad | (Sentencia T-516) | 210 |
| PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD -Planeación Urbana | (Sentencia T-530) | 408 |
| PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD | (Sentencia C-517) | 99 |
| PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD -Debilidad Manifiesta | (Sentencia T-533) | 453 |
| PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Alcance | (Sentencia T-520) | 237 |
| PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD -Concepto de Expertos | (Sentencia C-513) | 72 |
| RECTIFICACION DE INFORMACION | (Sentencia T-512) | 181 |
| REGLAMENTO EDUCATIVO-Contenido | (Sentencia T-524) | 309 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|-------------------------|-------|
| | Nº | |
| REVISION DE TUTELA | | |
| -Alcance -Aclaración de voto- | (Sentencia T-525) | 340 |
| REVISION DE TUTELA | | |
| -Alcance -Salvamento de voto- | (Sentencia T-523) | 304 |
| SANEAMIENTO ADUANERO | (Sentencia C-511) | 51 |
| SANEAMIENTO ADUANERO-Objeto | (Sentencia C-510) | 26 |
| SEGURIDAD SOCIAL | (Sentencia C-514) | 82 |
| SENTENCIA DE TUTELA-Cumplimiento | (Sentencia T-529) | 392 |
| SERVICIO MILITAR | (Sentencia T-534) | 464 |
| SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION | (Sentencia T-519) | 228 |
| SERVICIO PUBLICO | | |
| DE TRANSPORTE-Regulación | (Sentencia C-517) | 98 |
| SERVICIO PUBLICO-Prestación | (Sentencia T-540) | 545 |
| SERVICIOS PUBLICO-Regulación | (Sentencia C-517) | 98 |
| SERVICIOS PUBLICO-Tarifas | (Sentencia C-517) | 99 |
| SUSTITUCION PENSIONAL | (Sentencia T-521) | 245 |
| TERCERO CIVILMENTE | | |
| RESPONSABLE-Participación | | |
| Incidental | (Sentencia C-541) | 144 |
| TRANSITO CONSTITUCIONAL | (Sentencia C-510) | 25 |
| TRANSITO CONSTITUCIONAL | (Sentencia C-511) | 50 |
| TRANSITO CONSTITUCIONAL | (Sentencia C-514) | 81 |
| TRANSPORTE MASIVO DE PASAJEROS | | |
| -Area de Influencia | (Sentencia C-517) | 99 |
| TUTELA CONTRA PARTICULARES | | |
| -Indefensión | (Sentencia T-529) | 391 |
| TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia | | |
| Salvamento de voto- | (Sentencia T-531) | 432 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|--|-------------------------|-------|
| | Nº | |
| TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia | | |
| Salvamento de voto- | (Sentencia T-523) | 304 |
| TUTELA TRANSITORIA | (Sentencia T-512) | 181 |
| TUTELA TRANSITORIA | (Sentencia T-537) | 495 |
| TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia | (Sentencia T-521) | 245 |
| UNIDAD NORMATIVA | (Sentencia C-514) | 82 |

Este libro se terminó de imprimir
en el mes de julio de 1993, en los talleres de
Editorial Colombia Nueva Ltda. Carrera 34 N° 9-19
Santafé de Bogotá, D.C.